

GRUNDRISS
DES ÖSTERREICHISCHEN
URHEBER-,
URHEBERVERTRAGS- UND VERWERTUNGSGESELLSCHAFTENRECHTS

HonProf Dr Michel M WALTER
Rechtsanwalt in 1080 Wien

Universität Wien
Forum Kunstrecht (Universität Wien)
Donauuniversität Krems

Stand Dezember 2017

© Michel M WALTER 1999-2017

A. EINLEITUNG

I. IMMATERIALGÜTERRECHTE

So wie das **Urheberrecht** haben auch die gewerblichen Schutzrechte immaterielle Güter zum Gegenstand, weshalb man von Immaterialgüterrechten spricht. Zu den **gewerblichen Schutzrechten** zählen vor allem das Patentrecht (einschließlich Schutzzertifikate), das Gebrauchsmusterrecht, der Halbleiterschutz, das Markenrecht und hinsichtlich des Kennzeichenschutzes und des allgemeinen Leistungsschutzes (Schutz von mit Mühen und Kosten erzielten Arbeitsergebnissen) auch das Wettbewerbsrecht. Der Musterschutz („Geschmacksmusterschutz“) steht zwischen dem Urheberrecht und den gewerblichen Schutzrechten (*legal hybrid*); einerseits zählt er zu den „ästhetischen“ Schutzrechten und ergänzt das Urheberrecht für zwar nicht originelle, aber neue und „eigenartige“ Muster, zum Anderen ist er auf gewerbliche Erzeugnisse beschränkt und – wie die meisten gewerblichen Schutzrechte – patentrechtlich organisiert (Registrierungserfordernis).

Obwohl das Urheberrecht und die gewerblichen Schutzrechte dem Schutz sehr unterschiedlicher Produkte (Werke, Erfindungen, Halbleiter, Marken etc) dienen, haben sie gemeinsam, dass geistige (intellektuelle) Güter den „Schutzgegenstand“ bilden, weshalb man auch allgemein vom „**Geistigen Eigentum**“ (*intellectual property* - kurz **IP**) spricht. Gemeinsam ist ihnen auch, dass sie – anders als die Rechte an körperlichen Sachen – in der Regel nicht unmittelbar gegen Eingriffe Dritter geschützt werden können und daher leicht verletzlich sind; es ist deshalb ein verhältnismäßig ausgefeiltes und strenges Rechtsschutzsystem erforderlich. In jüngerer Zeit - etwa seit den Genfer „Internet-Verträgen“ (WCT und WPPT) 1996 – werden allerdings im digitalen Bereich auch sog „technische Schutzmaßnahmen“ eingesetzt, die ihrerseits wieder Schutz gegen Umgehung genießen.

Während die gewerblichen Schutzrechte in der Regel eines besonderen Rechtserwerbs durch Registrierung (Hinterlegung) bedürfen, ist der Rechtserwerb im Urheberrecht und Leistungsschutzrecht formfrei. Das Urheberrecht und die im UrhG geregelten Leistungsschutzrechte entstehen mit der Schaffung des Werks bzw mit Erbringung der Leistung. Auch der wettbewerbsrechtliche Schutz bedarf grundsätzlich keiner Erfüllung von Förmlichkeiten, allerdings setzt etwa der Ausstattungsschutz (§ 9 Abs 3 UWG) eine Verkehrsbekanntheit voraus. Aus den unterschiedlichen Konzepten des Rechtserwerbs folgen auch unterschiedliche Problemstellungen im internationalen Bereich. Während bei den gewerblichen Schutzrechten die Problematik des Rechtserwerbs in allen intendierten Schutzländern und daher die Erleichterung der Registrierung im Ausland im Vordergrund steht, ist im Urheberrecht die Gleichbehandlung von Ausländern und Inländern (*national treatment*) und die Gewährung von Mindestschutzrechten entscheidend.

Die Immaterialgüterrechte sind wie das Eigentum an körperlichen Sachen **absolute (ausschließende) Rechte**, die sich unmittelbar gegen jeden Dritten richten. Als Verbotsrechte stellen sie deshalb einerseits deliktische Normen dar, auf der anderen Seite sind sie auch Gegenstand des Rechtsverkehrs, was für deliktische Verhaltensregeln und auch für wettbewerbsrechtliche Positionen nicht zutrifft. Als Rechte fallen auch Immaterialgüterrechte unter den weiten Sachbegriff des § 298 ABGB, was aber kaum rechtliche Konsequenzen haben dürfte.

II. URHEBERRECHT UND LEISTUNGSSCHUTZ

Das zum Urheberrecht Gesagte gilt gleichermaßen für die im Urheberrechtsgesetz (UrhG) geregelten **Leistungsschutzrechte (Verwandte Schutzrechte, Nachbarrechte)**¹. Der urheberrechtliche Leistungsschutz betrifft Leistungen, die entweder mit dem „Transport“ von Kunst an das Publikum zusammenhängen (ausübende Künstler, Tonträgerhersteller, Rundfunkunternehmer), oder welchen die für den urheberrechtlichen Schutz erforderliche Originalität fehlt (Lichtbild- und Laufbildschutz). In letzterer Hinsicht bestehen Ähnlichkeiten zum Sonderschutz für Muster und Modelle, das sind „Vorbilder“ für das Aussehen gewerblicher Erzeugnisse, die zwar nicht originell, aber doch zumindest „neu“ und „eigenartig“ sind. Zur Unterscheidung von den dem Patentrecht verwandten Gebrauchsmustern (vgl. GebrauchsmusterG 1994) spricht man bei Mustern und Modellen auch von „Geschmacksmustern“. Wie bereits erwähnt, setzt der Musterschutz allerdings im Unterschied zu den im UrhG geregelten Leistungsschutzrechten eine Registrierung voraus (MusterschutzG 1990).

Davon abgesehen regelt das UrhG auch bestimmte **Persönlichkeitsrechte** wie den Briefschutz oder den in der Praxis besonders wichtigen Bildnisschutz (§ 78 UrhG). Schließlich enthält das UrhG auch einige wenige spezifische wettbewerbsrechtliche Vorschriften (Titelschutz, Nachrichtenschutz).

III. HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES URHEBERRECHTS

Das Urheberrecht hat sich aus dem seit der Erfindung des Buchdrucks entstandenen Privilegienwesen entwickelt, bei welchem aber der Schutz des Druckers (Verlegers) im Vordergrund stand. Das moderne, individuelle Urheberrecht ist erst mit der Aufklärung entstanden und wurde von den durch die französische Revolution ausgelösten Entwicklungen entscheidend gefördert. Zu seiner Begründung wurden verschiedene Überlegungen ins Treffen geführt, die bekanntesten und wirksamsten Theorien waren diejenige vom „Geistigen Eigentum“ und die „Persönlichkeitsrechtstheorie“. Beide Aspekte kommen auch heute noch in den vermögensrechtlichen und den urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen des Urhebers zum Ausdruck. Das älteste Urheberrechtsgesetz ist allerdings das englische *Statute of Queen Ann* (1710), welches stark von *John Locke* beeinflusst wurde und schon die noch heute bestehenden signifikanten Unterschiede zwischen dem kontinental-europäischen Urheberrechtsverständnis (*droit d'auteur*) und dem anglo-amerikanischen *copyright approach* erkennen lässt.

Das erste urheberrechtliche Sondergesetz in Österreich war das Urheber-Patent **1846**. Dieses wurde vom Urheberrechtsgesetz (UrhG) **1895** abgelöst, das **1920** umfassend novelliert wurde, und zwar vor allem im Hinblick auf den Beitritt Österreichs zur Berner Übereinkunft. Die Verpflichtung Deutsch-Österreichs zum Beitritt zu diesem ältesten und nach wie vor wichtigen internationalen Staatsvertrag auf dem Gebiet des Urheberrechts wurde Österreich im Übrigen im Friedensvertrag von **Saint-Germain-en-Laye** auferlegt.

Das auch heute noch geltende Gesetz stammt aus dem Jahr 1936; gleichzeitig wurde auch das VerwertungsgesellschaftenG (VerwGesG) erlassen, eine der ersten gesetzlichen Regelungen dieser Materie. Das **UrhG 1936**² (Stammgesetz) wurde wiederholt novelliert

¹ *Related rights, neighbouring rights, droits voisins.*

² Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte, BGBl. 1936/111 idF. BGBl. 1949/206, BGBl. 1953/106, BGBl. 1963/175, BGBl. 1972/492, BGBl. 1973/142 (Druckfehlerberichtigung), BGBl. 1974/422, BGBl. 1980/321, BGBl. 1982/295, BGBl. 1988/601, BGBl. 1989/612, BGBl. 1993/93, BGBl. 1996/151, BGBl. 1998 I 25, BGBl. 2000 I 110, BGBl. 2003 I 32, BGBl. 2006 I 22, BGBl. 2006 I 81.

und laufend den neuen internationalen und technologischen Entwicklungen angepasst. Hervorzuheben ist zunächst die UrhGNov 1953, mit welcher für Lichtbildwerke neben dem Leistungsschutz für einfache Lichtbilder (§§ 73 ff UrhG) der volle Urheberrechtsschutz eingeführt und eine kriegsbedingte Schutzfristverlängerung in der Dauer von 7 Jahren vorgesehen wurde. Erwähnenswert ist weiters die UrhGNov 1972, mit welcher die urheberrechtliche Regelschutzfrist nach deutschem Vorbild von 50 Jahren auf 70 Jahre verlängert, ein Leistungsschutzrecht des Rundfunkunternehmers (§ 76a UrhG) und für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller ein Anspruch auf angemessene Vergütung für die „Zweithandverwertung von Industrietonträgern“ eingeführt wurde (§ 76 Abs. 3 UrhG). Die UrhGNov 1980 hat auch im Bereich des Urheberrechts ieS gesetzliche Vergütungsansprüche eingeführt, und zwar einerseits die Leerkassettenvergütung (jetzt: Speichermedienvergütung) und andererseits eine gesetzliche Lizenz für die integrale Weiterleitung ausländischer Rundfunksendungen, die mit UrhGNov 1989 auch auf ausländische Satellitensendungen ausgedehnt wurde. Die zuletzt genannte Kabel- und Satellitenvergütung wurde mit UrhGNov 1996 in Umsetzung der Satelliten- und Kabel-Richtlinie aber wieder in ein Ausschlussrecht umgewandelt, allerdings in Verbindung mit einer Sonderregelung zur Erleichterung des Rechtserwerbs (§§ 59a und 59b UrhG idF 1996).

Die **Software-RL** und die **Vermiet- und Verleih-RL** wurden bereits etwas vor dem Beitritt Österreichs zum EWR bzw zur EU mit UrhGNov 1993 umgesetzt, die auch einen Vergütungsanspruch für den Schul- und Unterrichtsgebrauch geschützter Werke eingeführt hat. Die **Schutzdauer-RL** wurde ebenso wie die **Satelliten- und Kabel-RL** mit UrhGNov 1996 in österreichisches Recht überführt, was für Filmwerke zu einer drastischen Verlängerung der Schutzfrist führte. Während die **Datenbank-RL** mit UrhGNov 1997 umgesetzt wurde, beschränkte sich die UrhGNov 2000 darauf, die erst mit UrhGNov 1996 eingeführte Ausstellungsvergütung (§ 16b UrhG idF 1996) wieder abzuschaffen. Die **Info-RL** schließlich wurde mit UrhGNov 2003 umgesetzt. Zuvor schon wurde auch die **Zugangskontroll-RL** mit dem Gesetz über den Schutz zugangskontrollierter Dienste in das österreichische Recht übernommen.³

Die eben erwähnte **UrhGNov 2003** enthielt von der Umsetzung der Info-Richtlinie abgesehen auch einige – allerdings nicht vollständige – Verbesserungen im Zusammenhang mit der Rechtsdurchsetzung und im Hinblick auf die Vorgaben des WIPO Darbietungs- und Tonträgervertrags (WPPT) 1996 auch eine Verbesserung des – bisher unterentwickelten – persönlichkeitsrechtlichen Schutzes ausübender Künstler. Allerdings fehlte zunächst weiterhin ein Ausbau der Verwertungsrechte oder auch nur der gesetzlichen Vergütungsansprüche der ausübenden Künstler, woran auch die UrhGNov 2015 nichts geändert hat, die den Abschnitt betreffend den Leistungsschutz ausübender Künstler systematisch neu geordnet und einige Unstimmigkeiten beseitigt hat.

Auch die mit der UrhGNov 1996 in Angriff genommene Reform des Filmurheberrechts ist auf halbem Weg stecken geblieben und wurde weder mit der UrhGNov 2003 noch mit der UrhGNov 2005 positiv vorangetrieben. Mit der weiterhin unmodifiziert aufrecht erhaltenen *cessio legis* Regelung befand sich das österreichische Urheberrecht jedenfalls hinsichtlich des Hauptregisseurs und der ausübenden Künstler weiterhin im Widerspruch zum Europäischen Urheberrecht. Dies hat der EuGH in Seinem Urteil „Luksan/Van der Let“ auch bestätigt, doch hat erst die UrhGNov 2015 eine Anpassung des Gesetzestexts

³ Zugangskontrollgesetz – ZuKG BGBl 2000 I 60.

vorgenommen, durch die Einführung eines „Vorabtretungsverbots“ diese in der Rechtsprechung des OGH bereits anerkannte Lösung aber wieder zunichte gemacht.

Während der Ministerialentwurf 2002⁴ zumindest eine „kleine Reform“ des österreichischen Urhebervertragsrechts vorgesehen hatte, fand auch dieses begrenzte Vorhaben weder in die UrhGNov 2003 noch in eine der folgenden Novellen Eingang, geschweige denn dass sich der Gesetzgeber auf eine engagiertere „große Reform“ des Urhebervertragsrechts eingelassen hätte⁵, wie sie mit dem deutschen Gesetz zur Stärkung der urhebervertragsrechtlichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vorgenommen, mit dem „Zweiten Korb“ modifiziert wurde und derzeit wiederum in Verhandlung steht.

Im Jahr 2005 hatte das Bundesministerium für Justiz den Entwurf einer weiteren Novelle zum UrhG vorgelegt (MinEntw 2005),⁶ mit welchem die **Folgerecht-RL** und die **Rechtsdurchsetzungs-RL** umgesetzt werden sollten. Zur Erstellung einer Regierungsvorlage und einer Beschlussfassung im Ministerrat kam es jedoch nicht; die Novelle wurde vielmehr auf Grund selbständiger Anträge des Justizausschusses in zwei Tranchen beschlossen. Die **UrhGNov 2005** beschränkte sich neben einer Klarstellung zur Leerkassetten- und Reprografievergütung im Bereich des Internethandels und einem – weitgehend missglückten – kleinen Reformschritt in Bezug auf das Filmurheberrecht im Wesentlichen auf die Einführung der Folgerechtsvergütung (auf Mindestniveau). Die **UrhGNov 2006** hatte dagegen ausschließlich die Umsetzung der Rechtsdurchsetzungs-RL zum Gegenstand⁷.

Die UrhGNov 2009 hatte eine Verlängerung der zweijährigen Übergangsfrist um nochmals zwei Jahre für die Folgerechtsvergütung zum Gegenstand, während welcher bestimmte Mitgliedstaaten der EU die Folgerechtsvergütung nur noch lebenden Künstlern gewähren mussten. Die UrhGNov 2013 hatte ausschließlich die Umsetzung der Schutzdaueränderungs-RL 2011 zum Ziel, mit welcher die Schutzfrist für Werke weiter harmonisiert wurde, die aus der Verbindung von Text und Musik bestehen; darüber hinaus wurde unter bestimmten Voraussetzung die Schutzfrist für Tonträgerproduktionen und die daran mitwirkenden ausübenden Künstler um 20 Jahre, sohin auf insgesamt 70 Jahre verlängert, wobei insbes auch die flankierenden, vertragsrechtlichen Maßnahmen erwähnenswert sind. Mit UrhGNov 2014 wurde schließlich die Verwaiste Werke-RL2013 in österreichisches Recht umgesetzt (§ 56e UrhG).

Der **UrhGNov 2015** ist schließlich die – auch gesetzliche – Verankerung der Vergütungspflicht von Computer Festplatten zu danken (§ 42b Abs 1 UrhG), eine Maßnahme, die in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung allerdings schon angelegt war und deren Auswirkungen durch eine Reihe „preisbremsender“ und unionsrechtlich fragwürdiger Neueregeln nicht unerheblich relativiert werden könnte⁸). Zudem wurde das Zitatrecht für alle Werkkategorien zusammengefasst und durch eine allgemeine Klausel

⁴ Veröffentlicht in KUR 2002, 104; siehe dazu *Michel Walter*, Ministerialentwurf einer UrhGNov. 2002 – Ausgewählte Aspekte, MR 2002, 217.

⁵ Siehe dazu den Vorschlag von *Michel Walter*, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern in Österreich, GRUR Int 2001, 602.

⁶ BMJ-B8.118/0006-I 4/2005.

⁷ Zur Entstehungsgeschichte beider Novellen siehe ausführlich *Michel Walter*, UrhG '06 – VerwGesG 2006, XVIII ff.

⁸) Zum UrhG in seiner Fassung durch die UrhGNov 2015 siehe ausführlich *Michel Walter*, UrhG/VerwGesG 15' I.

ergänzt; auch in Bezug auf weitere freie Werknutzungen hat die Novelle Erweiterungen gebracht und suvh die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler, wie bereits erwähnt, systematisch neu geordnet. Insgesamt sind die mit UrhGNov 2015 herbeigeführten Änderungen kritisch zu beurteilen, was insbes auch für die schon erwähnten Änderungen im Bereich des Filmurheberrechts gilt.

Mit dem VerwertungsgesellschaftenG 2006 hat der österreichische Gesetzgeber das Recht der Verwertungsgesellschaften – weitgehend geglückt – modernisiert, konnte dabei aber wesentlich auf den Grundlagen des bis dahin geltenden VerwGesG 1936 und dessen Novellierungen aus den Jahren 1980 und 1986 aufbauen. Auch dieses Gesetz wurde in der Zwischenzeit mehrfach novelliert, zuletzt im Zusammenhang mit der Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und – vor allem in Bezug auf die „Speichermedienvergütung“ mit UrhGNov 2015. Die Umsetzung der Verwertungsgesellschaften-RL 2014⁹⁾ ist mit geringfügiger Verspätung erfolgt. Der österreichische Gesetzgeber hat sich aus diesem Anlass zu einer Neukodifizierung entschlossen, konnte sich dabei aber über weite Strecken an die bisherigen Regelungen anlehnen. Das **VerwertungsgesellschaftenG 2016**¹⁰⁾ (VerwGesG 2016) ist am 1. Juni 2016 in Kraft getreten.

IV. ANLIEGEN DES URHEBERRECHTS UND SOZIALBINDUNG

Der Schutz des Urhebers soll Belohnung und Ansporn zugleich sein¹¹⁾, und zwar im Interesse des Urhebers und seiner Erben, aber auch im Interesse der kulturellen Entwicklung, der „Kulturindustrie“, der Konsumenten und der gesamten Gesellschaft¹²⁾. Im Hinblick auf den Versorgungsgedanken reicht der Schutz gewöhnlich über den Tod des Urhebers hinaus, findet aber durch die Sozialbindung gleichwohl eine zeitliche Grenze. Nach Ablauf der Schutzfrist werden Werke gemeinfrei und stehen der Allgemeinheit unbeschränkt zur Verfügung. Die Sozialbindung des Urheberrechts kommt aber auch in der Beschränkung der urheberrechtlichen Ausschlussrechte durch freie Nutzungen oder in der Reduzierung von Ausschlussrechten zu bloßen Vergütungsansprüchen zum Ausdruck. Ein Ausgleich steht schließlich auch zwischen kommerzieller und anspruchsvoller, etablierter und avantgardistischer bzw zwischen medial bevorzugter und medial benachteiligter Kunst zur Diskussion¹³⁾.

V. GRUNDRECHTE UND URHEBERRECHT

1. Zensurverbot

Schon Art 13 StGG 1867 hat für die Presse die Freiheit von jeder Zensur ausgesprochen und klargestellt, dass sie auch nicht durch ein Konzessionssystem beschränkt werden darf. Nach dem Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918

⁹⁾ Vom 26.02.2014 ABl L 84/72 vom 20.03.2014.

¹⁰⁾ BGBl 2016 I 27.

¹¹⁾ Vgl *Michel Walter*, Grundlagen und Ziele einer österr Urheberrechtsreform, FS 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (ÖSGRUM 4/1986) 233.

¹²⁾ Vgl etwa ErwG 10 Schutzdauer-RL sowie Art 9 bis 12 Info-RL (kons Fassung).

¹³⁾ Vgl *Michel Walter*, Urheberrecht mit dem menschlichen Antlitz – Ansätze und Ziele eines ausgleichenden (sozialen) Urheberrechts, Present Problems of Copyright and Industrial Property – FS für *Karel Knap* (1989), 129.

widerspricht jede Zensur dem Grundrecht der Staatsbürger und wird als rechtsungültig aufgehoben. Dies gilt auch für Kunst, insbes für (engagierte) Literatur und journalistische Sprachwerke. Allerdings wird das Zensurverbot nur als **Verbot der Vorzensur** verstanden, wonach die erste Veröffentlichung keiner behördlichen Bewilligung unterworfen werden darf, dies aber späteren staatlichen Eingriffen, etwa im Weg einer gerichtlichen Beschlagnahme, nicht im Weg steht.

2. Meinungsäußerungsfreiheit

Art 13 StGG hält darüber hinaus ganz allgemein fest, dass jedermann das Recht hat, seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern. Die Freiheit der Meinungsäußerung ist auch in Art 10 EMRK und in Art 1 Abs 1 GRC verankert. Sie kommt dem Urheber ebenso zu Gute wie das Zensurverbot. Sie unterliegt freilich den allgemeinen rechtlichen Schranken. Auch das Urheberrecht selbst stellt eine solche Beschränkung dar, weshalb die Freiheit der Meinungsäußerung grundsätzlich auch keine Eingriffe in den urheberrechtlichen Besitzstand rechtfertigt; bei der Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit sind fremde Urheberrechte deshalb grundsätzlich zu achten¹⁴. Die oberstgerichtliche Rechtsprechung tendiert in jüngerer Zeit allerdings dazu, unter Berufung auf die Meinungsäußerungsfreiheit auch in urheberrechtliche Positionen einzugreifen und etwa dem geschlossenen System freier Nutzungen Ausnahmen hinzuzufügen, die im Gesetz nicht vorgesehen sind¹⁵. In letzter Zeit ist allerdings wieder eine einschränkende Tendenz erkennbar¹⁶. So scheidet eine Nutzung jedenfalls aus, wenn die Einholung der Zustimmung möglich wäre, das Zitat keine unabdingbare Voraussetzung für die Meinungsäußerung ist oder sonst eine Abwägung der Interessen dagegen spricht. Die Meinungsäußerungsfreiheit gebietet auch nicht die Vorsehung bestimmter freier Nutzungen, wie etwa die immer wieder geforderte freie Werknutzung zu Gunsten der sog „Medienbeobachtung“.

3. Kunstfreiheit

Nach Art 17a B-VG sind das künstlerische Schaffen, die Vermittlung von Kunst sowie deren Lehre frei. Speziell auf die Einschränkung von Kunst ausgerichtete gesetzliche Regelungen sind deshalb unzulässig. Aber auch Vorschriften, die nicht intentional auf eine Beschränkung der Kunstfreiheit gerichtet sind (zB Bauordnung, Anzeigepflicht von Versammlungen, Ausländerbeschäftigung) können mit der Kunstfreiheit in Konflikt geraten, wenn sie diese in ihren Auswirkungen beeinträchtigen und nicht zum verhältnismäßigen Schutz eines anderen Rechtsguts erforderlich sind (Abwägung). Dies wurde etwa im Fall der „Lärmerregung“ durch eine Konzertpianistin¹⁷ oder der

¹⁴ So noch OGH 17.12.1996 – „Head-Kaufvertrag“ und 09.12.1997 – „Edith“. Siehe auch *Michel Walter*, MR 1997, 93. AM *Schanda*, Pressefreiheit contra Urheberrecht, MR 1997, 90.

¹⁵ Vgl etwa OGH 03.10.2000 – „Schüssels Dornenkrone I“; 12.06.2001 – „Medienprofessor“; 12.09.2001 – „Wiener Landtagswahlkampf“; 02.07.2002 – *Soziales Netz*; 20.05.2003 – „Schüssels Dornenkrone II“. Siehe dazu krit *Michel Walter*, MR 2000, 373 und MR 2001, 308 und MR 2002, 30. Abgelehnt wurde eine Berufung auf die Meinungsäußerungsfreiheit in den Fällen OGH 09.04.2002 – „Geleitwort“ und 24.06.2003 – „Foto des Mordopfers“; 21.11.2006 – „Unsachliche Berichterstattung“. Siehe dazu eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 61ff; zur Analyse der höchstgerichtlichen Judikatur ausführlich *Kucsko-Stadlmayer in Kucsko* (Hrsg), urheber.recht 663ff.

¹⁶ Vgl OGH 24.06.2003 – „Foto des Mordopfers“; 14.03.2005 – „Afrikadorf“; 11.08.2005 – „Norweger/Smith's Freunde“; 09.11.2010 MR 2011, 26 (*Michel Walter*).

¹⁷ VfGH 07.12.1987 – „Konzertpianistin“ MR 1988, 50.

Beschäftigung ausländischer Künstler an einer Opernbühne¹⁸ angenommen, nicht aber im Fall der bauordnungswidrigen Errichtung eines Gebäudes¹⁹.

Die Kunstfreiheit ist als allgemeines Menschenrecht konzipiert und steht nicht unter Gesetzesvorbehalt. Sie kann aber mit anderen geschützten Rechtsgütern kollidieren und unterliegt deshalb „immanenten Schranken“, wobei eine Abwägung aller im Spiel befindlichen Rechte und Interessen erforderlich ist²⁰. Die Gerichte stellen in diesem Zusammenhang zu Recht auch darauf ab, ob der Eingriff in andere konkurrierenden Rechte (zB Schutz der Persönlichkeit bzw der Ehre) aus künstlerischen Gründen (als Stilmittel) notwendig oder vermeidbar – zB durch Verschlüsselung – wäre²¹. Bei Karikaturen, Satiren und Persiflagen ist auch der Umstand zu berücksichtigen, dass diesen Darstellungsformen die Übertreibung wesensimmanent ist, was vom Publikum auch so aufgefasst wird²². Im Fall eines Konflikts mit anderen Grund- und Freiheitsrechten ist von einer Gleichrangigkeit der geschützten Interessen auszugehen; ein aggressives und offensives Eingreifen in die Rechtssphäre Dritter wird in der Regel unzulässig sein²³. Außerhalb dieses Bereichs ist gleichfalls abzuwägen, im Allgemeinen wird aber von einem *favor artis* auszugehen sein²⁴.

4. Eigentumsgarantie

Nach Art 5 StGG ist das Eigentum unverletzlich²⁵. Allerdings steht die Eigentumsgarantie unter ausdrücklichem Gesetzesvorbehalt, weshalb der einfache Gesetzgeber Ausnahmen vom Eigentumsrecht vorsehen kann. Die Eigentumsgarantie gilt grundsätzlich auch für das Urheberrecht und die Verwandten Schutzrechte, was aber auch hier Ausnahmen (etwa in der Form freier Nutzungen) nicht ausschließt. Allerdings dürfen solche Ausnahmen nicht an die Substanz des Rechts rühren²⁶. So hat etwa das deutsche Bundesverfassungsgericht²⁷ entschieden, dass die vergütungsfreie Nutzung geschützter Werke für den Schulgebrauch verfassungswidrig ist, was zu einer Änderung der betreffenden Bestimmungen im dUrhG 1965 mit UrhGNov 1972 geführt hat. In Art 17 Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist Eigentumsschutz gleichfalls festgelegt, wobei im zweiten Absatz ausdrücklich auch auf den Schutz des Geistigen Eigentums hingewiesen wird²⁸.

¹⁸ VfGH 16.06.1988 – „AusländerbeschäftigungsG“ MR 1988, 197.

¹⁹ VfGH 12.03.1985 – „Kuglmugl“ Slg 10401.

²⁰ Zur Rechtsprechung der Oberlandesgerichte vgl etwa OLG Graz 12.12.1983 – „Gespenst I“ MR 1985/2 Archiv 10 (*Michel Walter*); 24.04.1985 – „Gespenst II“ MR 1985/4 Archiv 7; OLG Wien 07.07.1986 – „Gespenst III“ MR 1986/5,11; 17.12.1985 – „Heinzi“ MR 1986 17 (*Weis*); 13.04.1994 – „August, der Erste – manche sagen, das Letzte“ MR 1995, 50; 24.01.1995 – „Wanda“ MR 1995, 89 (*Weis*); 13.03.1996 – „Was stört es die Eiche, wenn sich die Säue an ihr reiben?“ MR 1996, 64. Aus der oberstgerichtlichen Rechtsprechung siehe etwa OGH 18.07.2000 – „Apocalypse“.

²¹ So OLG Wien 21.12.1984 – „Holzfällen“ MR 1985/1 Archiv 9 und 09.05.1994 – „Der Hirt auf dem Felsen“ (unveröffentlicht).

²² Siehe dazu etwa OGH 30.10.1991 – „Schweinchen Karikatur“ MR 1992, 19 = ÖBl 1992, 49; 23.02.1999 – „Köpfe rollen“ MR 1999, 148 (*Korn*); 18.07.2000 – „Apocalypse“; 12.06.2001 – *Krone-Mafia* MR 2001, 242. Siehe etwa auch OLG Wien 26.09.2001 – „Hilmar Kabas – SA-Uniform“ MR 2001, 284.

²³ Vgl OGH 18.07.2000 – „Apocalypse“.

²⁴ *Michel Walter*, MR 1985/2 Archiv 12.

²⁵ Siehe auch Art 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK und zum Urheberrecht EGMR 20.07.2016 562/05 – „SIA AKKA/ Lettland“ ÖBl 2016/24, 222 (*Hinger/Handig*) = MR-Int 2017/3 (*Michel Walter*).

²⁶ Vgl dazu *Hannes Tretter*, Urheberrecht und Grundrechte (ÖSGRUM 9/1991) 102.

²⁷ BVerfG 07.07.1971 – „Kirchen- und Schulgebrauch“ BVerfGE 31, 229.

²⁸ Die Grundrechtscharta ist seit 01.12.2009 grundsätzlich verbindlich (Art 6 AEUV).

B. URHEBERRECHT

I. DAS URHEBERRECHTLICH SCHÜTZBARE WERK (WERKBEGRIFF)

1. Gegenstand des Urheberrechts

Gegenstand des Urheberrechts sind **Werke** („eigentümliche geistige Schöpfungen“) auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der Bildenden Künste und der Filmkunst (§ 1 UrhG). Werke sind als Ganzes und in ihren Teilen geschützt (§ 1 Abs 2 UrhG), dies allerdings unter der Voraussetzung, dass der fragliche **Werkteil** für sich schutzfähig ist²⁹. Auch auf den Umfang (die Länge) eines Werks kommt es nicht an; auch kurze Werke können urheberrechtlich geschützt sein³⁰. Schutzfähig sind auch die verschiedenen **Vorstufen eines Werks** wie Entwürfe, Skizzen, Exposés, Treatments.

2. Kunstbegriff und die traditionellen Werkkategorien

2.1. Das Gesetz umschreibt die urheberrechtlich geschützten Werke zunächst mit einem Hinweis auf die gängigen Kunstgattungen **Literatur, Tonkunst (Musik), Bildende Künste und Filmkunst**. Eine Definition ist nur für Filmwerke vorgesehen (§ 4 UrhG), für literarische Werke und für den Bereich der bildenden Künste enthält das Gesetz nur Klarstellungen; Musikwerke werden überhaupt nicht besonders behandelt. Die Begriffe Literatur und Kunst sind jedenfalls weit und im Sinn eines **offenen Kunstbegriffs** auszulegen³¹; Formen der jüngeren Kunstentwicklung³² fallen ebenso darunter wie verschiedene Zwischenformen. Der Zweck eines Werks ist nicht relevant; insbes ein allfälliger Gebrauchszweck stellt kein Schutzhindernis dar³³; auch Werke wissenschaftlichen oder belehrenden Inhalts können Schutz genießen³⁴. Die Einordnung in eine bestimmte Werkkategorie ist für den urheberrechtlichen Schutz an sich nicht von Bedeutung, kann aber vor allem im Zusammenhang mit spezifischen freien Werknutzungen für einzelne Werkkategorien und im internationalen Urheberrecht eine Rolle spielen.

2.2. Zu den **Werken der Literatur** (§ 2 UrhG) gehören insbesondere **Sprachwerke**, zu welchen alle Sprachgestaltungen im eigentlichen Sinn wie Prosa, Lyrik und wortdramatische Werke jeder Art sowie – seit der UrhGNov 1993 – auch Computerprogramme zählen. Als Texte zu Musikwerken (Liedtexte, Libretti musik-dramatischer Werke) spielen Sprachwerke auch im Musikurheberrecht eine Rolle. Schutzfähig ist sowohl die sprachliche Ausgestaltung (Formgebung) und Strukturierung als auch der Inhalt von Sprachwerken, zB

²⁹ Vgl etwa OGH 09.11.1999 – „Ranking“; 14.10.2008 4 Ob 162/08i – „Schokoladeschuh“; 31.08.2010 4 Ob 51/10v – „Salzwellen/Cor montis“. Siehe auch EuGH 16.07.2009 C-5/08 – „Infopaq I/elf Wörter“; 02.05.2012 C-406/10 – „SAS Institute“.

³⁰ Vgl OGH 10.07. 1990 – „Das Lied von der Erde/Voll Leben und voll Tod“ (ist diese Erde); 23.10.1990 – „So ein Tag“, (so wunderschön wie heute). Einzelne Worte sind aber in der Regel nicht geschützt (vgl OGH 17.02.1987 – „Radial“ und 22.04.1997 – „Ramtha“.)

³¹ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 170ff. OGH 14.10.2008 4 Ob 162/08i – „Schokoladeschuh“.

³² Vgl *Robert Dittrich*, Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst, ÖJZ 1970, 365.

³³ Vgl OGH 19.02.1964 – „Den Brand löscht nur die Feuerwehr“; 12.04.2000 – „Doppelhaus“; 28.09.2004 – „Leistungsbeschreibung“; 19.10.2004 4 Ob 182/04z – „eQ/Werbegeschenk“; 12.02.2013 4 Ob 236/12b – „Klageschriftsatz“.

³⁴ Siehe auch § 2 Z 3 UrhG. Vgl etwa OLG Wien 24.08.1987 – „Feste Peigarten“; OGH 09.11.1999 – „Ranking“. Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 172f; zu wissenschaftlichen Sprachwerken siehe auch *Gottfried Korn* in *Kucsko*, urheber.recht 124f. Die Rechtsprechung verlangt im Zusammenhang mit wissenschaftlichen Werken ein „deutliches Abheben“ von vergleichbaren Werken nach der äußeren Form oder der inhaltlichen Ausgestaltung. Vgl OGH 17.12.2002 – „Felsritzbild“; siehe auch OGH 19.10.2004 – „Arbeitsverfassungsgesetz“.

die erfundene Fabel (*story*), wenn sie der „schöpferischen Phantasie“ des Autors entsprungen ist. Das behandelte Thema ist für den Schutz nicht entscheidend, weshalb insbes auch journalistische Werke, Sachbücher jeder Art und Werke wissenschaftlicher oder belehrender Art geschützt sein können. Auch Anwaltsschriftsätze (Verträge)³⁵, Zeitungsartikel³⁶ und Leistungsbeschreibungen³⁷ können Schutz genießen.

Zu den Werken der Literatur gehören auch **choreographische** und **pantomimische Werke**, auch wenn sie nicht für die Bühne bestimmt sind³⁸. Diese Einordnung wird darauf zurückzuführen sein, dass Tanzkunstwerken oft – allerdings nicht notwendig – eine erzählte Handlung (Geschichte) zugrunde liegt, was insbes für das klassisch-romantische Ballett zutrifft. Als literarische Werke geschützt sind deshalb sowohl solche „Ballett-Libretti“ als auch die Gestaltung der (abstrakten) Bewegungsabläufe³⁹.

Auch zwei- und dreidimensionale Darstellungen wissenschaftlicher oder belehrender Art zählen zu den literarischen Werken, soweit es sich dabei nicht ohnehin um Werke der bildenden Künste handelt (§ 2 Z 3 UrhG). Die Einordnung wird in diesem Fall darauf zurückzuführen sein, dass solche Werke, wie etwa anatomische Zeichnungen, in der Regel mit Sprachwerken (zB Lehrbüchern) verbunden sind und gemeinsam mit diesen verwertet werden. Die Bestimmung macht aber auch klar, dass für den urheberrechtlichen Schutz auch insoweit die Zweckbestimmung eines Werks nicht entscheidend ist, und das Urheberrecht nicht auf ästhetische Schöpfungen i.e.S. beschränkt ist oder voraussetzt, dass es als Gegenstand von Kunstbetrachtung konzipiert ist.

2.3. Werke der bildenden Künste sind nur insoweit beispielsweise aufgezählt (§ 3 UrhG), als es sich um besondere Fälle handelt, für welche ein urheberrechtlicher Schutz fraglich sein könnte, wie für Werke der angewandten Kunst und der Lichtbildkunst (Lichtbildwerke). Zu den Werken der bildenden Künste gehören neben den bekannten klassischen Kunstsparten wie Malerei, Zeichenkunst, Druckgraphik und Bildhauerei auch neuere Kunstformen wie Aktionskunst, Installationskunst, Verpackungskunst, Videokunst und ganz allgemein *Performance Art*. Auch Zeitungslayouts und Schrifttypen können urheberrechtlichen Schutz genießen⁴⁰.

Nicht entscheidend ist die verwendete Technik oder Manier bzw. der Stil. Urheberrechtlichen Schutz können deshalb Werke aller Stilrichtungen genießen. Als Werk der bildenden Künste geschützt sind, wie schon erwähnt, insbes auch Werke der angewandten Kunst (Kunstgewerbe, *graphic design*⁴¹, Produktgestaltung etc) und der Architektur (Baukunst) sowie Lichtbildwerke (Werke der Lichtbildkunst)⁴². Auch aus dieser gesetzlichen Klarstellung folgt, dass ein allfälliger Gebrauchszweck den

³⁵ Vgl OGH 12.02.2013 – „Klageschriftsatz“ 17.12.1996 – „Head-Kaufvertrag“.

³⁶ OGH 12.06.2001 – „Medienprofessor“; 25.03.2003 – „Redaktionelle Beiträge“.

³⁷ OGH 28.09.2004 – „Leistungsbeschreibung“.

³⁸ Vgl *Michel Walter*, Zum Begriff des ausübenden Künstlers im österr Urheberrecht – Regisseure, Bühnenbildner und Choreographen als ausübende Künstler und Urheber (ÖSGRUM 17/1995) 106.

³⁹ Siehe choreographischen Werken auch OGH 22.01.2008 – „Joey Racino Show“.

⁴⁰ Mangels ausreichender Originalität hat der OGH allerdings einem Zeitungslayout und einfachen Schrifttypen keinen Schutz gewährt (vgl OGH 13.07.2010 – „Zeitungslayout“). Siehe auch OGH 23.02.2016 – „Bettis Hand“.

⁴¹ Auch die Gestaltung eines Schriftzugs oder Logos kann urheberrechtlich geschützt sein (vgl etwa OGH 22.06.1999 – „Zimmermann Fitness“; 24.05.2005 – „Kitzbüheler Gams“).

⁴² Vgl etwa OGH 12.04.2000 – „Einreichplanung“ MR 2000, 313.

urheberrechtlichen Schutz nicht ausschließt⁴³. Zu den Werke der bildenden Künste gehören insbes auch Bühnenbilder (Dekorationen oder Ausstattung) und Filmbauten, das sog *Lightning Design* (Lichtgestaltung), Kostüme, allenfalls auch gestaltete Masken und Requisiten etc⁴⁴.

Auch die Gestaltung von Landkarten, Himmelskarten, Globen, Reliefdarstellungen von Gebirgen etc (kartografische Werke) kann urheberrechtlich geschützt sein⁴⁵. Die vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen (BEV) geschaffenen Landkartenwerke sind jedenfalls nicht als freie amtliche Werke anzusehen, wie in § 7 Abs 2 UrhG ausdrücklich klargestellt wird.

2.4. Werke der Tonkunst (Musikwerke) sind in § 1 Abs 1 UrhG zwar ausdrücklich erwähnt, werden aber nicht im Einzelnen gesetzlich umschrieben. Sie sind ohne Rücksicht auf das verwendete Tonmaterial (herkömmliche Tonerzeugung mit Hilfe von Instrumenten oder der menschlichen Stimme, elektronisch oder mit Hilfe von Computern erzeugte Klänge, Geräusche etc) und ungeachtet der verwendeten Kompositionstechnik geschützt. Im Allgemeinen liegt einer Komposition eine gewisse Gesetzmäßigkeit, eine vorgegebene oder vom Komponisten erdachte Ordnung zugrunde (Tonsystem, harmonischer Ablauf, formaler Aufbau, Rhythmik etc). Dessen ungeachtet ist der Spielraum für die schöpferische Gestaltung aber groß. Dies gilt auch für vergleichsweise strenge Kompositionstechniken wie die Zwölftonmusik oder die serielle Musik.

Notationssysteme als solche sind nicht schützbar; andererseits ist auch die verwendete Notation für die Schutzfähigkeit eines Musikwerks nicht maßgebend. Manche Formen (graphischer) Notation können „künstlerische“ Eigenart aufweisen. Soweit die Formgebung aber nur funktionell ist und ausschließlich der Vermittlung musikalischer Inhalte dient, sind sie nicht als Werk der bildenden Künste anzusehen. Anderenfalls scheidet ein paralleler Schutz der Notationsgrafik nicht von Vornherein aus.

Jedes musikalische Gestaltungselement wie Melodie, Harmonik, Rhythmus, Klangfarbe (Instrumentierung, Arrangement) und jede denkbare Kombination dieser Elemente kann originell und daher urheberrechtlich geschützt sein. Dies wird grundsätzlich auch für den sog *sound* zutreffen, wenn dieser ausreichend unterscheidbar, individuell erfassbar und kein bloßes Stilelement ist, das frei bleiben muss. – Auch Werke, deren (weitere) Ausgestaltung der Improvisation der Interpreten überlassen bleibt, sind urheberrechtlich schützbar, sofern es sich nicht um bloß abstrakte Gestaltungsideen oder -prinzipien handelt. Soweit in solchen Fällen die ausübenden Künstler ihrerseits anlässlich der Aufführung individuell mitgestalten, sind sie je nach Lage des Falls hinsichtlich ihrer Beiträge als Miturheber oder als Bearbeitungsurheber anzusehen.

2.5. Werke der Filmkunst (Filmwerke) werden als **Laufbildwerke** beschrieben (§ 4 UrhG), durch welche „Vorgänge und Handlungen“ entweder bloß für das „Gesicht oder gleichzeitig für Gesicht und Gehör“ dargestellt werden, wobei es auch hier nicht auf das verwendete Herstellungs- oder Vorführungsverfahren ankommt. Erfasst ist damit sowohl der Stummfilm als auch der Tonfilm; auch Fernseh- und Videoproduktionen sowie

⁴³ Siehe auch OGH 12.04.2000 – „Doppelhaus“.

⁴⁴ Vgl *Michel Walter*, ÖSGRUM 17/1995, 106.

⁴⁵ Vgl *Robert Dittrich*, Urheberrechtlich geschützte Elemente von Landkarten, ÖBl 1994, 3. Siehe auch OGH 06.11.1990 – „Willkommen in Innsbruck“; 14.01.1992 – „Oberösterreich-Karte I“; 24.11.1998 – „Mittelschulatlant“; 22.03.2001 – „Weinviertelkarte“. Zu einem Linienplan öffentlicher Verkehrsmittel ablehnend jedoch OGH 14.09.1999 – „Linienetzplan“.

Computer- und Videospiele⁴⁶ können als Filmwerke geschützt sein, und zwar auch im Fall einer unmittelbaren „Generierung“ mit Hilfe eines Computerprogramms⁴⁷. Nicht nur Spielfilme sind schutzbar, auch Dokumentarfilme, Naturfilme, wissenschaftliche Filme und Bildungsfilme, aber auch Sexfilme (Pornofilme) können Schutz genießen. Als Filmwerk ist nur die **filmische Umsetzung als solche** anzusehen, nicht aber die verfilmte Vorlage. Insoweit stellt das Filmwerk eine Bearbeitung der verwendeten Vorlage (Roman, Drehbuch) dar, die aber als eigene Werkkategorie angesehen wird. Da das Drehbuch durch die darin enthaltenen Drehanweisungen in der Regel auch in die filmische Realisierung hineinwirkt, kommt ihm insoweit eine Doppelstellung zu. Im Übrigen ist aber zwischen dem Filmwerk und den vorbestehenden Werken zu unterscheiden.

3. Schutzvoraussetzungen

3.1. Urheberrechtlich geschützt sind nur **eigentümliche geistige Schöpfungen** (§ 1 Abs 1 UrhG)⁴⁸. Allgemeine Schutzvoraussetzungen sind deshalb, dass es sich um eine

- o **objektiv als Kunst interpretierbar** (Werk der Literatur oder Kunst im weitesten Sinn) und
- o **geistige Schöpfung** handelt, die
- o **eigentümlich (originell) im Sinn urheberrechtlicher Unterscheidbarkeit** sowie
- o grundsätzlich **sinnlich wahrnehmbar** ist (Ausnahme: zB *object code* eines Computerprogramms).

3.2. Werke müssen zunächst objektiv als Kunst interpretierbar sein⁴⁹. Dafür genügt es, wenn sie sich im weitesten Sinn als Kunst begreifen und interpretieren lassen, was aber nicht ihr einziger Zweck sein muss. Werke müssen sich insbes nicht speziell an den „Kunstsin“ richten oder gar einen „ästhetischen Überschuss“ aufweisen, wie dies das deutsche Reichsgericht früher angenommen hat.

Weiters muss es sich um geistige Schöpfungen handeln; es genügt dies aber auch. Ein persönliches „Handanlegen“ ist deshalb nicht erforderlich; die Herstellung eines subjektiven Interpretationsbezugs (zB durch Auswahl und Sichten) genügt. Auch der Einsatz von Werkzeugen steht einem Schutz nicht entgegen; dies gilt insbes für Werke, die mit Hilfe von Computern geschaffen werden.

3.3. Werke müssen weiters originell (individuell, einmalig, eigentümlich, eigenpersönlich) im Sinn urheberrechtlicher Unterscheidbarkeit sein; bloß statistische Einmaligkeit⁵⁰ genügt (mangels Unterscheidbarkeit) aber nicht⁵¹. Für die Schutzfähigkeit eines Werks nicht entscheidend sind der ästhetische Wert, eine künstlerische Qualität⁵² oder die Anerkennung als Kunst im Kunsthandel oder als Literatur in literarischen Kreisen bzw

⁴⁶ Der Schutz ist unabhängig vom gesonderten Schutz eines betreibenden Computerprogramms. Auch der (interaktive) Eingriff des Spielers in den Spielverlauf schadet nicht.

⁴⁷ Vgl OGH 06.07.2004 – *Fast Film*.

⁴⁸ Siehe ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 104ff.

⁴⁹ Aus der Rechtsprechung siehe etwa 24.04.2001 – *Telering.at*.

⁵⁰ So etwa *Max Kummer*, Das urheberrechtlich schützbares Werk, und *Troller*, Immaterialgüterrecht.

⁵¹ So auch OGH 10.07.1984 – „Mart Stam-Stuhl I“; 10.12.1985 – „Tagebücher“; 04.04.1989 – *Gästekunde*; 17.12.2002 – „Felsritzbild“ uva.

⁵² Vgl OGH 02.03.1982 – „Blumenstück“; 10.12.1985 – „Tagebücher“; 10.07.1984 – „Mart Stam – Stuhl I“ uva.

in der Literaturkritik; auch auf die Anschauungen des (durchschnittlichen) „kunstsinnigen Kunstbetrachters“ oder von Sachverständigen kommt es grundsätzlich nicht an.

In der oberstgerichtlichen Rechtsprechung wird die **Originalität** im Sinn eines „**Stempels der Persönlichkeit des Schöpfers**“ verstanden. Bis Anfang der Neunzigerjahre hat die Rechtsprechung – entgegen der Kritik der Lehre – auch das Vorliegen einer „Werkhöhe“ verlangt, und zwar insbes für Werke der bildenden Künste. Dies ist einerseits auf den Stand der wettbewerbsrechtlichen Judikatur zur Entstehungszeit des UrhG 1936, zum anderen darauf zurückzuführen sein, dass neben dem urheberrechtlichen Schutz in manchen Fällen ein Sonderschutz zur Verfügung steht (Geschmacksmusterschutz, Lichtbildschutz). Das Erfordernis der „Werkhöhe“ wurde seit Ende der Achtzigerjahre des vorigen Jahrhunderts aber schrittweise relativiert und schließlich zu Recht gänzlich fallen gelassen⁵³; dessen ungeachtet genießt nicht jede (bildnerische) Gestaltung Urheberrechtsschutz⁵⁴.

Auch das **Europäische Urheberrecht** geht von einem **reduzierten Originalitätsmaßstab** aus⁵⁵, und zwar jedenfalls für die bisher ausdrücklich geregelten Bereiche Computerprogramme, Datenbanken und Fotografien. Dies wurde vom österreichischen Gesetzgeber aber nur für Software umgesetzt. Der OGH stellt an das Originalitätserfordernis für Datenbanken aber gleichwohl keine hohen Anforderungen und hat etwa einem „Internetauftritt“ schon früh Schutz zugebilligt⁵⁶. In seiner Entscheidung *Eurobike* wendet der OGH den reduzierten Originalitätsmaßstab des Art 6 Schutzdauer-RL in richtlinienkonformer Auslegung auch ohne dessen ausdrückliche Umsetzung an und gibt seine zuvor strengere Ansicht auch in Bezug auf Lichtbildwerke ausdrücklich auf⁵⁷. In seinem Erkenntnis *Felsritzbild* wendet der OGH den reduzierten Originalitätsmaßstab schließlich allgemein an⁵⁸, was auch für die Judikatur des EuGH gilt⁵⁹.

3.4. Werke müssen grundsätzlich auch sinnlich wahrnehmbar bzw für die menschlichen Sinne bestimmt sein. Letzteres gilt allerdings seit der UrhGNov 1993 nicht für Computerprogramme, weshalb insbes auch der Maschinencode (*object code*) urheberrechtlich geschützt sein kann.

⁵³ Seit OGH 07.04.1992 – „Bundesheer-Formular“ ständige Rechtsprechung. Siehe auch schon OGH 12.09.1989 – „Happy Skiing“ und 06.11.1990 – „Willkommen in Innsbruck“. siehe auch 12.04.2000 – „Einreichplanung“; 17.12.2002 – „Felsritzbild“; 19.10.2004 – 14.10.2008 – „Schokoladeschuh“; 31.08.2010 – „Salzwelten/Cor montis“; 20.09.2011 „123people/Vorschaubilder/Thumbnails“. Dies gilt auch für Computerprogramme (obwohl der OGH in seiner Entscheidung 12.07.2005 – „TerraCAD“ auch wieder auf „komplexe“ Programme abstellt).

⁵⁴ Vgl etwa OGH 18.05.1993 – „Flügelsymbol“; 07.03.1995 – „Kerzenständer“; 19.09.1995 – „Schi- und Wanderschuhe“; 14.05.1996 – „Hier wohnt“; 28.05.2002 – „Tischkalender“.

⁵⁵ Zum reduzierten Originalitätsmaßstab der EG-Richtlinien vgl dazu zusammenfassend *Michel Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Rz 6 ff Stand der Harmonisierung; *ders*, Handbuch I Rz 123ff..

⁵⁶ Vgl OGH 10.07.2001 – *C-Villas*.

⁵⁷ OGH 12.09.2001 – „Eurobike“; siehe auch 16.12.2003 – „Weinatlas“. Vgl dazu *Michel Walter*, MR 2001, 389.

⁵⁸ OGH 17.12.2002 – „Felsritzbild“.

⁵⁹ EuGH 17.07.2009 Rs C-5/08 – „Infopaq I/Danske Dagblades/elf Wörter“ EuZW 2009, 655 = GRUR 2009, 1041 = MR-Int 2009, 91 = ecolex 2010/58, 175; in Bezug Fotografien siehe auch EuGH 01.12.2011 C-145/10 – „Painer/Standard“ und für Videospiele EuGH 23.01.2014 C-355/12 – „Nintendo/PC Box/Videospiel-Konsolen“.

3.5. Ob es sich um ein urheberrechtlich schützbare Werk handelt, ist eine von den Gerichten zu entscheidende **Rechtsfrage**⁶⁰ und nicht eine – von Sachverständigen zu beurteilende – Tatsachenfrage. Sachverständige können aber zur Vorbereitung der Entscheidungsgrundlagen hilfreich oder sogar erforderlich sein. Dies gilt insbes im Softwareurheberrecht. Als Rechtsfrage ist die Frage des urheberrechtlichen Schutzes grundsätzlich auch revisibel.

4. Computergestütztes Werkschaffen⁶¹

Mit Hilfe von Computern – zB einem Grafikprogramm oder einem Synthesizer – geschaffene Werke genießen unter den allgemeinen Voraussetzungen Schutz. Das verwendete **Computerprogramm** dient in der Regel nur als **Werkzeug**. Der Programmurheber wird deshalb meist nicht Miturheber⁶²; dies könnte nur dann der Fall sein, wenn ein solches Programm mehr als Werkzeug ist und bereits die konkrete inhaltliche Gestaltung vorgibt, was in solchen Fällen gewöhnlich aber nicht der Fall ist. Dies gilt für Assembler, Compiler und Interpreter entsprechend, mit deren Hilfe in der Regel die Übersetzung des Quellprogramms (*source codes*) in den Maschinencode (*object code*) erfolgt.

Werden Werke mit Hilfe von Programmen geschaffen, vom Urheber aber nicht (in allen Einzelheiten) bestimmt, weil das konkrete Ergebnis mit Hilfe eines Zufallsgenerators gesteuert und variiert wird, ist der urheberrechtliche Schutz strittig. Schutz wird gegeben sein, wenn das vom Urheber vorgegebene Grundmuster bereits ausreichend konkretisiert ist oder wenn der Schöpfungsakt in der Sichtung des und Auswahl aus dem vom Computer hervorgebrachten Material gelegen ist⁶³.

Werden Werke aber ohne das Eingreifen eines gestaltenden Urhebers vom Computer geschaffen (**computer generated works** ieS), wie dies auch für automatische Übersetzungen gilt, geht die hL davon aus, dass kein urheberrechtlich schützbare Werk vorliegt⁶⁴). Ein urheberrechtlich relevanter Schaffungsvorgang könnte allerdings auch hier in der Auswahl aus einer Vielzahl solcher Ergebnisse liegen. Neue Wege geht hier der britische *Copyright Designs and Patent Act* 1988, der von einem urheberrechtlichen Schutz ausgeht und das Urheberrecht in der Hand desjenigen entstehen lässt, der die Vorkehrungen zur Schaffung solcher Werke getroffen hat.

5. Computerprogramme

5.1. SOFTWARESCHUTZ VOR 1993

Nach herrschender Ansicht waren Computerprogramme schon vor der UrhGNov 1993 als **Sprachwerke** urheberrechtlich geschützt⁶⁵. Der OGH musste zur Frage des urheberrechtlichen Schutzes allerdings nicht Stellung nehmen, weil er die an ihn

⁶⁰ OGH 28.11.1978 – „Grabdenkmal“; 10.12.1985 – „Tagebücher“; 12.03.1996 – „Happy Birthday II“; OGH 12.07.2005 – „TerraCAD“; OGH 24.01.2013 8 Ob A 86/12y uva.

⁶¹ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 138ff.

⁶² Vgl dazu auch *Kurt Hodik*, Urheberrechtsfragen bei computerunterstützter Musikproduktion, MR 1988/4, 110.

⁶³ So im Wesentlichen schon *Eugen Ulmer*, Urheber- und Urhebervertragsrecht³, 128.

⁶⁴) Siehe dazu auch OGH 20.09.2011 – „123people/Vorschaubilder/Thumbnails“.

⁶⁵ Kritisch mangels einer Bestimmung für die menschlichen Sinne bzw objektiver Interpretierbarkeit als Kunst zum älteren Recht *Michel Walter*, MR 187, 135; siehe auch *Ertl/Wolf*, Die Software im österreichischen Zivilrecht 164 ff und 190 f.

herangetragenen Fälle mit Hilfe des Wettbewerbsrechts (unmittelbare Leistungsübernahme) lösen konnte⁶⁶. Das OLG Wien hat einem komplexen Programm mit mehreren tausend Programmschritten aber bereits urheberrechtlichen Schutz zugebilligt⁶⁷. Im deutschen Urheberrecht waren Computerprogramme bereits seit der UrhGNov 1985 ausdrücklich als Sprachwerke geschützt. Allerdings verlangte der BGH⁶⁸ entgegen seiner sonstigen Tendenz für Software eine besondere „Werkhöhe“, was in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten führte⁶⁹.

5.2. DIE SOFTWARE-RL 1991

Einer sich schon seit Längerem abzeichnenden internationalen Tendenz folgend ist der urheberrechtliche Schutz für Software seit der Software-RL im Europäischen Urheberrecht zwingend vorgeschrieben⁷⁰. Danach sind Computerprogramme als Werke der Literatur im Sinn der Berner Übereinkunft geschützt. Mit dieser Formulierung wird auch die Anwendbarkeit der Berner Übereinkunft (RBÜ 1967/1971) auf Computerprogramme klargestellt, was ein wesentliches Argument für den urheberrechtlichen Schutz von Computerprogrammen darstellte, weil damit der internationale Schutz für Computerprogramme klargestellt wurde. Der urheberrechtliche Softwareschutz ist in weiterer Folge auch im TRIPs-Abkommen (Art 10 Abs 1) und im WCT 1996 (Art 4) ausdrücklich festgelegt worden.

Die **Software-RL** geht so wie die jüngere österreichische Judikatur von einem **reduzierten Originalitätsmaßstab** aus⁷¹. Es ergibt sich dies auch aus der Entstehungsgeschichte und einer grundsätzlichen Orientierung auch am britischen Recht⁷² ebenso wie aus der Absicht der Richtlinie, Entwicklungen wie in der Bundesrepublik Deutschland entgegen zu wirken. Nach dem Richtlinien text genügt Individualität in dem Sinn, dass es sich um die „**eigene geistige Schöpfung**“ des Urhebers handelt, wobei klarstellend hinzugefügt wird, dass weder ästhetische noch qualitative Maßstäbe angelegt werden dürfen. Auch einfache Programme sind deshalb geschützt. Im Hinblick darauf, dass die Richtlinie zwischen der britischen und der kontinental-europäischen (strenger) Auffassung vermitteln wollte und anderenfalls auch nicht von einer „geistigen Schöpfung“ gesprochen werden könnte, wird ein Schutz völlig alltäglicher (banaler) Programme aber ausscheiden⁷³. Die Umschreibung der Originalität wurde in weiterer Folge für fotografische

⁶⁶ Vgl OGH 19.05.1987 – „Dentsoft/Zahnärztesprogramm“; 25.10.1988 – „MBR-Familie“.

⁶⁷ OLG Wien 08.08.1986 – Commodore-Diskettenbetriebssystem.

⁶⁸ BGH 09.05.1985 – „Inkassoprogramm“ CR 1985, 22 und 04.10.1990 – „Betriebssystem“ – EDVuR 1991, 7 = CR 1991, 80.

⁶⁹ Das französische Recht hatte mit Novelle 1985 einen urheberrechtlichen Sonderschutz mit einer Schutzfrist von 25 Jahren vorgesehen (die RBÜ ließ diese kürzere Schutzfrist für Werke der angewandten Kunst zu).

⁷⁰ Vgl *Blocher/Walter*, Softwareschutz nach der EG-Richtlinie und nach österr Urheberrecht, EDV & Recht 1992 I 1; *Blocher/Walter*, Anpassungserfordernisse des österr Rechts im Hinblick auf die Software-RL in Österr und Europäisches Wirtschaftsprivatrecht Teil 2 (Hrsg *Koppensteiner*) 423; *Blocher/Walter* in *Walter* (Hrsg), Europäisches Urheberrecht – Software-RL.

⁷¹ Siehe dazu ausführlich *Michel Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 8 ff Software-RL und zusammenfassend zum Europäischen Werkbegriff Rz 6 ff Stand der Harmonisierung. Vgl dazu auch EuGH 02.05.2012 C-406/10 – „SAS Institute“.

⁷² Danach ist grundsätzlich jede Leistung originell, die nicht kopiert ist.

⁷³ Auch das britische Recht verlangt im übrigen als Untergrenze das Vorliegen eines gewissen Mindestaufwands an Mühe und Fertigkeit (skill and labour), ein allerdings eher wettbewerbsrechtlicher Ansatz.

Werke und für Datenbankwerke von der Schutzdauer-RL und von der Datenbank-RL übernommen.

5.3. SOFTWARESCHUTZ SEIT 1993

(a) Urheberrechtlicher Schutz

Die Software-RL wurde mit **UrhGNov 1993** in österreichisches Recht umgesetzt⁷⁴. Danach steht der urheberrechtliche **Schutz von Computerprogrammen** (als Sprachwerke) seitheir außer Frage (§ **2 Z 1 UrhG**)⁷⁵. Die Originalität wird in § 40a Abs 1 UrhG richtlinienkonform definiert. Computerprogramme sind danach geschützt, wenn sie das Ergebnis der **eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers** sind.

(b) Computerprogramme und Entwurfsmaterial

Eine gesetzliche Definition des Computerprogramms enthält weder die Software-RL noch das österr UrhG. Man wird aber von einem **weiten Begriff** auszugehen haben. Weder der verfolgte Zweck eines Programms noch die zu seiner Erstellung verwendeten Mittel und Programmiersprachen oder die Code- oder Ausdrucksform sind deshalb von Bedeutung. Nicht entscheidend ist auch, ob das Programm in selbständiger Form auftritt oder fester (integrierter) Bestandteil der Hardware ist. **Geschützt** sind der *source code* (das Quellprogramm) ebenso wie der *object code* (das Maschinenprogramm). Die Sonderregeln für Computerprogramme gelten – dies ist ausdrücklich klargestellt (§ 40a Abs 2 UrhG) – auch für das **Entwurfsmaterial**⁷⁶ wie Ablaufdiagramme, Beschreibung der Schrittfolgen etc. Als Entwurfsmaterial sind alle unmittelbaren Vorstufen eines konkreten Programms zu verstehen, nicht dagegen Vorarbeiten, die auf die konkrete Ausgestaltung und Problemlösung noch keinen Bezug nehmen. Strittig ist dies für das sog „Pflichtenheft“, das aber eher als „vorbestehendes Werk“ anzusehen sein wird.

(c) Programmoberfläche, Benutzerdokumentation und Webseiten

Die „**Programmoberfläche**“ (Bildschirmmasken, Menüs, Texte, bildliche Darstellungen, Icons, Filmsequenzen) ist **nicht als Teil des Computerprogramms** anzusehen. Sie kann unter den allgemeinen Voraussetzungen dessen ungeachtet urheberrechtlich geschützt sein. Die Sondervorschriften für Computerprogramme sind auf sie aber nicht anwendbar; entsprechendes gilt für die Benutzerdokumentation (Handbücher etc).

Entsprechendes ist für die **Gestaltung von Websites** anzunehmen, die aus Texten, Abbildungen, Fotografien, Tönen (Musik) und Videosequenzen etc bestehen und die in HTML-Dateien gespeichert sind. Abgesehen von dem Schutz des ihnen zu Grunde liegende Computerprogramms, können die einzelnen auf der Benutzeroberfläche wahrnehmbaren Elemente oder auch deren Zusammenstellung **nach allgemeinen Gesichtspunkten** geschützt sein⁷⁷. Der OGH hat etwa dem Layout einer Website schon früh

⁷⁴ In Kraft getreten mit 01.03.1993. Siehe zum Softwareschutz seit 1993 *Jaburek*, Das neue Softwareurheberrecht; *Blocher/Walter*, Softwareschutz nach der EG-Richtlinie und nach österr Urheberrecht, EDV & Recht 1992 I 1; *Walter* in: A Handbook of European Software Law (Hrsg *Lehmann and Tapper*) Part II National Reports – Austria; *Blocher/Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht – Software-RL.

⁷⁵ Vgl OGH 09.11.1999 – "Ranking" 28.11.2000 – "C-Compass"; 18.09.2001 – „Softwaregebrauch“ MR 2002, 32; 05.04.2005 4 Ob 35/05h.

⁷⁶ Vgl OGH 12.07.2005 – „TerraCAD“.

⁷⁷ So auch EuGH 22.12.2010 C-393/09 – "Bezpečnosti softwarová asociace/Ministerstvo kultury" GRUR Int 2011, 148 = GRUR 2011, 220 = MR Int 2011, 22, allerdings mit dem fragwürdigen Zusatz,

Urheberrechtsschutz zugebilligt⁷⁸ und damit das sog Webdesign zu Recht herkömmlichen grafischen Gestaltungen gleichgestellt. Der OGH hat aber in seiner Entscheidung *C-Villas* darüber hinaus auch einem sog „Internetauftritt“ als solchem, also dem Verlinken mehrerer Websites (zur Bewerbung von Ferienhäusern auf einer Karibikinsel) Schutz zugebilligt⁷⁹, was allerdings fraglich erscheint.

6. Formfreiheit (*Copyright-Vermerk*)

6.1. Der urheberrechtliche Schutz ist – anders als die meisten gewerblichen Schutzrechte – nicht an die Erfüllung irgendwelcher Förmlichkeiten gebunden. Es ist deshalb weder eine Registrierung oder Hinterlegung von Werkexemplaren noch ein Rechtevorbekalt [*Copyright-Vermerk*] erforderlich. Der **Grundsatz der Formfreiheit** ist seit der Berlin-Fassung 1908 in der Berner Übereinkunft festgeschrieben (Art 5 Abs 2)⁸⁰.

Anders als etwa im US-amerikanischen Urheberrecht wird auch keine Materialisierung des Werks (Festlegung auf einem Träger) verlangt⁸¹. Der **Schutz entsteht** vielmehr bereits mit der **Schaffung** des Werks als sog Realakt. Eine Ausnahme kannte die Berner Übereinkunft in älteren Fassungen nur für choreografische Werke, die schriftlich oder auf andere Weise festgehalten sein mussten; auch diese Ausnahme ist anlässlich der Revision 1967/71 weggefallen. Für choreografische Werke ist deshalb gleichfalls weder eine Aufzeichnung mit Hilfe einer „Tanzschrift“ noch mit den Mitteln von Film oder Video erforderlich. Dies gilt im musikalischen Bereich entsprechend, weshalb insbes auch musikalische Improvisationen jeder Art schützbar sind. Auch die im UrhG geregelten Leistungsschutzrechte setzen keine Materialisierung voraus, es folgt dies allerdings zum Teil aus den Begriffen des Tonträgers und des Lichtbilds.

6.2. Die Anbringung eines **Copyright-Vermerks** empfiehlt sich allerdings dessen ungeachtet im Hinblick auf in manchen ausländischen Rechtsordnungen vorgesehene Förmlichkeiten. Nach Art IV WURA ersetzt nämlich seine Anbringung alle in einem Mitgliedsland allenfalls bestehenden weitergehenden Formvorschriften. So kannte das ältere US-amerikanische Urheberrecht verschiedene Formvorschriften wie die Registrierung und Hinterlegung beim *Copyright-Register* der *Library of Congress* in Washington D.C., die ausdrückliche Verlängerung des Urheberrechts für eine weitere Schutzperiode von 28 Jahren (*renewal term*) und ganz allgemein die Anbringung des *Copyright-Vermerks* für erschienene Werke. Diese Formvorschriften wurden allerdings – vor allem für ausländische Werke – schrittweise abgebaut⁸². Nach dem US-amerikanischen *Uruguay Round Agreements Act* 1994 konnten ausländische Werke, die in den USA wegen Verletzung von Formvorschriften frei geworden sind, mit 01.01.1994⁸³ wieder Schutz erlangen. Voraussetzung war jedoch wiederum ein Formerfordernis, nämlich eine beim

dass die Ausstrahlung der Benutzeroberfläche im Fernsehen mangels Interaktionsmöglichkeit keine öffentliche Wiedergabe darstelle.

⁷⁸ Vgl dazu OGH 24.04.2001 – „Telering.at“.

⁷⁹ Siehe dazu OGH 10.07.2001 – „C-Villas“.

⁸⁰ Vorher genügte die Erfüllung der im Ursprungsland des Werks vorgeschriebenen Förmlichkeiten.

⁸¹ Die US-amerikanische Verfassung stellt auf den urheberrechtlichen Schutz von *writings* ab, woraus das Festlegungserfordernis abgeleitet wird. Dem kommt Art 2 Abs 2 RBÜ idF 1967/1971 entgegen.

⁸² Vgl dazu insbes den *US-Copyright Act* 1976 (in Kraft getreten am 01.01.1978) und den *Berne Convention Implementation Act* 31.10.1988 (in Kraft getreten am 01.03.1989).

⁸³ Das Datum ist strittig; manche nehmen den 01.01.1995 an.

Copyright Office (bis zum 31.12.1997) oder direkt dem Nutzer gegenüber abzugebende *Notice of Intent*⁸⁴.

Der Copyrightvermerk gilt dann auch als Urheberbezeichnung⁸⁵, wenn erkennbar der Name des Urheber und derjenige eines Inhabers abgeleiteter Rechte aufscheint, und empfiehlt sich auch aus diesem Grund. Schließlich löst die Anbringung des Copyright-Vermerks mit Anführung des Urhebers auch die Urheberschaftsvermutung des § 12 UrhG aus. Nicht zuletzt stellt die Anbringung des Vermerks auch die Inanspruchnahme urheberrechtlichen Schutzes klar, was insbes bei einer Verwertung im Internet von Bedeutung sein kann.

Der *Copyright*-Vermerk ist wie folgt auszugestalten :

© + Name des Rechteinhabers + Jahreszahl des ersten Erscheinens.

7. Nicht schutzfähige Elemente

7.1. Nicht schützbar⁸⁶ sind **abstrakte Ideen**⁸⁷, **Gedanken** an sich, **Grundkonzepte**, **Methoden**,⁸⁸ **Systeme**⁸⁹, **technische Lösungen**⁹⁰, **mathematische Formeln**, **Spielregeln**, **„Formate“**⁹¹ und allgemein sog **„Anweisungen an den menschlichen Geist“**. Die Rechtfertigung hierfür ist das **Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit** und die freie künstlerische Entfaltung anderer. Aus demselben Grund sind auch (wissenschaftliche) **Theorien**, **Lehren** und **Erkenntnisse** nicht schützbar. An wissenschaftlichen Werken können aber die gewählte Formulierung, der gedankliche Aufbau, die sonstige Strukturierung, die Wahl der Beispiele und die Gestaltung des Anmerkungsapparats Schutz genießen.

Gewerblich anwendbare Erfindungen im technischen Bereich können dagegen unter bestimmten Voraussetzungen (Neuheit, Erfindungshöhe bzw technischer Fortschritt, Registrierung) **Patentschutz** erlangen; ergänzend steht schon seit einiger Zeit auch in Österreich der **Gebrauchsmusterschutz** (*utility model*) nach dem GMG zur Verfügung, der bloß einen neuen erfinderischen Schritt, nicht aber Erfindungshöhe voraussetzt. Die „Topographie“ von Halbleitern kann nach dem HalblSchG geschützt sein.

7.2. Der Grundsatz, dass abstrakte Ideen urheberrechtlich nicht schützbar sind, gilt grundsätzlich auch im **Softwareurheberrecht**, weshalb insbes der **Algorithmus**, der **abstrakte Lösungsweg nicht schützbar** ist. Sofern dieser aber über allgemeine, abstrakte Lösungswege, Grundsätze, Anweisungen oder Regeln hinausgeht und die Strukturen zur

⁸⁴ Dazu ausführlich *Michel Walter*, Die Wiederherstellung des Schutzes gemeinfreier Werke in den USA (*Copyright Restoration*), ÖBl 1997, 51.

⁸⁵ Bzw Herstellerbezeichnung (im Lichtbildrecht).

⁸⁶ Siehe ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 147ff.

⁸⁷ Nur die „Gestalt gewordene Idee“, ihre Ausformulierung kann urheberrechtlichen Schutz beanspruchen (vgl etwa OGH 23.09.1980 – „Igel-Emblem“; 05.11.1991 – „Le Corbusier-Liege“; 20.06.2006 – Hundertwasserhaus III. Nicht hinsichtlich aller Abbildungen überzeugend OGH 21.12.2004 – „Schweinekram/Alles in Dosen“).

⁸⁸ Vgl OGH 09.11.1999 – „Ranking“.

⁸⁹ Vgl OGH 23.09.1980 – „Igel-Emblem“; 11.02.1997 – „Wiener Aktionismus“; 15.09.2005 – „Corbusier-Möbel“; 20.06.2006 – „Hundertwasserhaus III“ uva.

⁹⁰ Vgl OGH 10.07.1984 – „Mart Stam-Stuhl I“; 05.11.1991 – „Le Corbusier-Liege“; 12.08.1996 – „Buchstützen“; 12.04.2000 – „Doppelhaus“; 20.06.2006 – „Bauerhaus/Verkehrslösung“ ua.

⁹¹ OGH 25.06.1996 – „AIDS-Kampagne I“. Siehe auch 11.08.2005 – „Aus dem Schneider“.

Lösung einer konkreten Problemstellung (Aufgabe) individuell beschreibt und inhaltlich strukturiert, kann ein urheberrechtlicher Schutz in Frage kommen. Die Software-RL 1991 spricht insoweit nur vom fehlenden Schutz der „den Algorithmen zu Grunde liegenden Ideen und Grundsätze“.

Programme für Datenverarbeitungsanlagen „als solche“⁹² sind weder patentierbar noch als Gebrauchsmuster schützbar⁹³. Die Computerprogrammen zu Grunde liegende Programmlogik kann aber als **Gebrauchsmuster** geschützt werden (§ 1 Abs 2 GMG); dieser Sonderschutz der **Programmlogik** ist ein Spezifikum des österreichischen Gebrauchsmusterrechts⁹⁴.

7.3. Ein beschränkter Ideenschutz kann allerdings durch entsprechende (stillschweigende) **vertragliche Vereinbarungen** erwirkt werden. Nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung können insbes auch „Rechtevorbehalte“ zur Annahme eines vertraglichen Unterlassungsanspruchs und – hierauf aufbauend – zu einem Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB führen⁹⁵. Dies gilt auch für die Überlassung von „Werken“, die mangels Originalität nicht urheberrechtlich geschützt sind, mit entsprechenden Vorbehalten. Diese Ansprüche wirken aber nur *inter partes* und nicht absolut (gegen Dritte).

7.4. Nicht geschützt sind weiters **(historische) Tatsachen**, (tatsächliche) **Begebenheiten** und **Geschehensabläufe**, der **Lebenslauf** einer Person⁹⁶ oder das Ergebnis einer nach bestimmten Kriterien vorgenommenen **Untersuchung**⁹⁷. Die Darstellung und Aufarbeitung kann allerdings ebenso Schutz genießen wie die originelle Auswahl und Sichtung (Sammelwerk bzw Datenbank).

7.5. Nicht schützbar sind schließlich der **Stil**, die **Technik** oder die **Manier**⁹⁸ als abstrakte Formprinzipien. Es besteht auch insoweit ein urheberrechtliches Freihaltebedürfnis.

8. Anstößige Werke

Wie bereits erwähnt, spielt für den urheberrechtlichen Schutz auch die künstlerische Qualität eines Werks keine Rolle. Aber auch andere Gesichtspunkte sind aus urheberrechtlicher Sicht nicht relevant. So können **auch anstößige, sittenwidrige** oder gegen **gesetzliche Verbote** verstoßende Werke urheberrechtlich geschützt sein, auch wenn sie gegen gesellschaftliche Tabus verstoßen, abstoßend, primitiv, geschmacklos, ekelierend sind oder Perversionen enthaltend⁹⁹. Man denke etwa an bestimmte aktionistische Werke oder solche, die gegen das VerbotsG, gegen die Bauordnung, gegen

⁹² Dies schließt aber einen patentrechtlichen Schutz unter bestimmten Voraussetzungen nicht aus.

⁹³ Der Zusatz "als solche" fehlt allerdings im GMG. Der geänderte Gebrauchsmuster-RL-Vorschlag geht jetzt allgemein von der Gebrauchsmusterfähigkeit von Software aus.

⁹⁴ Vgl *Burgstaller*, Schutz der Programmlogik nach Gebrauchsmusterrecht in Österreich und die Entwicklung in der EU, MR 2000, 233.

⁹⁵ Vgl OGH 22.03.1994 – „Wienerwald II“; 14.07.2009 4 Ob 9/09s – „Budget Style Hotel“; 19.11.2009 4 Ob 163/09p – „Masterplan II/Autobahnstation“. Im Hinblick auf die erbrachte Leistung wird dogmatisch aber eher von einer Leistungskondition (§§ 1431ff ABGB) auszugehen sein (vgl *Wilhelm*, ÖBl 1995, 147).

⁹⁶ Vgl OGH 07.04.1992 – „Servus Du“.

⁹⁷ Vgl OGH 09.11.1999 – "Ranking".

⁹⁸ Vgl OGH 16.03.1982 – "Koch-Männchen" (insoweit nicht überholt); 10.07.1984 – *Mart Stam-Stuhl I* ua.

⁹⁹ OGH 02.03.1982 – "Blumenstück"; siehe auch OGH 14.05.1996 – "Hier wohnt".

das DenkmalschutzG oder die Tierschutzgesetze verstoßen. Freilich mag die Verwertung (Verbreitung) solcher Werke verhindert werden können, soweit dem nicht die verfassungsgesetzlich gewährleistete Kunstfreiheit nach Art 17a B-VG entgegensteht.

9. Bearbeitungen (Übersetzungen)¹⁰⁰

9.1. Bearbeitungen sind unter denselben Voraussetzungen urheberrechtlich geschützt wie Originalwerke (§ 5 Abs 1 UrhG); sie müssen deshalb die erforderliche **Originalität** aufweisen¹⁰¹. Bearbeitungen bestehen in der Regel in (originellen) Veränderungen des Originalwerks wie der Verfilmung oder Dramatisierung eines Romans, dem Arrangement eines Musikstücks oder der Übersetzung eines Gedichts. Es sind aber auch Fälle denkbar, in welchen Werkteile in ein neues Werk eingefügt und in den Schöpfungsprozess mit eingebunden werden. Dies trifft zB für das sogenannte *sampling* zu. Wenn es sich dabei nicht um ein bloßes Zitat handelt, und auch kein Fall einer freien Bearbeitung vorliegt, ist die Verwendung von Werken oder Werkteilen auf diese Weise von der **Zustimmung** des Urhebers des verwendeten Werks abhängig. Bloß geringfügige Änderungen werden in der Regel nicht originell sein¹⁰², und stellen deshalb bloße **Änderungen** und keine Bearbeitungen dar. Die **Rechte am Originalwerk** bleiben dadurch aber **unberührt**; die Bearbeitung darf deshalb nur mit Zustimmung des Originalurhebers verwertet werden (§ 14 Abs 2 UrhG)¹⁰³.

Die **Rechte am Originalwerk** bleiben unbeschadet des Rechts an der Bearbeitung aber **unberührt**; die Bearbeitung darf deshalb nur mit Zustimmung des Originalurhebers verwertet werden (§ 14 Abs 2 UrhG)¹⁰⁴. Dies gilt auch für bloße (ihrerseits nicht originelle) Änderungen eines Werks auf Grund des Änderungsverbots nach § 21 Abs 1 UrhG, die grundsätzlich gleichfalls nur mit Zustimmung des Urhebers verwendet werden dürfen.

9.2. Eine der wichtigsten Formen der Bearbeitung ist die **Übersetzung** eines Sprachwerks in eine andere Sprache. Solche Übertragungen werden in aller Regel originell sein, sofern es sich nicht um banale Wort-für-Wort Übersetzungen handelt¹⁰⁵. Für die **Weiterübersetzung** einer Übersetzung, etwa die Übertragung einer deutschen Übersetzung eines englischen Originals ins Russische, ist die Zustimmung des Originalurhebers ebenso erforderlich wie diejenige des Erstübersetzers. Zu maschinellen Übersetzungen siehe die Ausführungen zum computerunterstützten Werkschaffen¹⁰⁶.

9.3. Während der Filmregisseur allgemein als Miturheber (Haupturheber) des Filmwerks anerkannt wird, ist der urheberrechtliche Schutz einer Bühnenszenierung eines Theaterstücks umstritten. Im Hinblick auf die dem Regisseur schon in der Stammfassung des UrhG gewährten Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers (§ 66ff UrhG) war diese Frage in Österreich von geringerer praktischer Bedeutung. Durch die bloße Darbietung eines Werks entsteht jedenfalls kein Bearbeitungsurheberrecht; verändert der Regisseur oder Dramaturg das Werk aber nicht unwesentlich, kann auch die Inszenierung nach den Umständen des Falls als Bearbeitung des Originalwerks geschützt sein. Dies ist auch der Fall, wenn neue Werkteile hinzugefügt werden, etwa wenn ein Schauspieler einem

¹⁰⁰ Vgl ausführlich Michel Walter, Handbuch I Rz 272ff; Ch Schumacher in Kucsko, urheber.recht 155ff.

¹⁰¹ Vgl OGH 07.04.1992 – „Servus Du“; 26.04.1994 – Hundertwasserhaus I.

¹⁰² Für Computerprogramme OGH 12.07.2005 – „TerraCAD“.

¹⁰³ Vgl OGH 07.04.1992 – „Servus Du“; 17.12.1996 – „Head-Kaufvertrag“.

¹⁰⁴ Vgl OGH 07.04.1992 – „Servus Du“; 17.12.1996 – „Head-Kaufvertrag“.

¹⁰⁵ Vgl OGH 29.01.2002 – „Riven Rock“; wohl zu streng OGH 13.09.1977 – „Evviva Amico“.

¹⁰⁶ Siehe auch Alfred Noll, Urheberrechtliche Aspekte der maschinellen Übersetzung, ÖBl 1993, 145.

Lied (*Couplet*) eine neue (aktuelle) Strophe hinzufügt, wenn ein Instrumentalsolist eine neue Kadenz für ein klassisches Konzert erfindet oder wenn ein Komponist die Gestaltung einzelner Werkteile der Phantasie des ausübenden Künstlers überlässt.

9.4. Im musikalischen Bereich schützt das Urheberrecht eigenschöpferische Bearbeitungen unterschiedlichster Art, wie die Instrumentierung (*orchestration*) eines Liedes oder eines Klavierstücks, das Einrichten eines Werks für verschiedene Instrumente oder Besetzungen (Blechbläser, Big Band, Salonorchester, Streichquartett, Kammerorchester, Symphonieorchester etc) oder die bloße Veränderung des Klangeindrucks (des *sounds*) eines Musikstücks. Die Bearbeitung kann im Übrigen auch in einer originellen Reduktion bestehen, wie dem Erstellen eines Klavierauszugs anhand einer Partitur oder eines Particells. Ausnahmsweise kann auch die Aussetzung eines bezifferten Basses (Generalbass) geschützt sein, in der Regel aber nicht das Hinzufügen von Fingersätzen; das bloße Befolgen harmonischer Gesetze und musikalischer Grundregeln stellt aber noch keine urheberrechtlich schützbar Leistung dar.

Das deutsche UrhG verlangt für Volksmusik-Bearbeitungen eine besondere „Gestaltungshöhe“. Die Verteilungsbestimmungen der Verwertungsgesellschaft AKM unterscheiden zwischen Bearbeitungen im eigentlichen Sinn einerseits und Arrangements andererseits, die unterschiedlich bewertet werden. In beiden Fällen ist jedoch ausreichende Originalität Voraussetzung eines urheberrechtlichen Schutzes und der darauf basierenden Beteiligungsansprüche.

9.5. Ist ein Werk bei der Schaffung eines anderen benutzt worden, handelt es sich nicht um eine Bearbeitung im urheberrechtlichen Sinn, wenn das neue Werk im Vergleich zu dem benutzten Werk ein „selbständiges Werk“ darstellt („**abhängige Neuschöpfung**“ – „**freie Bearbeitung**“). Die Abgrenzung kann nur im Einzelfall erfolgen und setzt einen Gesamtvergleich¹⁰⁷ sowie eine Interessenabwägung voraus. Die Rechtsprechung ist eher streng und nimmt eine abhängige Neuschöpfung nur dann an, wenn das Original mehr oder weniger nur als Anregung verwendet wird und im Vergleich zu dem neuen Werk „**gleichermaßen verblasst**“¹⁰⁸. Liegt im Einzelfall eine „freie Bearbeitung“ vor, ist das Original aber dessen ungeachtet deutlich zu erkennen, kann die Verwendung einer solchen Bearbeitung gegebenenfalls wettbewerbsrechtlich bedenklich sein¹⁰⁹; auch Urheberpersönlichkeitsrechte können dadurch beeinträchtigt werden.

Der OGH geht in seiner Entscheidung vom 12. März 1996 – *Happy Birthday II* davon aus, dass (bei Musikwerken) schon die erkennbare Ähnlichkeit nach dem Höreindruck für die Annahme einer zustimmungspflichtigen Bearbeitung ausreicht¹¹⁰. Ein ausdrücklicher urheberrechtlicher „**Melodieschutz**“ ist dem österreichischen Recht fremd¹¹¹. § 5 Abs 2

¹⁰⁷ Vgl OGH 25.06.1996 – „AIDS-Kampagne I“; 11.08.2005 – „Aus dem Schneider“.

¹⁰⁸ Vgl OGH 12.04.1983 – „Die rote Brieftasche“ (Übernahme des roten Fadens eines Sketches); 07.04.1992 – „Servus Du“ (Dramatisierung eines biografischen Romans); 26.04.1994 – *Hundertwasserhaus I* (Stilisierung eines Bauwerks für eine Flaschenetikette); 16.12.2003 – *Weinatlant* (Lichtbild durch Aquarell wiedergegeben); 21.10.2004 – *Schweinkram/Alles in Dosen*, wonach auch auf ein eventuelles Wettbewerbsverhältnis Rücksicht zu nehmen ist (vgl dazu kritisch Michel Walter, MR 2005, 326). Zu großzügig in Bezug auf ein auf der Grundlage eines Portraitfotos erstelltes Phantombild OGH 11.03.2008 und 08.07.2008 – *Natascha K/Phantombild I und II* mit krit Anm Michel Walter, MR 2008, 248 und MR 2008, 254.

¹⁰⁹ In diesem Sinn OLG Wien 19.12.1995 – „Happy Birthday I“.

¹¹⁰ Vgl auch OGH 21.04.1998 – „Küss die Hand“.

¹¹¹ Siehe dazu aber § 24 Abs 2 dUrhG.

UrhG wird sich jedenfalls nicht in einer Bestätigung des allgemeinen Grundsatzes erschöpfen, dass bloße Grundideen für sich nicht urheberrechtlich schützbar sind, sondern hierüber etwas hinausgehen.

Variationen, Parodien, Satiren, Karikaturen und ähnliche Werke können solche freien Nachschöpfungen sein¹¹², wobei die Besonderheiten dieser Kunstgattung zu berücksichtigen sind¹¹³. Es mag hier nach der Branchenübung ein etwas großzügigerer Maßstab anzulegen sein. Besondere gesetzliche Bestimmungen für Schöpfungen dieser Art bestehen in Österreich nicht¹¹⁴. Zum Begriff der Parodie siehe – nicht völlig überzeugend – auch EuGH in der Rechtssache „Deckmyn/Vrijheidsfonds/Vandersteen/WPG Uitgevers België“¹¹⁵.

10. Sammelwerke und Datenbankwerke

10.1. Auch **Sammlungen** können urheberrechtlich geschützt sein (§ 6 UrhG)¹¹⁶, wenn die Auswahl (Sichtung), Ordnung und Zusammenstellung (Anordnung) des Materials originell ist (zB Anthologien, Ausstellungen, Magazine, Zeitschriften, Zusammenstellungen von Modeaufnahmen¹¹⁷, Broschüren¹¹⁸, Schlagwortverzeichnisse¹¹⁹). Das Gesetz spricht von der Zusammenstellung zu einem einheitlichen Ganzen, bei Datenbankwerken aber richtiger nur von der Auswahl und Anordnung des Stoffs (§ 40f Abs 2 UrhG). Bei dem aufgenommenen Material muss es sich nicht notwendig um (urheberrechtlich geschützte) Werke handeln; dies ist für Datenbanken auch ausdrücklich klargestellt (§ 40f UrhG¹²⁰). **Sammelwerke** bilden eine eigene Werkkategorie, werden aber je nach Art und Inhalt der einen oder anderen Werkart zuzuordnen sein¹²¹.

Obwohl die Datenbank-RL für Datenbankwerke (Art 3 Abs 1) eine mit Art 1 Abs 3 Software-RL übereinstimmende Umschreibung der Individualität enthält (reduzierter Originalitätsbegriff), wurde dieser mit UrhGNov 1997 in Österreich nicht umgesetzt. Der OGH stellt an das Originalitätserfordernis für Datenbanken gleichwohl keine hohen Anforderungen und hat etwa einen „Internetauftritt“¹²² als Datenbank qualifiziert¹²³ und Schutz zugebilligt.

10.2. Die Datenbank-RL 1996¹²⁴ sieht neben einem **urheberrechtlichen Schutz** für originelle Datenbankwerke auch einen **Sonderschutz** gegen wesentliche Entnahmen aus

¹¹² Vgl OGH 13.07.2010 – „Lieblingshauptfrau“ (krit *Michel Walter* MR 2010, 327).

¹¹³ Siehe dazu *Alfred Noll*, Parodie und Variation, MR 2006, 196; *Michel Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch I Rz 287; *ders*, MR 2010, 327.

¹¹⁴ Vgl dazu *Walter Dillenz*, Die urheberrechtliche Beurteilung der Parodie, ZfRV 1984, 93; *Robert Dittrich*, Zur urheberrechtlichen Beurteilung der Parodie, RfR 1993, 25; *Georg Zanger*, Karikatur, Satire, Kabarett und Kunstfreiheit, ÖBl 1990, 193.

¹¹⁵ 03.09.2014 C-201/13.

¹¹⁶ Vgl *Michel Walter*, MR 1997, 98.

¹¹⁷ Vgl OGH 18.11.2008 – „Fotostrecke“.

¹¹⁸ Vgl OGH 11.02.1997 – „Wiener Aktionismus“; 13.04.1999 – „Guide 40plu“; 03.10.2000 – „Schüssels Dornenkrone“.

¹¹⁹ Vgl OGH 12.07.2005 – Schlagwortsammlung/Sachregister.

¹²⁰ Zur Begriffsbestimmung siehe gleichfalls diese Vorschrift. Der Begriff der Datenbanken ist nicht auf elektronische eingeschränkt.

¹²¹ AM OGH 11.02.1997 – „Wiener Aktionismus“ (insoweit krit *Michel Walter*).

¹²² Verlinken mehrerer Webseiten zur Bewerbung von Ferienhäusern auf einer Karibikinsel.

¹²³ Vgl OGH 10.07.2001 – „C-Villas“; beide Annahmen erscheinen in diesem konkreten Fall allerdings fraglich.

¹²⁴ Umgesetzt mit UrhGNov 1997 (§§ 76c bis 76e UrhG).

nicht urheberrechtlich geschützten Datenbanken vor, wenn für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung ihres Inhalts eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erforderlich war (*sui generis* Schutz).

11. Amtliche Werke

11.1. Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlässe, Bekanntmachungen und Entscheidungen sowie ausschließlich bzw vorwiegend zum amtlichen Gebrauch hergestellte **amtliche Werke**¹²⁵ sind **urheberrechtlich frei**. Es stehen hieran auch dem Staat keine Rechte zu, was auch für Werke ausländischen Ursprungs gelten wird. Die Freistellung ist hinsichtlich der zweiten Fallgruppe aber auf Sprachwerke und bildliche Darstellungen wissenschaftlicher oder belehrender Art (§ 2 Z 3 UrhG) beschränkt und ist insoweit deshalb insbes auf Datenbankwerke nicht anwendbar. Sie gilt allerdings auch für Lichtbilder, Tonträger und Rundfunksendungen, nach der Rechtsprechung dagegen nicht für den Leistungsschutz an Datenbanken¹²⁶. Das EDV-Firmenbuch ist nach der Rechtsprechung allerdings als amtliche Bekanntmachungen anzusehen und damit ein amtliches Werk¹²⁷.

In amtliche Werke aufgenommene (vorbestehende) Werke werden mit dieser Aufnahme jedenfalls nicht zu amtlichen Werken¹²⁸.

11.2. Ein amtliches Werk liegt nur vor, wenn es einer mit der Erfüllung öffentlicher **hoheitlicher Aufgaben**, also mit einem „imperium“ betrauten Stelle oder Person zurechenbar ist, die erkennbar für seinen Inhalt verantwortlich zeichnet¹²⁹. Soweit es sich nicht um Gutachten eines Amt sachverständigen handelt, sind deshalb auch Gutachten (gerichtlich oder amtlich bestellter) Sachverständiger keine amtlichen Werke¹³⁰. Dagegen sind zB vom österreichischen Statistischen Zentralamt (jetzt: Statistik Austria) geschaffene Werke als amtliche Werke anzusehen. Kartenwerke des Bundesamts für Eich- und Vermessungswesen sind von dieser Freistellung jedoch wieder ausdrücklich ausgenommen und deshalb keine amtlichen Werke (§ 7 Abs 2 UrhG). Fraglich ist der Status amtlicher Sammlungen bzw amtlicher Leitsätze, die in der Regel als Sprachwerke anzusehen sein werden¹³¹.

11.3. Vom Österreichischen **Normungsinstitut** erstellte Werke sind keine amtlichen Werke; das NormenG 1971 sieht – unabhängig von einem allfälligen urheberrechtlichen Schutz – für Ö-Normen übrigens auch ein besonderes **Leistungsschutzrecht** der

¹²⁵ Dazu zählen insbes auch die Gesetzesmaterialien (Regierungsvorlagen, Ausschussberichte, Stenografische Protokolle des Nationalrats oder des Bundesrats). Vgl zu den amtlichen Werken *Michel Walter*, MR 2002, 302 ff bei Z I.2.; *ders*, Handbuch I Rz 298ff.

¹²⁶ Vgl OGH 09.04.2002 – "EDV-Firmenbuch I".

¹²⁷ Vgl OGH 09.04.2002 – "EDV-Firmenbuch I" und" dazu *Michel Walter*, MR 2002, 302 ff bei Z I.2.2.

¹²⁸ Es verliert deshalb durch eine solche Aufnahme in ein amtliches Werk auch nicht seinen urheberrechtlichen Schutz (vgl *Michel Walter*, Handbuch I Rz 306; *ders*, MR 1987, 211 bei Z I; zustimmend *Dillenz/Gutman*, UrhG&VerwGesG § 7 Rz 5; *Ch Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 174; aM *Meinhard Ciresa*, Kommentar § 7 Rz 5). Auch der OGH dürfte davon ausgehen, wenngleich die Frage in OGH 15.12.2010 – "Bundeshymne II" offen gelassen werden konnte. Zur österr Bundeshymne siehe ausführlich *Michel Walter*, Die österreichische Bundeshymne – Vorläufer, Entstehung und urheberrechtliche Problematik, *FS Josef Aicher* (2012) 771.

¹²⁹ OGH 25.05.1988 – „Hainburg-Gutachten II“.

¹³⁰ Vgl OGH 17.11.1987 – „Hainburg-Gutachten I“.

¹³¹ Sie werden gewöhnlich nicht ausschließlich oder vorwiegend für den amtlichen Gebrauch erstellt und fallen daher wohl nicht unter die amtlichen Werke.

Vervielfältigung und Verbreitung sowie auch eine spezifische freie Nutzung vor, wonach eine auszugsweise Vervielfältigung ausschließlich für innerbetriebliche Zwecke erlaubt ist.

12. Veröffentlichung und Erscheinen

12.1. Ob es sich um veröffentlichte oder unveröffentlichte Werke¹³² handelt, ist für den urheberrechtlichen Schutz nicht relevant. Die Veröffentlichung oder das Erscheinen¹³³ eines Werks ist aber für die Anwendbarkeit bestimmter freier Werknutzungen und im urheberrechtlichen Fremdenrecht bzw im internationalen Urheberrecht von Bedeutung.

12.2. Veröffentlicht ist ein Werk, sobald es mit Zustimmung des Berechtigten auf irgendeine Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist, also etwa durch öffentliche Aufführung, Ausstellung, Sendung oder Zurverfügungstellen im Internet (§ 8 UrhG).

Erschienen ist ein Werk erst dann (§ 9 Abs 1 UrhG), wenn es mit Einwilligung des Berechtigten der Öffentlichkeit **dadurch** zugänglich gemacht worden ist, dass **Werkstücke** in genügender Anzahl feilgehalten oder in Verkehr gebracht worden sind¹³⁴. Dabei ist die „Dreißig-Tage-Regel“ zu beachten, nach welcher ein Werk, das innerhalb von 30 Tagen im Inland und im Ausland erscheint, als im Inland erschienen anzusehen ist (§ 9 Abs 2 UrhG)¹³⁵.

Die Verbreitung von Werken über der Allgemeinheit offen stehende digitale Netze (**Internet**) ist ohne Zweifel jedenfalls als Veröffentlichung anzusehen, und zwar unabhängig von der Anzahl der Abrufe. Die Frage, ob das Anbieten eines Werks zum Abruf über digitale Netze auch ein Erscheinen iSd § 9 UrhG bewirkt, ist umstritten. Im Hinblick auf die breite Verfügbarkeit von Werken in solchen Netzen und das Entstehen – zumindest flüchtiger – Vervielfältigungsstücke beim Nutzer wird diese Frage überwiegend bejaht¹³⁶. Für das Zitatrecht wurde dies in § 42f Abs 2 UrhG idF 2015 nun auch in diesem Sinn klargestellt. ME ist dabei zwischen der fremdenrechtlichen Funktion dieser Unterscheidung und derjenigen im Zusammenhang mit freien Werknutzungen zu unterscheiden und ein Erscheinen jedenfalls nur dann anzunehmen sein, wenn ein ausreichend dauerhaftes Zurverfügungstellen erfolgt und die Möglichkeit eines Downloads gegeben ist¹³⁷.

12.2. Der Begriff des Erscheinens ist der engere und entspricht demjenigen der **publication** in den internationalen Abkommen; das Veröffentlichende muss deshalb im Englischen umschrieben werden¹³⁸. Da ein Erscheinen ebenso wie eine Veröffentlichung mit der erstmaligen Erfüllung der genannten Voraussetzungen gegeben ist, erübrigt sich an sich ein Hinweis auf das „erstmalige“ Erscheinen.

II. INHABERSCHAFT DES URHEBERRECHTS

¹³² Siehe hiezu ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 75 ff mwN; *Christin Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 177ff.

¹³³ Vgl dazu *Robert Dittrich*, Veröffentlichung und Erscheinen, ÖJZ 1971, 225.

¹³⁴ Problematisch ist das Abstellen auf das Erscheinen für Filmwerke und musikdramatische Werke.

¹³⁵ OGH 05.11.1991 – „Le Corbusier-Liege“.

¹³⁶ Siehe etwa *Meinhard Ciresa*, KO § 9 Rz 17.

Zum Internationalen Urheberrecht siehe jedoch in diesem Zusammenhang *Michel Walter*, Handbuch I Rz 100f.

¹³⁷ *Michel Walter*, Handbuch I Rz 99ff.

¹³⁸ Etwa als *making a work available* oder *accessible to the public*.

1. Schöpferprinzip

Das Urheberrecht steht ursprünglich (originär) nach § 10 UrhG immer der **natürlichen Person** zu, die das Werk geschaffen hat (**Schöpfer**)¹³⁹. Juristische Personen als solche können nach österreichischem Urheberrecht deshalb nie Träger originärer Urheberrechte sein¹⁴⁰, was etwa im US-amerikanischen Urheberrecht möglich ist. Nicht nur der Urheber, sondern auch seine Gesamtrechtsnachfolger können sich allerdings auf das Urheberrecht berufen¹⁴¹, wobei als Erben auch juristische Personen in Frage kommen, etwa auf Grund einer testamentarischen Verfügung. Auch ein vertraglicher Rechtserwerb ist möglich, aber nicht in der Form einer Übertragung des Urheberrechts als solchem, sondern nur in der Form einer Einräumung ausschließlicher Werknutzungsrechte oder nicht-ausschließlicher Werknutzungsbewilligungen¹⁴².

2. Urheberschaftsvermutung und Verwaltervollmacht

2.1. Bis zum Beweis des Gegenteils gilt derjenige als Urheber (widerlegbare Vermutung), der bei der Verwertung des Werks als solcher **bezeichnet** wird (**Urheberschaftsvermutung** § 12 UrhG)¹⁴³. Ist das Werk erschienen, ist für diese Urheberschaftsvermutung die Nennung auf den (erschiedenen) Werkexemplaren maßgebend. Anderenfalls kommt es auf die Nennung bei einer öffentlichen Wiedergabe (Sendung, Vortrag, Aufführung, Vorführung, Zurverfügungstellen im Internet) an.

2.2. Solange der Urheber eines erschienenen Werkes nicht auf eine Art bezeichnet worden ist, die eine solche Urheberschaftsvermutung auslöst, wenn es sich also um anonyme und pseudonyme Werke handelt, gilt der Herausgeber oder, wenn ein solcher auf den Werkstücken nicht angegeben ist, der Verleger als mit der Verwaltung des Urheberrechtes betrauter Bevollmächtigter des Urhebers (§ 13 UrhG)¹⁴⁴. Für die **Herausgebervollmacht** ist die Anführung des Herausgebers auf den Werkstücken erforderlich, nicht jedoch für die **Verwaltervollmacht** des Verlegers. Beide können in diesen Fällen auch Verletzungen des Urheberrechtes im eigenen Namen gerichtlich verfolgen (**Prozessstandschaft**), so dass der wahre Name des Urhebers auch im Fall einer Prozessführung möglichst nicht aufgedeckt werden muss¹⁴⁵. Die Verwaltervollmacht umfasst alles, was die Verwaltung selbst erfordert oder was gewöhnlich damit verbunden ist. Im Innenverhältnis sind alle Beschränkungen dieser Vertretungsmacht einzuhalten; solche Beschränkungen können gutgläubigen Dritten aber nicht entgegengehalten werden¹⁴⁶.

Eine entsprechende Vermutungsregelung ist auch für den gewerblichen Filmhersteller als (vermuteter) Inhaber der im zustehenden Werknutzungsrechte am Filmwerk

¹³⁹ Vgl OGH 16.11.1993 – „Österr Bautagesbericht“; 13.09.2000 – „Kampfsporttechniken“; 19.10.2004 – „eQ“.

¹⁴⁰ OGH 18.02.1992 – „Wienerwald I“; OGH 07.04.1992 – „Bundesheer-Formular“; 18.07.2000 – „Flugschule“ 20.06.2006 – „Sonnenbrillen/Werbefoto“; 08.09.2009 – *Passfotos II*.

¹⁴¹ Vgl EuGH 06.06.2002 C-360/00 – „Puccini/Bohème/Ricordi/Land Hessen“.

¹⁴² Vgl etwa OGH 08.06.1993 – „Salzburger Marionetten“.

¹⁴³ Die Urheberschaftsvermutung setzt das Bestehen urheberrechtlichen Schutzes voraus und impliziert das Vorliegen eines schützbaeren Werkes ebenso wenig wie das Fehlen einer Bezeichnung die Schutzfähigkeit in Frage stellt (OGH 18.10.1994 – „Lebenserkenntnis“).

¹⁴⁴ Vgl OGH 27.06.1995 – „Rosa-Lila-Villa II“.

¹⁴⁵ Vgl im Einzelnen *Michel Walter*, Handbuch des Urheberrechts I Rz 346.

¹⁴⁶ Vgl OGH 27.06.1995 – „Rosa-Lila-Villa II“.

vorgesehen (§ 38 Abs 3 UrhG)¹⁴⁷. Die Verwaltervollmacht gehtz im Fall nicht auffindbarer Urheber oder deren Rechtsnachfolger der Regelung in § 56e UrhG für „verwaiste Werke“ (*orphan works*) vor.

3. Miturheberschaft und verbundene Werke

3.1. Haben mehrere Urheber ein Werk gemeinsam geschaffen, und sind die **Beiträge untrennbar** (nicht abgesondert verwertbar), liegt **Miturheberschaft** vor (§ 11 UrhG)¹⁴⁸. Die Urheberrechte stehen dann allen Miturhebern gemeinschaftlich zu¹⁴⁹. Zu einer Verwertung müssen deshalb alle Miturheber zustimmen; jeder Miturheber ist aber berechtigt, Verletzungen des (gemeinsamen) Urheberrechts selbständig gerichtlich zu verfolgen¹⁵⁰. Verweigert ein Miturheber seine **Einwilligung** zu einer **Verwertung** (Änderung) ohne ausreichenden Grund, kann ihn jeder andere Miturheber (nicht aber der potentielle Vertragspartner) auf Erteilung der Zustimmung klagen¹⁵¹. Nach US-amerikanischem Urheberrecht genügt zu einer Werkverwertung im Fall der Miturheberschaft (*joint authorship*) dagegen die Zustimmung eines der beteiligten Miturheber. Die Miturheberschaft ist auch für die Berechnung der Schutzfrist von Bedeutung.

Wird ein Werk als Grundlage für ein neues Werk benützt, entsteht mangels gemeinsamen Schaffens nicht Miturheberschaft, sondern gegebenenfalls eine Bearbeitung¹⁵².

3.2. Die Verbindung von Werken verschiedener Art (zB Text und Musik, Musik und Film) begründet dagegen keine Miturheberschaft (§ 11 Abs 3). Es handelt sich in diesem Fall nur um zur gemeinsamen Verwertung miteinander „**verbundene Werke**“. Auch die Schutzfristberechnung erfolgte in diesen Fällen (Lied, Oper, Operette, Musical, Oratorium etc) bisher getrennt. Dies wurde allerdings für Zwecke der Schutzfristberechnung – und nur für diese – in Umsetzung der Schutzdaueränderungs-RL 2011 mit UrhGNov 2013 für die Verbindung von Text und Musik geändert. Bei verbundenen Werken spricht man auch von Teilurheberschaft.

4. Auftragswerke und Dienstnehmerwerke

4.1. Der Grundsatz, dass das Urheberrecht als solches immer der physischen Person zusteht, die es geschaffen hat, gilt auch für Auftragswerke und für Werke, die von Dienstnehmern geschaffen werden¹⁵³. Auch hier richtet sich die Frage, ob bzw welche Nutzungsrechte oder -bewilligungen dem Dienst- oder Auftraggeber eingeräumt oder erteilt wurden, nach dem (stillschweigend) geschlossenen Vertrag. Bestehen keine

¹⁴⁷ Vgl OGH 15.01.1991 – „Gaswerk“.

¹⁴⁸ Vgl *Michel Walter*, Handbuch I Rz 351ff; *Julia Hornsteiner in Kucsko*, urheber.recht 194ff.

¹⁴⁹ Siehe etwa OGH 19.11.2002 – „Hundertwasserhaus II“.

¹⁵⁰ Dies gilt auch für Rechtsverletzungen durch einen der Miturheber (OGH 11.03.2010 – „Hundertwasser-Krawina-Haus/Hundertwasserhaus V“).

¹⁵¹ § 11 Abs 2 UrhG sieht hierfür sogar einen besonderen Gerichtstand vor (Bezirksgericht Innere Stadt Wien).

¹⁵² Vgl OGH 19.01.1988 – „Codo“.

¹⁵³ Vgl dazu *Robert Dittrich*, Arbeitnehmer und Urheberrecht, INTERGU-SchrR 55 (1978).

(ausdrücklichen) **Vereinbarungen**, wird vor allem der **Zweck** des Vertrags den Ausschlag geben¹⁵⁴.

4.2. Bei Werken, die **Dienstnehmer** in Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten¹⁵⁵ innerhalb der Arbeitszeit (also nicht in ihrer Freizeit) schaffen, wird man davon ausgehen können, dass der Dienstgeber die Rechte erwirbt, die er zum ordentlichen und vorhersehbaren **Betrieb seines Unternehmens** (zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) **benötigt**¹⁵⁶. Ist hinsichtlich der Nutzungsbefugnis für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses nichts vereinbart, ist die Frage im Weg ergänzender Vertragsauslegung zu entscheiden¹⁵⁷.

Im US-amerikanischen Urheberrecht wird dagegen für Dienst- und Auftragswerke (*works made for hire*) mangels entgegenstehender Vereinbarung in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen angenommen, dass die Urheberrechte (also nicht nur die Nutzungsrechte) originär dem Dienst- oder Auftraggeber zustehen.

5. Computerprogramme und Geschmacksmuster

5.1. Sonderregeln gelten für Computerprogramme¹⁵⁸. Nach § 40b UrhG steht dem Dienstgeber an echten **Dienstnehmerprogrammen** ein unbeschränktes **Werknutzungsrecht** zu, wenn mit dem Urheber nichts anderes vereinbart wurde. Diese Regelung ist für alle Werke maßgebend, die nach dem 1. März 1993 geschaffen wurden¹⁵⁹. Auch in diesem Fall stehen die Rechte dem Dienstgeber aber nicht originär zu; es wird nur **widerleglich vermutet**, dass diesem ein unbeschränktes (ausschließliches) Werknutzungsrecht eingeräumt wurde. Allerdings ist der Dienstgeber auch zur Ausübung der Urheberpersönlichkeitsrechte (Namensnennung und Änderungsverbot) berechtigt; dem Dienstnehmer verbleibt nur das (unverzichtbare) Recht, die Urheberschaft an einem Programm für sich in Anspruch zu nehmen (§ 19 UrhG).

5.2. Diese Sonderregelung gilt jedoch nicht für **Auftragswerke**¹⁶⁰. Die entsprechende Sondervorschrift für Geschmacksmuster gilt dagegen – so wie die *works made for hire* Regel – nicht nur für von Dienstnehmern geschaffene Muster, sondern auch für solche, die auf Grund eines Auftrags erstellt wurden (§ 7 Abs 2 MuSchG).

6. Filmurheberschaft (cessio legis)

6.1. FILMURHEBER

¹⁵⁴ Vgl OGH 19.10.2004 – „eQ“; in diesem Fall wurde angenommen, dass das stillschweigend eingeräumte (ausschließliche) Werknutzungsrecht die Nutzung als Werbemittel für einen bestimmten Kunden einer Werbeagentur umfasst hat.

¹⁵⁵ Vgl OGH 16.06.1992 – „Übungsprogramm“.

¹⁵⁶ Vgl OGH 13.03.2002 – „Computer-Spielprogramm“ und dazu *Michel Walter*, MR 2002, 238; *ders*, MR 1992, 247ff bei Z 4.

¹⁵⁷ Für den Fall der Verwendung von Urlaubsfotos für einen Reisebürokatalog des Dienstgebers hat der OGH angenommen, dass sich die Nutzungsbefugnis nicht auf die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses erstreckt (OGH 21.11.1995 – „Urlaubsfotos“).

¹⁵⁸ Siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 379ff; *Andreas Wiebe* in *Kucsko*, urheber.recht 569ff.

¹⁵⁹ Diese Sonderregel ist auf Datenbanken entsprechend anwendbar (§ 40f Abs 3 UrhG); vgl OGH 25.05.2004 – *Fragespiel*. Auch in diesem Fall stehen die Rechte aber nicht originär dem Dienstgeber zu, es wird nur widerleglich vermutet, dass der Programmurheber dem Dienstgeber ein unbeschränktes (ausschließliches) Werknutzungsrecht einräumt (vgl *Michel Walter*, MR 1992, 116f bei Z 5).

¹⁶⁰ Vgl zu dieser Problematik etwa OGH 28.10.1997 – *einzigartiges EDV-Programm/Buchhaltungsprogramm* MR 1998, 66 (*Michel Walter*) = ÖBl 1999, 57 = WBl 1998, 181 = GRUR Int 1998, 1008.

Wer als **Filmurheber** anzusehen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. In Frage kommen neben dem **Filmregisseur** (nach der Terminologie der Richtlinien „Hauptregisseur“) vor allem der **Kameramann**, der **Cutter** und **allenfalls einzelne (Haupt)darsteller** etc. Auch manche Urheber vorbestehender Werke können in die filmische Gestaltung mit hinein wirken (im Hinblick auf entsprechende Drehanweisungen insbes auch der Drehbuchautor). Bei anderen ist dies unklar oder hängt vom **Einzelfall** ab (Ausstatter, Kostümbildner, Maskenbildner etc)¹⁶¹. Auch die Nachbearbeitung eines Filmwerks, die sog *post production* kann zum Erwerb von Urheberrechten am Film führen.

6.2. DIE *CESSIO LEGIS* REGEL NACH ALTEM RECHT

(a) Nach § 38 Abs 1 UrhG (alte Fassung)¹⁶² standen die **Verwertungsrechte** an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken originär dem Filmhersteller zu¹⁶³. Diese sog *cessio legis* – Regel¹⁶⁴ sollte vor allem der Rechtssicherheit dienen; sie war darauf zurückzuführen, dass Filme meist kostenintensive Produkte sind, wobei alle möglichen (Mit)Urheber des Filmwerks oft nicht eindeutig festzustellen sind. **Filmhersteller** (Produzent) ist, wer im Rahmen seines Unternehmens die für das Zustandekommen des Filmwerks erforderlichen wirtschaftlichen und organisatorischen Leistungen erbringt¹⁶⁵; der Geldgeber (Auftraggeber) gilt aber nicht als Filmhersteller¹⁶⁶. Einer Nennung des Produzenten (im Vor- oder Nachspann) bedurfte es für die Anwendung der *cessio legis* nicht¹⁶⁷; die Anbringung einer Herstellerbezeichnung löst aber die (widerlegbare) **Herstellervermutung** nach § 38 Abs 3 UrhG aus.

Für die **Leistungsschutzrechte** der Filmdarsteller galt (und gilt) in Bezug auf die Vervielfältigung und Verbreitung eine entsprechende, im Einzelnen aber unklare Regelung (§ 69 Abs 1 UrhG)¹⁶⁸.

(b) Als **gewerbsmäßig** hergestellt war ein Filmwerk nach der Rechtsprechung anzusehen, wenn es im Zug einer wirtschaftlichen Tätigkeit, dh im Rahmen einer selbständigen, regelmäßigen und auf Ertrag oder einen sonstigen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten Tätigkeit hergestellt wurde, wobei keine Gewinnabsicht erforderlich ist¹⁶⁹. Auch vom ORF hergestellte Filmwerke sind deshalb als „gewerbsmäßig“ hergestellt

¹⁶¹ Vgl *Michel Walter*, Der Werbefilm im österr Urheber- und Umsatzsteuerrecht, MR 1986/4, 6.

¹⁶² Siehe hiezu vertiefend mwN aus der österr Literatur *Michel Walter*, Handbuch I Rz 385ff mwN. *Barbara Laimer*, Zur Urheberschaft bei Filmwerken, MR 2006, 311; *Wolfgang Schuhmacher*, *Cessio legis*, Schutzfristenverlängerung und ältere Urheberverträge – Einige Bemerkungen aus Anlass der Entscheidung des OGH „Das Kind der Donau“ (wbl 2004, 244), wbl 2005, 1.

¹⁶³ Vgl OGH 08.05.1990 – „Wien zum Beispiel“; 15.01.1991 – *Gaswerk*; 18.10.1994 – „*Oskar Werner*“; 09.12.1997 – „*Kunststücke*“; 13.02.2001 – *VDFS II*; 18.02.2003 – „Das Kind der Donau“.

¹⁶⁴ Vgl dazu ausführlich *Michel Walter*, Die *cessio legis* und die künftige Gestaltung des österreichischen Filmurheberrechts, FS Gerhard Frotz (1993) 749; *Michel Walter*, Zu den Rechten der Filmurheber und Filmdarsteller – *Cessio legis*, Vergütungs- und Beteiligungsansprüche vor und nach der Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996, MR 2001, 293 (Teil I) und MR 2001, 379 (Teil II).

¹⁶⁵ Vgl dazu ausführlich *Harald Karl*, Filmurheberrecht 109ff.

¹⁶⁶ Vgl OGH 15.01.1991 – „*Gaswerk*“; 18.02.1992 – „*Videokassetten*“.

¹⁶⁷ OGH 15.01.1991 – „*Gaswerk*“.

¹⁶⁸ Vgl *Michel Walter*, Zu den Rechten der Filmurheber und Filmdarsteller – *Cessio legis*, Vergütungs- und Beteiligungsansprüche vor und nach der Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996, MR 2001, 293 (Teil I) und MR 2001, 379 (Teil II).

¹⁶⁹ Vgl OGH 18.10.1994 – *Oskar Werner*; 09.12.1997 – *Kunststücke*.

anzusehen¹⁷⁰. Für nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke wie manche wissenschaftliche Filme oder sog „Autorenfilme“ galt die *cessio legis* nicht¹⁷¹.

(c) Die UrhGNov 1996 hat die *cessio legis* Regel beibehalten. Sie war jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht mehr zeitgemäß¹⁷². Zur Verkehrssicherung reicht jedenfalls eine Vermutungsregel aus, wie sie die meisten Urheberrechtsgesetze anderer Staaten vorsahen¹⁷³. Jedenfalls hinsichtlich des Hauptregisseurs eines Filmwerks sowie im leistungsschutzrechtlichen Zusammenhang stand die *cessio legis* auch mit den zwingenden Vorschriften der EG-Richtlinien in Widerspruch¹⁷⁴.

6.3. DIE RECHTSPRECHUNG DES EUGH UND DIE URHGNV 2015

(a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache „Luksan/Van der Let“¹⁷⁵ müssen die Verwertungsrechte jedoch dem Hauptregisseur originär zustehen, und können die Mitgliedstaaten nur widerlegliche Vermutungen einer Rechtseinräumung an den Produzenten vorsehen. Mangels einer Differenzierung galt dies in Österreich in richtlinien- und konventionskonformer Auslegung auch ohne Intervention des Gesetzgebers für alle Filmurheber wie Kameraleute, Cutter ua¹⁷⁶. Es gilt dies im Hinblick auf ErwG 19 Vermiet- und Verleih-RL (erster Fall) aber auch für die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler¹⁷⁷ (Filmdarsteller).

(b) Die UrhGNv 2015 hat die Vermutungsregelung im ersten Satz des § 38 Abs 1 UrhG nun ausdrücklich ausformuliert, wobei diese Regelung auch für den Hauptregisseur gilt, was überschießend ist, da dieser ohne Zweifel individuell kontrahieren kann. Auch die Ausdehnung der Vermutungsregelung auf „Übersetzungen und andere filmische Bearbeitungen oder Umgestaltungen des Filmwerkes“ ist wenig sachgerecht. Jedenfalls hätten von der Vermutungsregelung die sekundären Nutzungsarten ausdrücklich ausgenommen werden sollen. Schließlich ist der neu eingefügte zweite Satz, wonach der Urheber eines Filmwerks, der ein Nutzungsrecht im Voraus einem Dritten (zB einer Verwertungsgesellschaft) eingeräumt hat, dessen ungeachtet stets befugt bleibt, dieses Recht beschränkt oder unbeschränkt (neuerlich) dem Filmhersteller einzuräumen, unsachlich und unionsrechtlich ebenso bedenklich ist wie aus verfassungsrechtlicher Sicht¹⁷⁸.

6.4. VERGÜTUNGSANSPRÜCHE UND KABELWEITERLEITUNG

(a) Die UrhGNv 1996 ist zwar weiterhin von der *cessio legis* ausgegangen, hat aber eine **Beteiligung** der Filmurheber an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen

¹⁷⁰ Vgl OGH 09.12.1997 – *Kunststücke*.

¹⁷¹ Vgl OGH 09.12.1997 – *Kunststücke*.

¹⁷² Krit Michel Walter, Handbuch I Rz 397ff mwN.

¹⁷³ Sieht man von den Ländern ab, die traditionell von einem *film copyright* ausgehen (zB Großbritannien).

¹⁷⁴ Vgl Michel Walter, Zu den Rechten der Filmurheber und Filmdarsteller – *Cessio legis*, Vergütungs- und Beteiligungsansprüche vor und nach der Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996, MR 2001, 293 (Teil I) und MR 2001, 379 (Teil II).

¹⁷⁵ EuGH 09.02.2012 C-277/10.

¹⁷⁶ So auch OGH 17.12.2013 – „Fußballübertragungen/Live-Sportübertragungen“; 17.09.2014 – „Luksan/Van der Let II“.

¹⁷⁷ Vgl Silke von Lewinski in Walter/v Lewinski (Hrsg), European Copyright Law – A Commentary (2010) Rz 6.10.9ff.

¹⁷⁸ Vgl Michel Walter, Zur Reform des österreichischen Filmurheberrechts, MR 2013, 73. Siehe auch Michel Walter, UrhG/VerwGes ‘15 I 136f.

vorgesehen¹⁷⁹, die je zur Hälfte den Filmurhebern und dem Filmhersteller zustehen sollten¹⁸⁰, sofern sie nicht unverzichtbar waren. Diese Regelung galt (und gilt) insbes für die **Speichermedienvergütung** und auch für die Erlöse aus den seit 1. Jänner 1998 wieder in Ausschlussrechte zurückgeführten Rechte der **Kabelweiterverbreitung** (Art VI Abs 3 UrhGNov 1996). Nach richtiger Ansicht umfasste der dem Filmhersteller zustehende Hälfteanspruch auch die dem Produzenten nach § 73 Abs 2 UrhG zustehenden parallelen Laufbildrechte¹⁸¹.

Die **Übergangsregelung** für „Altfilme“ und „mittelalte Filme“ (Art VI Abs 2 UrhGNov 1996), wonach die Neuregelung (Hälfteteilung) nur auf jüngere Filme anwendbar war, war in mehrfacher Hinsicht unklar und bedenklich, zumal gerade bei älteren Filmen mit den erst seit den Achtzigerjahren eingeführten Vergütungsansprüchen nicht kalkuliert wurde. Die Neuregelung galt aber jedenfalls für Filme, die seit dem 1. April 1996 gedreht wurden.

(b) In Bezug auf die Speichermedienvergütung (und daher wohl auch für die übrigen gesetzlichen Vergütungsansprüche) hat der EuGH in der erwähnten Entscheidung auch klargestellt, dass diese – anders als in § 38 Abs 1 Satz 2 UrhG grundsätzlich vorgesehen – zur Gänze dem Filmurheber zustehen muss und darüber hinaus unverzichtbar ist, wobei die Unverzichtbarkeit nach richtiger Ansicht auch die Unabtretbarkeit einschließt. Obwohl die UrhGNov 2015 diesbezüglich keine Klarstellung vorgenommen hat, ist nach der Judikatur des EuGH von der Unverzichtbarkeit der gesetzlichen Vergütungsansprüche auszugehen, weshalb die schon in der bisherigen Fassung vorgesehene Ausnahme von der Hälfteteilung für den Fall der Unverzichtbarkeit zur Anwendung kommt.

(c) Für die Erlöse aus der „**integralen Kabelweiterleitung**“ nach § 59a UrhG stand (und steht) dem Filmurheber nur ein **Beteiligungsanspruch** zu, und zwar zunächst gleichfalls in der Höhe der Hälfte. Die Neuregelung war jedenfalls auf Filme anwendbar, die seit dem 1. April 1996 gedreht wurden¹⁸². Die UrhGNov 2005 hat diesen Beteiligungsanspruch für „ganz neue Filme“ (Drehbeginn ab 01.01.2006) aber noch auf ein Drittel herabgesetzt¹⁸³; unter bestimmten Voraussetzungen kann dieser Beteiligungsanspruch direkt gegen den Kabelbetreiber geltend gemacht werden (§ 38 Abs 1a UrhG).

Da die „Kabelrechte“ zwingend nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können, werden diese in der Regel an diese „vorabgetreten“, weshalb diese Rechte gewöhnlich nicht dem Filmhersteller zustehen, so dass die diskriminierende Beteiligungsregelung nicht zur Anwendung kommt. Dem soll allerdings das mit

¹⁷⁹ Die *cessio legis* war allerdings nach richtiger auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche nie anwendbar, zumal dies die Verkehrssicherheit nicht erfordert hat, es sich um keine Verwertungsrechte im eigentlichen Sinn handelt und eine ausschließliche Zuordnung an den Produzenten mit dem grundlegenden urheberrechtlichen Beteiligungsprinzip in Widerspruch stünde. AM jedoch OGH 13.02.2001 – *VDFS II*; dazu krit *Michel Walter*, Zu den Rechten der Filmurheber und Filmdarsteller – *Cessio legis*, Vergütungs- und Beteiligungsansprüche vor und nach der Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996, MR 2001, 293 (Teil I) und MR 2001, 379 (Teil II).

¹⁸⁰ Entgegenstehende Vereinbarungen sind aber zulässig.

¹⁸¹ Die ausschließlich der Absicherung eines Schutzes für den Fall dienen, dass im Einzelfall die erforderliche Eigentümlichkeit fehlt, keinesfalls aner Prätext für ein Doppelinkasso für ein und dieselbe Leistung sein kann. So auch der Urheberrechtssenat 26.07.2007 UrhRS 3/06-24. AM *Thomas Wallentin in Kucsko*, urheber.recht 523f. Siehe dazu eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 407ff.

¹⁸² Vgl OGH 04.05.2004 – Filmurheber-Kabelentgelt II.

¹⁸³ Zu den sachlich nicht gerechtfertigten Übergangsregelungen und zu Einzelheiten der Beteiligung siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 411ff.

UrhGNov 2015 neu eingeführte „Verfügungsverbot“ entgegenwirken, was verfassungs- und unionsrechtlich bedenklich ist. Ein diese Frage betreffendes Verfahren ist vor dem VfGH anhängig.

6.5. VORBESTEHENDE WERKE

Die Vermutungsregelung gilt **nicht** für **vorbestehende Werke**¹⁸⁴ wie eine Romanvorlage, das Drehbuch, die Filmmusik oder die Ausstattung. Von den Urhebern dieser Werke sind die erforderlichen Verfilmungsrechte jedenfalls vertraglich zu erwerben¹⁸⁵.

6.6. URHEBERPERSÖNLICHKEITSRECHTE

(a) Die Vermutungsregelung bezieht sich nur auf die Verwertungsrechte. Die Urheberpersönlichkeitsrechte (Namensnennung¹⁸⁶, Änderungsverbot und Inanspruchnahme der Urheberschaft) und auch das Bearbeitungsrecht verbleiben dagegen im Zweifel im Wesentlichen beim Filmurheber, wobei auch diesbezüglich Sonderregeln bestehen (§ 39 UrhG)¹⁸⁷. Die UrhGNov 1996 hat diese beim Urheber verbleibenden Urheberpersönlichkeitsrechte noch abgeschwächt. So sind Bearbeitungen einschließlich der Fertigstellung des Filmwerks zulässig, wenn sie nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen zur normalen Auswertung erforderlich sind, und die Urheberpersönlichkeitsrechte gewahrt bleiben.

(b) Auch dem Filmhersteller selbst stehen nach § 38 Abs 2 UrhG persönlichkeitsrechtliche Befugnisse (Änderungsverbot) zu.

III. DAUER DES URHEBERRECHTS

1. Die Schutzfristen im internationalen Vergleich

1.1. Schon aus der Sozialbindung des Urheberrechts folgt, dass der urheberrechtliche Schutz zeitlich begrenzt ist, und das Werk nach Ablauf der Schutzfrist gemeinfrei wird. Die Gewährung einer über den Tod des Urhebers hinaus reichenden Schutzfrist berücksichtigt den Umstand, dass der Urheber in der Regel Zeit seines Lebens nicht in der Lage ist, aus den Erlösen der Werkverwertung ein ausreichendes Vermögen zu bilden, das er seinen Rechtsnachfolgern überlassen könnte¹⁸⁸. Der Grundgedanke der heute im Europa des EWR harmonisierten **siebzigjährigen Schutzfrist** liegt darin, den Erben des Urhebers die Urheberrechte für etwa zwei Generationen nach dem Tod des Urhebers zu Gute kommen zu lassen. Die ersten Urheberrechtsgesetze hatten dagegen nur eine Schutzfrist von etwa 5 oder 10 Jahren vorgesehen; in weiterer Folge betrug die durchschnittliche Schutzfrist für

¹⁸⁴ OGH 18.10.1994 – „Oskar Werner“; 09.06.2009 – „Schulfilm II“. Siehe auch *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG'06, 57.

¹⁸⁵ Vgl dazu auch OGH 24.02.2009 – „Puppenfee II“.

¹⁸⁶ Sofern eine Mitwirkung an der „Gesamtgestaltung“ des Filmwerks vorliegt (§ 39 Abs 1 UrhG).

¹⁸⁷ Nur die in der Urheberbezeichnung genannten Urheber können die Rechte in Anspruch nehmen. Die Nennung kann allerdings (gerichtlich) durchgesetzt werden.

¹⁸⁸ Vgl dazu ausführlicher *Michel Walter*, Grundlagen und Ziele einer österr Urheberrechtsreform, FS 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (ÖSGRUM 4/1986) 233.

längere Zeit 30 Jahre und zuletzt 50 Jahre nach dem Tod des Urhebers (*post mortem auctoris* – pma)¹⁸⁹.

1.2. Die Mindestschutzfrist der Berner Übereinkunft wurde erst bei der Revisionskonferenz von Brüssel (1948) auf **50 Jahre** angehoben (Art 7 RBÜ) und gilt noch heute als internationaler Standard¹⁹⁰; sie ist jetzt auch im TRIPs-Abkommen festgeschrieben. Auch die europäische Standardschutzfrist betrug bis zuletzt 50 Jahre pma.

In Österreich wurde die allgemeine Schutzfrist im Jahr 1933 zunächst auf 50 Jahre pma (für Filmwerke 30 Jahre) angehoben. Unter bestimmten Voraussetzungen wurde sie mit UrhGNov 1953 um weitere 7 Jahre verlängert (sog **kriegsbedingte Schutzfristverlängerung**), die aber heute keine Rolle mehr spielt.

1.3. Das deutsche UrhG hat die Schutzfrist allerdings schon im Jahr 1965 auf 70 Jahre verlängert; Österreich ist diesem Beispiel mit UrhGNov 1972 gefolgt, wobei die kriegsbedingte Schutzfristverlängerung nun in dieser siebzيجährigen Schutzfrist aufgegangen ist. Das französische Recht kannte seit 1985 eine siebzيجährige Schutzfrist nur für Musikwerke. Nach spanischem Recht betrug die Schutzfrist zunächst 80 Jahre, zuletzt aber 60 Jahre. Eine siebzيجährige Schutzfrist galt schon seit Längerem auch nach israelischem Recht. Das schweizerische UrhG hat schon im Jahr 1993 die siebzيجährige Schutzfrist eingeführt¹⁹¹. Diese setzt sich international auch immer mehr durch, so etwa im US-amerikanischen Urheberrecht (1998), im russischen Recht (2004) und anderen Ländern des ehemaligen sog Ost-Blocks oder in Australien¹⁹². Dagegen sind Japan (außer für Filmwerke), China, Kanada und etwa Süd-Korea bisher bei der fünfzigjährigen Schutzfrist geblieben. Einige wenige Länder kennen eine noch längere Schutzfrist wie etwa Mexiko mit 100 Jahren pma.

1.4. Die USA sind mit dem *Copyright Act* 1976 (in Kraft getreten am 01.01.1978) zum System der Schutzfristberechnung nach dem Tod des Urhebers übergegangen; die Schutzfrist betrug in den Vereinigten Staaten von Amerika danach zunächst 50 Jahre pma; mit dem *Copyright Extension Act* 1998¹⁹³ wurde die Schutzfrist aber nach Europäischem Muster auf 70 Jahre pma verlängert. Bis 1978 kannte das US-amerikanische Urheberrecht dagegen eine in zwei Schutzperioden geteilte Schutzfrist; die Schutzfrist währte zunächst 28 Jahre ab Erscheinen (*publication*) und konnte im letzten Jahr für weitere 28 Jahre erneuert werden (*renewal term*), so dass die Schutzfrist insgesamt 56 Jahre ab Erscheinen betrug¹⁹⁴. Für den Übergang zum neuen System wurden detaillierte und komplizierte Übergangsregelungen vorgesehen; die Formvorschriften wurden in weiterer Folge im Übrigen weiter abgebaut¹⁹⁵.

¹⁸⁹ Siehe vertiefend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 426ff.

¹⁹⁰ Die Mindestschutzfrist nach dem Welturheberrechtsabkommen (WURA) beträgt aber nur 25 Jahre.

¹⁹¹ Dies allerdings nach der Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts 13.01.1998 – *Der Snob* nicht „rückwirkend“, weshalb zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits freie Werke nicht wieder Schutz erlangten.

¹⁹² Die fünfzigjährige Schutzfrist gilt zB noch in China, Japan (Ausnahme: Filmwerke - 70 Jahre), Kanada und Südkorea.

¹⁹³ Die Verfassungsmäßigkeit der Schutzfristenverlängerung wurde vom Supreme Court bestätigt.

¹⁹⁴ Die Schutzdauer ist auf eine Verdoppelung der – gleichfalls einmal verlängerbaren – Schutzfrist von 14 Jahren (ab Registrierung) nach dem englischen Gesetz 1710 (Act 8 Anne) zurückzuführen, der wiederum an die patentrechtliche Schutzfrist anknüpfte.

¹⁹⁵ Vgl *Michel Walter*, Die Wiederherstellung des Schutzes gemeinfreier Werke in den USA (*Copyright Restoration*), ÖBl 1997, 51.

2. Die Europäische Harmonisierung der Schutzfristen

2.1. Mit der EG Richtlinie zur Harmonisierung der urheberrechtlichen Schutzfristen vom 29. Oktober 1993 (**Schutzdauer-RL**)¹⁹⁶ wurden die Schutzfristen in Europa (EU und EWR) mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1995 weitgehend vereinheitlicht, wobei eine Angleichung auf hohem Niveau, also durch Anhebung der **Regelschutzfrist auf 70 Jahre pma** erfolgte, und zwar grundsätzlich auch für Filmwerke. In Österreich wurde die Schutzdauer-RL mit UrhGNov 1996 umgesetzt¹⁹⁷; die Änderungen wirkten sich in Österreich vor allem für das Filmurheberrecht aus, und zwar einerseits wegen der von 50 Jahren¹⁹⁸ auf 70 Jahre verlängerten Schutzfrist und andererseits wegen der Anknüpfung der Schutzfrist an den Todeszeitpunkt bestimmter Urheber, während zuvor auf den Zeitpunkt der Herstellung bzw der Veröffentlichung eines Films angeknüpft wurde.

2.2. Die Europäischen Urheberrechtsgesetze wichen und weichen aber nach wie vor in einigen Detailfragen voneinander ab. So etwa hinsichtlich der Frage, wann ein anonymes oder pseudonymes Werk anzunehmen ist oder wann Miturheberschaft vorliegt, was sich auch auf die Schutzfristberechnung auswirkt. In Bezug auf die Verbindung von Text und Musik wurde das dadurch entstehende Harmonisierungsdefizit aber durch die **Schutzdaueränderungs-RL 2011/77/EG** beseitigt (siehe dazu sogleich näher unten bei Punkt 3.1.).

3. Die Schutzfristen in Österreich nach der Harmonisierung

3.1. GRUNDREGEL

Die allgemeine urheberrechtliche Schutzfrist beträgt in **Österreich** seit der UrhGNov 1972 **70 Jahre** nach dem **Tod** des Urhebers (pma)¹⁹⁹. Bei Werken, die von mehreren Urhebern als Miturheber (§ 11 UrhG) geschaffen wurden, ist nach der sog „Miturheberregel“ der Tod des **zuletzt versterbenden Miturhebers** maßgebend (§ 60 UrhG).

Die Miturheberregel galt bisher nach österreichischem Recht nur für echte Miturheber, nicht aber für die Urheber bloß (zur gemeinsamen Verwertung) **verbundener Werke** wie Lieder, Opern, Operetten, Musicals etc oder andere Werkverbindungen. In diesen Fällen war die Schutzfrist bis zuletzt vielmehr getrennt zu berechnen, was zu einem „Teilschutz“ führen konnte. Da nach manchen Urheberrechtsgesetzen des romanischen Rechtskreises aber auch in diesen Fällen Miturheberschaft angenommen wurde, konnte es nach der Schutzdauer-RL insoweit zu unterschiedlichen Schutzfristen kommen, was eine Harmonisierungslücke darstellte.

Diese wurde durch die Schutzdaueränderungs-RL vom 27. September 2011²⁰⁰ geschlossen, wonach die Schutzdauer einer **Musikkomposition mit Text** erst 70 Jahre nach dem Tod des zuletzt versterbenden Urhebers, also des Komponisten oder des Textautors erlischt, wenn Text und Musik eigens für einander geschaffen wurden. Ähnlich wie bei der Berechnung der Schutzfrist bei Filmwerken ändert dies allerdings nichts daran,

¹⁹⁶ Konsolidierte Fassung 2006.

¹⁹⁷ Die UrhGNov 1996 ist mit 01.04.1996 in Kraft getreten.

¹⁹⁸ Die Schutzdauer für Filmwerke wurde mit UrhGNov 1972 noch nicht auf 70 Jahre verlängert.

¹⁹⁹

²⁰⁰ ABl v 11.10.2011 L 265/1; die Richtlinie ist mit 31.10.2011 in Kraft getreten.

dass es sich nach österreichischer (und deutscher) Auffassung bei diesen Urhebern verbundener Werke nicht um Miturheber im eigentlichen Sinn handelt²⁰¹.

3.2. ANONYME UND PSEUDONYME WERKE

Bei **anonymen** und **pseudonymen Werken** kann nicht an den Todeszeitpunkt des Urhebers angeknüpft werden, da dieser nicht feststellbar ist. Die Schutzfrist beginnt in diesen Fällen deshalb schon mit **Schaffung** des Werks oder dessen **Veröffentlichung** zu laufen; letzteres aber nur dann, wenn die Veröffentlichung innerhalb der noch laufenden Schutzfrist ab Schaffung erfolgt (§ 61 UrhG). Mit dieser Bestimmung soll verhindert werden, dass bei anonymen und pseudonymen Werken der Beginn des Fristenlaufs durch eine (lange) nach dem Tod des Urhebers erfolgende Veröffentlichung hinausgeschoben werden kann. Nach dem Recht vor dem 1. April 1996 kam es dagegen schlicht auf den Veröffentlichungszeitpunkt an, gleichviel wann diese stattfand.

Für die Frage, ob es sich um ein anonymes oder pseudonymes Werk handelt, war nach **bisherigem Recht** ausschließlich der Umstand entscheidend, ob das Werk so bezeichnet war, dass nach § 12 UrhG die **Urheberschaftsvermutung** ausgelöst wurde, während die Feststellbarkeit des wahren Urhebers nicht entscheidend war. Die Anwendung der Regelschutzfrist konnte aber durch Preisgabe der wahren Urheberschaft durch eine spätere (innerhalb offener Schutzfrist) erfolgende Veröffentlichung mit Urheberbezeichnung bewirkt werden. Die Anwendung der Regelschutzfrist konnte auch durch eine fristgerechte Eintragung in das **Urheberregister**, welches beim Bundesminister für Justiz geführt wurde, erreicht werden (§§ 61a bis 61c alte UrhG). Dies war auch die einzige Funktion dieses Registers, welches deshalb mit dem US-amerikanischen *Copyright Register* nicht zu vergleichen war²⁰²).

Die **UrhGNov 2015** hat in Bezug auf die Begriffsbestimmung anonymer und pseudonymer Werke aber eine Systemumstellung vorgenommen. Nach § 61 UrhG idF 2015 wird der Begriff anonymer und pseudonymer Werke nämlich nicht mehr umschrieben und wird nur ganz allgemein festgehalten (Abs 2), dass eine **Offenbarung der Identität** des Urhebers zur Anwendung der Regelschutzfrist (pma) führt. Wie diese Offenbarung zu geschehen hat, wird nicht festgelegt. Darüber hinaus wurde mit dieser Novellierung auch das **Urheberregister beseitigt**, so dass diese zur Offenbarung der Identität durch Registereintag nicht mehr zur Verfügung steht. Die Neuregelung dürfte der Rechtssicherheit wenig zuträglich sein, ist aber unionsrechtlich zulässig²⁰³. Tatsächlich wird sich an der rechtlichen Situation aber insoweit wenig ändern, als das (nachträgliche) Erscheinen eines Werks unter dem wahren Namens des Urhebers (oder einem bekanntermaßen verwendeten Pseudonym/Künstlerzeichen) ebenso wie eine öffentliche Wiedergabe iSd § 12 UrhG weiterhin als Offenbarung der Identität des Urhebers anzusehen sein wird. Mit welch anderen Mitteln eine Offenbarung der Identität noch erfolgen kann, erscheint dagegen nicht recht klar.

3.3. FILMWERKE

²⁰¹ Die Umsetzung der Richtlinie erfolgte in Österreich mit UrhGNov 2013; die Neuregelung ist auf alle Werkverbindungen anwendbar, von welchen entweder der Text oder die Musik zum Stichzeitpunkt 01.11.2013 zumindest in einem EU-Mitgliedstaat (EWR-Vertragsstaat) noch geschützt war.

²⁰² Das Register war öffentlich zugänglich, so dass sich der wahre Urheber und dessen Todeszeitpunkt feststellen ließ.

²⁰³ Vgl *Michel Walter*, UrhG/VerwGes '15 I 263.

Filmwerke waren nach der vor dem 1. April 1996 geltenden Rechtslage nur 50 Jahre geschützt, und zwar gerechnet vom Zeitpunkt der Herstellung bzw der Veröffentlichung eines Films (wenn diese innerhalb der fünfzigjährigen Frist ab Herstellung erfolgte). Sowohl die kürzere Schutzdauer als auch die Berechnung ab Herstellung bzw Veröffentlichung führte zu deutlich kürzeren Schutzfristen. Der Schutzdauer-RL entsprechend gilt aber seit der UrhGNov 1996²⁰⁴ auch für Filmwerke die **siebzigjährige Regelschutzfrist** und die Berechnung ab dem Todeszeitpunkt des Urhebers (§ 62 UrhG). **Maßgebend** ist aber nicht jeder Urheber des Filmwerks, sondern nur bestimmte Urheber, und zwar der (zuletzt versterbenden) **Drehbuchautor, Dialogautor, Regisseur** oder **Komponist** einer eigens für den Film geschaffenen Filmmusik. Von den für die Schutzfristberechnung maßgebenden Autoren ist nach österreichischer Auffassung nur der Filmregisseur als Filmurheber i.e.S. anzusehen. Es handelt sich dabei aber nur um eine **Berechnungsregel**, die nichts daran ändert, dass diese Urheber – mit Ausnahme des Filmregisseurs – Urheber vorbestehender Werke sind, deren Schutzfrist auch getrennt zu berechnen ist²⁰⁵.

3.4. BESTIMMTE URHEBERPERSÖNLICHKEITSRECHTE

Da der urheberrechtliche Schutz bei anonymen und pseudonymen Werke sowie bei Filmwerken noch zu Lebzeiten des Urhebers enden kann, sieht das Gesetz weiters vor, dass die **Urheberpersönlichkeitsrechte**, die Urheberschaft für sich in Anspruch zu nehmen (§ 19 UrhG) und sich gegen Entstellungen zu wehren (§ 21 Abs 3 UrhG), jedenfalls erst mit dem Tod des Urhebers erlöschen (§ 65 UrhG). In diesen Fällen reicht der Schutz dieses Kernbereichs des Urheberpersönlichkeitsrechts über die allgemeine Schutzdauer hinaus.

3.5. BERECHNUNGSREGEL

Alle Fristen werden von Jahr zu Jahr und nicht von Tag zu Tag berechnet. Nach § 64 UrhG ist bei der **Berechnung der Schutzfristen** das Kalenderjahr, in dem die für den Beginn der Frist maßgebende Tatsache (Tod, Darbietung, Herstellung, Sendung, Veröffentlichung) eingetreten ist, nicht mitzuzählen. Mit anderen Worten, der Lauf der Schutzfrist beginnt mit dem 1. Januar des Folgejahres. Dies bedeutet, dass die Schutzdauer immer am 31. Dezember endet, und die **Endziffern** der entsprechenden Jahre übereinstimmen (**Ereignisjahr – Ablaufjahr**), wie zum Beispiel:

Tod des Urhebers:	13.01.1948 ²⁰⁶
Ende der Schutzfrist:	31.12.2018

Aufnahme eines Lichtbilds ²⁰⁷	23.04.1968
Ende der Schutzfrist ²⁰⁸	31.12.2018.

Dies bedeutet aus heutiger Sicht, dass alle Werke, deren Urheber vor dem 31. Dezember 1947 verstorben sind, mit dem 1. Januar 2018 gemeinfrei werden.

3.6. DER SCHUTZFRISTENVERGLEICH

²⁰⁴ Zur drastischen Schutzfristenverlängerung im Bereich des Filmurheberrechts siehe *Michel Walter*, MR 2003, 159; siehe auch OGH 18.02.2003 – „Das Kind der Donau“.

²⁰⁵ Zur Schutzfrist für Filmwerke siehe auch OGH 08.06.2004 – *Puppenfee II*.

²⁰⁶ ZB der *Kurt Schwitters, Sergej Eisenstein* oder *Franz Lehár*.

²⁰⁷ Die Schutzfrist für einfache Lichtbilder beträgt seit dem 01.04.1996 50 Jahre ab Aufnahme bzw Veröffentlichung.

²⁰⁸ Wenn nicht innerhalb dieser Frist veröffentlicht.

Im internationalen Urheberrecht ist im Einzelfall auch der sog „**Schutzfristenvergleich**“ zu beachten. Danach dauert der Schutz nie länger als im **Ursprungsland**²⁰⁹ des Werks. Im Einzelnen bestehen aber Unterschiede nach den verschiedenen internationalen Urheberrechtskonventionen, zweiseitigen Staatsverträgen und dem nationalen Fremdenrecht. In Europa (EU/EWR) scheidet ein Schutzfristenvergleich gegenüber Staatsangehörigen aus anderen EU-Mitgliedstaaten bzw EWR-Vertragsstaaten im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot Art 18 AEUV (früher: Art 6 bzw Art 12 EG) aus; es gilt dies aber nach der Schutzdauer-RL auch dann, wenn ein anderes Mitgliedsland aus anderen Gründen (zB Erscheinen) Ursprungsland ist²¹⁰). Werken nicht Europäischen Ursprungs gegenüber ist die Anwendung des Schutzfristenvergleichs dagegen zwingend vorgeschrieben (Art 7 Abs 1 Schutzdauer-RL).

3.7. DIE ÜBERGANGSREGELUNGEN DER URHGNV 1996

(a) Vor der Schutzdauer-RL ist man aus übergangsrechtlicher Sicht davon ausgegangen, dass Werke, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Schutzfristverlängerung wegen Ablaufs der Schutzfrist schon frei geworden waren, nicht neuerlich („rückwirkend“) Schutz erlangen. Die **Schutzdauer-RL** ist im Interesse einer möglichst raschen und weitgehenden Harmonisierung aber von dieser Tradition abgegangen; dem ist die UrhGNV 1996 gefolgt. Soweit mit der Neuregelung eine Verlängerung der Schutzfrist verbunden ist (zB für Filmwerke, Lichtbilder und Sendungen) kommt diese auch Werken und Leistungen zu Gute, die vor dem Inkrafttreten der UrhGNV 1996 mit 1. April 1996 geschaffen (erbracht) wurden, sofern

- die Schutzfrist in Österreich zum **Stichzeitpunkt 1. Juli 1995** nach den bisher geltenden Bestimmungen noch nicht abgelaufen war **oder**
- dies auch nur in einem **Mitgliedstaat** des Europäischen Wirtschaftsraums (EU bzw EWR) der Fall war (Art VIII Abs 2 UrhGNV 1996).

Daher können auch Werke (Leistungen) **wieder Schutz erlangen**, die in dem einen oder anderen Land – insbes im Hinblick auf den Schutzfristenvergleich – schon frei waren. Die für diese Fälle vorgesehenen Übergangsregeln (Art VIII Abs 4 UrhGNV 1996) decken aber nicht alle Fälle ab.

(b) Jedenfalls bleibt ein nach den **älteren** Vorschriften allenfalls **längerer Schutz** unberührt (Art VIII Abs 1 UrhGNV 1996).

(c) Hat der Urheber **vor dem 1. April 1996** ein **Werknutzungsrecht** begründet, eine Werknutzungsbewilligung erteilt oder über einen gesetzlichen Vergütungsanspruch verfügt, so erstreckt sich diese Verfügung im **Zweifel**, also mangels anderer Vereinbarung, nicht auf den Zeitraum der Schutzfristenverlängerung. Wer jedoch ein Werknutzungsrecht oder eine Werknutzungsbewilligung gegen **Entgelt erworben** hat, bleibt gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung zur Werknutzung auch während dieser Verlängerung berechtigt (Art VIII Abs 1 UrhGNV 1996)²¹¹. Die Rechtsprechung geht insoweit von einer

²⁰⁹ Bei nicht erschienenen Werken das Heimatland des Urhebers, bei erschienen Werken das Land des (ersten) Erscheinens. Im Einzelnen siehe aber Art 4 Abs 5 RBÜ. Vgl auch *Michel Walter*, Die Mindestschutzrechte der Berner Übereinkunft und das innerstaatliche Urheberrecht – Die Entscheidung „Iudus tonalis“: Kein Irrweg, MR 1997, 309.

²¹⁰) Siehe EuGH 30.06.2005 C-28/04 – “Tod’s France/Heyraud”.

²¹¹ Entsprechende (wörtlich übereinstimmende) Regelungen kannten auch die früheren Novellen, mit welchen die Schutzfrist verlängert wurden (1933, 1953 und 1972).

gesetzlichen **Vertragsverlängerung** mit Vergütungspflicht aus²¹². All dies gilt für die Neuregelung der Schutzfristberechnung für Werkverbindungen (Text und Musik) nach der UrhGNov 2013 entsprechend (§ 116 UrhG idF 2016)²¹³.

Die Vergütungspflicht wird auch anzunehmen sein, wenn die Vertragsverlängerung nicht aus der Vermutungsregelung dieser Vorschrift, sondern aus der vertraglichen Vereinbarung folgt²¹⁴; sie galt auch für Filmwerke, da die *cessio legis* nur ein Vertragssurrogat ist²¹⁵, doch wurde die Vergütungspflicht für den Bereich des Filmurheberrechts mit UrhGNov 2005 abgeschafft²¹⁶.

3.8. DER SCHUTZ NACHGELASSENER WERKE

Die Schutzdauer-RL schreibt auch einen Schutz nachgelassener Werke (*editio princeps*) vor²¹⁷, der in § 76b UrhG 1996 geregelt ist und dem österreichischen Urheberrecht in seiner zuletzt gültigen Fassung unbekannt war. Nach dieser Neuregelung sind bisher **unveröffentlichte Werke**, für welche die **Schutzfrist** bereits **abgelaufen** ist, für die Dauer von **25 Jahren** ab dem Zeitpunkt ihrer **Veröffentlichung** geschützt, und zwar zu Gunsten desjenigen, der sie erlaubter Weise²¹⁸ erstmals veröffentlicht. Die Richtlinienbestimmung stellt allerdings nach richtiger Ansicht auf bisher nicht **erschienene** Werke ab, wobei entgegen der gewählten Formulierung davon auszugehen sein wird, dass der Schutz auch nur durch ein (erstes) **Erscheinen** (§ 9 UrhG) erworben werden kann und nicht durch eine bloße Veröffentlichung²¹⁹.

4. Ewiges Urheberpersönlichkeitsrecht – *Domaine Public Payant*

4.1. Das österreichische Urheberrecht kennt kein **ewiges Urheberpersönlichkeitsrecht**, wie dies etwa im französischen UrhG verankert ist²²⁰. Entsprechende Anliegen werden mit Hilfe des Denkmalschutzes erreicht. Die bisherigen Europäischen Harmonisierungsmaßnahmen bezogen sich deshalb ganz allgemein nicht auf das *droit moral*.

4.2. Auch die Einrichtung des *Domaine Public Payant* (Urheberrachfolgevergütung, Urhebergemeinschaftsrecht) ist dem **österreichischen Urheberrecht unbekannt**. Darunter

²¹² OGH 09.05.1967 – „Jetzt trink ma noch a Flascherl Wein“ und in Bezug auf die Schutzdauer-RL OGH 11.08.2015 4 Ob 50/15d – „Die gelbe Jacke“ MR 2015, 260.

²¹³ Vgl dazu ausführlich *Michel Walter*, Schutzfristverlängerung für verbundene Werke (Text und Musik) und Altverträge – nach österreichischem und deutschem Recht – Teil I MR 2015, 252. Vgl OGH 11.08.2015 – „Die gelbe Jacke“.

²¹⁴ Vgl auch *Michel Walter*, Die Auswirkungen der Schutzfristverlängerung auf Nutzungsverträge nach deutschem und österr. Recht, Mitarbeiter-FS Eugen Ulmer (1973), 63. AM *Hirnböck*, Übergangsbestimmungen zur Schutzfristenverlängerung im österr. UrhG, ÖSGRUM 20 (1997) 53.

²¹⁵ Vgl OGH 18.02.2003 – „Das Kind der Donau“.

²¹⁶ Der OGH hat – zu Unrecht – sogar eine rückwirkende Aufhebung angenommen (OGH 08.09.2009 – „Schutzfristverlängerung“; siehe krit. *Michel Walter* MR 2010, 136).

²¹⁷ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 489ff; *Michael Horak* in *Kucsko*, urheber.recht 985ff.

²¹⁸ Bei dieser Voraussetzung handelt es sich mE um ein Redaktionsversehen. AM *Meinhard Ciresa*, Urheberrecht aktuell 187, der vom Erfordernis der Zustimmung des Eigentümers (Besitzers) ausgeht.

²¹⁹ Vgl dazu im Einzelnen *Michel Walter*, Der Schutz nachgelassener Werke nach der EG Schutzdauer-Richtlinie im geänderten deutschen Urheberrecht und nach der österreichischen UrhGNov 1996 in FS *Friedrich-Karl Beier* (1996) 425; siehe auch *Haller*, Der Schutz zuvor unveröffentlichter Werke und seine Einführung ins österr. Urheberrecht, ÖSGRUM 20/1997, 62; *Michel Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht – Art 4 Schutzdauer-RL.

²²⁰ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 498ff.

versteht man eine verlängerte Schutzfrist, während welcher Werke zwar frei benützt werden dürfen, der Nutzer aber eine Vergütung zu bezahlen hat, die nicht individuell dem Urheber oder seinen Erben zu Gute kommt, sondern kollektiven Zwecken, insbes sozialen und kulturellen Einrichtungen und damit zeitgenössischer Kunst. Das *Domaine public payant* kann in unterschiedlichen Spielarten realisiert werden²²¹.

IV. INHALT DES URHEBERRECHTS

1. Monistische Auffassung

Nach österreichischer und deutscher Auffassung wird das Urheberrecht mit allen seinen Einzelbefugnissen (Verwertungsrechte, Vergütungsansprüche, urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse, Zugangsrecht) als untrennbare Einheit verstanden (monistische Auffassung). Dem steht das dualistische Verständnis gegenüber, wie es vor allem in Frankreich vertreten wird. Danach ist streng zwischen vermögensrechtlichen Befugnissen einerseits und dem Urheberpersönlichkeitsrecht (*droit moral*) andererseits zu unterscheiden, das als unverzichtbar (unabtretbar), unverjährbar und ewig verstanden (*imprescriptible, inaliénable et perpétuel*) wird. Allerdings ist das Urheberrecht auch nach dem österreichischen und deutschen System insoweit abtretbar, als eine Gesamtabtretung des Urheberrechts und damit vor allem des Urheberpersönlichkeitsrechts unter Lebenden - also vertraglich - grundsätzlich unwirksam ist (§ 23 Abs 3 UrhG).

Tatsächlich ist es so, dass mit Hilfe der Verwertungsrechte auch persönlichkeitsrechtliche Anliegen und umgekehrt mit Hilfe der Urheberpersönlichkeitsrechte auch wirtschaftliche (finanzielle) Interessen durchgesetzt werden können, etwa durch die Gestattung von Änderungen für Werbezwecke; eine strenge Trennung ist deshalb weder möglich noch erforderlich.

2. Verwertungsrechte

2.1. ALLGEMEINES

(a) Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk auf die ihm vorbehaltenen Verwertungsarten zu nutzen (§§ 14 bis 19a UrhG). Hierzu zählen die **Vervielfältigung**, die **Verbreitung** an die Öffentlichkeit, die **öffentliche Aufführung** (der Vortrag, die Vorführung), die **Sendung** und – seit der UrhGNov 2003 - auch die interaktive Wiedergabe (das **Zurverfügungstellen**) in digitalen Netzen wie das Internet. Das österreichische UrhG führt – anders als etwa das deutsche – die Verwertungsrechte an sich abschließend an²²²; gleichwohl werden neue Verwertungsarten entsprechend einzuordnen sein.

(b) Bei den dem Urheber vorbehaltenen Ausschließungsrechten (**Ausschließlichkeitsrechten**) handelt es sich um **absolute („dingliche“) Rechte**, die sich unmittelbar gegen jeden Dritten richten. Man spricht deshalb auch von Verbotsrechten, Monopolrechten oder Herrschaftsrechten. Allein der Urheber entscheidet, ob er eine bestimmte Nutzung (entgeltlich oder unentgeltlich) erlaubt oder verbietet.

²²¹ Vgl *Michel Walter, Domaine public payant – Grundfragen und Gestaltungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund einer österreichischen Urheberrechtsreform* ÖSGRUM 13 (1993) 22; *Walter Dillenz, Überlegungen zum domaine public payant*, GRUR Int 1983, 920. Siehe auch *Michel Walter, Österreichischer Kunstfonds – Vorschlag für eine Kulturfondslösung*, ÖSGRUM 13 (1993) 107; *Adolf Dietz, Ein neuer Vorstoß für das domaine public payant auf Grund einer Initiative der deutschen IG Medien*, ZfRV 1999, 81

²²² Vgl OGH 19.11.2009 – „Masterplan II/Autobahnstation“.

Freilich sind die dem Urheber vorbehaltenen Verwertungsrechte in der Regel nicht Selbstzweck, sondern sollen dem Urheber vor allem die Möglichkeit geben, **angemessene Vertragsbedingungen** auszuhandeln und auf die Art der Nutzung seiner Werke einzuwirken, sie zu kontrollieren. Der Autor kann eine bestimmte Nutzung aber – etwa aus urheberpersönlichkeitsrechtlichen Erwägungen – auch gänzlich verbieten.

(c) Das Gesetz geht davon aus, dass der Urheber grundsätzlich an jeder Werkverwertung angemessen finanziell zu beteiligen ist. Die klassischen Verwertungsrechte knüpfen in der Regel aber nicht an den individuellen Werkgenuss, sondern an die **Werkvermittlung** durch Verleger, Tonträgerhersteller, Rundfunkunternehmer, Filmhersteller, Multimediaproduzenten, Internetplattformen etc an; sie bilden damit ein **Stufensystem** zur „mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers“²²³.

(d) Wo dieses Stufensystem im Hinblick auf die technischen Entwicklungen und das veränderte Konsumverhalten versagt, ist man zum Teil dazu übergegangen, doch an die Nutzung durch den Letztverbraucher anzuknüpfen, und zwar auf dem Weg bloßer **Vergütungsansprüche** und häufig indirekt, etwa durch die Einführung einer „Abgabe“ auf Leerkassetten (Speichermedien) oder Kopiergeräte. In Teilbereichen mag im neuen digitalen Umfeld, in der sog Informationsgesellschaft in Zukunft vermehrt auch eine „Direktvermarktung“ geschützter Werke möglich werden (**Digital Rights Management – DRM**), weshalb zunehmend technische Schutzmechanismen und (digitale) Informationen über die Verwaltung der Rechte eine Rolle spielen und ihrerseits geschützt werden²²⁴.

(e) Die Verwertung kann entweder in materielle (**körperlicher**) Form (Vervielfältigung und Verbreitung) oder immateriell (**unkörperlich**) wie bei der öffentlichen Aufführung, Vorführung, dem Vortrag, der Sendung und Zurverfügungstellung) erfolgen. Die unkörperliche Nutzung wird zunehmend zusammenfassend auch als **öffentliche Wiedergabe (communication to the public)** bezeichnet, obwohl das österr UrhG diesen Ausdruck nur in einigen speziellen Fällen, wie die öffentliche Rundfunkwiedergabe verwendet.

(f) Ob eine Werkverwertung entgeltlich, sonst zu Erwerbszwecken oder gewerbsmäßig erfolgt, ist grundsätzlich irrelevant. Auch **nicht „kommerzielle“**²²⁵ Nutzungen wie solche durch manche Bildungseinrichtungen oder Wohltätigkeitsveranstaltungen sind deshalb grundsätzlich **genehmigungs- und entgeltpflichtig**. Nur in einzelnen Fällen kommt es auf Entgeltlichkeit²²⁶, Erwerbsmäßigkeit²²⁷, Gewerbsmäßigkeit²²⁸ oder darauf an, ob eine

²²³ Vgl Robert Dittrich, Soll sich das Verbreitungsrecht des Urhebers künftig auch auf das Vermieten und Verleihen erstrecken? ÖBl 1970, 60; Michel Walter, Handbuch I Rz 523f. Siehe auch OGH 17.06.1986 – „Hilton/Conti“; 23.02.2010 – „Gemälde im Hotel/Mozart Symphonie No 41“.

²²⁴ Vgl Art 11 WCT 1996 (*Technological Measures*) bzw 12 WCT 1996 (*Rights Management Information*) sowie Art 6 und 7 Info-RL und §§ 90b bis 90d UrhG idF 2003.

²²⁵ Dieser Ausdruck ist ungenau und sollte in Verträgen besser vermieden werden.

²²⁶ ZB § 16b UrhG (Ausstellungsvergütung) oder § 42b Abs 2 Z 3 UrhG (Betreibervergütung). Die Ausstellungsvergütung wurde allerdings mit UrhGNov 2000 wieder abgeschafft.

²²⁷ ZB § 16a UrhG (Vermietrecht)

²²⁸ ZB § 42b Abs 2 Z 1 UrhG (Gerätevergütung), wobei hier auf Entgeltlichkeit und Gewerbsmäßigkeit abgestellt wird. Dies trifft seit der UrhGNov 2015 für die Speichermedienvergütung nach Abs 1 aber nicht mehr zu, für die es nur mehr auf das Vorliegen einer Gewerbsmäßigkeit ankommt.

Nutzung kommerziellen Zwecken²²⁹ dient. Diese Kriterien können aber für manche freie Werknutzungen eine Rolle spielen²³⁰.

In der Rechtsprechung des OGH und des EuGH wird ein Handeln zu **Erwerbszwecken** aber auch als - eines von mehreren – Indizien für das Vorliegen einer **öffentlichen** Nutzung gewertet. Dies ist aus dogmatischer Sicht mE allerdings problematisch, mag für die Praxis aber brauchbare Anhaltspunkte liefern.

Entgeltlich ist jede Nutzung, die gegen Bezahlung eines direkten Entgelts (zB Eintrittsgeld) erfolgt; Entgeltlichkeit schließt notwendig Erwerbsmäßigkeit in sich, weil die Entgeltzahlung zu einem Erwerb führt. **Erwerbsmäßigkeit** kann aber auch ohne Entgeltzahlung vorliegen, wie die Veranstaltung einer Verkaufsausstellung durch eine Galerie; der Erwerb erfolgt in diesen Fällen mittelbar. **Gewerbsmäßig** wird eine Tätigkeit ausgeübt, wenn sie auf die Schaffung eines dauernden Erwerbs gerichtet ist, weshalb ein gelegentliche Erwerbstätigkeit hier ausscheidet; Gewinnabsicht ist für die Gewerbsmäßigkeit in diesem Zusammenhang nicht erforderlich²³¹. **Kommerzielle Zwecke** werden in der Regel im Sinn einer Gewinnerzielungsabsicht zu verstehen sein²³², es wird dies aber vom Regelungszusammenhang abhängen.

2.2. DIE WERKVERWERTUNG IN KÖRPERLICHER FORM

In körperlicher, materieller Form erfolgt die Nutzung im Fall der Vervielfältigung und der Verbreitung, weil sie in diesem Fall mit Hilfe von „körperlichen“ (materiellen) Werkstücken (Vervielfältigungstücken) erfolgt, die entweder Originale oder Kopien des Werks sein können.

(a) Vervielfältigung

(aa) Das **Vervielfältigungsrecht** (§ 15 UrhG)²³³ umfasst jede Vervielfältigung, **ohne Rücksicht** auf die Art der verwendeten (technischen) **Mittel** oder **Verfahren**, einschließlich analoger und digitaler (elektronischer) Verfahren. Auch das Träger- oder Speichermedium ist nicht relevant. Unerheblich ist auch, ob der Vervielfältigung eine Wiedergabe des Werks zu Grunde liegt und ob diese öffentlich erfolgt oder – wie bei einer Studioaufnahme – nicht öffentlich. Auch die mittelbare Vervielfältigung (zB die Festhaltung einer Aufführung oder Rundfunksendung) ist deshalb als Vervielfältigung anzusehen. Schließlich stellt auch eine unmittelbare „Generierung“ eines Werkstücks mit Hilfe von Computern oder – traditionell – durch Lochen, Stanzen oder auf ähnliche Art (Drehorgel, Orchestrion, mechanisches Klavier etc) eine Vervielfältigung dar.

Irrelevant ist schließlich auch, ob das Werk mit Hilfe einer Vervielfältigung unmittelbar oder nur mit Hilfe technischer Mittel wahrnehmbar gemacht werden kann. Der OGH hat in einer Entscheidung²³⁴ allerdings eine kaum erkennbare (verkleinerte) Darstellung eines Gemäldes im Rahmen des Internetauftritts eines Hotels nicht als Vervielfältig angesehen, was jedenfalls dann fragwürdig ist, wenn der verkleinerten Darstellung die wesentlichen

²²⁹ ZB Vervielfältigung zum privaten Gebrauch (§ 42 Abs 4 UrhG) oder zum Schulgebrauch (§ 45 Abs 1 UrhG).

²³⁰ ZB §§ 50 Abs 1 und 53 Abs 1 Z 3 UrhG.

²³¹ Siehe dazu auch OGH 09.12.1997 – „Kunststücke“.

²³² Siehe etwa § 42 Abs 2 UrhG.

²³³ Vgl *Michel Walter*, Handbuch I Rz 531; *Axel Anderl* in *Kucsko*, urheber.recht 223ff.

²³⁴ Vgl OGH 23.02.2010 – „Gemälde im Hotel/Mozart Symphonie No 41 I“ (insoweit krit *Michel Walter*, MR 2010, 206 und *Leo Reis*, MR 2011, 22).

Informationen zu entnehmen sind. Das Höchstgericht hat seinen Standpunkt in der Folgeentscheidung²³⁵ aber schon im Hinblick darauf relativiert, dass eine Vergrößerung schon durch *mouse over* bewirkt werden konnte.

(bb) Sofern nicht eine freie Werknutzung greift, ist der **Zweck** einer Vervielfältigung gleichfalls irrelevant. Auch wenn die Vervielfältigung im Rahmen oder für Zwecke einer sonstigen Werkverwertung (etwa für Sendezwecke) erfolgt, ist die Zustimmung des Urhebers erforderlich. Das österr UrhG kennt keine freie Werknutzung zugunsten sog ephemerer²³⁶ Vervielfältigungen für Sendezwecke²³⁷.

(cc) Die sog **Digitalisierung** und **Speicherung** auf der Festplatte eines Computers (zB in einer Datenbank), auf Diskette oder CD/DVD oder einer Blue Ray Disc ist als Vervielfältigung anzusehen²³⁸. Schließlich kommt es auch auf die Dauer der Vervielfältigung nicht an, weshalb grundsätzlich auch die bloß vorübergehende Speicherung im *Random Access Memory* (RAM-Speicher, Arbeitsspeicher) eines Computers grundsätzlich eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung darstellt²³⁹.

Im digitalen Umfeld ist damit auch die (rechtmäßige) Nutzung urheberrechtlich relevant geworden, da etwa das Laufenlassen eines Computerprogramms oder die Offline-Nutzung einer CD/DVD automatisch Vervielfältigungsvorgänge (im Arbeitsspeicher) mit sich bringt. Ähnlich verhält es sich bei der Übermittlung über digitale Netze wie das Internet (Zwischenspeicherung in sog Proxy-Servern) bzw beim *browsing* im Netz. Da in diesen Fällen die freie Werknutzung zu Gunsten der Vervielfältigung zum eigenen bzw privaten Gebrauch nicht immer anwendbar oder ausdrücklich ausgeschlossen ist, wie für Computerprogramme (§ 40d Abs 1 UrhG), bedarf es insoweit besonderer Regelungen²⁴⁰.

(dd) Das Vervielfältigungsrecht setzt im Unterschied zu den übrigen Verwertungsrechten **keine Öffentlichkeit** voraus. Es steht selbständig neben dem Verbreitungsrecht und dem Recht der öffentlichen Wiedergabe, dient aber auch deren Absicherung. Bei Werken der Baukunst (Architektur) umfasst das Vervielfältigungsrecht auch das Recht, diese nach Plänen und Entwürfen auszuführen²⁴¹. Handelt es sich um Mittel zur wiederholbaren Wiedergabe, spricht man von Bild- oder Schallträgern.

(ee) Das **Verlinken** mit einer Website stellt nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung für sich keine Vervielfältigung dar²⁴². Nach der Judikatur des EuGH ist durch das Setzen von Hyperlinks auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe nicht betroffen²⁴³, und zwar selbst dann nicht, wenn es sich um sog *deep links* handelt²⁴⁴. Diese

²³⁵ OGH 08.09.2011 4 Ob 101/11y – „Gemälde im Hotel II/Mozart Symphonie No 41 II“.

²³⁶ Vergänglich, kurzlebiger.

²³⁷ Art 11^{bis} Abs 3 RBÜ (1967/1971). Siehe dazu EuGH 26.04.2012 C-510/10 – „DR/TV2 Danmark/NVB“.

²³⁸ Vgl OGH 26.01.1999 – „Radio Melody III“.

²³⁹ So schon Art 4 lit a Software-RL; § 15 Abs 1 UrhG idF 2003 stellt dies in Umsetzung des Art 2 Info-RL ausdrücklich klar.

²⁴⁰ Für Computerprogramme siehe § 40d Abs 2 UrhG; im Übrigen vgl die Bestimmung des § 41a UrhG idF 2003 betreffen „flüchtige oder begleitende“ Vervielfältigungen (siehe auch Art 5 Abs 1 Info-RL).

²⁴¹ Vgl OGH 23.02.1993 – „Architektenhonorar“; 26.08.2008 – „Planungsvertrag“.

²⁴² OGH 20.09.2011 4 Ob 105/11m – „123people/Vorschaubilder/Thumbnails“; es muss vom Vertragspartner des Urhebers auch nicht verhindert werden (OGH 21.12.2004 – „Tourismusinformationssysteme/Hotelfotografie“).

²⁴³ Vgl 13.02.2014 C-466/12 – „Nils Svensson/Retriever Sverige/Göteborg Posten“.

²⁴⁴ Vgl EuGH 21.10.2014 C-348/13 – „BestWater International“.

Annahme überzeugt in dieser Allgemeinheit allerdings nicht²⁴⁵; sie setzt jedenfalls voraus, dass das betreffende Werk mit Zustimmung des Urhebers ins Netz gestellt wurde und auch nicht gegen ein Verlinken geschützt worden ist; der EuGH differenziert aber auch insoweit.

(b) Verbreitung

(aa) Mit dem Vervielfältigungsrecht in engem Zusammenhang steht das **Verbreitungsrecht** (§ 16 UrhG). Häufig – allerdings nicht immer – erfolgt die Vervielfältigung eben zum Zweck der Verbreitung. Auch die Verbreitung von Werkstücken ist dem Urheber vorbehalten, wenn sie auf eine Weise erfolgt, dass das Werk damit der **Öffentlichkeit** zugänglich gemacht wird. Anders als beim Vervielfältigungsrecht spielt die Öffentlichkeit hier deshalb – so wie bei allen übrigen Verwertungsrechten – eine entscheidende Rolle. Eine Weitergabe im engeren Familien- oder Freundes- und Bekanntenkreis (im privaten Bereich) ist deshalb keine Verbreitung im urheberrechtlichen Sinn²⁴⁶. Für den einzelnen Verbreitungsakt ist aber keine Personenmehrheit erforderlich²⁴⁷; auch eine gleichzeitige Anwesenheit des Publikums scheidet beim Verbreitungsrecht in der Regel von vornherein aus. Dies ist auch für die interaktive Wiedergabe (das Zuverfügungstellen) über Netzwerke wie das Internet – von Bedeutung.

(bb) Als Verbreitung ist **jedes Inverkehrbringen** anzusehen, auch wenn damit **keine Eigentumsübertragung** verbunden ist. Für den Europäischen Verbreitungsbegriff hat dies der EuGH allerdings (zu Unrecht) vorausgesetzt²⁴⁸. Maßgebend ist die Überlassung der tatsächlichen oder rechtlichen Verfügungsgewalt; Kauf, Tausch oder Schenkung sind deshalb ebenso Verbreitungshandlungen wie die zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung (Vermieten, Verleihen, Leasing etc)²⁴⁹. Schon das **Feilbieten** (Anbieten) eines Werkstücks ist eine relevante (vollendete) Verbreitungshandlung²⁵⁰; Der EuGH hat dies selbst für bloße Werbemaßnahmen angenommen²⁵¹. Auch auf die zivilrechtliche Konstruktion der Verkaufsvorgänge (Kommission, Vermittlung, Vertretung) kommt es nicht an²⁵².

Nach der – mE richtigen - Rechtsprechung des EuGH umfasst das Verbreitungsrecht die gesamte Handlungskette etwa vom Abschluss eines Kaufvertrags bis hin zur Auslieferung des Kaufgegenstands an den Käufer²⁵³. Dies ist insbes für die Mithaftung der hieran Beteiligten von Bedeutung.

(cc) Das Vervielfältigungsrecht und das Verbreitungsrecht ergänzen einander auch aus **internationaler Sicht**. So kann die Vervielfältigung etwa in einem Land mit einem niedrigeren Schutzniveau rechtmäßig erfolgt sein, mit Hilfe des selbständigen Verbreitungsrechts kann der Urheber aber die Verbreitung im Inland gleichwohl verhindern. Fraglich könnte sein, ob allein der Import bzw der bloße Transit als

²⁴⁵ Siehe etwa die krit Anm *Michel Walter*, MR 2014, 27 und 120.

²⁴⁶ OGH 09.09.1975 ÖBI 1976, 50.

²⁴⁷ Unrichtig deshalb OGH 25.06.1996 – „AIDS-Kampagne I“ und OGH 21.04.1998 – „Aids-Kampagne II“.

²⁴⁸ EuGH 17.04.2008 C-456/06 „Peek & Cloppenburg/Cassina/Le Corbusier“. Siehe dazu krit *Michel Walter*, UrhG/VerwGes ‘15 I 52 bei Punkt 3 mwN.

²⁴⁹ Vgl OGH 20.05.2008 – „Möbel im Hotel I/Le Corbusier II“; 22.12.2009 – „Internethandel mit Raubkopien“. Abweichend aber im Anschluss an den EuGH in der Folgeentscheidung OGH 20.04.2016 – „Möbel im Hotel II/Le Corbusier II“.

²⁵⁰ Vgl schon OLG Wien 28.08.1989 – „Black Album“.

²⁵¹ EuGH 13.05.2015 C-516/13 – „Dimensione Direct Sales/Michele Labian/Knoll“.

²⁵² Vgl OGH 12.05.2009 – „Alfons Walde“; 22.12.2009 – „Internethandel mit Raubkopien“.

²⁵³ Vgl EuGH 21.06. 2012 C-5/11 – „Titus Alexander Jochen Donner“.

Verbreitung (im Inland) anzusehen ist; Art 2 Genfer Tonträger-Abkommen spricht für diese Annahme²⁵⁴.

(c) Erschöpfung des Verbreitungsrechts

(aa) Eine Verbreitung liegt – wie eben erwähnt – auch dann vor, wenn das Inverkehrbringen von Werkstücken auf eine andere Art als durch Veräußerung im Weg der Eigentumsübertragung erfolgt. Diese spielt aber im Zusammenhang mit dem Erschöpfungsgrundsatz eine Rolle. Ist ein Vervielfältigungsstück nämlich **mit Zustimmung des Berechtigten** im Weg der **Eigentumsübertragung** verbreitet worden, also veräußert worden, erlischt das Verbreitungsrecht an diesem Werkstück gem § 16 Abs 3 UrhG (**Verbrauch** oder **Erschöpfung** des Verbreitungsrechts, *First Sale Doctrine*)²⁵⁵. Diese Erschöpfung bezieht sich aber nicht auf das Werk als solches, sondern nur auf das einzelne **betreffende Werkexemplar**²⁵⁶. Der Erschöpfungsgrundsatz hat zur Folge, dass (durch Eigentumsübertragung) erworbene Werkexemplare weiterverkauft oder -verliehen werden dürfen. Einrichtungen wie Antiquariate, Second Hand Shops, Leihbüchereien, Videotheken, Programmbibliotheken, CD-Verleih- oder -Vermietunternehmen etc sind deshalb an sich urheberrechtlich zulässig, freilich vorbehaltlich des in Umsetzung der Vermiet- und Verleih-RL mit UrhGNov 1993 damals neu eingeführte **Vermietrechts** und der **Verleihvergütung** (Bibliothekstantieme).

Man unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen dem primären und dem sekundärem Verlassen des Zustimmungsbereichs. Inwieweit inhaltliche Einschränkungen der Zustimmung zulässig sind, ist im Einzelnen strittig. Der BGH ist etwa davon ausgegangen, dass die Beschränkung des Vertriebs von Software durch die Bindung an eine bestimmte Hardwareinstallation die Erschöpfung nicht verhindert²⁵⁷.

(bb) Eine **territoriale Beschränkung** des Verbreitungsrechts ist grundsätzlich wirksam (sog „**geteiltes Verlagsrecht**“). Erfolgte die Veräußerung etwa nur mit Zustimmung des für die USA Berechtigten oder des Originalberechtigten nach Einräumung eines Werknutzungsrechts für das Gebiet Österreichs²⁵⁸, so dass das Verbreitungsrecht nicht mehr bei ihm liegt, so wird das Verbreitungsrecht in Österreich durch diese Veräußerung an sich nicht erschöpft²⁵⁹. Man spricht bei einer Einfuhr solcher Werkexemplare dann von einem (unerlaubten) „**Direkt- oder Parallelimport**“.

Auf den **Ort der Veräußerung** kam es bisher nicht an; eine Erschöpfung trat deshalb auch durch ein Inverkehrbringen im Ausland (mit Zustimmung des im Inland Berechtigten) ein (sog **internationale Erschöpfung**)²⁶⁰. Die Tendenz im Europäischen Urheberrecht ging aber schon vor der Info-RL 2001 in die Richtung einer bloß Europäischen Erschöpfung; danach ist das Verbreitungsrecht nur mehr dann verbraucht, wenn die Veräußerung (mit Zustimmung des dort Berechtigten) **in einem Mitgliedstaat** der EU bzw einem

²⁵⁴ Vgl Michel Walter, Handbuch des Urheberrechts I Rz 563.

²⁵⁵ Siehe dazu Michel Walter, Grundfragen der Erschöpfung des Verbreitungsrechts im österr Urheberrecht, ÖJZ 1975, 143; ders, Handbuch I Rz 569ff; Dillenz/Gutman, UrhG&VerwGesG § 16 Rz 8ff; Axel Anderl in Kucsko, urheber.recht 232ff.

²⁵⁶ Vgl OGH 31.05.1988 – “Rosa-Lila-Villa I”.

²⁵⁷ BGH 06.07.2000 – “OEM-Version” CR 2000, 651 (Witte).

²⁵⁸ Es spielt deshalb im Einzelfall der Zeitpunkt der Veräußerung und der Einräumung räumlich geteilter Rechte eine Rolle.

²⁵⁹ Vgl etwa OGH 14.03.1989 – „Schallplatten-Parallelimporte II“.

²⁶⁰ Vgl OGH 10.07.1979 – “Gramola/Top Hits/Schallplatten-Parallelimporte”.

Vertragsstaat des EWR erfolgt ist²⁶¹ („**nationale/Europäische Erschöpfung**“). Mit Art 4 Abs 2 Info-RL ist diese Entwicklung für alle Werkkategorien zum Abschluss gekommen, was in § 16 Abs 3 UrhG idF 2003 auch entsprechend umgesetzt wurde²⁶².

(cc) Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine räumliche Aufteilung des Verbreitungsrechts im Hinblick auf den Grundsatz des **freien Warenverkehrs** in der EU bzw im EWR insoweit nicht wirksam, als in einem Mitgliedsland mit Zustimmung des dort Berechtigten in den Verkehr gebrachte Werkstücke in ganz Europa weiterverbreitet werden dürfen, auch wenn das Verbreitungsrecht in diesen Ländern anderen Berechtigten zusteht (Grundsatz der **Europaweiten Erschöpfung**)²⁶³. Allerdings muss die Zustimmung des im Erstverbreitungsland Berechtigten vorliegen²⁶⁴. Im österr UrhG wurde die Europaweite Erschöpfung zunächst für Tonträger, seit der UrhGNov 1993 aber für alle Arten von Werkexemplaren ausdrücklich festgeschrieben (§ 16 Abs 3 UrhG)²⁶⁵. Die UrhGNov 2003 hat allerdings sowohl den Vorbehalt zu Gunsten des „geteilten Verlagsrechts“ als auch die ausdrückliche Ausnahme hiervon, die gemeinschaftsweite Erschöpfung aus dem Gesetzestext eliminiert. Es ändert dies aber weder an der territorialen Beschränkbarkeit des Verbreitungsrechts noch am Grundsatz der europaweiten Erschöpfung etwas²⁶⁶.

(dd) Auch die Erschöpfung richtet sich nach dem **Territorialitätsprinzip**²⁶⁷.

(ee) **Zusammenfassend** ist deshalb festzuhalten, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Europäischem Urheberrecht eine Verbreitungshandlung im EWR-Raum - mit Zustimmung des im Verbreitungsland Berechtigten - im Weg der Eigentumsübertragung voraussetzt. Sind diese Bedingungen erfüllt, wirkt die Erschöpfung – ungeachtet eines allfälligen räumlichen Splittings von Verbreitungsgebieten – im gesamten EWR-Raum²⁶⁸.

(ff) Strittig ist die Frage, ob Erschöpfung auch im Fall des **Online-Vertriebs** eintritt. Der EuGH hat dies für Computerprogramme angenommen²⁶⁹. Ob der Gerichtshof seine Aussage auch auf andere Werkkategorien und Situationen zB auf *e-books* erstrecken wird, ist offen; es wird aber eher davon auszugehen sein²⁷⁰.

(d) **Vermietrecht**²⁷¹

²⁶¹ Vgl Art 4 lit c Software-RL; Art 9 Abs 2 Vermiet- und Verleih-RL; Art 5 lit c Datenbank-RL. Zum Europäischen Markenrecht siehe EuGH 16.07.1998 – „Silhouette“ C-355/96 Slg 1998, I-4799 = EuZW 1998, 563. Siehe dazu ausführlich *Michel Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Rz 35 ff Stand der Harmonisierung.

²⁶² Vgl *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 22f.

²⁶³ Vgl dazu OGH 13.09.1999 – *Roll up*.

²⁶⁴ Siehe *Michel Walter*, MR 2000, 252; *ders*, UrhG – UrhGNov 2003, 24f; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 23; vgl dazu auch OGH 23.05.2000 – *Handwerkerpaket WIN 2.3*.

²⁶⁵ Nach § 87b Abs 1 UrhG besteht insoweit ein selbständiger Rechnungslegungs- bzw Auskunftsanspruch.

²⁶⁶ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 25; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 22f.

²⁶⁷ OGH 18.02.1992 – *Videokassetten*.

²⁶⁸ Zur reichhaltigen Judikatur des OGH und des EuGH (auch zum Markenrecht) siehe *Michel Walter*, UrhG/VerwGes '15 I 58ff.

²⁶⁹ EuGH 03.07.2012 C-128/11 – „Oracle/UsedSoft“.

²⁷⁰ Grundsätzlich in diesem Sinn *Michel Walter*, Handbuch I Rz 594f; *ders*, UrhG/VerwGes '15 I 53 bei Punkt 5. Vgl auch *Michel Walter*, Das EuGH Urteil in der Rechtssache „Stichting Leenrecht“: Das Vermiet- und Verleihrecht und die Erschöpfung des Verbreitungsrechts bei E-Books, MR 2016, 333.

²⁷¹ Siehe dazu eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 605ff; *Christin Handig* in *Kucsko*, urheber.recht 237ff.

(aa) Schon die Software-RL hat jedoch insoweit wieder eine **Ausnahme vom Erschöpfungsprinzip** vorgesehen, als das (zu Erwerbszwecken erfolgende) Vermieten von Programmkopien der Zustimmung des Urhebers bedarf (Art 4 lit c Software-RL). Die Vermiet- und Verleih-RL 1992 hat diesen Gedanken (horizontal) auf das gesamte Urheber- und Leistungsschutzrecht übertragen. Mit UrhGNov 1993 wurde deshalb auch in Österreich für alle Werkarten – mit Ausnahme von Werken der angewandten Kunst – ein ausschließliches Vermietrecht (§ 16a Abs 1 UrhG) eingeführt, das mit 01.01.1994 in Kraft getreten ist²⁷².

(bb) Anders als nach allgemeinem bürgerlichen Recht (ABGB), das bei der Unterscheidung zwischen Vermieten und Verleihen allein auf die *Entgeltlichkeit* einer Gebrauchsüberlassung abstellt, versteht man unter **Vermieten** im urheberrechtlichen Zusammenhang jede Gebrauchsüberlassung auf Zeit, die (mittelbar oder unmittelbar) **Erwerbszwecken** dient (§ 16a Abs 3 UrhG). Auf eine Entgeltleistung kommt es deshalb nicht notwendig an. Für das Verleihen ist in Österreich ebenso wie in Deutschland dagegen nur ein Vergütungsanspruch vorgesehen²⁷³, was nach der Richtlinie zulässig ist.

(cc) Erfolgt das Vermieten zum Zweck der **öffentlichen Aufführung** oder **öffentlichen Wiedergabe** (Vortrag, Aufführung oder Vorführung), unterliegt dies **nicht** dem Vermietrecht oder der Verleihvergütung (§ 16a Abs 4 Z 1 UrhG)²⁷⁴. Dies ändert aber nichts an der üblichen „**Materialmiete**“, da es sich in diesen Fällen in der Regel um Aufführungsmaterial handelt, das nur vermietet und nicht veräußert wird, weshalb das Verbreitungsrecht hieran nicht verbraucht wird²⁷⁵.

(dd) Wurde über das Vermietrecht vertraglich verfügt, hat der Urheber einen unverzichtbaren Anspruch auf **angemessene Beteiligung**²⁷⁶.

(e) *Ausstellungsrecht*

Zum Verbreitungsrecht gehört grundsätzlich auch das **Ausstellungsrecht** (§ 16 Abs 2 UrhG), das nach geltendem Recht aber nur für **unveröffentlichte Werke** gewährt wird. Hinzu kommt die allgemeine Beschränkung durch den Erschöpfungsgrundsatz, weshalb das Ausstellungsrecht nur eine sehr beschränkte Bedeutung hat²⁷⁷. Die UrhGNov 1996 hatte deshalb zumindest für Erwerbszwecken dienende entgeltliche Ausstellungen einem Vergütungsanspruch, die Ausstellungsvergütung eingeführt, die aber mit UrhGNov 2000 wieder abgeschafft wurde²⁷⁸.

2.3. DIE WERKVERWERTUNG IN UNKÖRPERLICHER FORM

²⁷² War das Verbreitungsrecht schon vor dem Inkrafttreten der UrhGNov 1993 erschöpft, stand für die Zeit vom 01.03.1993 bis zum 31.12.1993 bloß ein Vergütungsanspruch zu.

²⁷³ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 615ff.

²⁷⁴ Das in ErwG 13 Vermiet- und Verleih-RL weiters angesprochene Überlassen zu Ausstellungszwecken ist dagegen nicht ausgenommen. Denn das Ausstellen ist nach dem Konzept des österr Rechts als eine Spielart der Verbreitung (§ 16 Abs 2 UrhG) und nicht als öffentliche Wiedergabe zu qualifizieren. Dasselbe gilt für die Überlassung von Werkstücken zwischen Bibliotheken und anderen – der Öffentlichkeit zugänglichen – Sammlungen (Fernleihe). Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 613.

²⁷⁵ Übersehen hat der Gesetzgeber der UrhGNov 2003, die Ausnahmen des Abs 4 um das neue Zurverfügungstellungsrecht des § 18a UrhG zu ergänzen, was aber als bloßes Redaktionsversehen zu deuten sein wird. Vgl *Michel Walter*, Handbuch I Rz 612; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 25; zust *Christian Handig* in *Kucsko*, urheber.recht 246.

²⁷⁶ § 16a Abs 5 UrhG bzw Art 4 Vermiet- und Verleih-RL (ursprüngliche Fassung).

²⁷⁷ Siehe *Michel Walter*, Handbuch des Urheberrechts I Rz 596 und 828ff.

²⁷⁸ Siehe dazu eingehend *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, XIVff.

(a) Öffentliche Wiedergabe

(aa) Immaterielle Werkverwertung

Die unkörperliche Werkverwertung setzt das Vorhandensein von Vervielfältigungsstücken nicht voraus. Sie erfolgt immateriell im Weg der **öffentlichen Aufführung, Vorführung** oder des öffentlichen **Vortrags** bzw durch **Rundfunksendung** oder **interaktive Wiedergabe** (Zurverfügungstellen) in digitalen Netzen; man spricht bei diesen Verwertungsformen auch von **öffentlicher Wiedergabe**. Auch Software ist – mangels einer Differenzierung – gegen immaterielle Werkverwertung geschützt; die Software-RL gewährt allerdings ausdrücklich nur die Rechte der Vervielfältigung und Verbreitung (Art 4). Seit der UrhGNov 2003 zählt zu den Rechten der öffentlichen Wiedergabe auch die interaktive Wiedergabe in digitalen Netzen (Zurverfügungstellen). Auf **unionsrechtlicher Ebene** ist die öffentliche Wiedergabe nur für Fälle harmonisiert (Art 3 Info-RL), die durch ein **Distanzelement** gekennzeichnet sind²⁷⁹. Nach der ständigen Rechtsprechung der EuGH ist der Begriff der öffentlichen Wiedergabe **weit auszulegen**²⁸⁰.

(bb) Öffentlichkeitsbegriff

In allen Fällen ist das Vorliegen der **Öffentlichkeit** Voraussetzung²⁸¹. Eine gesetzliche Umschreibung der Öffentlichkeit kennt das österreichische Recht nicht. Nach der Umschreibung im deutschen UrhG ist die Wiedergabe eines Werks öffentlich, wenn sie **für eine Mehrzahl von Personen bestimmt** ist, es sei denn, dass der Kreis dieser Personen bestimmt abgegrenzt ist, und sie durch gegenseitige Beziehungen (oder durch Beziehungen zum Veranstalter) persönlich miteinander verbunden sind²⁸². Persönliche Beziehungen werden zwischen nahen Verwandten und im engeren Freundes- und Bekanntenkreis bestehen, was in § 101 des US-amerikanischen *Copyright Act* etwa wie folgt umschrieben wird:

„... to perform or display it [the work] at a place open to the public or at any place where a substantial number of persons outside of a normal circle of a family and its social acquaintances is gathered, irrespective of whether the members of the public capable of receiving the performance or display receive it in the same place or in separate places and at the same time or at different times.“

Im Einzelnen ist die Rechtsprechung zum Öffentlichkeitsbegriff schwankend und nicht immer überzeugend was sowohl für die Judikatur des OGH als auch für den EuGH gilt. So hat der OGH etwa zu Recht angenommen, dass die Rundfunkwiedergabe für mehr als 100 Arbeiterinnen, die nur zum Teil miteinander verwandt oder gut befreundet waren, eine öffentliche ist²⁸³. Dagegen wurde die Öffentlichkeit für ein Offizierskasino verneint und – nicht recht überzeugend - auch auf den Zweck der Veranstaltung Rücksicht genommen²⁸⁴.

²⁷⁹ Vgl etwa EuGH 24.11.2011 C-283/10 - „Circul Globus Bukaresti“.

²⁸⁰ Vgl EuGH 07.12.2006 C-306/05 - „SGAE/Rafael Hoteles/Hotel-TV“; 22.12.2010 C-393/09 – „Bezpečnosti softwarová asociace/Ministerstvo kultury“; 04.10.2011 verb Rs C-403/08 und C-429/08 – „Football Association Premier League/Murphy“; 07.03.2013 C-607/11 – „ITV-Catchup“; 13.02.2014 C-466/12 – „Nils Svensson/Retriever Sverige/Göteborg Post“; 27.02.2014 C-351/12 – „OSA/ Léčebné lázně Mariánské lázně“.

²⁸¹ Zum Öffentlichkeitsbegriff siehe eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 629ff.

²⁸² § 15 Abs 3 dUrhG; ähnlich kann die Öffentlichkeit auch für das österr UrhG umschrieben werden (vgl OGH 29.01.1974 – „Kurheim“; 27.01.1987 – „Sex-Shop“; 31.08.2010 – „Thermenhotel II“).

²⁸³ OGH 28.11.1978 – *Betriebsmusik*.

²⁸⁴ OGH 15.05.1979 – „Fernsehempfang im Offizierskasino“.

Dieser mag im Zusammenhang mit bestimmten freien Werknutzungen relevant sein, nicht aber für die Bestimmung der Öffentlichkeit. Auch die Annahme, eine aus 19 Mitgliedern bestehende Zeitungsredaktion sei nicht öffentlich, erscheint fragwürdig²⁸⁵. Nicht überzeugend ist etwa in dieser Allgemeinheit auch die Annahme²⁸⁶, wonach Hochzeitsfeiern typischerweise privat sind, und zwar selbst dann wenn daran nicht weniger als 120 geladene Gäste aus dem Kreis der Verwandten, Nachbarn, Berufskollegen und sonstigen Bekannten des Brautpaares teilnahmen, die Tanzveranstaltung in einem Gasthaus stattfand, das übrigens auch für jedermann frei zugänglich war. Ebenso hat der OGH für Begräbnisfeierlichkeiten entschieden²⁸⁷. Strenger dagegen im Fall des Rundfunkempfangs durch das Küchenpersonal einer Gastwirtschaft, wenn dieser aus der Küche auch im Gastraum hörbar ist²⁸⁸.

In seiner Entscheidung „Figurstudio“²⁸⁹ stellt der **OGH** in Grenzfällen auf die „**Umstände des Einzelfalls**“ ab, wobei die Zahl der Teilnehmer, das Ausmaß der persönlichen Beziehungen sowie der Zweck der Veranstaltung zu berücksichtigen sind. Letzteres insbes dann, wenn der Veranstalter auf die Förderung eigener oder fremder wirtschaftlicher Interessen abzielt. Der Rundfunkempfang in einem Figurstudio wurde deshalb – jedenfalls im Ergebnis zu Recht – als öffentlich angesehen, auch wenn gelegentlich neben der Studioleiterin nur eine Kundin (gleichzeitig) anwesend war.

Nach der Rechtsprechung des **EuGH** in der Rechtssache *SGAE/Rafael Hoteles/Hotel-TV*²⁹⁰ ist der Begriff der Öffentlichkeit in den Richtlinien autonom auszulegen. Sie ist etwa im Fall der Weiterleitung von Satellitensendungen in die einzelnen Zimmer eines Hotels gegeben²⁹¹. Seither hatte sich der EuGH mehrmals mit dem Begriff der Öffentlichkeit auseinanderzusetzen, wobei die vom Gerichtshof herausgearbeiteten Kriterien wohl fallbezogen zu verstehen sind. Es gilt dies für das Kriterium der geforderten „ziemlich großen Zahl potenzieller Adressaten“ ebenso wie für den Gesichtspunkt der Erwerbsmäßigkeit; letzteres hat der EuGH in seiner Entscheidung „ITV-Catchup“ auch wieder relativiert²⁹², was auch für den Gesichtspunkt des „neuen Publikums“ gilt, der dahingehend zu verstehen ist, es sich um einen Personenkreis handelt, der bei Erteilung der ursprünglichen Genehmigung vom Urheber nicht einkalkuliert wurde. Die Rechtsprechung des EuGH stellt deshalb auch die oberstgerichtliche Judikatur zur „Schulöffentlichkeit“²⁹³ nicht in Frage, wonach in Schulen und Universitäten von einer Öffentlichkeit auszugehen ist. Fragwürdig sind dagegen die Aussagen des EuGH zum „neuen Publikum“ in seinem

²⁸⁵ OGH 26.01.1993 – „Null-Nummer II“.

²⁸⁶ OGH 27.01.1998 – „Hochzeitsmusik“.

²⁸⁷ OGH 16.12.2003 – „Begräbnisfeierlichkeit“.

²⁸⁸ OGH 10.02.2004 – „Küchenmusik/Radiogerät“.

²⁸⁹ OGH 28.05.2002 – „Figurstudio“ (im Ergebnis zust *Michel Walter*, MR 2002, 237 bei Z 1).

²⁹⁰ Urteil 07.12.2006 Rs C-306/05 ECR 2006 I-11519 = MR 2006, 381 = EuZW 2007, 81 = ZUM 2007, 132 = GRUR 2007, 225 = ÖBl 2007, 20, 88 (*Robert Dittrich*) = MMR 2007, 164 (*Ricke/Simon*) = GRUR Int 2007, 316 = CRi 2007, 84. Das Urteil wurde bestätigt mit der Entscheidung 18.03.2010 Rs C-136/09 – „OSDD/Divani Akropolis Anonimi“ MR Int 2011, 123 (*Michel Walter*).

²⁹¹ So jetzt auch OGH 31.08.2010 – „Thermenhotel II“.

²⁹² EuGH 07.03.2013 C-607/11.

²⁹³ Siehe dazu *Michel Walter*. Handbuch I Rz 641ff und *ders*, Die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke in Schulen und Universitäten, ZfRV 2008, 114. Zust OGH 23.09.2008 4 Ob 131/08f – „Schulfilm I“.

Urteil „BestWater International“²⁹⁴, welches allerdings, wie bereits erwähnt, den Sonderfall des Linking zum Gegenstand hatte²⁹⁵. Insoweit kritisch ist auch das Urteil des EuGH in der Rechtssache „AKM/Zürs.net“ zu sehen²⁹⁶).

(cc) Sukzessive Öffentlichkeit

Schon in seiner richtungsweisenden Entscheidung „Sex-Shop“ hat der OGH auf der anderen Seite zu Recht festgestellt, dass die Anwesenheit der Personen (an einem Ort) zur selben Zeit für die Annahme der Öffentlichkeit nicht erforderlich ist (**sukzessive Öffentlichkeit**)²⁹⁷. Es ist dies auch für die interaktive Wiedergabe (das Zurverfügungstellen) in digitalen Netzen von Bedeutung und auch in Art 8 WCT 1996 sowie diesem folgend in Art 3 Info-RL bzw in den §§ 18a idF 2003 ausdrücklich klargestellt.

(b) Aufführungs-, Vortrags- und Vorführungsrecht

(aa) Allgemeines

Werden Werke **unmittelbar** (live) oder **mittelbar** (mit Hilfe von Bild- oder Schallträgern) **öffentlich wahrnehmbar** gemacht, ist hierfür die Zustimmung des Urhebers erforderlich (§ 18 UrhG). Auf die Art der verwendeten technischen Mittel kommt es nicht an. Bei Musikwerken, dramatischen Werken und choreografischen Werken spricht man von **Aufführung**, bei sonstigen Sprachwerken vom **Vortrag** und bei Werken der bildenden Künste von **Vorführung** „durch optische Einrichtungen“. Werke nach § 2 Z 3 UrhG sind in § 18 UrhG nicht genannt, werden aber wie Werke der bildenden Künste zu behandeln sein.

Auch die öffentliche Wiedergabe von **Hörfunk- oder Fernsehsendungen** (§ 18 Abs 3 UrhG) stellt ihrerseits eine öffentliche Aufführung, einen öffentlichen Vortrag oder eine öffentliche Vorführung dar (öffentlicher Rundfunkempfang – öffentliche Rundfunkwiedergabe). Ob damit ein „neuer Hörer- oder Seherkreis“ angesprochen wird, ist irrelevant und ließe sich auch kaum feststellen. Dasselbe gilt für die öffentliche Wahrnehmbarmachung einer Veranstaltung **außerhalb des Veranstaltungsraums**, also etwa für die Wiedergabe einer Bühnenaufführung im Theaterfoyer oder auf dem Theatervorplatz.

Auch **interaktiv wiedergegebene Werke** können durch den Abrufenden seinerseits wieder öffentlich zugänglich gemacht werden, wie dies etwa bei einem Vortrag der Fall ist, bei welchem aus dem Internet Werke abgerufen und öffentlich wahrnehmbar gemacht werden. Die UrhGNov 2003 hat dies in Umsetzung der Info-RL in § 18 Abs 3 UrhG auch ausdrücklich klargestellt.

(bb) Werke der bildenden Künste

²⁹⁴ EuGH 21.10.2014 C-348/13; siehe auch EuGH 13.02.2014 C-466/12 – „Nils Svensson/Retriever Sverige/Göteborg Posten“.

²⁹⁵ Krit zu beurteilen sind die Aussagen des EuGH in einzelnen Punkten in den Entscheidungen 15.03.2012 C-135/10 – „Società Consortile Fonografici (SCF)/Marko del Corso“ und 22.12.2010 C-393/09 – „Bezpečnosti softwarová asociace/Ministerstvo kultury“.

²⁹⁶ EuGH 16.03.2017 C-138/16 – „AKM/Zürs Net“. Siehe zur Judikatur des eugh ausführlich auch *Michel Walter*, UrhG/VerwGes '15 I 86ff.

²⁹⁷ OGH 27.01.1987 – „Sex-Shop“; siehe auch die eben zit Entscheidung 28.05.2002 – *Figurstudio*. Siehe auch EuGH 07.12.2006 – „SGAE/Rafael/Hotelfernsehen“.

Eine „Livevorführung“ von Werken der bildenden Künste kennt das Gesetz nicht; diese Fälle sind durch das (allerdings nur beschränkte) Ausstellungsrecht im Rahmen der körperlichen Werkverwertung erfasst. Für die öffentliche „Aufführung“ von **Bühnenbildern** (Ausstattungen) etc besteht deshalb insoweit eine **Schutzlücke**, weil das Ausstellungsrecht nach der ersten öffentlichen Vorführung erlischt. Allerdings kann in der Weitergabe von Dekorationen (zB an andere Bühnen) eine **Verbreitung** (Vermietung) liegen, da das Verbreitungsrecht in der Regel mangels Eigentumsübertragung mit Zustimmung des Urhebers nicht erschöpft sein wird. Auch die seinerzeitige Ausstellungsvergütung (§ 16b UrhG idF 1096) war grundsätzlich anwendbar, zumal Bühnenbilder nicht als Werke der angewandten Kunst anzusehen sind; die Ausstellungsvergütung wurde allerdings im Oktober 2000 wieder abgeschafft.

Das **Vorführungsrecht** ist nach § 18 Abs 1 UrhG auf „**optische Einrichtungen**“ (zB Dia- oder Overheadprojektoren bzw Beamer) beschränkt, was aber zeitgemäß und daher weit zu interpretieren sein wird. Auch die öffentliche Bildschirmwiedergabe fällt deshalb unter den Begriff der öffentlichen Vorführung²⁹⁸.

(cc) Datenbanken, Sammelwerke und Software

(i) Bei **Datenbankwerken** spricht § 40g UrhG ganz allgemein vom Recht der **öffentlichen Wiedergabe**, was auf die Übernahme der Formulierung in der Datenbank-RL zurückzuführen sein wird. Da das Senderecht nach § 17 UrhG alle Werkarten und daher auch Datenbankwerke umfasst, wird damit aber nur eine entsprechende Anwendung des § 18 UrhG auf Datenbankwerke gemeint sein, die dort nicht angeführt sind. Obwohl andere Sammelwerke in § 18 UrhG gleichfalls nicht genannt sind, wird dies auch für diese gelten; eine Klarstellung ist bisher nicht erfolgt.

(ii) Auch **Computerprogramme** können – als Sprachwerke – öffentlich wiedergegeben (vorgetragen) werden, soweit das Programm als solches und nicht nur die Programmoberfläche wahrnehmbar wird. Für die Benutzeroberfläche, die nicht Teil eines Computerprogramms ist, hat dies der EuGH ausdrücklich klargestellt²⁹⁹, geht allerdings in fragwürdiger Weise davon aus, dass dem Urheber der Benutzeroberfläche das Recht der öffentlichen Wiedergabe im Fernsehen nicht zusteht, weil für den Nutzer im Fernsehen keine Zugriffsmöglichkeit besteht.

(dd) Abgrenzung zur Sendung

Die Aufführung, der Vortrag und die Vorführung unterscheiden sich von der Sendung dadurch, dass das **Publikum an einem Ort** (Theater, Konzertsaal etc) versammelt ist. Deshalb ist auch die öffentliche Lautsprecher- oder Bildschirmwiedergabe durch Übertragung außerhalb des Veranstaltungsorts an ein dort versammeltes Publikum als öffentliche Aufführung und nicht als Drahtfunktung anzusehen (§ 18 Abs 3 UrhG).

Die Rechtsprechung geht allerdings davon aus, dass die Versammlung des Publikums an einem Ort nicht Voraussetzung für die Einordnung einer Nutzungshandlung in § 18 UrhG ist; eine **Hotel-Video-Anlage** zur Übertragung von Filmen in die einzelnen Hotelzimmer

²⁹⁸ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 714ff.

²⁹⁹ EuGH 22.12.2010 C-393/09 – „Bezpečnosti softwarová asociace/Ministerstvo kultury“.

wurde deshalb als dem Aufführungsrecht unterliegend angesehen³⁰⁰, was im Ergebnis richtig, dogmatisch mE aber verfehlt ist. Dieser Sichtweise entspricht nun allerdings die Regelung in Art 3 Info-RL, die alle Fälle der öffentlichen Wiedergabe einheitlich zusammenfasst, und auf die räumliche Dislokation und das zeitliche Auseinanderfallen nur im Zusammenhang mit der interaktiven Wiedergabe anspricht. Allerdings setzt diese Vorschrift generell das Vorliegen eines Distanzelements voraus.

(c) Senderecht

(aa) Allgemeines

(i) Wie bereits erwähnt, unterscheidet sich das **Senderecht** im Wesentlichen dadurch von den übrigen traditionellen Formen der öffentlichen Wiedergabe, dass das potentielle Publikum **nicht an einem Ort** versammelt ist. Die dem Urheber vorbehaltene Sendung kann **mit** und **ohne Leitungen** (Draht) erfolgen. § 17 Abs 2 UrhG stellt dem traditionellen drahtlosen Rundfunk mit Hertz'schen Wellen die Sendung mit Hilfe von Leitungen (Draht, Koaxialkabel, Laser, Mikrowellen etc) ausdrücklich gleich, sieht aber in Abs 3 eine Reihe von Ausnahmen vom Drahtfunkrecht vor (Rundfunkvermittlungsanlagen, bestimmte Gemeinschaftsantennen und das sog „ORF-Privileg“).

(ii) Das Senderecht ist **nicht werkspezifisch** geregelt; es gilt deshalb nicht nur für alle traditionellen Werkarten, sondern auch für Computerprogramme, Sammelwerke und Datenbankwerke. Im Unionsrecht (Art 3 Info-RL) ist auch das Senderecht Teil des Rechts der öffentlichen Wiedergabe.

(bb) Öffentlichkeit und Gleichzeitigkeit

Ein Teil der Lehre³⁰¹ und die Rechtsprechung³⁰² vertreten die Ansicht, dass im Bereich des Senderechts eine „breitere Öffentlichkeit“ (im Sinn einer räumlichen Breitenwirkung)³⁰³ erforderlich ist, was jedoch nicht sachgerecht ist³⁰⁴. Auch ein gleichzeitiges Programmangebot musste mE nach geltendem Recht bislang nicht erfolgen, ist aber mit Art 3 Info-RL zu einem Abgrenzungskriterium zur interaktiven Wiedergabe geworden³⁰⁵.

(cc) Grenzüberschreitendes Senden

Für die leitungsgebundene Sendung stellt § 17 Abs 2 UrhG ausdrücklich klar, dass es nicht darauf ankommt, ob die Aussendung **vom Inland** oder **vom Ausland** aus erfolgt. Dies gilt für den drahtlosen Rundfunk entsprechend, weshalb jedenfalls das intendierte Senden vom Ausland ins Inland (auch) das inländische Senderecht berührt. Es setzt deshalb

³⁰⁰ OGH 17.06.1986 – „Hilton/Conti“; 28.05.2002 – „Figurstudio“. Nicht in allen Punkten überzeugend auch OGH 16.06.1998 – „Thermenhotel L“ und insoweit 31.08.2010 – „Thermenhotel II“.

³⁰¹ Vgl *Hanns Hügel*, Hotelvideo und Senderechtsbegriff, ÖBl 1983, 153.

³⁰² OGH 17.06.1986 – „Hilton/Conti“. Siehe auch OGH 16.06.1998 – „Thermenhotel L“.

³⁰³ Die erwähnte Entscheidung versteht dies allerdings nur in räumlicher Hinsicht.

³⁰⁴ Vgl *Michel Walter*, Die Hotel-Video-Systeme aus urheberrechtlicher Sicht, MR 1983/3 Archiv 4; *ders.*, Die Hotel-Video-Systeme aus urheberrechtlicher Sicht – Zugleich ein Beitrag zum Begriff der Öffentlichkeit und der Sendung, MR 1984/6 Archiv 9; *ders.*, Handbuch I Rz 645

³⁰⁵ Denn das in Umsetzung des Art 3 Info-RL mit UrhGNov 2003 neu etablierte Verwertungsrecht des öffentlichen Zurverfügungstellens ist durch den interaktiven Zugriff des Nutzers (von Orten und zu Zeiten seiner Wahl) gekennzeichnet, weshalb sich eine Abgrenzung zum Senderecht vor allem daran festmachen lässt, dass dieses tatsächlich durch das Merkmal der Gleichzeitigkeit des laufenden Programmangebots gekennzeichnet ist. Vgl *Michel Walter*, Handbuch I Rz 654.

die Zustimmung des im Inland Berechtigten voraus und ist auch nach inländischem Recht zu beurteilen³⁰⁶.

(dd) Weitersendung und Ausnahmen (Kabelfernsehen)

(i) Das Senderecht umfasst auch die **Weitersendung** von Rundfunksendungen durch andere Rundfunkunternehmen oder durch beliebige Dritte. Dem Senderecht unterliegt deshalb auch das passive „**Kabelfernsehen**“. Der Akt der Weitersendung ist in seiner Gesamtheit zu betrachten; es ist deshalb auch nicht erforderlich, dass etwa das weiterleitende Unternehmen auch die Zuleitung an die angeschlossenen Haushalte selbst übernimmt oder ob dies durch Dritte (selbständige Unternehmen) erfolgt, sofern der öffentliche Empfang nur Endzweck einer solchen Weiterleitung ist³⁰⁷.

(ii) Für **Rundfunkvermittlungsanlagen** und für bestimmte Gemeinschaftsantennenanlagen sieht das Gesetz aber Ausnahmen vor. Unter Rundfunkvermittlungsanlagen sind nur ganz bestimmte technische Einrichtungen im Hörfunkbereich zu verstehen³⁰⁸.

Gemeinschaftsantennenanlagen dienen nach dem Verständnis des Gesetzes dem besseren bzw vereinfachten Empfang terrestrischer Sendungen, nicht aber dem Empfang von Satellitensendungen³⁰⁹. Sie müssen entweder auf Gebäude oder Gebäudekomplexe beschränkt sein (einfache **Hausantennen**), **oder** es muss sich um **Kleinanlagen** mit nicht mehr als **500 Teilnehmern** handeln. Die Freistellung von Rundfunkvermittlungsanlagen³¹⁰ und die Ausnahme zu Gunsten der erwähnten Klein-Gemeinschaftsantennenanlagen³¹¹ mit nicht mehr als 500 Teilnehmern sind konventionsrechtlich und unionsrechtlich bedenklich³¹². In Bezug auf die Ausnahme zu Gunsten von Klein-Gemeinschaftsantennenanlagen geht der EuGH in seinem „AKM/Zürs.net“-Urteil deshalb zu Recht von einer Unionsrechtswidrigkeit dieser Ausnahme aus.

Nach der Rechtsprechung des EuGH und der jüngeren oberstgerichtlichen Judikatur³¹³ stellt auch die Weiterleitung von Rundfunksendungen in die einzelnen Zimmer eines Hotels eine öffentliche Wiedergabe dar; der Ausnahmetatbestand des § 17 Abs 3 UrhG findet keine Anwendung.

(iii) Die **integrale** (gleichzeitige, vollständige und unveränderte) **Weiterleitung** von Sendungen des ORF gilt als Teil der ursprünglichen Rundfunksendung und ist deshalb im Senderechtsvertrag mit zu regeln (sog „**ORF-Privileg**“). Die Regelung ist in mehrfacher

³⁰⁶ OGH 28.05.1991 – „Tele Uno III“. Siehe dazu unten bei der Satellitensendung auch die sog „Bogsch-Theorie“ und die Abkehr hiervon durch die Satelliten- und Kabel-RL.

³⁰⁷ Vgl OGH 13.11.2001 – „Kabelnetz Breitenfurt“ (zust *Michel Walter*, MR 2002, 37 – krit *Robert Dittrich*). Auch für die Ausnahme zu Gunsten von Klein-Gemeinschaftsantennenanlagen kommt es deshalb auf die Gesamtzahl der angeschlossenen Teilnehmer an.

³⁰⁸ Vgl OGH 16.11.1971 – „Hotel-Rundfunk-Vermittlungsanlage“; Siehe *Michel Walter*, Gemeinschaftsantennen und Rundfunkvermittlungsanlagen im österr Urheberrecht, JBl 1973, 445.

³⁰⁹ Vgl *Michel Walter*, World Intellectual Property Guidebook – Austria, Copyright Law 65. AM OGH 16.06.1998 – „Thermenhotel L“.

³¹⁰ Vgl *Michel Walter*, Gemeinschaftsantennen und Rundfunkvermittlungsanlagen im Recht der Berner Übereinkunft, GRUR Int 1974, 119.

³¹¹ Vgl *Michel Walter*, Die Regelung des Kabelfernsehens in der österr Urheberrechtsgesetz-Novelle 1980 unter besonderer Berücksichtigung ihrer Vereinbarkeit mit dem Konventionsrecht, UFITA 91 (1981) 29.

³¹² AA noch OGH 16.06.1998 – „Thermenhotel L“, der im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH seine Ansicht in der Folgeentscheidung 31.08.2010 – „Thermenhotel II“ jedoch aufgegeben hat.

³¹³ OGH 31.08.2010 – „Thermenhotel II“.

Hinsicht fragwürdig, doch hat der EuGH diese Regelung in seinem „AKM/Zürs.net“-Entscheidung bestätigt, die allerdings mit seinem Urteil in der Rechtssache „ITV/TVCatchup II“³¹⁴ in Widerspruch steht und jedenfalls fragwürdig erscheint. Die Rechtsprechung wendet diese Regelung – mE zu Unrecht – auch auf die Weiterleitung über UMTS-Netze („Handy-TV“) an³¹⁵.

(iv) Die **integrale Weitersemding** (ausländischer) Rundfunksendungen mit Hilfe von **Leitungen** hat eine bewegte Geschichte erlebt. Zunächst hatte die UrhGNov 1980 eine gesetzliche Lizenz vorgesehen, wonach hierfür nur eine – durch Verwertungsgesellschaften wahrzunehmende – angemessene Vergütung geltend gemacht werden konnte (§ 59a UrhG 1980), wobei zusätzlich noch eine „Preisbremse“³¹⁶ eingebaut war. Für Satellitensendungen war zunächst strittig, ob bzw unter welchen Voraussetzungen auch diese unter diese gesetzliche Lizenz fielen, was die UrhGNov 1989 im bejahenden Sinn klargestellt hat, sofern der Programmveranstalter der Weiterleitung zugestimmt hatte (§ 59b UrhG 1980/89). In Umsetzung der Satelliten- und Kabel-RL 1993 wurde diese gesetzliche Lizenz aber wieder in ein Ausschlussrecht umgewandelt³¹⁷, das allerdings einige Besonderheiten aufweist³¹⁸, die (analog) wohl auch für die drahtlose Weitersendung über Handy-Netze gelten³¹⁹.

(ee) Satellitensendungen und kodierte Sendungen

(i) Das Senderecht umfasst auch die Sendung über Satelliten (Verteiler- oder Direktsatelliten). **Satellitensendungen** (§ 17b UrhG) gelten als in dem Land vorgenommen, von dem aus die Signale (unter der Kontrolle und Verantwortung des Sendeunternehmers) in eine „ununterbrochene Kommunikationskette zum Satelliten und zurück zur Erde eingegeben werden“. Bei der Vereinbarung des Sendeentgelts ist aber die Reichweite bzw die Einschaltquote zu berücksichtigen (ErwG 17). Bei der Sendung aus Drittstaaten, die keine Mitgliedsländer der EU oder des EWR sind und die keinen ausreichenden Schutz gewähren, gelten subsidiäre Anknüpfungen in Mitgliedsländern (Erdfunkstelle oder Sitz des Sendeunternehmens). Diese Regelung erfolgte mit UrhGNov 1996 in Umsetzung der Satelliten- und Kabel-RL; sie hat die bis dahin in Lehre³²⁰ und Rechtsprechung³²¹ vertretene „**Bogsch-Theorie**“ abgelöst, wonach die Sendung in allen Einstrahlungsländern (*foot-print* Ländern) stattfand und deshalb auch alle betroffenen Rechtsordnungen und Rechteinhaber zu berücksichtigen waren. In Bezug auf Zuständigkeitsfragen hat der OGH diese Doktrin allerdings wieder aufgegriffen³²².

³¹⁴ 01.03.2017 C-275/15.

³¹⁵ Siehe OGH 26.08.2008 – „UMTS-Mobilfunknetz/Première I“.

³¹⁶ § 59a Abs 2 UrhG 1980 in Verbindung mit der Entscheidung über diese Vergütungsansprüche durch die Schiedsstelle.

³¹⁷ §§ 59a und 59b idF 1986 (in Kraft seit 01.01.1998).

³¹⁸ Verwertungsgesellschaftenpflicht (§ 59a Abs 1 UrhG 1996), Außenseiterwirkung von Gesamtverträgen und gesetzliche Treuhand (§ 59a Abs 2 UrhG 1996), Vermittlungsverfahren (§ 59b Abs 1 UrhG 1996) und Kontrahierungszwang für Verwertungsgesellschaften und Rundfunkunternehmer (§ 59b Abs 2 UrhG 1996).

³¹⁹ Siehe dazu OGH 26.08.2008 – *UMTS-Mobilfunknetz/Première I*.

³²⁰ Vgl *Walter Dillenz*, Direktsatellit und die Grenzen des klassischen Senderechts; *Michel Walter*, Grundlagen und Ziele einer österr Urheberrechtsreform, FS 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (ÖSGRUM 4/1986) 233.

³²¹ OGH 28.05.1991 – „Tele Uno III“.

³²² OGH 21.02.2017 4 Ob 137/16z – „AKM/M7 Group/Internet-Rundfunk“.

(ii) **Verschlüsselte Sendungen** sind nur dann urheberrechtlich relevant, wenn das Rundfunkunternehmen selbst der Öffentlichkeit die erforderlichen Decoder zur Verfügung stellt oder durch Dritte zur Verfügung stellen lässt (§ 17a UrhG). Die Vorschrift geht gleichfalls auf die Satelliten- und Kabel-RL zurück, ist nicht umgehungssicher und daher problematisch. Der EuGH³²³ hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass die Dienstleistungsfreiheit sowohl zugunsten des Dienstleisters als auch des Dienstleistungsempfängers gilt, und das – nach der Zugangskontroll-RL zulässige – Verbot der Einfuhr, des Verkaufs und der Verwendung **ausländischer Decodiervorrichtungen**, die den Zugang zu Satellitensendungen aus einem anderen Mitgliedstaat gewähren, gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt, sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt ist³²⁴.

2.4. BEARBEITUNGSRECHT

Die Verwertungsrechte erstrecken sich auch auf die Werkverwertung in bearbeiteter (übersetzter) oder sonst veränderter Form (§ 14 Abs 2 UrhG). Dies unbeschadet der Rechte des Bearbeiters (Übersetzers) nach § 5 Abs 1 UrhG. Zwar steht es jedermann frei, ein Werk zu bearbeiten, die Verwertung des so bearbeiteten Werks setzt aber jedenfalls die Zustimmung des Originalurhebers voraus (**Bearbeitungsrecht**).

2.5. DIE INTERAKTIVE WIEDERGABE (DAS ZURVERFÜGUNGSTELLEN)

(a) Was die Werkvermittlung über digitale Netze wie das Internet anlangt, war die Einordnung in die bestehenden Verwertungsrechte nach dem Recht vor Umsetzung der Info-RL mit UrhGNov 2003 umstritten³²⁵. Sowohl das Senderecht (Drahtfunk) als auch das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht kamen in Frage. Die besseren Gründe sprachen für eine Qualifizierung als Vervielfältigung und Verbreitung³²⁶. Dies im Hinblick auf die größeren funktionellen Ähnlichkeiten (es entsteht beim Nutzer jedenfalls eine Werkkopie) und den in Diskussion geratenen Sendebegriff, vor allem aber unter Berücksichtigung der Rechtsfolgen im Bereich des Leistungsschutzrechts, da ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern kein ausschließliches Senderecht für festgehaltene Darbietungen und Schallträger zusteht.

(b) Art 8 WCT 1996 bzw Art 10 und 14 WPPT gehen allerdings eher von einer Klassifizierung als öffentliche Wiedergabe (*communication to the public*) aus, ohne dass dies allerdings zwingend wäre³²⁷. Jedenfalls ist im internationalen Urheberrecht mit diesen

³²³ EuGH 04.10.2011 verb Rs C-403/08 und C-429/08 – “Football Association Premier League/Murphy”.

³²⁴ Eine solche Rechtfertigung kann aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses folgen, muss zu deren Verwirklichung geeignet sein und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Zum Allgemeininteresse gehört auch der Schutz des geistigen Eigentums (nicht aber Sportereignisse wie Fußballspiele). Das geistige Eigentums soll den Rechteinhabern insbes die Zahlung einer angemessenen Vergütung gewährleisten; dies bedeutet aber nicht, dass sie die höchstmögliche Vergütung verlangen können müssen. Der Aufschlag für eine gebietsabhängige Exklusivlizenz ist nicht Teil einer angemessenen Vergütung. (EuGH 14.07.2005 C-192/04 – “Lagardère Active Braodcasting/SPRE/GVL/Radio Felsberg”; 04.10.2011 verb Rs C-403/08 und C-429/08 – “Football Association Premier League/Murphy”).

³²⁵ Siehe eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 726ff.

³²⁶ So die überwiegende Lehre (siehe etwa *Michel Walter*, MR 1995, 125; *ders* in *Michel Walter* [Hrsg], Europäisches Urheberrecht – Info-RL Rz 81).

³²⁷ In den USA betrachtet man die interaktive Wiedergabe weiterhin als Form der Verbreitung (distribution) und hielt nicht einmal eine Anpassung für erforderlich.

neuen Bestimmungen klargestellt, dass auch der individuelle Werkabruf (*on-demand*) **von Orten und zu Zeiten nach Wahl des Publikums** (interaktive Wiedergabe) dem Urheber und den genannten Leistungsschutzberechtigten vorbehalten ist. Dem folgt auch Art 3 Info-RL.

Durch die Qualifizierung als öffentliche Wiedergabe im Sinn des Art 3 Info-RL wurde aber eine **Ausnahme** vom Vervielfältigungsrecht für Vervielfältigungen durch den **berechtigten Benutzer** bzw für **Vermittler** im Netz (**Provider**) erforderlich, die bloß **flüchtig** oder **begleitend** sind, einen **integrierenden** Teil eines **technischen Verfahrens** darstellen und **keine selbständige wirtschaftliche Bedeutung** haben (Art 5 Abs 1 Info-RL). Denn der Nutzer dürfte sonst auch beim bloßen *browsing* oder bei einem berechtigten Abruf das digital übermittelte Werk – ausgenommen den Fall der Vervielfältigung zum eigenen (privaten) Gebrauch – nicht einmal anzeigen oder sonst wahrnehmbar machen, da dies eine Vervielfältigung zumindest im RAM-Speicher voraussetzt. Entsprechendes gilt für die Zwischenspeicherungen auf Servern durch Vermittler auf dem Übertragungsweg. Da der Verwertungsakt der öffentlichen Wiedergabe mit dem Zurverfügungstellen (Zugänglichmachen, *making available*) abgeschlossen ist, war auf Europäischer Ebene auch eine Regelung der Vervielfältigung zum eigenen bzw privaten Gebrauch (durch den Nutzer) erforderlich, weshalb Art 5 Abs 2 lit a und b Info-RL auch diese freie Nutzung regeln musste und dies zum Anlass genommen hat, alle zulässigen freien Werknutzungen in einem abschließenden Katalog zu regeln, der zuletzt allerdings im Zusammenhang mit der Problematik verwaister Werke um diesen Sonderfall erweitert wurde.

(c) Die UrhGNov 2003 regelt das **interaktive Wiedergaberecht** („**Zurverfügungstellungsrecht**“)³²⁸ in dem neu eingefügten § 18a – im Wesentlichen den Formulierungen des Art 3 Info-RL folgend – als das ausschließliche Recht, das Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung zu stellen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist³²⁹. Damit wurde die Streitfrage, ob die Nutzung von Werken und Leistungen in digitalen Netzen als Vervielfältigung und Verbreitung besonderer Art oder aber als öffentliche Wiedergabe (Sendung) anzusehen ist, im Sinn der letzteren Variante entschieden, gleichzeitig aber klargestellt, dass das neue Wiedergaberecht – anders als das Senderecht oder das traditionelle öffentliche Wiedergaberecht – auch ausübenden Künstlern und Schallträgerherstellern zusteht (Art 3 Abs 2 Info-RL)³³⁰.

(d) Fraglich könnte sein, ob auch die Übermittlung von Werken oder Leistungen mit elektronischer Post (per **E-Mail**) dem Recht der interaktiven Wiedergabe unterliegt. Da es sich dabei um eine gezielte Übermittlung handelt, für welche die Initiative vom Versender ausgeht, wird dies eher nicht anzunehmen und von der Anwendbarkeit des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts auszugehen sein³³¹. Wenn gelegentlich behauptet wird, solche Übermittlungen seien urheberrechtlich nicht relevant, weil es sich um eine „Punkt-zu-Punkt“ Übertragung („von privat zu privat“) handelt, so trifft dies nicht zu³³². Die verschiedenen Formen des Internetradios wie „Simulcasting“ sind jedenfalls als

³²⁸ Siehe dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 35ff.

³²⁹ Vgl dazu etwa OGH 16.12.2003 – *Journalistenbüro* (Zurverfügungstellen von Texten auf einer Homepage mit „de“-Domain); 12.07.2005 – *Schlagwortsammlung/Sachregister*.

³³⁰ Es gilt entsprechend für den Licht- und Laufbildhersteller (§ 74 Abs 1) und den Rundfunkunternehmer (§ 76 a Abs 1).

³³¹ Anders mag dies bei E-Mail-Abruf zu beurteilen sein, bei dem die Initiative vom Nutzer ausgeht.

³³² Vgl dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 36f; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 44.

Sendung zu qualifizieren. Aus der Entstehungsgeschichte der Info-RL ergibt sich weiters, dass dies auch für **Zwischenformen** wie „Mehrkanaldienste“ („Near-Video-on-Demand“) gilt³³³.

3. Vergütungsansprüche

3.1. ALLGEMEINES

In der jüngeren Rechtsentwicklung sind zunehmend bloße **Vergütungsansprüche** an die Seite oder an die Stelle der klassischen Verbotsrechte getreten. In all diesen Fällen ist die Nutzung auch ohne Zustimmung des Urhebers **erlaubt**, doch haben die Nutzer oder bestimmte Zahlungspflichtige eine **angemessene Vergütung** zu bezahlen. Vergütungsansprüche finden vor allem dort Anwendung, wo die Nutzung im privaten (innerbetrieblichen) Bereich stattfindet oder wo Verbotsrechte als überzogen angesehen werden. Solche Vergütungsansprüche dürfen – mit Ausnahme der Folgerechtsvergütung - nur von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden (**Verwertungsgesellschaftenpflicht**)³³⁴.

3.2. SPEICHERMEDIENVERGÜTUNG (LEERKASSETTENVERGÜTUNG)

Schon mit UrhGNov 1980 wurde die **Leerkassettenvergütung** eingeführt, wodurch die Absatzverluste beim Verkauf von Ton- und Bildtonträgern durch die (erlaubte) Vervielfältigung zum privaten Gebrauch ausgeglichen werden sollen. Die Leerkassettenvergütung³³⁵ (jetzt: **Speichermedienvergütung**) knüpft in Österreich nur an das **Trägermaterial** (zum Zeitpunkt deren Einführung eben die analogen Leerkassetten) und nicht an die Geräte an, wie dies zunächst in Deutschland der Fall war³³⁶. Als Trägermaterial kommen neben Leerkassetten heute auch Datenträger jeder Art wie Compact Disks (insbes CDs und DVDs), Disketten, Chips, Smart Cards, MP3-Player und auch Computer-Festplatten sowie MP3-Player und Mobiltelefone in Frage. Der OGH hatte eine Vergütungspflicht in seiner „Gericom“-Entscheidung für Computer-Festplatten zunächst mit Hinweis auf deren Multifunktionalität – mE zu Unrecht – abgelehnt³³⁷. Mit seinen Entscheidungen „HP Computer-Festplatten“³³⁸ und „Nokia/Vergütung für Trägermaterial IV/Musik-Handys“³³⁹ hat der OGH seine Meinung allerdings revidiert und die Vergütungspflicht sowohl von Festplatten als auch von Musik-Handys anerkannt³⁴⁰.

³³³ Zu Abgrenzungsfragen siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 737ff.

³³⁴ Siehe hiezu ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 751ff; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 341ff; *Alexander Popp*, Verwertungsgesellschaften – Ihre Stellung im Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Kartellrecht (ÖSGRUM 25/2002) 2 ff; vgl auch OGH 25.05.2004 – „Verwertungsgesellschaftenpflicht“.

³³⁵ Zur Leerkassettenvergütung siehe ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 756ff.

³³⁶ Seit der UrhGNov 1985 kennt das deutsche UrhG neben der Gerätevergütung aber auch eine Speichermedienvergütung.

³³⁷ OGH 12.07.2005 – „Gericom/Computer-Festplatten“.

³³⁸ OGH 17.12.2013 4 Ob 138/13t.

³³⁹ OGH 22.04.2015 4 Ob 226/14k.

³⁴⁰ Siehe dazu *Michel Walter*, Zur Vergütungspflicht von Computer-Festplatten und ähnlichen ‚multifunktionalen‘ Speichermedien wie Speicherchips in Mobiltelefonen, MR 2012/2 Beilage; *ders*, Die Vergütungspflicht von Computer-Festplatten und anderen multifunktionalen Speichermedien nach österreichischem Recht, GRUR Int 2014, 437 mwN.

Dies hat der Gesetzgeber mit **UrhGNov 2015** nun auch in der Formulierung des § 42b Abs 1 UrhG nachvollzogen³⁴¹.

Der EuGH geht von einem weiten Spielraum des nationalen Gesetzgebers aus, bekräftigte aber das Erfordernis eines „gerechten Ausgleichs“ der Rechteinhaber für die ihnen durch die zulässige Privatkopie entstehenden Nachteile. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Höchstgerichts soll die Speichermedienvergütung den **Schaden** ausgleichen, der Rechteinhabern durch die (zulässige) Privatkopie entsteht, worunter aber nicht (nur) der tatsächlich entstehende Schaden, sondern die Nachteile insgesamt zu verstehen sind, die insbes auch in entgangenen Nutzungsentgelten bestehen. Im Hinblick auf die praktischen Schwierigkeiten bei einer Anknüpfung an die (privaten) Nutzer ist es auch zulässig, die Zahlungspflicht den Erzeugern und Importeuren aufzuerlegen, welche die finanzielle Belastung sodann auf ihre Abnehmer überwälzen können. Im Fall des grenzüberschreitenden Vertriebs ist auf die Nutzung im Zielland abzustellen³⁴².

Die Speichermedienvergütung steht für Werke oder geschützte Leistungen zu, die durch Rundfunk gesendet, interaktiv wiedergegeben oder auf zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Tonträgern (Speichermedien) festgehalten worden sind, wenn ihrer Art nach zu erwarten ist, dass sie zum eigenen oder privaten Gebrauch bzw zum eigenen Gebrauch eines anderen kopiert werden. Maßgebend ist das gewerbsmäßige **Inverkehrbringen im Inland**.

Zahlungspflichtig sind nach der österreichischen Regelung die **Hersteller** oder **Importeure des Trägermaterials**; **Händler haften** ab einer **Bagatellgrenze** von 10.000 Spielstunden je Halbjahr und sofern sie nicht als Kleinunternehmer iSd UStG anzusehen sind als **Bürge und Zahler**³⁴³. Schon die **UrhGNov 2005** hat dazu klargestellt, dass ein Inverkehrbringen im Inland auch dann vorliegt, wenn vergütungspflichtiges Trägermaterial – etwa im Weg des *E-Commerce* - aus dem Ausland direkt an den Endkunden ins Inland versandt wird³⁴⁴. Die bezahlte Speichermedienvergütung kann zurückverlangt werden, wenn das Trägermaterial (auf Händlerebene) exportiert oder dieses nicht für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt werden (§ 42b Abs 6 UrhG idF 2015)³⁴⁵. Steht dies von vornherein fest, etwa bei Lieferungen an bestimmte gewerbliche Abnehmer, fällt die Speichermedienvergütung nicht an (§ 42b Abs 7 UrhG idF 2015), was schon vor der gesetzlichen Klarstellung so gehandhabt wurde (sog Vorabfreistellungen).

3.3. BIBLIOTHEKSTANTIEME UND SCHULBUCHVERGÜTUNG

(a) Bereits mit UrhGNov 1993 wurde in Umsetzung der **Vermiet- und Verleih-RL** für das (nicht Erwerbszwecken dienende) Verleihen von Werkstücken in der Öffentlichkeit zugänglichen Einrichtungen wie Bibliotheken, Bild- oder Schallträgersammlungen, Artotheken etc die sog „**Bibliothekstantièrne**“ (auch „Bibliotheksgroschen“ genannt)

³⁴¹ Siehe dazu näher *Michel Walter*, UrhG/VerwGesG 15^e I 186ff.

³⁴² Vgl. EuGH 21.10.2010 C- 467/08 – „SGAE/Padawan“; 16.06.2011 C-452/09 – „Thuiskopie/Opus“; 27.06.2013 C-457/11 bis 460/11 – „austro mechna/Amazon Gesellschaften“; 05.03.2015 C-463/12 – „Copydan Båndkopi/Nokia Danmark“.

³⁴³ Erfolgt das Inverkehrbringen durch mehrere Beteiligte als „Mittäter“, führt dies zur Mithaftung, wobei hiefür auch der Importeur und der ausländische Lieferant in Frage kommen. So ausdrücklich OGH 02.10.2007 – „LeerkassettenvergütungV/Leerkassettenversandhandel II“.

³⁴⁴ Vgl. dazu *Michel Walter*, UrhG’06 – VerwGesG 2006, 98f.

³⁴⁵ Zum sog „Touristenexport“ siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 781 ff.

gesetzlich verankert. Dieser Vergütungsanspruch betrifft nach richtiger Ansicht auch Präsenzbibliotheken³⁴⁶, was aber nicht unumstritten ist.

Die Bibliothekstantème steht nicht zu, wenn das Verleihen für Zwecke der Rundfunksendung oder sonstigen öffentlichen Wiedergabe erfolgt, für welche ohnehin die Zustimmung der Berechtigten einzuholen ist, oder wenn es sich um Werke der angewandten Kunst handelt (§ 16a Abs 4 UrhG). Zum unverzichtbaren Beteiligungsanspruch des Urhebers siehe § 16 Abs 5 UrhG.

(b) Für Sammlungen zum Schulgebrauch wurde gleichzeitig die **Schulbuchvergütung** eingeführt; mit UrhGNov 1996 wurde diese freie Werknutzung für den Schulgebrauch und damit die Schulbuchvergütung noch um das „**Schulzitat**“ erweitert. Beides hat die UrhGNov 2003 in Umsetzung der Info-RL auf den **nicht kommerziellen Bereich** beschränkt, für die **kommerzielle Nutzung** (durch traditionelle Schulbuchverlage) aber in § 59c UrhG eine Sonderregelung vorgesehen (Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften mit „Außenseiterwirkung“). Eine ähnliche Regelung gilt seit der UrhGNov 2015 (§ 56c Abs 2 UrhG idF 2015) für die Nutzung erschienener Werke in **Prüfungsaufgaben** in Schulen, Universitäten oder anderen Bildungseinrichtungen.

(c) Schließlich hat die UrhGNov 2015 noch einen weiteren Fall der Vergütungspflicht vorgesehen, nämlich für das **Öffentliche Zurverfügungstellen** von Werken für **Unterricht und Lehre** (§ 42g UrhG). Danach dürfen Schulen, Universitäten und andere Bildungseinrichtungen für Zwecke des Unterrichts bzw der Lehre veröffentlichte Werke zur Veranschaulichung im Unterricht für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern bzw Lehrveranstaltungsteilnehmern vervielfältigen und der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist³⁴⁷. Hierfür steht den Rechteinhabern aber eine gesonderte angemessene Vergütung zu (Abs 3).

3.4. REPROGRAFIEVERGÜTUNG

Seit der UrhGNov 1996 kennt das österr UrhG auch einen Vergütungsanspruch für die reprografische Vervielfältigung (**Reprografievergütung**), welcher die Speichermedienvergütung für den Print-Bereich ergänzt, und zwar in der Form einer kombinierten Geräte- und Betreibervergütung. Die **Gerätevergütung** ist für jedes Kopiergerät einmalig zu entrichten und wird gleichfalls bei den Geräteherstellern oder -importeuren³⁴⁸ eingehoben. Nach der Vertragspraxis umfasst die Vergütung neben traditionellen Kopiergeräten auch Scanner, Faxgeräte und Drucker, nach der Rechtsprechung aber nicht Personal Computer³⁴⁹.

Die **Betreibervergütung** trifft dagegen nur bestimmte Großverbraucher. Dazu gehören einerseits Schulen, Hochschulen, Einrichtungen der Berufsbildung und sonstiger Aus- und Weiterbildung, öffentliche Bibliotheken sowie Forschungseinrichtungen und andererseits Einrichtungen, die Vervielfältigungsgeräte entgeltlich bereithalten (*Copy-Shops*)³⁵⁰. Auch

³⁴⁶ Zur Bibliothekstantème siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 812ff.

³⁴⁷ Zu den Ausnahmen siehe Abs 2 dieser Bestimmung.

³⁴⁸ Die Händlerhaftung gilt entsprechend, jedoch ohne Bagatellgrenze.

³⁴⁹ Vgl OGH 24.02.2009 – „Geräteketten“ mit krit Anm *Michel Walter*, MR 2009, 316.

³⁵⁰ Vgl dazu OGH 16.01.2001 – „WUV II“.

für die Reprografievergütung hat die UrhGNov 2015 Beschränkungen vorgesehen, die wenig sachlich erscheinen und aus unionsrechtlicher Sicht fragwürdig sind³⁵¹.

3.5. AUSSTELLUNGSVERGÜTUNG

Die UrhGNov 1996 hatte weiters eine Vergütung für das erwerbsmäßige und entgeltliche Ausstellen von Werken der bildenden Künste eingeführt; eine Gewinnerzielungsabsicht war nicht erforderlich³⁵². Auch Museen waren deshalb zahlungspflichtig³⁵³, allerdings nicht für ihre ständigen Sammlungen. Erwerbsmäßigkeit und Entgeltlichkeit mussten kumulativ gegeben sein, weil sonst – zu Erwerbszwecken tätige – Galerien erfasst gewesen wären. Der Anspruch bestand auch dann, wenn das Verbreitungsrecht erschöpft war, und es sich um veröffentlichte Werke handelte (§ 16 Abs 2 und 3 UrhG); der Vergütungsanspruch war auf Werke der angewandten Kunst nicht anwendbar und konnte nur von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Mit UrhGNov 2000 wurde die **Ausstellungsvergütung** jedoch wieder **abgeschafft**, was wenig verständlich und auch aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich erscheint, zumal keinerlei Übergangsregelungen vorgesehen wurden³⁵⁴.

3.6. SONSTIGE VERGÜTUNGSANSPRÜCHE

Schon die UrhGNov 1996³⁵⁵ hat noch eine Reihe weiterer Vergütungsansprüche eingeführt, so dass nach dem Stand nach der UrhGNov 2015 **derzeit folgende Vergütungsansprüche** (in chronologischer Reihenfolge) gesetzlich vorgesehen sind:

Speichermedienvergütung (Leerkassettenvergütung) (§ 42b UrhG) – 1980;

Bibliothekstantiëme (§ 16a Abs 2 UrhG) – 1993;

Kirchen- und Schulgebrauch (§§ 45 Abs 2, 51 Abs 2 und 54 Abs 2 UrhG) – 1993;

Reprografievergütung (§ 42b UrhG) – 1996;

Vorführung von Bild- und Schallträgern in Bibliotheken (§ 56b UrhG) – 1996;

Öffentliche Wiedergabe von Filmwerken und damit verbundenen Musikwerken in **Unterricht und Lehre** (§ 56c UrhG) – idF 2003;

Öffentliche Wiedergabe von Filmwerken in Beherbergungsbetrieben (§ 56d UrhG) – 1996;

Werkausgaben für behinderte Personen (§ 42d UrhG) – 2003/2015;

Öffentliche Zurverfügungstellung von Werken für **Unterricht und Lehre** (§ 42g UrhG idF 2015)

Im Bereich des **Leistungsschutzrechts** der **ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller** kommt noch der **Vergütungsanspruch** für die Sendung oder sonstige öffentliche Wiedergabe mit Hilfe von **Industrietonträgern** (zu Handelszwecken hergestellte Tonträger) hinzu (§ 76 Abs 3 UrhG); es ist dies historisch gesehen im Übrigen der älteste gesetzliche Vergütungsanspruch. Er geht auf die – nicht zwingende – Bestimmung des Art 12 Rom-Abkommen zurück; die Vermiet- und Verleih-RL sieht den

³⁵¹ Aus der Rechtsprechung des EuGH zur Reprografievergütung siehe 27.06.2013 C-457/11 bis C-460/11 – „VG Wort/Kyocera“.

³⁵² Vgl *Michel Walter*, Handbuch des Urheberrechts I Rz 828ff.

³⁵³ Entgegen des zu allgemeinen Hinweises in den ErlRV. Siehe dazu OLG Wien 29.05.2002 – *Österr. Galerie* und 27.09.2002 – *Kunsthalle*.

³⁵⁴ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 28ff; *ders*, Handbuch I Rz 828 mwN.

³⁵⁵ Der Vergütungsanspruch bei Werkausgaben für behinderte Personen kam mit der UrhGNov 2003 hinzu.

Vergütungsansprüche für die „Zweithandverwertung“ von Industrietronägern in Europa aber zwingend vor.

3.7. DAS FOLGERECHT

(a) Auch das **Folgerecht** (*droit de suite, resale right*) ist ein bloßer Vergütungsanspruch, wonach **bildende Künstler** an den **Erlösen** aus der **Weiterveräußerung** von **Originalen** ihrer Werke beteiligt sind, wenn diese in öffentlichen Versteigerungen oder durch die Vermittlung von Kunsthändlern zustande kommt³⁵⁶. Bildende Künstler sollen damit an der Wertsteigerung beteiligt sein, die ihre Werke in der Regel im Lauf der Zeit auf dem Markt erfahren. Auf Werke der angewandten Kunst fand das Folgerecht bisher in der Regel keine Anwendung. Die Folgerechtsvergütung ging von Frankreich aus und ist heute in zahlreichen Ländern gesetzlich vorgesehen.

(b) In der Berner Übereinkunft ist das Folgerecht zwar geregelt (Art 14^{ter}), aber nicht zwingend vorgeschrieben; ausnahmsweise ist die Gewährung des Folgerechts hier von der Gewährung **materieller Gegenseitigkeit** (grundsätzliche Anerkennung des *droit de suite* im Heimatland des Künstlers) abhängig.

(c) Die EG-Kommission hatte schon 1996 einen RL-Vorschlag erstellt; die Folgerecht-RL wurde aber schließlich erst im Jahr 2001 nach Einschaltung eines Vermittlungsverfahrens erlassen³⁵⁷. Die Harmonisierung des Folgerechts drängte insbes auch im Hinblick darauf, dass nach der „Phil Collins“-Entscheidung des EuGH alle EU/EWR-Bürger das Folgerecht unabhängig davon in Anspruch nehmen konnten, ob es ihr Heimatstaat anerkennt (Diskriminierungsverbot). Das österreichische Urheberrecht kannte das Folgerecht nicht, es wurde aber in Umsetzung der **Folgerecht-RL** mit **UrhGNov 2005** – zum spätest möglichen Zeitpunkt - mit Wirkung vom 1. Jänner 2006 auch in Österreich eingeführt (§ 16a UrhG). Die Umsetzung erfolgte auf dem geringst zulässigen Niveau.

(d) Die **Folgerechtsvergütung** besteht in einem unverzichtbaren und unveräußerlichen Anspruch auf Beteiligung am Veräußerungserlös aus jeder Weiterveräußerung eines Originals eines Werks der bildenden Künste. Als Originale werden Werkexemplare beschrieben, die vom Künstler selbst geschaffen worden sind oder sonst als Originale von Kunstwerken angesehen werden. Sie müssen vom Künstler selbst oder unter seiner Leitung in geringer Auflage hergestellt worden sein, wobei solche Exemplare in der Regel – allerdings nicht notwendig - nummeriert, signiert oder sonst autorisiert sein müssen.

Unter das Folgerecht fallen jedoch nur **Weiterveräußerungen**, an welchen ein Vertreter des Kunstmarkts als Verkäufer, Käufer oder Vermittler beteiligt ist. Diese sind in der Richtlinie weit umschrieben, wobei Auktionshäuser, Kunstgalerien und ganz allgemein Kunsthändler beispielhaft angeführt werden.

Die Folgerechtsvergütung kommt nur zum Tragen, wenn ein **Mindestverkaufspreis** (Schwellwert) überschritten wird, der höchstens **€ 2.500,00** betragen darf³⁵⁸. Österreich hat diesen Spielraum nahezu zur Gänze ausgeschöpft. Die Beteiligungssätze sind degressiv gestaffelt und vom Veräußerungserlös ohne Steuern zu berechnen; sie fallen nach der Höhe des erzielten Veräußerungserlöses von 4% über 3%, 1% und 0,5% auf 0,25% ab.

³⁵⁶ Michel Walter, Handbuch I Rz 841ff mwN; siehe auch Christian Handig in Kucsko, urheber.recht 250ff.

³⁵⁷ Folgerecht-RL vom 27.09.2001 ABI L 272 vom 13.10.2001, 32.

³⁵⁸ Mit UrhGNov 2009 von € 3.000,00 auf € 2.500,00 herabgesetzt.

Abweichend von der Grundregel der Richtlinie kann der nationale Gesetzgeber der Mitgliedstaaten den Beteiligungssatz der ersten Tranche mit 5% festsetzen, wovon die UrhGNov 2005 keinen Gebrauch gemacht hat. Der Gesamtbetrag der Folgerechtsvergütung darf insgesamt € 12.500,00 nicht übersteigen („Deckelung“).

Anspruchsberechtigt ist der Urheber oder sein Rechtsnachfolger; die Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften ist zulässig, aber in Österreich nicht zwingend vorgesehen. **Zahlungspflichtig** ist grundsätzlich der Veräußerer; die Beteiligten des Kunstmarkts haften jedoch wie ein Bürge und Zahler. Der **Auskunftsanspruch** des Urhebers bezieht sich auf alle Informationen, die für die Sicherung der Zahlung der Folgerechtsvergütung erforderlich sind; er richtet sich gegen den beteiligten Vertreter des Kunstmarkts, und zwar für einen Zeitraum von drei Jahren ab Weiterveräußerung.

Die **Schutzdauer** des Folgerechts folgt den allgemeinen Regeln, wie sie in der Schutzdauer-RL festgelegt sind; sie bezieht sich auf alle Werke, die am 1. Jänner 2006 noch geschützt waren. Auch die Folgerechtsvergütung kann deshalb von den Rechtsnachfolgern des Urhebers grundsätzlich bis zu 70 Jahren pma geltend gemacht werden³⁵⁹.

(e) Geht man von den gesetzlichen Beteiligungssätzen und von Erlösen in der Höhe der genannten Eckbeträge aus, lassen sich die effektiven Prozentsätze und Folgerechtsbeträge an folgendem Beispiel demonstrieren. Daraus wird deutlich, dass der degressive Beteiligungssatz bei einem Verkaufserlös von € 1.000.000,00 insgesamt nur mehr 1% und bei einem Verkaufserlös von € 2.000.000,00 nur mehr 0,625% beträgt und damit die Deckelung von € 12.500,00 erreicht. Verkäufe über € 2.000.000,00 schlagen für das Folgerecht überhaupt nicht mehr zu Buch.

Tranche	%-Satz	Betrag	Erlös	Vergütung	Gesamt
50.000	4%	2.000	50.000	2.000	4%
150.000	3%	4.500	200.000	6.500	3,25%
150.000	1%	1.500	350.000	8.000	2,2857%
150.000	0,5%	750	500.000	8.750	1,75%
150.000	0,25%	375	650.000	9.125	1,4038%
350.000	0,25%	875	1.000.000	10.000	1%
1.000.000	0,25%	2.500	2.000.000	12.500	0,625%

4. Urheberpersönlichkeitsrecht

4.1. ALLGEMEINES

(a) Unabhängig von den Verwertungsrechten stehen dem Urheber auch Befugnisse zu, welche die **geistigen Beziehungen** zu seinem Werk schützen. Diesen Urheberpersönlichkeitsrechten³⁶⁰ kommt rechtsvergleichend gesehen ein unterschiedlicher Stellenwert zu. Das klassische Land des Urheberpersönlichkeitsrechts ist Frankreich, wo

³⁵⁹ Allerdings hat Österreich von der – aus der Sicht der Berner Übereinkunft fragwürdigen - Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Folgerecht bis einschließlich 2011 nur zu Gunsten lebender Künstleranzuwenden. Der Übergangszeitraum war zunächst mit 31.12.2009 begrenzt, wurde aber mit UrhGNov 2009 – aus nicht einsichtigen Gründen - um weitere zwei Jahre verlängert.

³⁶⁰ Siehe eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 886ff mit zahlreichen weiterführenden Literaturangaben; *Dillenz/Gutmann*, UrhG & VerwGesG §§ 19-21; *Grubinger* in *Kucsko*, urheber.recht 316ff.

sogar ein zeitlich unbegrenztes (ewiges) *droit moral* gewährt wird. Aber auch im übrigen Europa sind diese Rechte stark ausgebildet. Traditionell schwächer ausgestaltet sind die Urheberpersönlichkeitsrechte (*moral rights*) dagegen im US-amerikanischen Urheberrecht, was im Hinblick auf die aus Art 6^{bis} RBÜ 1967/71 folgenden Verpflichtungen problematisch erscheint.

(b) Die **Urheberpersönlichkeitsrechte** sind als solche **nicht übertragbar**, doch können sie unter Umständen anderen (**treuhändig**) zur Ausübung überlassen werden; dies trifft insbesondere für Verwertungsgesellschaften zu³⁶¹, wurde in der Rechtsprechung aber jetzt allgemein anerkannt³⁶². Das Recht auf **Inanspruchnahme der Urheberschaft** ist **unverzichtbar**; die **übrigen** Urheberpersönlichkeitsrechte sind innerhalb bestimmter Grenzen vertraglich **abdingbar**. Dessen ungeachtet kann der Urheber seine Entscheidung auch nachträglich **ändern**, wobei in diesem Fall eine Interessenabwägung stattzufinden hat³⁶³.

(c) Urheberpersönlichkeitsrechte können **verletzt** werden, **obwohl die Nutzung an sich rechtmäßig erfolgt**. Dies kann entweder durch Einholung der Genehmigung beim Urheber oder durch Inanspruchnahme einer freien Werknutzung erfolgen. Hierin kommt die – ungeachtet der monistischen Auffassung des Urheberrechts bestehende – Selbständigkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts neben den Verwertungsrechten zum Ausdruck.

4.2. INANSPRUCHNAHME DER URHEBERSCHAFT UND RECHT AUF URHEBERBEZEICHNUNG

(a) Der Urheber kann die Urheberschaft an einem Werk, wenn sie bestritten oder einem anderen zugeschrieben wird, jederzeit (mit **Feststellungsklage**) für sich in Anspruch nehmen (§ 19 UrhG). Allerdings wird eine qualifizierte Behauptung und damit das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses Voraussetzung sein³⁶⁴. Der OGH leitet hieraus sogar einen Unterlassungsanspruch ab, entgegenstehende Behauptungen aufzustellen³⁶⁵, was in dieser Allgemeinheit problematisch erscheint. Das Recht auf Inanspruchnahme der Urheberschaft ist wie bereits erwähnt **unverzichtbar**. Die **Inanspruchnahme der Urheberschaft** bedeutet aber nicht notwendig, dass in solchen Fällen auch die Urheberbezeichnung angebracht werden muss; dies insbes dann, wenn dies anders vereinbart ist (zB im Fall eines **Ghostwriters**).

(b) Ob und mit welcher **Urheberbezeichnung** (Künstlerzeichen, *credit*) ein Werk zu versehen ist, bestimmt allein der Urheber (§ 20 UrhG), wobei dies auch vertraglich geregelt werden kann³⁶⁶. Der Urheber kann das Werk mit seinem wahren Namen bezeichnen, anonym bleiben oder ein Pseudonym (einen Decknamen) wählen (Kryptonyme). Das Recht auf Namensnennung bedarf – anders als im Lichtbildrecht – keiner formalisierten

³⁶¹ Vgl OGH 01.07.1986 – „Weihnachtslieder“; siehe dazu auch OGH 24.04.2001 – „Internet-Nachrichtenagentur I“ MR 2001, 384 (*Michel Walter* bei Z 3).

³⁶² Vgl 19.11.2002 – „Hundertwasserhaus II“.

³⁶³ Vgl OGH 16.07.2002 – „*Universum*“; dazu mE zu Unrecht kritisch *Robert Dittrich*, Widerruf der Namensnennung des Urhebers? RfR 2003, 1.

³⁶⁴ Vgl *Michel Walter*, MR 2000, 312. Siehe auch OGH 14.03.2000 – „Zahnarztprogramm“.

³⁶⁵ OGH 09.12.1997 – *Lola Blau*; siehe auch OGH 14.03.2000 – „Zahnarztprogramm“.

³⁶⁶ Aus der Rechtsprechung siehe etwa OGH 20.01.2015 4 Ob 259/14p – „Theobald“.

Erklärung und nicht notwendig einer Anbringung auf dem Original (zB auf dem Manuskript)³⁶⁷ und kann sich insbes auch aus den Umständen ergeben.

(c) Wird der Urheber dagegen mit einem Werk in Verbindung gebracht, das nicht von ihm stammt (**Falsifikat**), ist dies nach herrschender Ansicht grundsätzlich keine urheberrechtliche Problemstellung. Er kann aber jedenfalls aus dem Titel des Persönlichkeitsrechts (Namensrechts) dagegen vorgehen (§ 43 ABGB)³⁶⁸. Es lassen sich aber auch Argumente für eine Behandlung dieser Problematik aus der Sicht des Urheberpersönlichkeitsrechts in einem weiteren Sinn ins Treffen führen.

(d) Der Urheber kann auch verbieten, dass Kopien von Werken der bildenden Künste durch die Urheberbezeichnung der Anschein eines Urstücks (Originals) verliehen wird; ganz allgemein darf eine Bearbeitung nicht auf eine Art mit der Urheberbezeichnung versehen werden, dass dadurch der Anschein eines Originalwerks erweckt wird (§ 20 Abs 3 UrhG).

4.3. ÄNDERUNGSVERBOT (ENTSTELLUNGSSCHUTZ)

(a) Soll das Werk der **Öffentlichkeit** zugänglich gemacht werden oder wird es zum Zweck seiner **Verbreitung** vervielfältigt, darf auch der zur Nutzung Berechtigte ohne Zustimmung des Urhebers an dem **Werk selbst**, an der **Urheberbezeichnung** oder an dem **Titel** keine Änderungen wie Kürzungen, Zusätze oder sonstige Umgestaltungen vornehmen (**Änderungsverbot** § 21 Abs 1 UrhG)³⁶⁹. Für Urstücke (Originale) von Werken der bildenden Künste gilt dies auch dann, wenn Vervielfältigungsstücke nicht verbreitet (also der Öffentlichkeit zugänglich gemacht) werden sollen (§ 21 Abs 2 UrhG). Die Änderungen müssen nicht notwendig am Werk selbst oder am Titel bzw an der Urheberbezeichnung vorgenommen werden; auch durch das Umfeld der Nutzung können die geistigen Interessen des Urhebers beeinträchtigt werden, etwa durch die Verwendung eines Werks für Werbezwecke oder in einem Pornofilm. Das Änderungsverbot gilt grundsätzlich auch bei freien Nutzungen (§ 57 Abs 1 UrhG).

(b) Allerdings kann der Urheber nicht jede Änderung verbieten. Änderungen sind nämlich **zulässig**, wenn der Urheber seine Zustimmung nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen (§ 914 ABGB) nicht verweigern kann (§ 21 Abs 1 UrhG)³⁷⁰. Dies trifft etwa für die üblichen (geringfügigen) „Striche“ bei Bühnenaufführungen oder lektoratsmäßige Änderungen zu. Dazu zählt – je nach Art des Werks – auch die Umstellung auf neue Rechtschreibregeln. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn die Schreibung Teil der sprachlichen Gestaltung ist oder wenn etwas anderes vereinbart wurde.

(c) Das Recht, Änderungen zu verbieten, ist grundsätzlich **verzichtbar**. Hat der Urheber aber Änderungen ganz allgemein zugelassen, ohne diese im Einzelnen zu bezeichnen, kann

³⁶⁷ Anders OGH 10.10.1978 – „Festliches Innsbruck“. Die jüngere Rechtsprechung lässt aber eine klar erkennbare Entscheidung genügen; eine spätere Beseitigung einer vom Urheber angebrachten Bezeichnung schadet jedenfalls nicht (OGH 20.04.2010 – „Natascha K IV“).

³⁶⁸ Siehe hierzu eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 895f.

³⁶⁹ Vgl etwa OGH 11.05.2010 – „Tirol Milch-Logo“.

³⁷⁰ Dies hat der OGH unter Betonung der erforderlichen Interessenabwägung etwa für die Änderung der Hintergrundfarbe eines Logos angenommen (vgl OGH 11.05.2010 – „Tirol Milch-Logo“). Auch die Erstellung einer Pop-Version der österr Bundeshymne mit Textergänzungen (Hinzufügen von „und Töchter“) samt Kürzen und Vertauschen einzelner Textzeilen und weiterer Änderungen hielt der OGH mit E 15.12.2010 – „Bundeshymne II“ für zulässig (krit *Michel Walter*, MR 2011,79).

er dessen ungeachtet Entstellungen und Änderungen verbieten, die seine **geistigen Interessen schwer beeinträchtigen**.

(d) Änderungen können ihrerseits als Bearbeitungen urheberrechtlich geschützt sein, wenn sie originell gestaltet sind (§ 5 Abs 1 UrhG).

4.4. VERÖFFENTLICHUNGSRECHT (INHALTSANGABEN)

Ein eigenes **Veröffentlichungsrecht** kennt das österr UrhG – anders als das deutsche (§ 12 dUrhG) – **nicht**. Das Gesetz geht davon aus, dass der Urheber den Zeitpunkt der Veröffentlichung seiner Werke und damit auch die Entscheidung der Frage, wann ein Werk als vollendet anzusehen ist, mit Hilfe der Verwertungsrechte steuern kann³⁷¹. Ein Ansatz für ein eigenständiges Veröffentlichungsrecht findet sich allerdings in § 14 Abs 3 UrhG, wonach die öffentliche Mitteilung des Inhaltes eines Werks der Literatur oder der Filmkunst dem Urheber vorbehalten ist, solange weder das Werk noch dessen wesentlicher Inhalt mit seiner Zustimmung veröffentlicht worden ist.

5. Zugangsrecht

5.1. Nach § 22 UrhG muss der **Besitzer** eines **Werkstücks** dem Urheber das Original oder ein Vervielfältigungsstück **zugänglich machen**, soweit dies notwendig ist, damit dieser von seinem Vervielfältigungsrecht Gebrauch machen kann³⁷². Die Interessen des Besitzers sind dabei zu berücksichtigen. Der Besitzer ist an sich nicht zur Herausgabe (zB für Ausstellungszwecke) verpflichtet. Soweit die Vervielfältigung aber nur im Weg einer (kurzfristigen) Herausgabe möglich ist, wie etwa für die Erstellung von Abgüssen einer Skulptur, wird man gleichwohl von einer Herausgabeverpflichtung des Besitzers ausgehen müssen. Es empfiehlt sich, anlässlich der Veräußerung von Originalen entsprechende vertragliche Vereinbarungen zu schließen.

5.2. Der Besitzer eines Werkstücks (Originals) ist – dem Urheber gegenüber – auch nicht verpflichtet, für die Erhaltung des Werks sorgen. Er kann dieses grundsätzlich sogar **vernichten**, wobei allerdings das allgemeine **Schikaneverbot** (§ 1295 Abs 2 ABGB) regulierend eingreifen mag. Das schweizerische UrhG 1993 enthält hierfür detaillierte Regelungen. Eine Erhaltungspflicht – insbes der öffentlichen Hand – kann sich aber aus (ausdrücklichen oder stillschweigenden) vertraglichen Vereinbarungen ergeben.

6. Exekutionsbeschränkungen

6.1. Die Urheberpersönlichkeitsrechte sind als unübertragbare Rechte nicht vermögensrechtlicher Natur der Exekution jedenfalls entzogen³⁷³. Da aber auch die urheberrechtlichen Verwertungsrechte persönlichkeitsrechtlichen Anliegen dienen können, sind auch die Verwertungsrechte als solche **der Exekution** (wegen Geldforderungen) **entzogen** (§ 25 Abs 1 UrhG)³⁷⁴. Andernfalls könnte der Urheber eine Veröffentlichung im Zug der Zwangsvollstreckung nicht verhindern.

³⁷¹ Dies wird in OGH 25.05.2004 – „Schöne Oberösterreicherinnen“ im Sinn eines ungeschriebenen Veröffentlichungsrechts missverstanden (siehe dazu *Michel Walter*, MR 2005, 28 bei Z 2).

³⁷² Vgl dazu OGH 21.12.2004 – „Schräger Pfahl“ und hiezu *Clemens Thiele*, *Schräger Pfahl* – OGH erstmals zum Zugangsrecht des Werkschöpfers, *ecolox* 2005, 376 und *Thomas Höhne*, *Architektur und Urheberrecht* 86ff; siehe zum Zugangsrecht auch eingehend *Michel Walter*, *Handbuch I Rz 940ff*; *Dillenz/Gutman*, *UrhG & VerwGesG* § 22; *Grubinger in Kucsko*, *urheber.recht* 343ff.

³⁷³ Vgl *Mitteis*, *Grundriss des österr Urheberrechts* 80f.

³⁷⁴ Vgl OGH 23.09.1987 – *Rechtsverfolgung in Großbritannien*.

6.2. Diese **Exekutionsbeschränkung** gilt aber **nicht für** die vertraglich eingeräumten, abgeleiteten (veräußerlichen) **Werknutzungsrechte** zB im Weg der Zwangsverwaltung, doch ist auch hier eine allenfalls erforderliche Zustimmung des Urhebers zur Übertragung solcher Rechte (§ 27 Abs 3 UrhG) zu beachten.

6.3. Vervielfältigungsmittel (zB Lithos, Druckplatten, Druckfilme) und Filmvorführungsmittel (zB Filmstreifen), die ausschließlich der Vervielfältigung von Werken oder der Aufführung von Filmen dienen, dürfen nur als Zugehör dieser Rechte in Exekution gezogen werden (§ 25 Abs 4 und 5 UrhG). Dies setzt die Zulässigkeit einer solchen Exekution in diese Rechte voraus, also etwa eine Zwangsvollstreckung in Werknutzungsrechte oder zur Hereinbringung der Kosten einer Unterlassungsexekution. Voraussetzung ist weiters, dass der Eigentümer auch Berechtigter ist. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf andere Fälle erscheint denkbar.

6.4. Auch hinsichtlich der – grundsätzlich der Fahrnisexekution unterliegenden – Werkstücke stellt das Gesetz die Urheberinteressen über die Gläubigerinteressen. Durch die wegen Geldforderungen geführte **Exekution auf Werkstücke** darf das Verbreitungsrecht des Urhebers nicht verletzt werden (§ 25 Abs 2 UrhG); dies gilt für Verkäufe aus der Konkursmasse entsprechend. Zulässig ist eine Exekution auf Werkstücke daher, wenn das Verbreitungsrecht an ihnen bereits erschöpft ist. Für Werkstücke von Werken der bildenden Künste ist eine Exekutionsführung aber schon dann zulässig, wenn das Werkstück vom Berechtigten (also zB vom Künstler oder seinem Galeristen) zum Verkauf bereit gestellt wurde (§ 25 Abs 3 UrhG). Schließlich ist eine Zwangsvollstreckung in Werkexemplare auch dann zulässig, wenn diese vom Berechtigten verpfändet wurden (§ 25 Abs 2 UrhG).

V. FREIE WERKNUTZUNGEN (BESCHRÄNKUNGEN DES URHEBERRECHTS)

1. Allgemeines

1.1. Das UrhG sieht für einzelne, im Gesetz umschriebene Fälle Ausnahmen von den Verwertungsrechten des Urhebers vor (**freie Werknutzungen**)³⁷⁵. Diese sind für die verschiedenen WerkGattungen (Literatur, Musik, Bildende Künste) zum Teil unterschiedlich ausgestaltet. Für Filmwerke kennt das Gesetz keine spezifischen freien Werknutzungen; eine analoge Anwendung freier Werknutzungen für andere Werkkategorien scheidet im Hinblick auf die differenzierte Gestaltung und Interessenlage eher aus³⁷⁶. Die Rechtsprechung lehnt auch eine Analogie zwischen Urheber- und Leistungsschutzrecht ab³⁷⁷; es sind aber Fälle denkbar, in welchen eine vorsichtige Analogie denkbar ist.

Einzelne freie Werknutzungen gelten dagegen für alle Werkkategorien (zB amtlicher Gebrauch, Vervielfältigung zum eigenen bzw privaten Gebrauch, Berichterstattung über Tagesereignisse; freie Nutzung in bestimmten Geschäftsbetrieben, öffentliches Zurverfügungstellen für Unterricht und Lehre, unwesentliches Beiwerk, flüchtige oder begleitende Vervielfältigung und seit der UrhGNov 2015 auch das Zitatrecht). Diese freien Werknutzungen sind deshalb insbes auch auf Filmwerke anzuwenden.

³⁷⁵ Zu den Freien Werknutzungen siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 948ff mit umfassenden Literaturverweisen.

³⁷⁶ Zum Filmzitat vgl OGH 29.09.1987 – „Schneefilm I“ (zust *Michel Walter* MR 1988, 13; aM *Walter Dillenz*, Das Filmzitat im österreichischen Urheberrecht, RfR 1987, 30).

³⁷⁷ Vgl OGH 06.11.1990 – „Oberndorfer Gschichtn“.

1.2. Freie Werknutzungen sind zwar nach ihrem **Zweck**, im Zweifel aber eher **eng auszulegen**³⁷⁸. Es folgt dies weniger aus ihrem Ausnahmecharakter als aus dem Grundanliegen des UrhG und seiner Ausgestaltung als Schutzgesetz. Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung rechtfertigt über freie Werknutzungen hinausgehende Eingriffe in urheberrechtliche Verwertungsrechte deshalb grundsätzlich nicht³⁷⁹. Die oberstgerichtliche Rechtsprechung lässt die Berücksichtigung dieses Grundrechts aber von Fall zu Fall zu, ist in letzter Zeit aber zu Recht wieder etwas strenger geworden.

1.3. Nach Art 9 Abs 2 RBÜ (1967/1971) kann der innerstaatliche Gesetzgeber für **bestimmte Sonderfälle** Einschränkungen des Vervielfältigungsrechts vorsehen. Voraussetzung hierfür ist aber, dass dadurch weder die **normale Werkverwertung** beeinträchtigt noch **berechtigte Urheberinteressen** unzumutbar verletzt werden (**„Drei-Stufen-Test“**)³⁸⁰; anstelle eines Ausschließungsrechts gewährte Vergütungsansprüche können die Verletzung von Urheberinteressen gegebenenfalls kompensieren. Seit dem TRIPs-Abkommen (Art 13) gilt der „Drei-Stufen-Test“ für alle Verwertungsrechte³⁸¹. Für verbandsangehörige Werke, deren Ursprungsland nicht Österreich ist, sind diese Beschränkungen als Sonderbestimmungen unmittelbar anwendbar; der OGH ist deshalb etwa davon ausgegangen, dass die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch vor Einführung der Reprografievergütung diesen Anforderungen für Musikwerke nicht gerecht geworden und deshalb nicht anwendbar war³⁸².

Der **„Drei-Schritt-Test“** des Konventionsrechts richtet sich zwar grundsätzlich an den nationalen Gesetzgeber, stellt aber zum Anderen auch eine zu beachtende Auslegungsregel dar. Er wurde ausdrücklich auch in die Info-RL übernommen (Art 5 Abs 5) und dient auch dort einerseits als vom nationalen Gesetzgeber zu beachtender Rahmen, andererseits aber auch als Auslegungsregel, weshalb er mE auch umzusetzen gewesen wäre, was jedoch nicht geschehen ist³⁸³.

1.4. Der Beklagte muss sich auf freie Werknutzungen ausdrücklich berufen und das Vorliegen der Voraussetzungen beweisen (Behauptungs- und Beweislast)³⁸⁴.

1.5. Strittig war, ob die Anwendung freier Werknutzungen ganz allgemein voraussetzt, dass sich die Gelegenheit zur (freien) Nutzung nicht auf Grund rechtswidriger Vorgänge ergeben hat (Rechtmäßigkeit der **Vorlage/Quelle**). Dabei kann sich die Rechtswidrigkeit auf unterschiedliche Bereiche der Rechtsordnung, wie zB einen widerrechtlichen Sachentzug, insbesondere aber auch auf die Verletzung von Urheber- oder

³⁷⁸ OGH 29.01.1974 – „Kurheim“; 31.01.1995 – „Friedrich Heer II“; 09.09.1997 – „Semmering-Tunnel“; 08.07.2008 – „Natascha K/Phantombild II“. Einschränkend aber für solche Werknutzungen, die auch im Interesse des Urhebers liegen, wie § 56 UrhG (OGH 07.10.1997 – „Musikberieselung“). Siehe dazu auch *Michel Walter*, Handbuch des Urheberrechts I Rz 952.

Für eine grundsätzlich enge, gleichwohl aber für einen Interessenausgleich sorgende Auslegung auch EuGH 29.04.2004 C-476/01 – „Felix Kapper“ Slg 2004 I-5205; 06.07.2006 C-53/05 – „Kommission/Portugal“ Slg 2006 I-6215 = ZER 2007, 57/233; 26.10.2006 C-36/05 – „Kommission/Spanien“ Slg 2006 I-313.

³⁷⁹ OGH 17.12. 1996 – „Head-Kaufvertrag“. AM *Reinhard Schanda*, Pressefreiheit contra Urheberrecht, MR 1997, 90.

³⁸⁰ „Three-Step-Test“.

³⁸¹ So jetzt auch Art 10 WCT und Art 16 Abs 2 WPPT.

³⁸² OGH 31.01.1995 – „Ludus tonalis“.

³⁸³ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 53f, UrhG’06 – VerwGesG 2006, 72ff mwN und UrhG/VerwGes ‘15 I 152f.

³⁸⁴ Vgl OGH 31.01.1995 – „Friedrich Heer II“.

Leistungsschutzrechten beziehen. Besonders aktuell ist diese Fragestellung für die Vervielfältigung zum eigenen bzw privaten Gebrauch von rechtswidrig ins Internet „gestellten“ Werken und Leistungen. Die herrschende Ansicht ging schon bisher zu Recht davon aus, dass die Rechtmäßigkeit der Vorlage für die Anwendbarkeit freier Nutzungen auch dann vorauszusetzen ist, wenn dies für eine bestimmte freie Nutzung nicht ausdrücklich vorgesehen ist³⁸⁵.

Für den Bereich der Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch hat dies nun auch der EuGH bestätigt³⁸⁶. Die UrhGNov 2015 hat diese Voraussetzung jetzt auch im Gesetzestext (§ 42 Abs 5 Ende UrhG) klargestellt, allerdings – nach deutschem Vorbild - mit der Einschränkung, dass die Illegalität der Vorlage auf die Herstellung oder das Zurverfügungstellen beziehen und überdies **offensichtlich** sein muss, womit aber - nicht überzeugend – auf ein Verschuldensmoment abgestellt wird.

2. Für alle Werkkategorien geltende freie Nutzungen

2.1. FLÜCHTIGE ODER BEGLEITENDE VERVIELFÄLTIGUNGEN (§ 41A URHG)

(a) Der – einzigen - zwingenden Vorgabe des Art 5 Abs 1 Info-RL folgend sieht § 41a UrhG eine freie Werknutzung für **flüchtige** oder **begleitende Vervielfältigungen** (*transient or incidental copies*) vor. Danach ist eine vorübergehende Vervielfältigung zulässig, wenn sie darüber hinaus entweder bloß flüchtig oder nur begleitend ist und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellt, tkeine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat, und ihr einziger Zweck die Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen **Vermittler** oder eine **rechtmäßige Nutzung** ist³⁸⁷.

Mit dieser Bestimmung sollen flüchtige oder beiläufige Vervielfältigungen einerseits durch bestimmte Online-Dienste (Vermittler) urheberrechtlich frei gestellt werden, die daher urheberrechtlich nicht unmittelbar relevant sind. Dies wird insbes für die **bloße Durchleitung** und in der Regel auch für das sog **Caching** gelten, das Online-Übertragungen effizienter macht³⁸⁸. Auf der anderen Seite sollen solche Vervielfältigungen im Rahmen einer rechtmäßigen Nutzung frei sein. **Rechtmäßig** ist eine Nutzung insbes dann, wenn sie mit **Zustimmung** des Berechtigten erfolgt, wenn der Nutzer etwa ein rechtmäßig im Internet zugänglich gemachtes Werk zum Herunterladen (*download*) erwirbt. Das Durchsuchen des Netzangebots (**browsing**) ist aber auch dann zulässig, wenn dies zum Zweck der Ausübung einer freien Werknutzung, wie die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch erfolgt³⁸⁹.

(b) Die gegenständliche freie Nutzung ist insbes auch auf das sog **Streaming** anwendbar. Auch hierfür stellt sich die Frage, ob die Rechtmäßigkeit der **Quelle** eine – ungeschriebene – Voraussetzung für die Anwendung dieser freien Nutzung ist, was zu bejahen sein wird.

³⁸⁵ Siehe zu dieser Problematik *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 54ff; *ders*, Handbuch I Rz 969ff und UrhG/VerwGes ‘15 I 168.

³⁸⁶ EuGH 10.04.2014 C-435/12 – „ACI Adam/ThuisKopie“ und 05.03.2015 C-463/12 – „Copydan Båndkopi/Nokia Danmark“.

³⁸⁷ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 58f; *ders*, UrhG’06 – VerwGesG 2006, 80ff; *ders*, Handbuch I Rz 987ff; *Dillenz/Gutman*, UrhG&VerwGesG § 41a; *Manfred Vogel* in *Kucsko*, urheber.recht 684ff. Die Formulierung des § 41a UrhG folgt nahezu wörtlich derjenigen des Art 5 Abs 1 Info-RL, unterstreicht aber durch die Verbindung der in den Z 1 bis 4 erwähnten Voraussetzungen durch das Wörtchen „und“, dass diese Bedingungen kumulativ erfüllt sein müssen.

³⁸⁸ Allerdings ist das *Caching* nicht stets bloß vorübergehender Natur.

³⁸⁹ Dies gilt auch für den Offline-Bereich.

Wird das *Streaming* mit Hilfe eines entsprechenden Computerprogramms für Downloads verwendet, wird dies wie eine Vervielfältigung aus einer illegalen Quelle zu behandeln sein. Der EuGH hat das Einscannen zum Zweck des digitalen **Durchsuchens** (*text and data mining*) als durch diese freie Werknutzung gedeckt erachtet³⁹⁰, auch wenn das Einscannen händisch erfolgt. Allerdings ist das eingescannte Material nach Beendigung des Suchlaufs zu löschen, weil anderen Falls keine vorübergehende Vervielfältigung vorliegt.

(c) Die für **Computerprogramme** vorgesehene Sonderbestimmung zu Gunsten des bestimmungsgemäßen Gebrauchs durch den berechtigten Benutzer geht der gegenständlichen allgemeinen Bestimmung vor. Diese wird aber auch in Bezug auf Software auf das *Browsing* im Netz und für die Übermittlung durch Provider anwendbar sein.

2.2. VERVIELFÄLTIGUNG ZUM EIGENEN UND PRIVATEN GEBRAUCH (§ 42 UND 42A URHG)

(a) Vervielfältigung auf Papier und anderen Trägern

(aa) Die UrhGNov 2003 hat die freie Werknutzung zu Gunsten der Vervielfältigung zum **eigenen Gebrauch**, wie sie bis dahin in § 42 Abs 1 UrhG 1996 allgemein geregelt war³⁹¹, an die strengerer Vorgaben des Art 5 Abs 2 lit a Info-RL angepasst³⁹². Die wesentlichsten Änderungen bestanden darin, dass die bisher für Vervielfältigungen auf jedem Trägermaterial zulässige Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch auf anderen Trägern als Papier jetzt auf den privaten Gebrauch durch eine natürliche Person und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke eingeschränkt wurde (Abs 4).

Der **private Gebrauch** ist im Sinn eines persönlichen Gebrauchs zu verstehen, weshalb ein beruflicher Gebrauch jedenfalls ausscheidet. Auch „direkte oder indirekte kommerzielle“ Zwecke dürfen nicht verfolgt werden, so dass jeder Erwerbszweck der Anwendung der Bestimmung entgegensteht.

(bb) Dagegen konnte die Regelung der Vervielfältigung zum **eigenen** – also nicht bloß privaten – **Gebrauch** durch „jedermann“ (also nicht bloß durch natürliche Personen) aufrecht erhalten werden, soweit es sich um Vervielfältigungen **auf Papier** oder einem ähnlichen Träger (Abs 1) handelt. Dies gilt auch für Kopierverfahren, bei welchen das Kopiergut eingescannt und dann ausgedruckt (und damit kopiert) wird, sofern die digitale Vervielfältigung bloß eine flüchtige im Sinn des § 41a ist³⁹³.

(cc) Die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch konnte schließlich auch für **eigene Forschungszwecke** unverändert beibehalten werden (Abs 2), wobei allerdings **keine kommerziellen Zwecke** verfolgt werden dürfen, worunter hier wohl das Fehlen einer Gewinnabsicht zu verstehen ist. Dies ist insbes für den Bereich der universitären Forschung (Studiengebühren, private Forschungsaufträge) von Bedeutung.

(b) Gemeinsame Voraussetzungen

³⁹⁰ EuGH 17.01.2011 C-302/10 – „Infopaq II“.

³⁹¹ „Jedermann darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke zum eigenen Gebrauch herstellen.“

³⁹² Siehe hierzu und zum Folgenden ausführlich *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 62ff und Handbuch des Urheberrechts I Rz 999ff.

³⁹³ Wird das Kopiergut dagegen zum Zweck der Ablage (auf Dauer) auf einem Datenträger abgespeichert, handelt es sich nicht um eine Vervielfältigung auf Papier.

(aa) Eine Vervielfältigung zum **eigenen Gebrauch**³⁹⁴ liegt nach Abs 5 nur dann vor, wenn die Vervielfältigung **nicht** den **Zweck** verfolgt, das Werk mit Hilfe des Vervielfältigungsstücks der **Öffentlichkeit zugänglich** zu machen (negative Umschreibung)³⁹⁵; dies gilt freilich auch für den Fall des privaten Gebrauchs nach Abs 4. Beim eigenen Gebrauch muss es sich aber nicht notwendig um einen privaten (persönlichen) Gebrauch handeln; auch die Vervielfältigung zu beruflichen (kommerziellen Zwecken) ist gestattet. Auch juristische Personen (arg „jedermann“) können zum eigenen Gebrauch vervielfältigen.

(bb) Die Vervielfältigung zum privaten und eigenen Gebrauch ist auf **einzelne** Vervielfältigungsstücke beschränkt. Der deutsche Bundesgerichtshof hat als **Obergrenze** in diesem Zusammenhang sieben Stück angenommen. Die hL in Österreich geht von einer entsprechenden Begrenzung aus (5 bis 7 Stück) aus³⁹⁶. Der OGH vertritt dagegen die Ansicht, dass keine feste Obergrenze anzunehmen ist, und sich die zulässige Höchstzahl nach dem **Zweck** der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch im Einzelfall richtet³⁹⁷, was jedoch nicht überzeugt. Denn durch das Abstellen auf einzelne Vervielfältigungsstücke soll die Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers begrenzt werden, und die Herstellung mehrerer Vervielfältigungsstücke eben nicht zulässig sein sollte.

(c) *Besondere Fälle*

(aa) Vervielfältigung zum Schul- und Lehrgebrauch

Schon nach der UrhGNov 1996 waren Schulen und Hochschulen (jetzt: Universitäten) insoweit privilegiert, als die Vervielfältigung zum **Unterrichts- bzw Lehrgebrauch** in einem dafür gerechtfertigten Umfang und in der für eine bestimmte Schulklasse oder Lehrveranstaltung erforderlichen Anzahl über die allgemeinen Regelungen hinaus gestattet war. Diese Sonderregelung in § 42 Abs 6 UrhG konnte im Wesentlichen aufrecht erhalten werden, musste für **andere Träger als Papier** aber gleichfalls auf **nicht kommerzielle Zwecke** eingeschränkt werden, was auch hier als Fehlen einer Gewinnabsicht zu verstehen sein wird³⁹⁸. Die UrhGNov 2015 hat Schulen und Universitäten andere **Bildungseinrichtungen** gleichgestellt.

Diese Bestimmung geht insoweit über die allgemeine Regelung hinaus, als nicht bloß einzelne Vervielfältigungsstücke hergestellt werden dürfen, und auch das Vorliegen der Öffentlichkeit im schulischen oder universitären Bereich hier nicht schadet, wobei die Vervielfältigungsstücke an Schüler und Studenten auch „verbreitet“ werden dürfen. Die Regelung erstreckt sich auch auf andere Träger als Papier. Die Online-Weitergabe (etwa im pdf-Format) war dadurch aber nicht erfasst.

Die erweiterte freie Nutzung gilt jedoch **nicht für Werke, die** ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach **zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt** sind (Schul- und

³⁹⁴ Zu den unveränderten Voraussetzungen siehe weiterhin *Michel Walter*, Die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, Kommentare zum Urheberrecht, MR 1989, 69 (Teil I – Werke), 147 (Teil II – Leistungsschutzrechte) und 230 (Teil III – Besondere Bestimmungen betreffend Personenbildnisse).

³⁹⁵ In diesem beschränkten Rahmen ist die Öffentlichkeit deshalb auch im Zusammenhang mit dem Vervielfältigungsrecht von Bedeutung.

³⁹⁶ Vgl *Robert Dittrich*, Zum Umfang der freien Werknutzung für den eigenen Gebrauch, MR 1984 H 4 Archiv 1; *Michel Walter*, Die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, Kommentare zum Urheberrecht, MR 1989, 69.

³⁹⁷ OGH 26.01.1993 – „Null-Nummer II“ – krit *Michel Walter* (Anm).

³⁹⁸ Siehe dazu eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1012ff.

Lehrbücher und sonstiges Unterrichtsmaterial). Denn solche Werke sind auf den Absatz gerade für den Schul- und Universitätsgebrauch wirtschaftlich angewiesen.

(bb) Vervielfältigung durch öffentliche Sammlungen (§ 42 Abs 7 UrhG 2003)

Öffentlich zugängliche Sammlungen wie **Bibliotheken und Archive**)³⁹⁹ dürfen

- von **eigenen Werkstücken** ein Vervielfältigungsstück herstellen (**Sicherungskopie**) und dieses anstelle des Originals ausstellen, verleihen und zur „Vorführung“ nach § 56b UrhG 1996 benützen sowie
- von **veröffentlichten** aber **nicht erschienenen** (zB Dissertationen oder Diplomarbeiten) oder von **vergriffenen Werken** einzelne Vervielfältigungsstücke herstellen und diese – solange das Werk nicht erschienen bzw noch vergriffen ist – gleichfalls ausstellen, verleihen und zur „Vorführung“ nach § 56b UrhG 1996 benützen.
- Seit der UrhGNov 2015 dürfen Bibliotheken darüber hinaus Vervielfältigungsstücke zur Aufnahme in ein **eigenes Archiv** herstellen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist. Nach den ErlRV dürfen diese Vervielfältigungsstücke aber nur für den internen Gebrauch verwendet werden, was in der gewählten Formulierung jedoch nicht zum Ausdruck kommt. Auch ist es eine offene Frage, was unter Archivzwecken zu verstehen ist. Diese Vorschrift erlaubt es Bibliotheken, ihren gesamten Bestand zu digitalisieren (einzuscannen), ohne dass hierfür auch nur ein eigenständiger Vergütungsanspruch vorgesehen wäre. Die Verträglichkeit dieser Regelung mit den konventions- und unionsrechtlichen Vorgaben erscheint fraglich.

Während zunächst ganz allgemein keine Erwerbszwecke vorliegen durften, gilt dies seit der UrhGNov 2003 nur mehr für andere Träger als Papier. Erwerbszwecke sind weit in dem Sinn zu verstehen, dass keine unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zwecke verfolgt werden dürfen.

Die **Beschränkungen** nach **Abs 8** dieser Vorschrift (keine ganzen Bücher und Zeitschriften sowie keine Musiknoten) gilt für den Sammlungsgebrauch **nicht**.

(cc) Medienbeobachtung

Die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch auf jedem Träger, wurde von der UrhGNov 2003 schließlich auch für Fälle beibehalten, in welchen es um die Vervielfältigung von Werken geht, die im Rahmen der Berichterstattung über **Tagesereignisse** veröffentlicht werden (Abs 3). Betroffen werden nicht nur Werke sein, die im Zug eines Tagesereignisses im Sinn des § 42c UrhG öffentlich wahrnehmbar werden (§ 42c), sondern auch Berichte über Tagesereignisse selbst. Diese Sonderregelung gilt gleichfalls auch für andere Träger als Papier. Auf einen bestimmten Zweck des eigenen Gebrauchs kommt es nicht an. Auf der anderen Seite ist diese Ausnahme aber auf Fälle der **analogen Nutzung** beschränkt, wozu das – nicht bloß flüchtige – Einscannen von Papiervorlagen nicht zählt⁴⁰⁰. Damit steht die freie Nutzung mit der sog *grandfather-clause* des Art 5 Abs 3 lit o Info-RL in Einklang⁴⁰¹.

(d) Datenbankwerke und Computerprogramme

³⁹⁹ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1019ff.

⁴⁰⁰ Vgl dazu und zu Einzelfragen wie E-Mail- oder digitale Fax-Versendung *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 65f; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 91; siehe auch *Christian Handig*, UrhGNov 2003, ÖBl 2003, 212.

⁴⁰¹ Siehe dazu *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 90f; *ders*, Handbuch I Rz 1024 mwN.

Im Hinblick auf die mit UrhGNov 2003 erfolgten Änderungen konnte die bis dahin geltende Sonderregelung für Datenbankwerke fallen gelassen und die Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch für Datenbankwerke neu geordnet werden (§ 40h Abs 1 und 2). Danach ist die Vervielfältigung zum **privaten Gebrauch** im Sinn des § 42 Abs 3 zu den dort festgelegten Bedingungen nur für **nicht-elektronische Datenbanken** zulässig. Die bisherige Sonderregelung für den Schul- und Lehrgebrauch konnte entfallen, weshalb die allgemeine Vorschrift (§ 42 Abs 6) jetzt auch auf Datenbanken anwendbar ist⁴⁰².

Generell **nicht anwendbar** ist die freie Nutzung der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf **Computerprogramme** (§ 40d Abs 1 UrhG), für die spezifische Regeln gelten. Sowohl eine Vervielfältigung zum privaten als auch eine solche zum eigenen Gebrauch scheiden deshalb aus. Dies gilt insbes auch für den eigenen Forschungsgebrauch, den eigenen Schul- und Lehrgebrauch und den eigenen Sammlungsgebrauch.

(e) Ausschluss der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch

(aa) **Ausgeschlossen** ist die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch für die Vervielfältigung **ganzer Bücher** oder **ganzer Zeitschriften**⁴⁰³ (gleichviel von welcher Vorlage). Diese Beschränkung gilt jedoch **nicht** für den eigenen **Sammlungsgebrauch**, einschließlich des neu geregelten Archivgebrauchs. Zulässig ist die Vervielfältigung ganzer Bücher oder Zeitschriften auch dann, wenn sie durch **Abschreiben** erfolgt oder wenn es sich um ein **nicht erschienenes** oder um ein **vergriffenes Werk** handelt.

Nach der UrhGNov 2003 sind auch **Musiknoten** (Notationen) von der Vervielfältigung zum privaten oder eigenen Gebrauch ausgenommen, und zwar in Umsetzung des Art 5 Abs 2 lit a Info-RL. Dies gilt wieder nicht für den Lehrgebrauch durch Universitäten handelt (UrhGNov 2005). Die erwähnten Ausnahmen (Sammlungsgebrauch, Abschreiben, nicht erschienene oder vergriffene Werke) gelten aber auch für Musiknoten.

(bb) Jedenfalls unzulässig ist das Ausführen (Nachbauen) eines Werks der **Baukunst**.

(f) Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch Dritter (§ 42a UrhG 1996)

(aa) **Auf Bestellung** (also nicht auf Vorrat) dürfen **einzelne** Vervielfältigungsstücke auch zum **eigenen Gebrauch** eines **anderen** (Dritten) hergestellt werden (§ 42a Abs 1 UrhG). Dies darf jedoch grundsätzlich nur **unentgeltlich** geschehen. Die **entgeltliche** Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eines anderen ist nur in folgenden **drei Fällen zulässig**:

- Wenn ein Werk der Literatur oder ein Musikwerk durch **Abschreiben** vervielfältigt wird; diese Ausnahme gilt deshalb nicht für Werke der bildenden Künste.
- Wenn die Vervielfältigung mit Hilfe **reprografischer Verfahren** vorgenommen wird, was für alle Werkkategorien gilt. Unter einer „reprografischer Vervielfältigung“ sind die klassischen Kopierverfahren zu verstehen, mit deren Hilfe Kopien auf Papier hergestellt werden. Das Gesetz erfasst aber auch „ähnliche Verfahren“, weshalb auch künftige Entwicklungen eingeschlossen sind; auf das technische Verfahren kommt es auch hier nicht an. Zulässig ist deshalb auch ein flüchtiges Einscannen zum Zweck des nachfolgenden Ausdrucks.

⁴⁰² Siehe dazu im Einzelnen *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1373ff.

⁴⁰³ Bezogen auf die einzelnen Hefte.

- Zulässig ist das entgeltliche Vervielfältigen für Dritte schließlich auch für den Fall der „**Medienbeobachtung**“ nach § 42 Abs 3 UrhG.
- Die UrhGNov 2015 hat einen weiteren Fall einer Vervielfältigung für Dritte hinzugefügt (Abs 2). Danach dürfen öffentliche **Sammlungen** auf Bestellung Vervielfältigungsstücke zum eigenen **Schulgebrauch** oder zum eigenen oder privaten Gebrauch für Zwecke der **Forschung** herstellen, und zwar auf beliebigen Trägern, wenn dies unentgeltlich oder gegen ein die Kosten nicht übersteigendes Entgelt geschieht. Diese Neuregelung ist in mehrfacher Hinsicht unklar und geht jedenfalls sehr weit, ohne dass auch nur ein eigenständiger Vergütungsanspruch vorgesehen wäre. Die unionsrechtliche Zulässigkeit dieser Vorschrift ist mehr als fraglich.

(cc) Die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch betrifft zwar nur das Vervielfältigungsrecht, im Fall der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eines anderen ist aber auch die Weitergabe an den Besteller erlaubt. Allerdings wird die Initiative im Wesentlichen vom Dritten ausgehen muss; bei Vervielfältigungen durch Copy-Shops wird der Besteller auch die Kopiervorlage auswählen und zur Verfügung stellen müssen, was etwa bei „Mediendiensten“ und Datenbanken nicht der Fall ist.

Im Fall der Vervielfältigung durch Sammlungen nach Abs 2 wird eine Online-Weitergabe unzulässig sein. Nach der in den ErlRV 2015 gewählten Formulierungen erscheint dies allerdings fraglich. Geht man von der Zulässigkeit einer Online-Weitergabe aus, wäre dies mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar.

(dd) Die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eines anderen erfasst nur die in § 42 geregelten Fälle des eigenen Gebrauchs, nicht aber die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch einer natürlichen Person (auf anderen Trägern als Papier)⁴⁰⁴. Dies folgt jetzt auch aus der Sonderregelung des zweiten Absatzes. Allerdings umfasst die neue Regelung des zweiten Absatzes auch den privaten Forschungsgebrauch.

(g) Andere Verwertungsrechte

Zu beachten ist, dass sich diese freie Werknutzung grundsätzlich (sieht man von der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eines anderen ab) nur auf die Vervielfältigung und nicht auf andere Verwertungsrechte, insbesondere auch nicht auf das Verbreitungsrecht bezieht. Ausdrücklich untersagt ist auch die Verwendung von zum eigenen Gebrauch (rechtmäßig) hergestellten Vervielfältigungsstücken dazu, das Werk damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (zB Verwendung zulässiger Notenabschriften für ein öffentliches Konzert), womit auch eine spätere Änderung der Zweckbestimmung erfasst ist.

(h) Vergütungsansprüche

(aa) Als Ausgleich für die (erlaubte) Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch wurde schon mit UrhGNov 1980 die sog Leerkassettenvergütung (jetzt: **Speichermedienvergütung**) (§ 42b Abs 1 UrhG) eingeführt. Danach steht ein Anspruch auf angemessene Vergütung zu, wenn von einem Werk, das durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt oder auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger festgehalten worden ist, seiner Art nach zu erwarten ist, dass es durch Festhalten auf einem Speichermedium zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird.

⁴⁰⁴ Vgl ausführlicher *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 67.

Die Speichermedienvergütung ist vom Hersteller oder Importeur des Trägermaterials zu bezahlen. Zahlungspflichtig ist, wer Trägermaterial als Erster (gewerbsmäßig) im Inland in den Verkehr bringt; andere Händler haften als Bürge und Zahler, wenn die Einkäufe an Trägermaterial je Kalenderhalbjahr eine „Bagatellgrenze“ von 10.000 Spielstunden übersteigen, und der Händler nicht Kleinunternehmer iSd UStG ist. Auch der sog „Touristenexport“, also die Ausfuhr nach der Abgabe an den Letztverbraucher (nicht auf Händlerebene), wird von der Speichermedienvergütung erfasst⁴⁰⁵.

Als Trägermaterial sind Speichermedien anzusehen, die für die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch geeignet sind, nicht also zB Diktierkassetten. Sowohl analoges Trägermaterial wie Tonbänder und Musikkassetten als auch digitales wie DAT-Bänder, Mini-Disks, Audio-CDs, Daten-CD-Rs und Daten-CD-RWs, DVDs, Chips, SmartCards und Computer-Festplatten sind vergütungspflichtig⁴⁰⁶.

Die Speichermedienvergütung ist nach richtiger Ansicht auch dann zu bezahlen, wenn die Vervielfältigung zum privaten oder eigenen Gebrauch nur deshalb unzulässig ist, weil es sich nicht um eine legitime Vorlage handelt, wie dies etwa für genehmigungslos im Internet zur Verfügung gestellte Musik-Dateien (zB im Rahmen von Tauschbörsen) zutrifft⁴⁰⁷. Der EuGH hat dies allerdings in seinen Urteilen in den Rechtssachen „ACI Adam/ThuisKopie“ und „Copydan Båndkopi/Nokia Danmark“ abgelehnt, weil es sich in diesen Fällen um eine Rechtsverletzung handelt. Allerdings ließe sich die Speichermedienvergütung auf die dem Rechteinhaber zustehenden Ansprüche aus diesen Rechtsverletzungen anrechnen.

(bb) Seit der UrhGNov 1996 kennt auch das österreichische UrhG eine **Reprografievergütung** (§ 42b Abs 2 UrhG)⁴⁰⁸, und zwar

- für Kopiergeräte (Faxgeräte, Drucker), die im Inland gewerbsmäßig und entgeltlich erstmals in den Verkehr kommen (**Gerätevergütung**) und
- für bestimmte Großbetreiber wie Schulen, Universitäten, Berufsbildungs- und sonstige Fort- und Weiterbildungseinrichtungen, Forschungseinrichtungen, Bibliotheken und Einrichtungen, die Kopiergeräte entgeltlich bereithalten wie zB Copyshops (**Betreibervergütung**).

Ohne Belang ist, ob die Auflage des Kopiergutes (Vorlage) durch den Kopierunternehmer, sein Personal oder durch den Vervielfältigenden selbst (Münz- oder Copycardgeräte) erfolgt. Unter „der Reprografie ähnlichen Verfahren“ sind alle Verfahren zu verstehen, die zu einer Vervielfältigung auf Papier (oder einem ähnlichen Material) führen. Nicht erforderlich ist, dass auch die Vervielfältigungsvorlage auf Papier festgehalten ist; auch Geräte, mit denen Werke (Lichtbilder) digitalisiert oder digital gespeicherte Werke ausgedruckt werden können (Scanner, Drucker), sind daher Vervielfältigungsgeräte im Sinn dieser Bestimmung.

(cc) Beide Vergütungen sind auf alle Fälle einer zulässigen Vervielfältigung zum privaten oder eigenen Gebrauch anzuwenden. Sie können nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Die bezahlte Speichermedienvergütung kann zurückverlangt werden, wenn das Trägermaterial (auf Händlerebene) exportiert oder nicht für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten

⁴⁰⁵ So auch schon OGH 15.10.1996 – *Chronoton/Leerkassetten 'L'*.

⁴⁰⁶ Siehe dazu auch oben bei Punkt 3.2.

⁴⁰⁷ Vgl dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 69f.

⁴⁰⁸ Vgl *Alexander Popp*, Die Reprographievergütung in der Praxis, MR 1997, 30.

Gebrauch benutzt wird (§ 42b Abs 6 UrhG idF 2015)⁴⁰⁹. Steht dies von vornherein fest, etwa bei Lieferungen an bestimmte gewerbliche Abnehmer, fällt die Speichermedienvergütung nicht an (§ 42b Abs 7 UrhG idF 2015), was schon vor der gesetzlichen Klarstellung so gehandhabt wurde (sog Vorabfreistellungen). Das österreichische System der Speichermedienvergütung ist nach den Entscheidungen des EuGH und des OGH unionsrechtskonform⁴¹⁰.

(dd) Die UrhGNov 2015 hat eine Reihe von Kriterien und Maßnahmen vorgesehen, welche die Höhe der Speichermedienvergütung (empfindlich) begrenzen wie Höchstprocentsätze des Preises des Trägermaterials und eine absolute jährliche Deckelung der Erträge, letzteres allerdings zeitlich begrenzt. Die Unionsrechtskonformität dieser Maßnahmen erscheint fragwürdig.

2.3. AMTLICHER GEBRAUCH (§ 41 URHG IDF 2003)

Der Benutzung von Werken zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit⁴¹¹ oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Verwaltungsverfahren⁴¹², parlamentarischen Verfahren oder Gerichtsverfahren (**amtlicher Gebrauch**) steht das Urheberrecht nicht entgegen⁴¹³. In Bezug auf Verwaltungs- und Gerichtsverfahren ist jedenfalls eine Nutzung von Werken zu Beweis Zwecken gedeckt. Aber auch das Kopieren von Parteienschriftsätzen für Zustellungszwecke oder deren Einscannen zum Zweck der Erstellung „elektronischer Gerichtsakten“ bzw die Verwendung im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) wird zulässig sein. Für Zwecke der öffentlichen Sicherheit wird auch eine Mithilfe der Medien in Anspruch genommen werden können, es muss hiebei aber der Zusammenhang mit aktuellen Ermittlungen klar ersichtlich sein⁴¹⁴.

2.4. BERICHTERSTATTUNG ÜBER TAGESEREIGNISSE (§ 42c URHG)

(a) Zur **Berichterstattung über Tagesereignisse** dürfen Werke, die bei Vorgängen, über die berichtet wird, öffentlich wahrnehmbar werden, in einem durch den Informationszweck gerechtfertigten Umfang vervielfältigt, verbreitet, durch Rundfunk gesendet, zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen sowie zur interaktiven Wiedergabe (Zurverfügungstellung) benutzt werden⁴¹⁵. Die freie Nutzung umfasst auch Werke der bildenden Künste und die Berichterstattung in Printmedien. Ein Vergütungsanspruch ist hier nicht vorgesehen.

⁴⁰⁹ Zum sog „Touristenexport“ siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 781 ff.

⁴¹⁰ Siehe EuGH 21.04.2016 C-572/15 - „austro mechana/Amazon Gesellschaften II“; OGH 21.02.2017 4 Ob 62/16w – „Austro-Mechana/Amazon IV“.

⁴¹¹ Nicht bloß zu Beweis Zwecken (OLG Wien 05.09.1991 – „Eastport International“).

⁴¹² Darunter ist nicht bloß das Verfahren nach dem AVG zu verstehen.

⁴¹³ Die UrhGNov 2003 hat die Formulierung an die Vorgaben der Info-RL angeglichen. Zum amtlichen Gebrauch siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 975ff; *ders*, UrhG’06 – VerwGesG 2006, 79f; *Dillenz/Gutman*, UrhG&VerwGesG § 41; *Clemens Thiele in Kucsko*, urheber.recht 673ff.

⁴¹⁴ MA zu Unrecht weitergehend OGH 11.02.2008, 08.07.2008 und 20.04.2010 – „Natascha K/Phantombild I, II und IV“ mit krit Anm *Michel Walter* MR 2008, 248. Siehe dazu aber auch EuGH 01.12.2011 C-145/10 – „Painer/Standard“.

⁴¹⁵ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1069ff; *ders*, UrhG – UrhGNov 2003, 71f; *ders*, UrhG’06 – VerwGesG 2006, 104f.

(b) Als Tagesereignis ist ein tagesaktueller tatsächlicher Vorgang zu verstehen, der wegen seiner besonderen Aktualität Interesse erweckt und sich entweder **gleichzeitig oder kurz vor** der Berichterstattung ereignet hat⁴¹⁶. Unzulässig sind deshalb insbes Vorauserichte (zB über Kunstauktionen)⁴¹⁷.

(c) Das **Werk selbst** darf **nicht Gegenstand** der Berichterstattung sein. Voraussetzung ist vielmehr, dass es im Zug eines tagesaktuellen Ereignisses wahrnehmbar wird, so dass es bei der Berichterstattung nicht ausgespart werden kann. Auch kulturelle Ereignisse können aber Tagesereignisse sein⁴¹⁸, es muss aber ein tagesaktueller Anlass bestehen wie eine Festpremiere, eine Vernissage oder der Besuch einer im öffentlichen Interesse stehenden Persönlichkeit⁴¹⁹. Berichte über Tagesereignisse sind selbst keine Tagesereignisse⁴²⁰.

(d) Zur erforderlichen **Quellenangabe** siehe § 57 Abs 3a UrhG idF 2003.

2.5. BEHINDERTE PERSONEN (§ 42d UrhG idF 2003)

§ 42d UrhG hat schon in seiner bisherigen Fassung eine neue freie Werknutzung zu Gunsten von Werkausgaben für **Menschen mit Behinderung** vorgesehen⁴²¹. Danach durften Werke für behinderte Personen in einer für sie **geeigneten Form**, also etwa in Blindenschrift, **vielfältigt** und an solche behinderte Personen **verbreitet** werden, soweit ihnen wegen ihrer Behinderung der Zugang zum Werk durch sinnliche Wahrnehmung eines erschienenen Werkstücks nicht möglich oder erheblich erschwert ist. Dem Urheber steht hierfür ein Anspruch auf angemessene Vergütung zu, der nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann (Abs 2).

Das **Marrakesh Abkommen** 2013 sieht diese freie Nutzung in erweiterter Form jetzt zwingend vor; die **UrhGNov 2015** hat das Abkommen bereits umgesetzt und die bestehende Regelung entsprechend erweitert und angepasst. Danach werden vor allem auch (im Internet) zur Verfügung gestellte Inhalte und nicht bloß erschienene Werke erfasst, und bezieht sich die freie Nutzung nun auch auf das Zurverfügungstellen iSd § 18a UrhG. Die Regelung ist aber auf bestimmte (wohltätige) und nicht kommerziell ausgerichtete Einrichtungen beschränkt. Sie ermöglicht auch einen – auch grenzüberschreitenden – Austausch zwischen solchen Einrichtungen. Zu Recht behält die Regelung die schon bisher vorgesehene Vergütungspflicht bei.

Zur Quellenangabe (Urheberbezeichnung) siehe § 57 Abs 4 UrhG.

2.6. BENUTZUNG IN BESTIMMTEN GESCHÄFTSBETRIEBEN (§ 56 UrhG)

(a) **Geschäftsbetriebe** in der **Ton- und Bildtonträgerbranche**⁴²² dürfen Werke ohne Zustimmung des Urhebers festhalten (aufnehmen) oder Bild- oder Schallträger zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen benützen. Dies allerdings unter

⁴¹⁶ OGH 09.09.1997 – „Semmering-Tunnel“; 09.12.1997 – „Edith“; 09.12.1997 – „Berichterstattung“; 23.05.2000 – „Postwurfsendung“; 03.10.2000 – „Schüssels Dornenkrone“; 08.07.2008 – „Natascha K/Phantombild II“.

⁴¹⁷ OGH 10.10.1989 – „Arnulf Rainer/Dorotheum-Kunstauktion“.

⁴¹⁸ Vgl *Michel Walter*, Die Film- und Funkberichterstattung über Tagesereignisse, GRUR Int 1971, 384.

⁴¹⁹ OLG Wien 29.04.1999 – „Picasso Collage“.

⁴²⁰ Vgl OGH 08.07.2008 – „Natascha K/Phantombild II“.

⁴²¹ Siehe Art 5 Abs 3 lit b Info-RL; vgl dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1092ff; *ders*, UrhG – UrhGNov 2003, 74f.; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 107; *Clemens Thiele* in *Kucsko*, urheber.recht 741ff.

⁴²² Herstellung, Vertrieb oder Reparaturen an solchen Trägern oder Aufnahme- bzw Abspielgeräten.

der Voraussetzung, dass bzw soweit dies „notwendig“ ist, um die Kunden mit solchen **Trägern oder Geräten** bekannt zu machen oder deren Brauchbarkeit zu prüfen (§ 56 Abs 1 UrhG). Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser freien Werknutzung ist wohl ein individueller **Kundenwunsch**; eine allgemeine „(Musik)Berieselung“ ist dagegen ebenso unzulässig wie eine generelle Bewerbung ohne Kundeninitiative⁴²³. Art 5 Abs 3 lit 1 Info-RL spricht allerdings nur von der Vorführung und Reparatur von Geräten, weshalb die Bestimmung in Bezug auf Bild- oder Schallträger problematisch ist⁴²⁴.

(b) Die freie Nutzung gilt entsprechend für die öffentliche Wiedergabe von **Rundfunksendungen** in Geschäftsbetrieben, welche die Herstellung, den Vertrieb oder die Instandsetzung von Rundfunkgeräten zum Gegenstand haben; nicht aber für Internetnutzungen (*Accesspoints*)⁴²⁵.

(c) Diese Ausnahme gilt nicht für ungenehmigt hergestellte Bild- oder Tonträger wie *Bootlegs*, Identfälschungen, *Counterfeits* oder Raubpressungen (Raubkoppelungen).

2.7. BENUTZUNG VON BILD- ODER SCHALLTRÄGERN IN BIBLIOTHEKEN (§ 56b UrhG)

Bild- oder Schallträger dürfen von öffentlich zugänglichen Einrichtungen (**Bibliotheken**, Tonträgerarchiven, Filmarchiven etc) zur **öffentlichen Wiedergabe** benutzt werden, jedoch jeweils **nur für zwei Besucher gleichzeitig**; es darf dies auch nicht zu Erwerbszwecken geschehen⁴²⁶. Mit dieser freien Nutzung sollen Bild- und Schallträger zur Ansicht bzw zum Abhören an Ort und Stelle in Präsenzbibliotheken dem Verleihen von Büchern zum Lesen in der Bibliothek gleichgestellt werden. – Dem Urheber steht hierfür ein **Vergütungsanspruch** zu (Verwertungsgesellschaftenpflicht).

Diese freie Werknutzung ist durch Art 5 Abs 3 lit n Info-RL („**Terminalausnahme**“) gedeckt, wonach ein Werk in Bibliotheken und ähnlichen Einrichtungen einzelnen Mitgliedern der Öffentlichkeit zu Zwecken der Forschung oder privater Studien auf eigens hierfür eingerichteten Terminals in ihren Räumlichkeiten zugänglich gemacht werden dürfen, sofern nicht vertragliche Lizenzen vergeben wurden; bloße Lizenzangebote stehen dem nach Meinung des EuGH in seinem Urteil in der Rechtssache *TU Darmstadt/Eugen Ulmer KG*⁴²⁷ nicht entgegen, und kann der nationale Gesetzgeber auch die akzessorische Vervielfältigung (Digitalisierung) – allerdings nur soweit erforderlich - gestatten. Nach derselben Entscheidung ist das Ausdrucken auf Papier oder das Speichern auf einem USB-Stick aber durch diese Ausnahme nicht erfasst, doch kann der nationale Gesetzgeber dies auf Grund und unter den Voraussetzungen des Art 5 Abs 2 lit a oder b Info-RL gestatten.

2.8. ÖFFENTLICHE WIEDERGABE IM UNTERRICHT (§ 56c UrhG)

Schulen und Universitäten dürfen für Unterrichts- und Lehrzwecke **Filmwerke** (einschließlich der Filmmusik) öffentlich aufführen; für Spielfilme war diese freie Nutzung zunächst auf Universitäten beschränkt, doch wurde diese Beschränkung mit UrhGNov 2003

⁴²³ Vgl dazu OGH 07.10.1997 – *Musikberieselung*; etwas weitergehend wohl Robert Dittrich, Zum Umfang der freien Werknutzung nach § 56 UrhG, ÖBl 1997, 211.

⁴²⁴ Vgl Michel Walter, Handbuch I Rz 1095ff; ders, UrhG – UrhGNov 2003, 98; ders, UrhG’06 – VerwGesG 2006, 130f; Andres Hüttner in Kucsko, urheber.recht 851ff.

⁴²⁵ Vgl auch Meinhard Ciresa, Kommentar § 56 Rz 17.

⁴²⁶ Siehe dazu Michel Walter, Handbuch I Rz 1104ff; Alexandra Braunböck in Kucsko, 858f.

⁴²⁷ EuGH 11.09.2014 C-117/13. Insbes diese Aussage des EuGH erscheint allerdings problematisch.

fallen gelassen⁴²⁸. Ausgenommen sind auch hier Filme, die ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Schul- und Unterrichtsgebrauch bestimmt sind.

Dem Urheber steht für diese Nutzung ein **Vergütungsanspruch** zu (Verwertungsgesellschaftenpflicht), und zwar auch für Sprachwerke (Drehbücher) und Werke der bildenden Künste (Ausstattung)⁴²⁹. Voraussetzung für die Vergütungspflicht ist auch hier, dass es sich im Einzelfall um **öffentliche Aufführungen** handelt; die oberstgerichtliche Rechtsprechung geht aber zu Recht vom Vorliegen einer „Schulöffentlichkeit“ aus⁴³⁰.

Im Übrigen sind in diesem Zusammenhang die allgemeinen freien Nutzungen für „**Gratisveranstaltungen**“ anwendbar (Sprachwerke und Musik), die jedoch keinen Vergütungsanspruch vorsehen (§§ 50 Abs 1 bzw 53 Abs 1 Z 3 UrhG); für Werk der bildenden Künste ist eine besondere freie Nutzung – gleichfalls ohne Vergütungsanspruch – vorgesehen (§ 42f Abs 1 Z 2 UrhG idF 2015; zuvor: § 54 Abs 1 Z 4 UrhG). Diese unterschiedliche Ausgestaltung für die einzelnen Werkkategorien führt zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Wertungswiderspruch⁴³¹.

2.9. ÖFFENTLICHE ZURVERFÜGUNGSTELLUNG FÜR UNTERRICHT UND LEHRE (§ 42G URHG)

Mit UrhGNov 2015 wurde eine weitere freie Werknutzung für den Bildungsbereich eingeführt. Nach § 42g dürfen Schulen, Universitäten und andere Bildungseinrichtungen für nicht kommerzielle Zwecke des Unterrichts bzw der Lehre veröffentlichte Werke zur Veranschaulichung im Unterricht für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern (Lehrveranstaltungsteilnehmern) vervielfältigen und der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten ist. Auch diese freie Werknutzung gilt nicht für - ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach - zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmte Werke. Diese freie Nutzung gilt für alle Werkkategorien mit Einschluss von Filmwerken, wobei allerdings dieselbe Sperrfrist gilt wie für Filmaufführungen in Beherbergungsbetrieben (§ 42d UrhG)⁴³².

Auch für diese freie Werknutzung ist eine **angemessene Vergütung** zu bezahlen, die nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann (Abs 3).

Die Bestimmung war erforderlich, weil die freie Vervielfältigung zum eigenen Schul- und Lehrgebrauch (§ 42 Abs 6 UrhG) ein **Online-Zurverfügungstellen** (arg „verbreiten“) wohl nicht zulässt, weshalb das Zurverfügungstellen geschützten Materials etwa im pdf-Format im Rahmen von Lehrveranstaltungen oder im **Fernunterricht (E-Learning)** nicht zulässig war⁴³³. **Kritisch** zu bemerken ist, dass die neue freie Werknutzung – jedenfalls

⁴²⁸ Zur öffentlichen Wiedergabe im Unterricht siehe eingehend und mwN *Michel Walter*, Handbuch I Rdnr. 1393, *ders*, Die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke in Schulen und Universitäten, ZfRV 2008, 114; siehe auch *Meinhard Ciresa*, Zur Vergütungspflicht für die öffentliche Wiedergabe im Unterricht, MR 2007, 429; *Dillenz/Gutman*, UrhG&VerwGesG § 56c; *Alexandra Braunböck* in *Kucsko*, urheber.recht 860 f.; *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 135 f.

⁴²⁹ Siehe OGH 09.06.2009 – „Schulfilm II“; vgl dazu auch *Michel Walter*, ZfRV 2008, 114.

⁴³⁰ Vgl OGH 23.09.2008 4 Ob 131/08f – „Schulfilm I“; siehe ausführlich *Walter Michel*, ZfRV 2008, 114.

⁴³¹ Siehe dazu *Walter*, Handbuch I Rz 1400ff.

⁴³² Danach müssen seit der Erstaufführung des Filmwerkes entweder im Inland oder in deutscher Sprache oder in einer Sprache einer in Österreich anerkannten Volksgruppe mindestens zwei Jahre vergangen sein.

⁴³³ Vgl *Helena Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht an Universitäten in Österreich und Deutschland (2007); *Michel Walter*, Handbuch des Urheberrechts I Rz 1012ff.

ihrem Wortlaut nach – auch ganze Bücher und Zeitschriften einschließt und eine Bezugnahme auf die konventions- und unionsrechtliche vorgeschriebene Rücksichtnahme auf die „anständigen Gepflogenheiten“ vermissen lässt. Auf der anderen Seite führt der Umstand, dass in § 42 Abs 6 UrhG keine Vergütungspflicht vorgesehen ist, gleichfalls zu Wertungswidersprüchen.

2.10. ÖFFENTLICHE WIEDERGABE IN BEHERBERGUNGSBETRIEBEN (§ 56D URHG)

Beherbergungsbetriebe dürfen **Filmwerke** für ihre Gäste aufführen, wenn die Aufführung mit zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträgern erfolgt, an denen das Verbreitungsrecht nach § 16 Abs 3 UrhG erschöpft ist. **Voraussetzung** ist weiters, dass seit der Erstaufführung entweder im Inland oder in deutscher Sprache (bzw einer „Minderheitensprache“) zwei Jahre verstrichen sind („**Schonfrist**“).

Dem Urheber steht hierfür ein **Vergütungsanspruch** zu (Verwertungsgesellschaftenpflicht)⁴³⁴.

Die Vorschrift ist konventionsrechtlich bedenklich. Jedenfalls nach ihrem Wortlaut bezieht sie sich weiters nur auf Filmwerke und damit weder auf die Filmmusik noch auf die Rechte an vorbestehenden Werken. In der Praxis hat diese freie Werknutzung keine ins Gewicht fallende Bedeutung erlangt

2.11. MEDIENARCHIVE (§ 56A URHG)

Rechtmäßig hergestellte **Bild- und Schallträger** mit **veröffentlichten** Werken dürfen an wissenschaftliche Anstalten des öffentlichen Rechts des Bundes („**Medienarchive**“), welche die Sammlung, Bewahrung und Erschließung von audiovisuellen Medien zur Aufgabe haben und keine kommerziellen Zwecke verfolgen, weitergegeben und für diesen Zweck vervielfältigt werden. Hierfür steht dem Urheber kein Vergütungsanspruch zu⁴³⁵.

2.12. ZITATRECHT

(a) Allgemeines zum Zitatrecht

(aa) Die **UrhGNov 2015** hat das Zitatrecht in der neuen Vorschrift des § 42f UrhG für **alle Werkkategorien** zusammengefasst und durch eine **Generalklausel** ergänzt (Abs 1 Satz 1), wobei Letzteres problematisch erscheint, wenig systemkonform und mit den beispielhaft ausdrücklich geregelten Fällen, die im Wesentlichen den bisherigen Regelungen entsprechen, in einem schwer interpretierbaren Spannungsverhältnis steht⁴³⁶. Nach der Generalklausel des Abs 1 dürfen **veröffentlichte** Werke ganz allgemein zum Zweck des Zitats benutzt werden, sofern die Nutzung umfänglich durch den **besonderen Zitatzzweck gerechtfertigt** ist.

Das in der Rechtsprechung in bestimmten Fällen aus der **Meinungsäußerungsfreiheit** abgeleitete **große Zitat an Werken der bildenden Künste** ist weiterhin nicht spezifisch geregelt, wird aber durch die neue Generalklausel abgedeckt.

(bb) Das Zitatrecht setzt jedenfalls voraus, dass das zitierte Werk zumindest schon **veröffentlicht** sein muss. Die in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zu Recht geforderte Belegfunktion des Zitats wird – wenn auch im weitesten Sinn – weiterhin

⁴³⁴ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1381ff; *Andres Hüttner* in *Kucsko*, urheber.recht 862ff.

⁴³⁵ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1110ff; *Alexandra Braunböck* in *Kucsko*, urheber.recht 857ff..

⁴³⁶ Siehe näher *Michel Walter*, UrhG/VerwGes ‘15 I 211f.

unabdingbare Voraussetzung für jedes Zitat sein, und zwar auch im Rahmen der Generalklausel. Ein Zitat setzt danach ein Mindestmaß an intellektueller Auseinandersetzung mit dem zitierten Werk voraus und darf jedenfalls nicht Selbstzweck sein⁴³⁷.

(cc) Das Zitatrecht deckt nach richtiger Ansicht auch die gegebenenfalls notwendige indirekte Wiedergabe anderer Werke oder Leistungen, wie etwa die Übersetzung der zitierten Stelle eines Sprachwerks oder – beim Bildzitat – auch das Foto des zitierten Werks der bildenden Künste⁴³⁸.

(dd) Weiters muss bei jedem Zitat klar erkennbar sein, dass es sich um ein fremdes Werk handelt, das angeführt wird. Es ist deshalb schon begrifflich notwendig, dass das zitierte Werk und dessen **Autor genannt** werden⁴³⁹, und zwar grundsätzlich in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zitat. Davon unabhängig ist auch die **Quelle** anzugeben (§ 57 Abs 1 UrhG).

(a) Das kleine Zitat

(aa) Das **kleine Zitat** ist jetzt⁴⁴⁰ in den Z 3 bis 5 des § 42f UrhG zusammengefasst⁴⁴¹, und zwar für Sprachwerke (Z 3), für Musikwerke (Z 4) und ohne Beschränkung auf eine bestimmte Werkkategorie (Z 5), also auch für Werke der bildenden Künste und Filmwerke. Danach darf es sich in allen Fällen weiterhin jeweils nur um **einzelne Stellen** eines **veröffentlichten** Werks handeln und muss es sich bei dem aufnehmenden Werk seinerseits um ein **selbständiges neues Werk** handeln⁴⁴². Nur für das kleine **Musikzitat** genügt weiterhin die Aufnahme in eine „**literarische Arbeit**“⁴⁴³, doch muss es sich in diesem Fall um ein bereits **erschienenes** Werk handeln. Nach der bisherigen Rechtsprechung hat das Kleine Zitat auch die Anführung einzelner Stellen eines fremden Sprachwerks außerhalb einer eigenen literarischen Arbeit gedeckt⁴⁴⁴, was jetzt fraglich erscheint.

(bb) Was unter **einzelnen Stellen** zu verstehen ist, ist strittig; es wird dies jedenfalls auch im Verhältnis zu Art und Umfang des zitierten Werks zu prüfen sein. Jedenfalls darf das Zitat im Sinn einer Interessenabwägung nicht zu einer Schmälerung der Verwertungsmöglichkeit der zitierten Werke führen⁴⁴⁵. Als „Stellen“ eines Werks sind aber darüber hinaus wohl nur kleinste Einheiten, etwa – beim Sprachzitat – die Ausführung eines bestimmten Gedankens oder eines „Sprachbilds“ zu verstehen. „Einzelne“ Stellen sind

⁴³⁷ Vgl OGH 29.09.1987 – „Schneefilm I“ (zust *Michel Walter*). AM *Robert Ditttrich*, Deckt die freie Werknutzung nach § 46 Z 1 UrhG auch die Anführung außerhalb einer eigenen literarischen Arbeit? RfR 1980, 49.

⁴³⁸ Vgl 11.08.2005 – „Norweger/Smith's Freunde“.

⁴³⁹ OGH 29.09.1987 – „Schneefilm I“; vgl auch OGH 10.07.1990 – „Das Lied von der Erde/Voll Leben und voll Tod“.

⁴⁴⁰ Zuvor für Sprachwerke § 46 Z 1 UrhG bzw für Musikwerke § 52 Z 2 UrhG.

⁴⁴¹ Zum kleinen und großen Literaturzitat siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1122ff (mit umfassenden Literaturverweisen); *Dillenz/Gutman*, UrhG&VerwGesG § 46; *Gottfried Korn* in *Kucsko*, urheber.recht 781ff.

⁴⁴² Der EuGH hat in seinem Urteil 01.12.2011 C-145/10 – „Painer/Standard“ allerdings klargestellt, dass es sich bei dem aufnehmenden Werk nicht notwendig um ein urheberrechtlich schützbare Werk handeln muss.

⁴⁴³ Was darunter zu verstehen ist, bleibt weiterhin unklar.

⁴⁴⁴ OGH 13.07.1982 – *Max Merkel*; abweichend wohl OGH 29.09.1987 – *Schneefilm I* und 11.08.2005 – „Norweger/Smith's Freunde“ (schützbare Werk).

⁴⁴⁵ OGH 31.01.1995 – „Friedrich Heer II“. Zum zulässigen Ausmaß siehe auch OGH 13.07.1982 – *Max Merkel*.

jedenfalls nur einige wenige, wobei man auch hier die Obergrenze etwa bei 5 bis 7 Stellen annehmen kann; die bisherige Rechtsprechung ist dagegen eher großzügig⁴⁴⁶.

(cc) Dem kleinen Literaturzitat entspricht – wie bisher – das kleine literarische Musikzitat (Zitat von Musik in anderen Werken). Bisher war das kleine **musikalische Musikzitat**, die sog. „Variationsfreiheit“, bisher gesondert geregelt⁴⁴⁷, wonach musikalische Zitate auch in Werken der Tonkunst selbst zulässig waren, allerdings nur für bereits erschienene Werke. Dies ist auch weiterhin zulässig, nun aber in der nicht auf bestimmte Werkkategorien ausgerichteten Bestimmung der Z 5 mitumfasst.

Im musikalischen Bereich soll es vor allem in Variationswerken möglichen, das bearbeitete (variierte) Thema auch unverändert voranzustellen oder sonst „wörtlich“ zu zitieren. Die **Variationsfreiheit** selbst folgt aber nicht aus dieser Bestimmung, sondern aus der allgemeinen Vorschrift des § 5 Abs 2 UrhG für freie Bearbeitungen, für welche die Zustimmung des Originalurhebers nicht erforderlich ist.

(dd) Neu ist an der Neuregelung, dass das kleine Zitat jetzt auf alle Werkkategorien anwendbar ist, also auch auf Werke der **bildenden Künste** und auf **Filmwerke** (Z 5). Das Zitieren einzelner Stellen von Werken der bildenden Künste war bisher aus guten Gründen nicht vorgesehen und erscheint problematisch. Fraglich könnte auch sein, unter welchen Voraussetzungen Filmwerke als erschienen gelten.

(b) Das grosse wissenschaftliche Zitat

(aa) **Erschienene Werke** (zur Erläuterung auch Werke der bildenden Künste und Werke iSd § 2 Z 3) dürfen in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang in ein die **Hauptsache bildendes wissenschaftliche Werk** aufgenommen und in dieser Form vervielfältigt, verbreitet, öffentlich vorgetragen, durch Rundfunk gesendet und interaktiv wiedergegeben (zur Verfügung gestellt) werden („Großes Zitat“). Voraussetzung für das große Zitat ist deshalb, dass es sich um ein bereits erschienenes Werk handelt. Auch das große Zitat setzt voraus, dass es erkennbar einem fremden Werk entnommen ist.

Das wissenschaftliche Großzitat muss nicht notwendig der Erläuterung oder Auseinandersetzung dienen, muss aber im weiteren Sinn eine „**Belegfunktion**“ erfüllen. Werke der **bildenden Künste** und solche iSd § 2 Z 3 UrhG dürfen aber nur der Erläuterung dienen, weshalb eine Aufnahme in bloßen Sammlungen – seien diese auch wissenschaftlicher Art – in Bezug auf Werke der bildenden Künste nicht zulässig ist.

Die mit UrhGNov 1993 eingeführte **Vergütungspflicht** für das wissenschaftliche Kunstzitat wurde mit UrhGNov 1996 wieder beseitigt, was wohl zu Unrecht als bloße „Klarstellung“ bezeichnet wurde.

(bb) Die neue Vorschrift des § 42f Abs 1 Z 1 UrhG fasst jetzt die bisherigen Sonderregelungen für **Sprachwerke** (§ 46 Z 2), **Musikwerke** (§ 52 Z 3) und Werke der **bildenden Künste** (§ 54 Abs 1 Z 3a UrhG) zusammen und dehnt das wissenschaftliche Großzitat zu Recht auch auf **Filmwerke** aus.

(cc) Auch der zulässige **Umfang** des Großzitats ist im Einzelnen strittig. Sofern es der Zweck des Zitats im Einzelnen rechtfertigt, dürfen jedenfalls auch **ganze Werke** zitiert werden; dem größeren Umfang solcher Zitate stzt der Gesetzgeber entgegen, dass er ausdrücklich auf den durch den **Zweck gerechtfertigten Umfang** abgestellt wird. Er wird

⁴⁴⁶ Vgl OGH 11.08.2005 – „Norweger/Smith’s Freunde“.

⁴⁴⁷ § 52 Z 1 UrhG.

weitgehend auch von der Art des zitierten und des aufnehmenden Werks abhängen. Die Rechtsprechung ist auch insoweit eher zu großzügig⁴⁴⁸.

(dd) Was die Voraussetzung anlangt, dass es sich bei dem **aufnehmenden Werk** um ein **wissenschaftliches** handeln muss, werden strenge Anforderungen zu stellen sein. Wenn der OGH jedes Werk unter der Voraussetzung als wissenschaftlich qualifiziert, dass sich sein Gegenstand zur wissenschaftlichen Behandlung eignet, und der Autor die Absicht erkennen lässt, wissenschaftlichen Zwecken, insbesondere der Belehrung zu dienen, wobei es auf die Verwirklichung dieser Absicht nicht ankommt⁴⁴⁹, geht dies in dieser Allgemeinheit zu weit und trägt der Unterscheidung zwischen wissenschaftlichen und pädagogischen Werke zu wenig Rechnung. In seiner Entscheidung „Norweger/Smith's Freunde“⁴⁵⁰ fordert das Höchstgericht allerdings, dass es sich um eine „methodisch geordnete Erarbeitung von Erkenntnissen im Sinn einer wissenschaftlichen Bearbeitung“ handeln muss.

(ee) Die Voraussetzungen für das große wissenschaftliche Sprachzitat sind im Übrigen durch die **UrhGNov 2015** nicht verändert worden, sieht man von der Relativierung der Voraussetzung des Erscheinens durch eine Vorveröffentlichung im **Internet** ab⁴⁵¹. Das große wissenschaftliche Zitat ist insbes weiterhin auf die Aufnahme einzelner – auch ganzer - Werke in ein die Hauptsache bildendes wissenschaftliches Werk beschränkt, gilt aber jetzt auch für **Filmwerke**. Unter welchen Voraussetzungen Filmwerke als erschienen gelten, ist unklar.

(ff) Die **Quellenangabe** entspricht einerseits der wissenschaftlichen Lauterkeit, ist aber auch zwingend vorgeschrieben (§ 57 Abs 2 UrhG).

(gg) Die bedingungslose Gleichsetzung des bloßen **Zurverfügungstellens** im **Internet** mit dem qualifizierten Erscheinen (§ 42f Abs 2) erscheint mE nicht sachgerecht. Wenn in diesem Zusammenhang von der „Allgemeinheit“ die Rede ist, soll damit zumindest klargestellt werden, dass das bloße Zurverfügungstellen in – innerbetrieblichen oder universitären – Netzen (**Intranet**) nicht ausreicht.

(c) Werk der bildenden Künste: Wissenschaftliche und belehrende Vorträge

(aa) Die UrhGNov 2015 hat auch die zuvor in § 54 Abs 1 Z 4 UrhG geregelte Ausnahme für die Nutzung von Werken der bildenden Künste in die **Hauptsache** bildenden **wissenschaftlichen und belehrenden Vorträgen** in § 42f Abs 1 Z 2 UrhG übernommen. Danach dürfen **veröffentlichte** Werke der bildenden Künste zur **Erläuterung** des Inhalts auch **vorgeführt** und die hierfür erforderlichen Vervielfältigungsstücke (Diapositive, Folien etc) hergestellt werden. Diese freie Nutzung ist erforderlich, weil für Werke der bildenden Künste keine allgemeine freie Werknutzung für „Gratisveranstaltungen“ besteht; sie ist deshalb – in Bezug auf belehrende Vorträge - auch nicht auf den Schulgebrauch beschränkt. Allerdings fehlt hier die Voraussetzung der Unentgeltlichkeit und der fehlenden Erwerbszwecke, was im Übrigen auch nach den Vorgaben des Art 5 Info-RL problematisch ist⁴⁵².

⁴⁴⁸ Vgl etwa OGH 31.01.1995 – „Friedrich Heer II“ im Fall einer "wissenschaftlichen Biographie" (Dissertation) mit umfangreichen Zitaten aus Werken der dargestellten Persönlichkeit. Strenger etwa OLG Wien 24.08.1987 – „Feste Peigarten“.

⁴⁴⁹ OGH 31.01.1995 – „Friedrich Heer II“ (insoweit krit *Michel Walter*).

⁴⁵⁰ OGH 11.08.2005 – „Norweger/Smith's Freunde“.

⁴⁵¹ Siehe dazu sogleich im Text unten bei (ff).

⁴⁵² Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 94f.

(bb) Die nach der Info-RL erforderliche Einschränkung auf nicht **kommerzielle Zwecke** fehlt auch in der Fassung der UrhGNov 2015⁴⁵³. Anders als nach § 42g und § 56c UrhG ist hier auch für den Schul- und Lehrgebrauch **keine Vergütungspflicht** vorgesehen, was zu einem Wertungswiderspruch führt.

2.13. UNWESENTLICHES BEIWERK (§ 56D URHG)

Nach der mit UrhGNov 2015 neu eingeführten freie Werknutzung dürfen Werke schließlich frei genutzt werden, wenn sie dabei nur **zufällig** oder **beiläufig** und ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung genutzt werden (§ 42e UrhG). Diese Bestimmung ist § 57 dUrhG nachgebildet; sie ist nach Art 5 Abs 3 lit i Info-RL auch zulässig und sinnvoll⁴⁵⁴.

3. Für einzelne Werkkategorien

3.1. LITERATUR

(a) Schulzitat (§ 45 Abs 1 Z 2 UrhG)

(aa) Seit der UrhGNov 1996 dürfen in einem seiner Beschaffenheit und Bezeichnung nach **zum Schulgebrauch** bestimmten Werk **einzelne erschienene** (erforderlichenfalls auch ganze) Sprachwerke (und Werke iSd § 2 Z 3 UrhG) bloß zur **Erläuterung** des Inhalts – also nicht bloß zur Illustration – in einem durch den **Zweck gerechtfertigten Umfang** vervielfältigt, verbreitet und interaktiv wiedergegeben (zur Verfügung gestellt) werden⁴⁵⁵. Da Schulbücher in der Regel nicht als wissenschaftliche Werke anzusehen sind, war das Schulzitat, soweit es über das kleine Zitat hinausging, vor der UrhGNov 1996 unzulässig, kam in der Praxis aber dessen ungeachtet vor.

Unter **Schulen** sind Grundschulen und weiterbildende Schulen (Volksschulen, Hauptschulen, AHS, Berufsschulen etc) zu verstehen, nicht aber Einrichtungen der Erwachsenenbildung, Universitäten oder sonstige Unterrichtseinrichtungen wie Fahrschulen, Musik- oder Tanzschulen.

(bb) Im Hinblick auf die Vorgaben des Art 5 Abs 3 lit a Info-RL hat die UrhGNov 2003 die Zulässigkeit des Schulzitats auf **nicht kommerzielle Zwecke** eingeschränkt. Dies wird hier als Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht zu verstehen sein, was für Schulbuchverlage in der Regel nicht zutrifft⁴⁵⁶.

(cc) Die Erweiterung des Zitatrechts auch auf schulische Zwecke wurde durch Einführung einer **Vergütungspflicht** ausgeglichen (Verwertungsgesellschaftenpflicht).

(b) Schulbuchfreiheit – Kirchengebrauch (§ 45 Abs 1 Z 1 UrhG)

(aa) Einzelne erschienene Sprachwerke (zur Erläuterung auch Werke nach § 2 Z 3) dürfen weiters zum Schul-⁴⁵⁷ oder Unterrichtsgebrauch⁴⁵⁸ in einem durch den Zweck

⁴⁵³ Siehe *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 95.

⁴⁵⁴ Siehe etwa OGH 26.09.2017 4 Ob 81/17s - „Wilderer Foto/Kampf um Gerechtigkeit“.

⁴⁵⁵ Zum Schulzitat siehe *Michel Walter*, Handbuch IRz 1140ff; *Gottfried Korn* in *Kucsko*, urheber.recht 777.

⁴⁵⁶ Zu der Bestimmung des § 59c UrhG 2003 siehe unten.

⁴⁵⁷ Zum Begriff der Schule siehe auch oben.

⁴⁵⁸ Darunter ist der Fernunterricht zu verstehen.

gerechtfertigten Umfang in einer **Sammlung** von Werken mehrerer Urheber vervielfältigt, verbreitet und interaktiv wiedergegeben (zur Verfügung gestellt) werden, wenn die Sammlung ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach für den genannten Gebrauch bestimmt ist („**Lesebuchfreiheit**“)⁴⁵⁹.

Die freie Nutzung war zunächst auf die Vervielfältigung und Verbreitung beschränkt; seit der UrhGNov 2003 ist aber auch die interaktive Wiedergabe (Zurverfügungstellung) erlaubt, was zwar für das Schulzitat vertretbar ist, für die „Lesebuchfreiheit“ aber wohl zu weit geht⁴⁶⁰.

(bb) Auch die „Lesebuchfreiheit“ wird auf Sprachwerke nicht anzuwenden sein, die zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind (Schulbücher). Allerdings ist dies hier nicht ausdrücklich erwähnt⁴⁶¹.

(cc) Unter denselben Voraussetzungen dürfen einzelne erschienene Sprachwerke (und Werke der in § 2 Z 3 beschriebenen Art) auch in Sammlungen zum **Kirchengebrauch** entsprechend genutzt werden. Die Einbeziehung der interaktiven Wiedergabe durch die UrhGNov 2003 ist auch in diesem Zusammenhang problematisch. Die Beibehaltung der „Gebetsbuchfreiheit“ ist aber auch im Licht des Art 5 Info-RL bedenklich⁴⁶².

(dd) Seit der UrhGNov 1993 ist die Kirchen- und Schulbuchfreiheit allerdings **vergütungspflichtig** (Verwertungsgesellschaftenpflicht).

(ee) Auch die „**Lese- und Gebetsbuchfreiheit**“ ist seit der UrhGNov 2003 auf **nicht kommerzielle Zwecke** eingeschränkt, was jedenfalls für Schulbuchverlage in der Regel nicht zutrifft. Um dies praxisorientiert auszugleichen, ist in § 59c ein besonderer Fall der Wahrnehmung durch **Verwertungsgesellschaften** vorgesehen. Danach können das Schulzitat und die „Lesebuchfreiheit“ auch zur Verfolgung kommerzieller Zwecke in Anspruch genommen werden, wenn der Nutzer hierzu die Bewilligung der zuständigen Verwertungsgesellschaft erhalten hat.

(ff) Die **UrhGNov 2015** hat in Bezug auf das Schulzitat an der bis dahin geltenden Rechtslage nichts geändert und dieses nicht für alle Werkkategorien zusammengefasst. Die Verwendung von Werken für den Schul- und Unterrichtsgebrauch bleibt deshalb in unterschiedlichen Bestimmungen werkspezifisch geregelt.

(c) Schulfunkfreiheit (§ 45 Abs 2 UrhG)

Sprachwerke dürfen weiters nach ihrem Erscheinen in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang zu Rundfunksendungen verwendet werden, wenn deren Benutzung zum Schulgebrauch von der Unterrichtsbehörde für zulässig erklärt worden ist, und solche Sendungen als „Schulfunk“ bezeichnet werden. Seit der UrhGNov 2003 darf dies allerdings nur mehr zu nicht kommerziellen Zwecken geschehen. Auch die „Schulfunkfreiheit“ ist seit der UrhGNov 1993 vergütungspflichtig (Verwertungsgesellschaftenpflicht).

(d) Vertonungsfreiheit des Lieds (§ 47 UrhG)

⁴⁵⁹ Zur Schulbuchfreiheit siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1152ff.

⁴⁶⁰ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 78f.

⁴⁶¹ Siehe dagegen die ausdrücklichen Regelungen in § 42 Abs 6 UrhG idF 2003 oder § 56c Abs 3 Z 1 UrhG. Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 79.

⁴⁶² Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1181; *ders.*, UrhG – UrhGNov 2003, 80; *ders.*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 113; *Dillenz/Gutman*, § 45 Rz 1ff; *Gottfried Korn* in *Kucsko*, urheber.recht 777.

(aa) Kleine Teile eines Sprachwerkes oder Sprachwerke von geringem Umfang dürfen nach ihrem Erscheinen als Text eines zum Zweck ihrer Vertonung geschaffenen Werks der Tonkunst in Verbindung mit diesem verwertet werden, und zwar – seit der UrhGNov 2003 – einschließlich der interaktiven Wiedergabe. Der Urheber des vertonten Sprachwerkes hat aber Anspruch auf einen angemessenen Anteil an dem Entgelt des Komponisten (aus Aufführungs- oder Sendeentgelten).

(bb) Diese freie Werknutzung gilt nicht für die Vervielfältigung und Verbreitung von Sprachwerken auf Schallträgern, für die interaktive Wiedergabe mit Hilfe von Schallträgern und für Sprachwerke, die ihrer Gattung nach zur Vertonung bestimmt sind (Texte zu Oratorien, Opern, Operetten, Musical, Singspiele und wohl auch Liedtexte). Sie gilt auch nicht für Sprachwerke, die als Text eines Werks der Tonkunst mit einem entsprechenden Rechtevorbelt erschienen sind (§ 47 UrhG).

(cc) Diese freie Werknutzung ist ein österreichisches Spezifikum; sie ist konventionsrechtlich und unter dem Gesichtswinkel des Art 5 Info-RL bedenklich⁴⁶³.

(e) **Programmeheftfreiheit** (§ 48 UrhG)

Kleine Teile eines Sprachwerkes und Sprachwerke von geringem Umfang, die vertont worden sind, dürfen nach ihrem Erscheinen auch abgesondert von dem Werk der Tonkunst in Publikumsprogrammen, Rundfunkprogrammen und in Schallträgeraufschriften oder -beilagen vervielfältigt und verbreitet werden. Es muss sich um rechtmäßig hergestellte Schallträger handeln; Beilagen müssen als solche bezeichnet sein.

(f) **Öffentliche Reden** (§ 43 UrhG)

Vor Gericht, Nationalrat, Bundesrat oder sonst öffentlich gehaltene politische Reden dürfen zum Zweck der Berichterstattung vervielfältigt, verbreitet, öffentlich vorgetragen, durch Rundfunk gesendet und interaktiv wiedergegeben werden. Es muss sich um politische Reden (Ansprachen) handeln; für Aussagen der Teilnehmer an einer Podiumsdiskussion oder Interviews gilt die freie Nutzung deshalb in der Regel nicht. Auf (wissenschaftliche) Vorträge ist die Bestimmung grundsätzlich nicht anwendbar.

Die Sammlung solcher Reden, deren Vervielfältigung, Verbreitung und interaktive Wiedergabe sowie die Verbreitung von auf Schallträgern festgehaltenen Reden bleibt jedoch dem Urheber vorbehalten. Zur Quellenangabe siehe § 57 Abs 3a UrhG.

(g) **Einzelne Zeitungs- oder Zeitschriftenartikel** (§ 44 UrhG)

(aa) Einzelne Zeitungs- oder Zeitschriftenartikel über wirtschaftliche, politische oder religiöse Tagesfragen dürfen in anderen Zeitungen (Zeitschriften) – nicht aber in Büchern, Broschüren etc - vervielfältigt und verbreitet oder sonst öffentlich vorgetragen und durch Rundfunk gesendet werden, sofern die Vervielfältigung nicht ausdrücklich verboten worden ist. Der Rechtevorbelt kann bei dem Artikel oder am Kopf der Zeitung und wohl auch beim Impressum erfolgen. Allgemeine wirtschaftliche Themen sind nicht als aktuelle

⁴⁶³ Vgl dazu Michel Walter, UrhG – UrhGNov 2003, 82.

Tagesfragen im Sinn des § 44 Abs 1 UrhG anzusehen⁴⁶⁴. Zur Quellenangabe siehe § 57 Abs 3 UrhG.

(bb) Seit der UrhGNov 2003 ist auch die interaktive Wiedergabe (Zurverfügungstellung) zulässig. Dadurch soll in erster Linie die interaktive Wiedergabe von Zeitungen und Zeitschriften abgedeckt werden, in aller Regel aber weiterhin nicht elektronische Pressespiegel⁴⁶⁵.

(cc) Nach § 44 Abs 3 UrhG genießen **einfache Mitteilungen** darstellende **Presseberichte** keinen urheberrechtlichen Schutz⁴⁶⁶. Es stellt dies aber keine Sonderregelung dar und soll nur verdeutlichen, dass in solchen Fällen in der Regel die Anforderungen an die Originalität nicht erfüllt sein werden⁴⁶⁷. Dies folgt schon aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift⁴⁶⁸.

(h) *Gratis- und Wohltätigkeitsveranstaltungen* (§ 50 UrhG)

Erschienene Sprachwerke dürfen vorgetragen werden, wenn weder ein Eintritts- noch ein sonstiges Entgelt verlangt wird, und auch **keine** sonstigen **Erwerbszwecke** vorliegen. Erwerbszwecke können aber verfolgt werden, wenn der Ertrag ausschließlich **wohlätigen Zwecken** zufließt. Im Übrigen dürfen auch die Mitwirkenden kein Entgelt erhalten. Unrechtmäßig hergestellte oder verbreitete Bild- oder Schallträger dürfen hierfür nicht verwendet werden⁴⁶⁹. Da nur der öffentliche Vortrag freigestellt ist, erstreckt sich diese freie Nutzung nicht auf dramatische Werke, die nach der Terminologie des § 18 UrhG aufgeführt und nicht vorgetragen werden⁴⁷⁰.

3.2. MUSIKWERKE⁴⁷¹

(a) *Liederbuchfreiheit und Schulzitat*

(aa) Nach § 51 UrhG dürfen **einzelne erschienene Musikwerke** in Form von **Notationen** in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang in einem Werk vervielfältigt, verbreitet und interaktiv wiedergegeben (zur Verfügung gestellt) werden, das seiner Beschaffenheit und Bezeichnung nach **zum Schulgebrauch bestimmt** ist,

- wenn sie in eine für den **Gesangsunterricht** bestimmte Sammlung aufgenommen werden, die Werke mehrerer Urheber vereinigt („**Liederbuchfreiheit**“),
- wenn sie bloß zur **Erläuterung des Inhalts** aufgenommen werden (Schulzitat).

Seit der UrhGNov 1993 ist auch diese freie Nutzung **vergütungspflichtig** (Verwertungsgesellschaftspflicht).

(bb) Diese Bestimmung bezieht sich nur auf den musikalischen Teil; für die Liedtexte gilt § 45 UrhG. Da § 51 UrhG – anders als § 45 UrhG – nicht auch vom

⁴⁶⁴ Vgl OGH 13.11.2001 MR 2002, 101 – „Wirtschaftskurier“.

⁴⁶⁵ Vgl *Fallenböck/Nitzl*, Urheberrechtliche Rahmenbedingungen für elektronische Pressespiegel, MR 2003, 102 (105); *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 76f.

⁴⁶⁶ Vgl auch OGH 25.03.2003 – „Redaktionelle Beiträge“.

⁴⁶⁷ So jetzt auch OGH 11.03.2008 – „Internetportal V/Vorarlberg Online II“. AM *Robert Dittrich*, Zur Tragweite des § 44 Abs 3 UrhG, MR 1985 H 1 Archiv 4.

⁴⁶⁸ Vgl EB 1936 bei *Walter Dillenz*, Materialien I 116.

⁴⁶⁹ Siehe dazu auch unten bei 3.2.(C) unten.

⁴⁷⁰ Vgl die entsprechende ausdrückliche parallele Bestimmung des § 53 Abs 3 UrhG für musik-dramatische Werke.

⁴⁷¹ Zu den freien Werknutzungen an Werken der Tonkunst siehe ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1225ff; *Schneider in Kucsko*, urheber.recht 810ff.

Unterrichtsgebrauch spricht, ist der "Selbstunterricht" nicht erfasst. Zum Begriff der Schule siehe oben; Musikschulen sind nicht erfasst. Sammlungen von Instrumentalstimmen (zB Orchesterstudien) fallen ebenso wenig unter die Sammlungsfreiheit wie Instrumentalbegleitungen zu Singstimmen.

(cc) Seit der UrhGNov 2003 ist auch diese freie Nutzung auf nicht kommerzielle Zwecke beschränkt. Anderenfalls kommt § 59c UrhG idF 2003 zur Anwendung.

(e) **Aufführungsfreiheit** (§ 53 UrhG)

(aa) **Erschienene** Musikwerke dürfen in mehreren Fällen öffentlich aufgeführt werden⁴⁷²:

- Wenn die Aufführung mit Drehorgeln, Spieldosen oder ähnlichen Schallträgern (§ 15 Abs 3 UrhG) ohne die Möglichkeit einer Beeinflussung bei einer persönlichen Aufführung vorgenommen wird („**Werkelmannparagraph**“). Ungeachtet dieser weiten Formulierung ist die Vorschrift auf gewöhnliche Schallträger (Schallplatten, Compact-Discs, Musikkassetten etc) ebenso wenig anwendbar wie auf digitale (unmittelbar generierte) Tonträger.
- Wenn das Werk bei einer kirchlichen oder bürgerlichen **Feierlichkeit** oder aus einem militärdienstlichen Anlass aufgeführt wird, und die Zuhörer ohne Entgelt zugelassen werden. Aus dem Ausdruck „Feierlichkeit“ folgt, dass nur besonders würdevolle Anlässe ausreichen; Unterhaltungen aus sonstigen festlichen Anlässen wie Hochzeiten, Feuerwehrfeste, Stadtfeste etc sind nicht erfasst⁴⁷³. Bei dieser Bestimmung handelt es sich im Wesentlichen um Sonderfälle der allgemeinen freien Nutzung nach Z 3, deren ergänzende Anwendung auch nicht ausgeschlossen ist⁴⁷⁴; allfällige (mittelbare) Erwerbszwecke schaden hier aber nicht. Richtlinienkonform hätte die Vorschrift im Übrigen auf offizielle, von einer Behörde durchgeführte Veranstaltungen eingeschränkt werden müssen.
- Wenn die Zuhörer **weder ein Eintrittsgeld noch sonst ein Entgelt** (zB „freiwillige Spenden“) entrichten, und die Aufführung keinerlei Erwerbszwecken (auch nicht mittelbaren Erwerbszwecken Dritter) dient oder wenn zwar Erwerbszwecke verfolgt werden, der Ertrag aber ausschließlich für wohltätige Zwecke bestimmt ist; diese freie Nutzung gilt nicht, wenn die Mitwirkenden ein Entgelt erhalten. Die Vorschrift soll insbes auch die spontane Werkinterpretation ermöglichen, etwa das Pfeifen einer geschützten Melodie auf der Straße. Die Bestimmung wird in der Regel auch die Aufführung in Schulen decken; anders als bei Filmwerken und der damit verbundenen Musik bzw den vorbestehenden Werken ist hier aber keine Vergütungspflicht vorgesehen, weshalb insoweit ein Wertunswiderspruch besteht. Dies gilt auch im Hinblick auf die Vergütungspflicht nach dem neuen § 42g UrhG.
- Wenn die Aufführung unter bestimmten Voraussetzungen von einer nicht aus Berufsmusikern bestehenden Musikkapelle (**Brauchtumskapelle**) oder einem solchen Chor veranstaltet wird.

(bb) All diese freien Nutzungen gelten **nicht** für Aufführungen mit Hilfe **rechtswidrig hergestellter** oder verbreiteter Schallträger (*bootlegs*, *counterfeits*, Raubpressungen etc); sie gelten auch nicht für **bühnenmäßige Aufführungen** eines musik-dramatischen Werks

⁴⁷² Zur Problematik dieser Ausnahmen im Licht des Art 5 Info-RL siehe *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 87f.

⁴⁷³ Vgl EB 1936 bei *Walter Dillenz*, Materialien I 125.

⁴⁷⁴ ZB für die musikalische Umrahmung der Trauungszeremonie in der Kirche.

und für **Filmaufführungen** (Abs 3). Schulaufführungen musik-dramatischer Werke sind deshalb nur mit Zustimmung des Urhebers zulässig.

3.3. BILDENDE KÜNSTE

(a) *Katalogfreiheit*

(aa) Besucherkatalogfreiheit (§ 54 Abs 1 Z 1 UrhG)

Verzeichnisse von bleibend zu öffentlichen Sammlungen gehörenden Werken dürfen vom Eigentümer der Sammlung für ihre Besucher herausgegeben (vervielfältigt, verbreitet und interaktiv wiedergegeben) werden (**Besucherkatalogfreiheit**)⁴⁷⁵. Bei den in solche Kataloge aufgenommenen Werken muss es sich um Originale oder entsprechende Werkstücke wie Originalradierungen handeln. Die „Verzeichnisse“ müssen mehr oder weniger vollständig sein oder zumindest ganze Abteilungen umfassen. Dauerleihgaben dürfen aufgenommen werden, sonstige Leihgaben, insbesondere bloß für besondere Anlässe (bestimmten Themen gewidmete Ausstellungen) zur Verfügung gestellte Leihgaben nicht. Für „Wanderausstellungen“ gilt die Besucherkatalogfreiheit wohl nicht. Nur ein unmittelbarer Absatz durch den Eigentümer der Sammlung ist zulässig, nicht zB ein Verkauf über den Sortimentsbuchhandel⁴⁷⁶.

Seit der UrhGNov 2003 ist die freie Nutzung nur anwendbar, soweit dies zur Förderung des Besuchs der Sammlung erforderlich ist; jede andere kommerzielle Nutzung ist ausgeschlossen⁴⁷⁷.

(bb) Versteigerungs- und Verkaufskatalogfreiheit (§ 54 Abs 1 Z 2 UrhG)

(i) Veröffentlichte Werke dürfen weiters nach Werkstücken, die versteigert oder verkauft werden sollen, in Katalogen oder Werbeschriften vervielfältigt, verbreitet und interaktiv wiedergegeben (zur Verfügung gestellt) werden, allerdings bloß unentgeltlich bzw nur zu einem die Herstellungskosten nicht übersteigenden Preis (**Versteigerungs- bzw Verkaufskatalogfreiheit**)⁴⁷⁸. Es muss klar ersichtlich sein, dass es sich um zum Kauf angebotene Werke handelt; in der Regel wird deshalb auch eine Preisangabe (Rufpreis) erforderlich sein. Die Werbung muss sich auf konkrete Kaufgelegenheiten beziehen; die aufgenommenen Werke müssen auch tatsächlich zur Verfügung stehen.

(ii) Bei der Auslegung ist zu berücksichtigen, dass der Urheber meist nicht mehr Eigentümer der angebotenen Werke sein wird, und diese freie Werknutzung vor allem dem Eigentümer (Sammler) und dem Versteigerer bzw Galeristen zu Gute kommt. Eine interaktive Wiedergabe im Internet (zB die Aufnahme in eine Homepage des Galeristen) ist seit der UrhGNov 2003 unter denselben Voraussetzungen jedenfalls zulässig. Die Schaltung von Inseraten in Zeitungen und Zeitschriften ist dagegen nicht gedeckt.

(iii) Seit der UrhGNov 2003 ist auch diese freie Nutzung nur anwendbar, soweit dies zur Förderung des Besuchs der Sammlung erforderlich ist; jede andere kommerzielle Nutzung

⁴⁷⁵ Vgl *Guido Kucsko*, Die Katalogfreiheit, ÖSGRUM 4 (1986) 191.

⁴⁷⁶ Zu den freien Werknutzungen an Werken der Bildenden Künste siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1281ff; Dillenz/Gutman, UrhG & VerwGesG § 54; *Alexandra Braunböck* in *Kucsko*, urheber.recht 836ff.

⁴⁷⁷ Zur Problematik dieser Formulierungen und das Verhältnis zu Art 5 Info-RL siehe *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 91f.

⁴⁷⁸ Vgl *Guido Kucsko*, Die Katalogfreiheit, ÖSGRUM 4 (1986) 191.

ist ausgeschlossen. Ein Absatz ohne unmittelbaren Zusammenhang mit einer Verkaufsausstellung ist deshalb keinesfalls zulässig⁴⁷⁹.

(b) Schul- und Unterrichtsgebrauch (§ 54 Abs 1 Z 3 und 4 UrhG)

(aa) Schulzitat (§ 54 Abs 1 Z 3 UrhG)

- (i) Einzelne erschienene Werke der bildenden Künste dürfen
- zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch zur Erläuterung des Inhalts eines seiner Beschaffenheit und Bezeichnung nach für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmten Sprachwerks vervielfältigt, verbreitet und interaktiv wiedergegeben (zur Verfügung gestellt) werden (**Schulzitat**);
 - in solchen Schulbüchern auch zu Illustrationszwecken verwendet werden, wenn es sich um Schulbücher zum Fach Kunsterziehung oder zumindest um Abschnitte in anderen Schulbüchern (zB Geschichtsbüchern) handelt, die kulturelle Belange behandeln (**erweitertes Schulzitat**).
- (ii) Seit der UrhGNov 1993 ist das Schulzitat auch für Werke der bildenden Künste **vergütungspflichtig** (Verwertungsgesellschaftenpflicht).
- (iii) Auch diese freie Nutzung ist seit der UrhGNov 2003 auf nicht kommerzielle Zwecke beschränkt; für kommerzielle Nutzungen gilt die Sonderregelung des § 59c UrhG idF 2003.
- (iv) Eine freie Werknutzung zu Gunsten einer Aufnahme von Werken der bildenden Künste in **Sammlungen** ist für Werk der bildenden Künste **nicht** vorgesehen.

(d) Sonstige Bildzitate

(aa) Außerhalb wissenschaftlicher Werke ist war im UrhG weder ein kleines⁴⁸⁰ noch ein großes Kunstzitat vorgesehen. Der OGH hat ein solches in seinen Entscheidungen „Schüssels Dornenkrone“ und einer Reihe von Folgeentscheidungen aber aus der **Meinungsäußerungsfreiheit** abgeleitet. Nach Ansicht des OGH können danach auch bei Beiträgen in Zeitungen und Zeitschriften ganze Bildzitate im Interesse einer freien geistigen Auseinandersetzung notwendig sein, weshalb die bestehende Gesetzeslücke durch Analogie (zum wissenschaftlichen Großzitat) zu schließen sei, wobei jüngere Entscheidungen von einer strengeren Prüfung ausgehen⁴⁸¹.

(bb) Das große Bildzitat wird seit der UrhGNov 2015 jedenfalls von der Generalklausel des § 42f Abs 1 UrhG erfasst, ohne dass die näheren Bedingungen hierfür allerdings festgelegt werden. Grundvoraussetzung hierfür ist allerdings, dass sich um ein bereits veröffentlichtes Werk handelt, dass das Zitat eine Belegfunktion erfüllt und klar ersichtlich ist, dass es sich um ein fremdes Werk handelt. Jedenfalls wird aus den Sonderregelungen für Werke der bildenden Künste abzuleiten sein, dass ein großes Bildzitat nur zur Erläuterung des Inhalts des zitierten Werks zulässig ist und für den konkreten Zweck des Zitats unerlässlich ist.

(e) „Freiheit des Straßen- und Landschaftsbilds“ (§ 54 Abs 1 Z 5 UrhG)

⁴⁷⁹ Siehe zu dieser Bestimmung *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 92f.

⁴⁸⁰ Wohl im Hinblick auf das bei Bildausschnitten in der Regel berührte Änderungsverbot.

⁴⁸¹ OGH 03.10.2000 – „Schüssels Dornenkrone I“; 12.09.2001 – „Wiener Landtagswahlkampf“; 20.05.2003 – „Schüssels Dornenkrone II“. Siehe dazu krit *Michel Walter*, MR 2000, 373, und MR 2001, 308 und MR 2002, 30; etwas zurückhaltender wieder OGH 24.06.2003 – „Foto des Mordopfers“ (zust *Michel Walter*, MR 2003, 319 bei Z 5) und OGH 14.03.2005 – „Afrikadorf“.

(aa) **Werke der Baukunst** oder andere Werke der **bildenden Künste**, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an einem **öffentlichen Ort** zu befinden, dürfen nach einem ausgeführten (errichteten) Bau⁴⁸² bzw nach solchen Werkstücken vervielfältigt, verbreitet, öffentlich wiedergegeben und interaktiv wiedergegeben (zur Verfügung gestellt) werden.

Die UrhGNov 2003 hat dazu klargestellt, dass die Werke zum **Zweck der Anbringung** an einem solchen Ort angefertigt worden sein müssen. Dies ist zwar richtlinienkonform, doch wird es vor allem darauf ankommen, ob die Anbringung mit Zustimmung des Urhebers erfolgt ist; jedenfalls müssen sich solche Werke auch tatsächlich an einem solchen Ort befinden.

(bb) Wenn seither – gleichfalls der Formulierung der Richtlinie folgend – nur mehr von „einem öffentlichen Ort“ und nicht mehr von einem „dem öffentlichen Verkehr dienende Ort“ die Rede ist, wird sich dadurch der Sinn der Vorschrift nicht geändert haben. Die Freiheit des Straßen- und Landschaftsbilds ist - nach ihrem Regelungszweck - deshalb nicht auf alle öffentlich zugänglichen Orte anzuwenden wie Museen, Galerien etc⁴⁸³.

(cc) **Bauwerke** müssen sich dagegen **nicht** notwendig an solchen **öffentlichen Orten** befinden. Die freie Werknutzung gilt aber nach dem Sinn der Regelung nur für die **Außenansicht**. Nach Ansicht des OGH⁴⁸⁴ wird dagegen auch die Hof- oder Innenansicht eines Gebäudes und sogar die Innenarchitektur (Innenausstattung) erfasst, wenn sie mit dem Raum wiedergegeben wird. Glasfenster sind nach der Rechtsprechung als Bestandteil eines Bauwerks anzusehen und können deshalb sogar isoliert und auch in Form der **Innenansicht** wiedergegeben werden, was freilich fragwürdig erscheint⁴⁸⁵.

(dd) Die Freiheit des Straßenbilds gilt jedoch nicht für das Nachbauen von Bauwerken, die dreidimensionale Nachbildung von Plastiken oder die malerische Vervielfältigung von Malereien zur Anbringung an eben solchen Orten (Straßen, Plätze etc). Der Zweck der Nutzung ist unerheblich und schließt auch kommerzielle Zwecke ein. Die Einführung einer Vergütungspflicht im Fall der isolierten Wiedergabe (zB des Hrdlicka-Mahnmals) wäre erwägenswert.

(ee) Veränderungen sind grundsätzlich nicht zulässig; die Urheberbezeichnung ist jedenfalls anzubringen.

(f) *Vervielfältigung von Porträts*

§ 55 UrhG enthält eine über die allgemeinen Bestimmungen der §§ 42 und 42a UrhG hinausgehende freie Werknutzung für auf Bestellung geschaffene Bildnisse einer Person. Danach ist auch die entgeltliche Vervielfältigung durch Dritte generell zulässig, also nicht nur mit reprografischen Mitteln (das „Abschreiben“ im Sinn der ersten Ausnahme des § 42a UrhG ist auf Werk der bildenden Künste nicht übertragbar)⁴⁸⁶.

⁴⁸² Bauwerke müssen ausgeführt (errichtet) sein; die Vervielfältigung eines Gebäudes anhand eines Entwurfs, Plans oder Modells ist daher unzulässig. Siehe zur Freiheit des Straßenbilds eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1324ff; *Alexandra Braunböck* in *Kucsko*, urheber.recht 844ff; *Höhne*, Architektur und Urheberrecht 136ff.

⁴⁸³ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 95.

⁴⁸⁴ OGH 12.09.1989 – „Adolf Loos“ (krit *Michel Walter*).

⁴⁸⁵ OGH 12.07.1994 – „Glasfenster“ (krit *Michel Walter*).

⁴⁸⁶ Vgl dazu ausführlich *Michel Walter*, Die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, Kommentare zum Urheberrecht Teil III – Besondere Bestimmungen betreffend Personenbildnisse.

3.4. COMPUTERPROGRAMME⁴⁸⁷

(a) Die Bestimmungsgemäße Benutzung von Software (§ 40d Abs 2 UrhG)

(aa) Grundlagen

§ 40d Abs 1 UrhG bestimmt richtlinienkonform, dass § 42 zu Gunsten der Vervielfältigung zum privaten und eigenen Gebrauch auf Computerprogramme nicht anwendbar ist. Da das **Laufenlassen** eines Programms aber eine an sich urheberrechtlich relevante Vervielfältigung bewirkt, besteht hier die Besonderheit, dass allein die Benutzung eines Programms der Zustimmung des Urhebers vorbehalten ist, weshalb spezifische freie Nutzungen vorgesehen werden mussten.

Nach § 40d Abs 2 UrhG (Art 5 Abs 1 Software-RL) dürfen Computerprogramme deshalb **vervielfältigt** und **bearbeitet** werden, wenn solche Handlungen für die **bestimmungsgemäße Benutzung** des Programms einschließlich der **Fehlerberichtigung** durch den **rechtmäßigen Benutzer** (*lawful acquirer*) notwendig ist. Über die Richtlinie hinausgehend lässt die österreichische Version nicht nur die Fehlerberichtigung (*error correction*) zu, sondern ganz allgemein die „**Anpassung an die Bedürfnisse**“ des Nutzers. Die Anpassungen werden auch durch Beauftragte erfolgen dürfen.

(bb) Individualsoftware und Standardsoftware

Durch „spezifische Vereinbarungen“ kann diese freie Nutzung nach der Software-RL **abbedungen** (vertraglich geregelt) werden. Es handelt sich deshalb bei lizenziierter Individualsoftware weniger um eine freie Werknutzung im eigentlichen Sinn als vielmehr um eine gesetzliche Auslegungsregel, die dann zum Tragen kommt, wenn keine oder unklare bzw unvollständige Vereinbarungen getroffen werden.

Die Vorschrift ist aber vor allem auch auf „**Kaufsoftware**“ anwendbar, bei welcher zwischen dem Rechtsinhaber und dem Benutzer gewöhnlich keine Vertragsbeziehungen bestehen, wie dies bei Standardsoftware häufig der Fall ist. In diesem Fall handelt es sich um eine freie Nutzung im eigentlichen Sinn.

Nach § 40d Abs 4 UrhG kann nur der Umfang der erlaubten Nutzung vertraglich festgelegt werden. Die österreichische Umsetzung will damit offensichtlich den Erwägungsgründen der Software-RL Rechnung tragen, wonach die Ausnahmen von den Zustimmungsrechten des Urhebers als unverzichtbar beschrieben werden. Festzuhalten ist jedenfalls, dass im Fall von **Individualsoftware** die gestattete Nutzung wirksam vertraglich geregelt werden kann, einer Beschränkung der Benutzungsrechte des Nutzers aber Grenzen gezogen sind, und ein unverzichtbarer Kern von Rechten des Nutzers anzunehmen ist.

(cc) Shrink-Wrap-Verträge

Was die sog „**Shrink-Wrap-Licenses**“ („*Enter-Agreements*“) anlangt, wird es sich in der Regel schon deshalb nicht um gültige vertragliche Vereinbarungen handeln, weil diese Handlungen (Öffnen der Verpackung etc) nach Vertragsabschluss gesetzt werden⁴⁸⁸. Außerdem ist der Rechteinhaber bei Standardsoftware nicht Vertragspartner, und bedarf es im Hinblick auf den Erschöpfungsgrundsatz bei „Kaufsoftware“ auch keiner

⁴⁸⁷ Siehe ausführlich *Walter*, Handbuch I Rz 1335ff; *Andreas Wiebe* in *Kucsko*, urheber.recht 556ff.

⁴⁸⁸ Vgl dazu *Peter Burgstaller/David Koxeder*, Shrink-wrap und click-wrap Agreements. Eine rechtliche Analyse, *ecolex* 2012, 325; *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1352.

urheberrechtlicher Vereinbarung. Der EuGH dürfte allerdings von der Gültigkeit solcher Vereinbarungen ausgehen⁴⁸⁹.

(dd) Bestimmungsgemäße Benutzung

Was im Einzelfall unter **bestimmungsgemäßer Benutzung** zu verstehen ist, wird sich zunächst aus den objektiven Eigenschaften eines Programms ergeben. Die Wartung und Weiterentwicklung gehören jedenfalls nicht dazu⁴⁹⁰. Fraglich könnte sein, inwieweit der Hersteller (Berechtigte) die bestimmungsgemäße Benutzung und ihre Grenzen auch ohne vertragliche Vereinbarung, also insbes im Fall der Standardsoftware etwa durch Aufdrucke auf der Verpackung vorgeben kann (zB „Netzwerkversion bis zu 25 Nutzern“). Solche Vorgaben werden innerhalb bestimmter Grenzen bei der Ermittlung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs zu beachten sein. Es muss sich aber um vorhersehbare, deutlich erkennbare, angemessene, der betreffenden Software entsprechende und klar abgegrenzte (objektivierbare) Einschränkungen handeln.

(ee) Zur Benutzung Berechtigter

Zur Benutzung berechtigt ist nicht nur, wer einen gültigen Lizenzvertrag abgeschlossen hat; auch der **Käufer** von **Standardsoftware**, die gewöhnlich in der Form von Disketten oder CDs oder im Weg des *downloading* vertrieben wird, ist der Erwerber als berechtigter Benutzer (*lawful acquirer*) anzusehen. Berechtigt in diesem Sinn ist für Miet- oder Verleihdauer auch derjenige, der Programme (rechtmäßig) **mietet** oder **leiht**⁴⁹¹.

Werden Originaldisketten, an denen das Verbreitungsrecht erschöpft ist, weiterveräußert, ist auch der Erwerber zur Benutzung berechtigt⁴⁹². Allerdings trifft dies für den Veräußerer hinsichtlich der von ihm hergestellten Sicherungskopien oder der zur Programmnutzung erfolgten Kopien auf der Festplatte nicht zu. Der Eigentumserwerb kann zwar gutgläubig auch vom Nichtberechtigten erfolgen (§§ 367 ABGB bzw 366 HGB), doch gilt der Erwerber piratisierter Träger (Disketten, CDs) nicht als berechtigter Benutzer⁴⁹³.

(b) Sicherungskopien

Soweit dies für die Benutzung des Computerprogramms notwendig ist, darf der berechtigte Benutzer eines Programms auch Vervielfältigungsstücke für Sicherungszwecke (**Sicherungskopien**) herstellen. Dieses Recht ist **unabdingbar**⁴⁹⁴. Die Software spricht von „einer Sicherungskopie“. § 40d Abs 3 Z 1 UrhG formuliert allgemeiner und spricht von „Vervielfältigungsstücken“. Zulässig ist die Herstellung von Sicherungskopien nur, soweit

⁴⁸⁹ Siehe EuGH 02.05.2012 C-406/10 – „SAS Institute“.

⁴⁹⁰ Vgl OGH 05.04.2005 4 Ob 35/05h.

⁴⁹¹ Wer Programmkopien vor dem Inkrafttreten der UrhGNov 1993 mit 1. März 1993 erlaubter Weise (zum eigenen Gebrauch) kopiert hatte, wird seither nicht mehr als berechtigter Benutzer anzusehen sein, was aber strittig war.

⁴⁹² Siehe dazu ausführlich *Wiebe/Appl*, Urheberrechtliche Zulässigkeit des Erwerbs von „gebrauchten“ Software-Lizenzen in Österreich, MR 2007, 186.

⁴⁹³ Vgl *Michel Walter*, Gutgläubiger Erwerb urheberrechtlicher Nutzungsrechte nach österreichischem Recht? FS *Nordemann* (2004). AM *Ertl*, Gutgläubiger Erwerb von Softwarepiraten, MR 1997, 314.

⁴⁹⁴ Werden Programme mit **Kopierschutzvorrichtung** geliefert, ist der Verkäufer verpflichtet, seinerseits eine Sicherungskopie mitzuliefern oder über Verlangen zur Vefügung zu stellen. Solche technischen Kopierschutzvorrichtungen sind an sich zulässig; ihre Umgehung steht sogar unter strafrechtlichem Schutz (§ 90b UrhG); es darf dies aber nicht zur Beschränkung der Mindestrechte des rechtmäßigen Benutzers führen. Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1364ff; *Andreas Wiebe* in *Kucsko*, urheber.recht 591.

dies für Zwecke der Sicherung des Programms (oder des Datenbestands) notwendig ist. Die Formulierung des Richtlinien texts und ihm folgend des § 40d Abs 3 Z 1 UrhG „soweit dies für die Benutzung des Computerprogramms notwendig ist“ wird in diesem Sinn zu verstehen sein. Das Verbreitungsrecht ist an solchen Sicherungskopien nicht erschöpft; sie dürfen deshalb auch nicht verbreitet werden.

(c) Programmbeobachtung

Der berechtigte Benutzer eines Programms darf weiters dessen Funktionieren **beobachten**, untersuchen oder **testen**, um die einem Programmelement zu Grunde liegenden **Ideen** und **Grundsätze** zu ermitteln, und zwar durch erlaubtes Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern (§ 40d Abs 3 Z 1 UrhG). Diese Vorschrift ist notwendig, weil eine solche Untersuchung des Programms nicht zu dessen bestimmungsgemäßem Gebrauch zählt und deshalb sonst unzulässig wäre. Da die einem Programm zu Grunde liegenden Ideen und Grundsätze ihrerseits nicht geschützt sind, soll damit der Zugang zu diesen ermöglicht werden, allerdings nur durch die ausdrücklich aufgezählten Handlungen und nur durch den berechtigten Benutzer.

(d) Dekompilierung

Schließlich darf nach § 40e UrhG der Code eines Programms vervielfältigt und seine **Codeform** auch **übersetzt** werden, wenn dies unerlässlich ist, um die erforderlichen Informationen zur Herstellung der Interoperabilität eines unabhängig geschaffenen Programms mit anderen zu erhalten (**Dekompilierung**)⁴⁹⁵. Das Gesetz enthält – Art 6 der Software folgend – eine Reihe von Beschränkungen: Die Dekompilierung darf sich nur auf die **erforderlichen Programmteile** erstrecken, sie muss (**funktionell**) **unerlässlich** sein, sie darf nur durch den zur Benutzung eines Programms **Berechtigten** (oder dessen Beauftragten) erfolgen, und die notwendigen Informationen dürfen **nicht** ohne weiteres **anders erhältlich** sein. Die gewonnenen Informationen dürfen **nicht zu anderen Zwecken**, insbesondere nicht zur Entwicklung, Herstellung oder Vermarktung von Konkurrenzprogrammen verwendet und nicht an Dritte weitergegeben werden⁴⁹⁶.

(e) Sonstige freie Werknutzungen

(aa) Die Anwendung weiterer (allgemeiner) freier Nutzungen auch auf Computerprogramme ist nach der Software-RL zulässig, soweit es sich nicht um Fälle handelt, die in der RL selbst ausdrücklich geregelt sind. Diese negative Voraussetzung ist etwa beim Schul- und Unterrichtsgebrauch oder beim amtlichen Gebrauch (§ 41 UrhG) gegeben. Fraglich könnte dies im Hinblick auf die spezifische Regelung des Art 5 Abs 1 Software-RL für die bestimmungsgemäße Nutzung nach § 40d Abs 2 UrhG für die freie Werknutzung zu Gunsten der flüchtigen oder begleitenden Vervielfältigung nach § 41a UrhG idF 2003 sein, die wohl nur auf Vermittler im Netz zwischen Dritten anwendbar sein wird.

⁴⁹⁵ Siehe dazu ausführlich *Blocher* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 6 Software-RL.

⁴⁹⁶ Auch das Recht auf Dekompilierung ist unverzichtbar. Die Vorschriften des Art 6 RL müssen nach dem – nicht umgesetzten – Art 6 Abs 3 Software-RL konventionskonform ausgelegt werden und dürfen die rechtmäßigen Interessen des Berechtigten bzw die normale Nutzung des Programms nicht unverträglich beeinträchtigen (Three-Step-Test).

(bb) Zum **amtlichen Gebrauch** siehe oben zu § 41 UrhG. Freilich ist die Benutzung von Computerprogrammen nur zur Erreichung konkreter behördlicher (strafrechtlicher) oder sicherheitsbehördlicher Maßnahmen zulässig. Eine darüber hinausgehende Benutzung wie die Verwendung von Textverarbeitungs- oder Datenbankprogrammen durch Behörden oder im Bereich der Gesetzgebung ist dagegen nicht gestattet.

(cc) Die freie Werknutzung zu Gunsten von Sammlungen für den **Schul- und Unterrichtsgebrauch** könnte deshalb anwendbar sein, weil Computerprogramme als Sprachwerke gelten. Allerdings ist es fraglich, ob die Erwerber solcher „Sammlungen“ dann als berechtigte Benutzer anzusehen und daher zum Gebrauch berechtigt sind⁴⁹⁷. Jedenfalls ist die Bestimmung nicht auf Computerprogramme zugeschnitten und daher wohl nicht anwendbar.

3.5. DATENBANKWERKE

(a) Für **Datenbankwerke** gilt das zur Software Gesagte entsprechend. Allerdings ist die **Vervielfältigung zum eigenen und zum privaten Gebrauch** – anders als bei Software – nicht zur Gänze ausgeschlossen. Für elektronische Datenbankwerke war die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch schon nach der UrhGNov 1997 auf Forschungszwecke beschränkt; sie durfte auch keinen Erwerbszwecken dienen (§ 40h Abs 1 UrhG idF 1997), was für andere Werkkategorien zunächst nicht galt und zu einem Wertungswiderspruch führte. Hieran hat die UrhGNov 2003 inhaltlich nichts geändert, doch wurden die allgemeinen Vorschriften in Umsetzung der Info-RL entsprechend eingeschränkt, so dass bis dahin nötige Sonderregeln für Datenbankwerke zum Teil entfallen konnten⁴⁹⁸.

Eine Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch in Bezug auf **elektronische Datenbanken** ist unter der seither allgemeinen Voraussetzung, dass damit **keine kommerziellen Zwecke** verfolgt werden, **nur für Forschungszwecke** zulässig, und zwar unverändert auch für die reprografische Vervielfältigung (§ 40h Abs 1 und 2 UrhG idF 2003).

Für **nicht elektronische Datenbanken** ist dagegen auch eine Vervielfältigung zum **privaten Gebrauch** (§ 42 Abs 4 UrhG idF 2003) erlaubt, und zwar **auf jedem Träger**; es wird für solche nicht elektronische Datenbanken aber auch die Vervielfältigung zum eigenen (also nicht bloß privaten) Gebrauch auf Papier im Sinn des § 42 Abs 1 UrhG zulässig sein, obwohl dies nach dem Wortlaut des § 40h Abs 1 UrhG der Fall wäre⁴⁹⁹.

Für die Vervielfältigung zum eigenen Schul- und Unterrichtsgebrauch und zum Sammlungsgebrauch gelten die allgemeinen Regelungen auch für Datenbankwerke (§ 42 Abs 1 und 2 UrhG).

(b) § 40h Abs 3 UrhG enthält eine spezielle Sondervorschrift, die im Wesentlichen derjenigen für Software entspricht. Danach darf der zur Benutzung eines Datenbankwerks (oder Teilen eines solchen) **Berechtigte** alle Handlungen vornehmen, die für den Zugang und die bestimmungsgemäße Benutzung notwendig sind. Vereinbarungen über den Umfang der bestimmungsgemäßen Benutzung sind zulässig; im Übrigen kann auf dieses Recht nicht wirksam verzichtet werden.

⁴⁹⁷ Verneinend RV UrhGNov 1993; aM *Jaburek*, Das neue Softwareurheberrecht 54f.

⁴⁹⁸ Vgl dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 51f; *ders.*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 70f.

⁴⁹⁹ Die neue freie Nutzung in Bezug auf Werke, die im Rahmen der Berichterstattung über Tagesereignisse veröffentlicht werden, ist auf Datenbankwerke keinesfalls anwendbar (§ 40h Abs 1 UrhG idF 2003).

4. Urheberpersönlichkeitsrechte und freie Werknutzungen

(a) Alle freien Werknutzungen finden ihre Grenze, wo sie **ideelle Interessen** des Urhebers verletzen⁵⁰⁰. Kürzungen, Zusätze und andere Änderungen an einem Werk sind deshalb grundsätzlich untersagt (§§ 57 Abs 1, 21 Abs 1 UrhG). Die Frage, ob der Urheber seine Zustimmung nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen untersagen kann, wird nach dem Zweck der betreffenden freien Werknutzung zu beurteilen sein; Entstellungen im Sinn des § 21 Abs 3 UrhG sind jedenfalls unzulässig. Für die Freiheit des Straßenbilds hat der OGH die strenge Auffassung vertreten, wonach jedenfalls auch Bearbeitungen unzulässig sind, was allerdings in diesem Zusammenhang zu weit gehen dürfte, weil dann zB auch Aquarelle oder Stiche unzulässig wären, die stets Bearbeitungen darstellen⁵⁰¹.

(b) Grundsätzlich ist auch bei freien Werknutzungen die **Urheberbezeichnung** (§ 20 UrhG) anzubringen. Für bestimmte freie Nutzungen (Zitatrecht, Sammlungen für den Schul- und Unterrichtsgebrauch, Vertonungsfreiheit des Liedes, Katalogfreiheit, Programmheftfreiheit) ist dies besonders geregelt und ist darüber hinaus auch die „Quellenangabe“ vorgeschrieben (§ 57 Abs 2 UrhG)⁵⁰². Entsprechendes gilt für die freie Übernahme von Artikeln über politische, wirtschaftliche oder religiöse Tagesfragen (§ 44 Abs 1 UrhG), wobei auch dem Zeitungsherausgeber Rechte zustehen⁵⁰³.

Richtlinienkonform haben die letzten Urheberrechtsgesetz-Novellen seit 2003 die in § 57 geregelte **Quellenangabe** in Abs 2 angepasst und für die neu hinzugekommenen Freien Nutzungen ausdrücklich geregelt (Abs 3a). So ist auch im Fall einer ganzen oder teilweisen Wiedergabe von Werken im Rahmen einer Berichterstattung über Tagesereignisse die Quelle anzugeben, und zwar einschließlich des Namens des Urhebers. Dies gilt jedoch ganz allgemein dann nicht, wenn sich dies als unmöglich erweist; auch besteht keine Nennungsverpflichtung, wenn das Werk nur beiläufig in die Berichterstattung einbezogen wird. Die Quellenangabe ist auch für die Fälle der §§ 43 (politische Reden), § 42f Abs 1 Z 2 UrhG (belehrende und wissenschaftliche Vorträge) und 56a (Medienarchive) ausdrücklich vorgesehen⁵⁰⁴.

Bei anderen freien Werknutzungen richtet sich die Nennung des Urhebers nach den im **redlichen Verkehr** geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen (§ 57 Abs 4 UrhG). Im Fall der Verwendung von Glasmalereien eines dem Nutzer bekannten Glaskünstlers im Rahmen der Freiheit des Straßenbilds hat der OGH die Nennungspflicht zu Recht bejaht⁵⁰⁵. Im Fall der einseitig festgelegten „Unsitte“, den Übersetzer bei der Rundfunksendung nicht zu nennen, ist nicht vom Vorliegen einer redlichen Verkehrssitte auszugehen⁵⁰⁶.

5. Gesetzliche Lizenz – Zwangslizenz

⁵⁰⁰ Vgl OLG Wien 05.09.1991 – „Eastport International“; OGH 26.04.1994 – „Hundertwasserhaus I“.

⁵⁰¹ OGH 26.04.1994 – „Hundertwasserhaus I“. Für die stilisierte Darstellung des „Hunderwasserhauses“ auf einer Flaschenetikette ist der Entscheidung aber im Ergebnis zuzustimmen.

⁵⁰² Die Quellenangabe muss deutlich erfolgen; im einzelnen siehe § 57 Abs 2 und 3 UrhG. Die Verpflichtung zur Quellenangabe entfällt bei einer Vervielfältigung auf Schallträgern. Die Quellenangabe muss sich auf die Originalquelle beziehen.

⁵⁰³ Zur Quellenangabe siehe auch OGH 29.09.1987 – „Schneefilm I“; besonders zum Zitatrecht siehe OGH 10.07.1990 – „Das Lied von der Erde/Voll Leben und voll Tod“.

⁵⁰⁴ Siehe zu all dem *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 71 und 105.

⁵⁰⁵ OGH 12.07.1994 – „Glasfenster“.

⁵⁰⁶ Vgl OGH 29.01.2002 – „Riven Rock“.

5.1. BEGRIFFE

Von **gesetzlichen Lizenzen** spricht man, wenn eine Nutzung ohne Zustimmung des Urhebers gestattet ist, der Urheber aber einen Anspruch auf angemessene Vergütung hat (zB Speichermedienvergütung). Im Fall von **Zwangslizenzen** ist die Nutzung zwar nur mit Genehmigung des Urhebers erlaubt, der potentielle Nutzer hat aber einen – gerichtlich durchsetzbaren – Anspruch auf Erteilung einer entsprechenden Bewilligung durch den Urheber. Im Streitfall gilt die Genehmigung aber erst mit Rechtskraft Urteils als erteilt (§ 368 EO).

5.2. BEWILLIGUNGSZWANG FÜR SCHALLTRÄGER (§ 58 URHG)

Ein Beispiel für eine **Zwangslizenz** im österr UrhG ist der **Bewilligungszwang** für **Schallträger**⁵⁰⁷. Hat der Urheber der Vervielfältigung und Verbreitung eines Musikwerks auf Tonträgern einmal zugestimmt, kann er anderen Schallträgerherstellern die Erteilung einer entsprechenden Genehmigung nicht verweigern. Die Bestimmung soll Monopolstellungen von Tonträgerherstellern auf Grund von Exklusivverträgen mit Komponisten verhindern. Da heute auch die mechanischen Rechte kollektiv von Verwertungsgesellschaften verwaltet werden, hat die Bestimmung kaum mehr praktische Bedeutung. Dagegen sind **Exklusivverträge** mit ausübenden Künstlern zulässig und auch üblich, womit freilich ähnliche Monopolstellungen entstehen.

5.3. ÖFFENTLICHE RUNDfunkWIEDERGABE UND KABELWEITERVERBREITUNG

Eine besondere Regelung sieht das UrhG für den **öffentlichen Rundfunkempfang** vor (§ 59 UrhG). Hat der Nutzer mit der zuständigen Verwertungsgesellschaft einen Vertrag geschlossen, gilt die Genehmigung auch für Nichtmitglieder. Im Einzelnen ist diese rechtliche Konstruktion aber strittig⁵⁰⁸; nach richtiger Ansicht gilt sie für die öffentliche Fernseh wiedergabe entsprechend. Siehe jetzt auch § 59a Abs 2 und § 59b Abs 2 UrhG 1096 für die integrale Weiterleitung von Rundfunksendungen sowie die Vorschrift des § 59c UrhG idF 2003 betreffend kommerzielle Schulbücher.

5.4. ÖFFENTLICHE RUNDfunkWIEDERGABE

Die **UrhGNov 2015** einen neuen Fall vorgesehen, nämlich aus Anlass der Einführung der sog „Zentralmatura“. Nach § 59c Abs 2 gilt die erweiterte Lizenz (*extended licence*) des ersten Absatzes sinngemäß, wenn Werke nach ihrem Erscheinen in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang in **Prüfungsaufgaben** genutzt werden, welche die Auseinandersetzung des zu Prüfenden mit dem Werk in Schulen, Universitäten oder anderen Bildungseinrichtungen zum Gegenstand haben. Dabei wurde freilich übersehen, dass es hier – anders als bei der Schulbuchfreiheit – keinen (auf die nicht kommerzielle Nutzung beschränkten) Grundtatbestand gibt.

D. URHEBERVERTRAGSRECHT

I. RECHTSQUELLEN

Das UrhG sieht einige wenige vertragsrechtliche Regelungen vor (Auslegungsregeln, Übertragbarkeit von Werknutzungsrechten, Verfügung über künftige Werke etc). Das

⁵⁰⁷ Vgl dazu Michel Walter, Handbuch I Rz 1413ff.

⁵⁰⁸ Vgl dazu Michel Walter, Zur Revision des österreichischen Urheberrechts, GRUR Int 1974, 429 and GRUR Int 1975, 11.

ABGB enthält nur zwei Bestimmungen über den Verlagsvertrag (§§ 1172 und 1173 ABGB). Nach hA gelten in Österreich ergänzend die Vorschriften des deutschen VerlagsG als Verkehrssitte, die aber von zwingenden gesetzlichen Regelungen verdrängt wird. Sonstige spezifische vertragsrechtliche Regelungen kennt das österreichische Recht nicht. Von Interessenvertretungen ausgehandelte Gesamtverträge (mit Drittwirkung) sind – außerhalb des Verwertungsgesellschaftenrechts – bisher nicht vorgesehen, wären aber sinnvoll, zumal allgemeine gesetzliche Regelungen für eine Vielzahl recht unterschiedlicher Verträge kaum zu verwirklichen ist⁵⁰⁹.

II. GRUNDZÜGE DES URHEBERVERTRAGSRECHTS

1. Unübertragbarkeitsgrundsatz

Das **Urheberrecht als Ganzes** (Verwertungsrecht und Urheberpersönlichkeitsrecht) ist **unter Lebenden grundsätzlich unübertragbar** (§ 23 Abs 3 UrhG); einzige Ausnahme ist der Verzicht eines **Miturhebers** zu Gunsten eines anderen Miturhebers. In Erfüllung einer **Verfügung auf den Todesfall** (Vermächtnis oder Schenkung auf den Todesfall) ist eine Singularsukzession zulässig, nicht aber eine Überlassung an Zahlungsstatt⁵¹⁰. Der Unübertragbarkeitsgrundsatz gilt für die Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers entsprechend, während die technisch-wirtschaftlichen Leistungsschutzrechte übertragbar sind. Der Urheber bzw Künstler kann sein Urheberrecht deshalb nicht als Ganzes übertragen (abtreten), wie dies nach anderen Rechtsordnungen zulässig ist (zB *copyright assignment* des US-amerikanischen Rechts). Dies vor allem im Hinblick darauf, dass die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse grundsätzlich beim Urheber verbleiben sollen, die andernfalls mit einer Abtretung oder Teilabtretung des Urheberrechts gleichfalls auf den Erwerber übergängen⁵¹¹. Ein weiterer Grund für den Unübertragbarkeitsgrundsatz ist die sog „Elastizität des Urheberrechts“⁵¹²).

Dies bedeutet aber nicht, dass der Urheber über seine Rechte nicht auf andere Weise **vertraglich verfügen** könnte. Das österr UrhG sieht hierfür einerseits die Einräumung dinglicher wirkender (absoluter) **Werknutzungsrechte** und andererseits die Erteilung bloß schuldrechtlich (zwischen den Vertragsparteien) wirkender **Werknutzungsbewilligungen** vor (§ 24 Abs 1 UrhG)⁵¹³, womit anderen die Nutzung des Werks auf die im Vertrag festgelegte Weise gestattet wird. In Bezug auf urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse geht die jüngere Rechtsprechung von einer treuhändigen Übertragbarkeit im eigenen Namen, aber ausschließlich im Interesse des Urhebers aus.

2. Werknutzungsrecht

⁵⁰⁹ Zum Urhebervertragsrecht siehe eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1742ff mit zahlreichen Literaturverweisen; zu den Reformanliegen vgl etwa *Michel Walter*, Die vier Säulen des Urheberrechts – Zugleich eine Standortbestimmung der österreichischen Urheberrechtsreform nach der UrhGNov 1997, ZfRV 1999, 88; *ders*, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern in Österreich, GRUR Int 2001, 602. Die zaghaften Reformansätze im Ministerialentwurf einer UrhGNov 2002 fanden in die endgültige Fassung der UrhGNov 2003 keinen Eingang (vgl *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, XXVII ff.

⁵¹⁰ Vgl OGH 24.02.2009 – *Rauchgiftfalle*.

⁵¹¹ Das ältere österr Recht vor 1936 ist davon ausgegangen, dass die Urheberpersönlichkeitsrechte nur „der Ausübung nach“ übertragbar sind.

⁵¹² Siehe bei Punkt 2 unten.

⁵¹³ Die rechtliche Konstruktion der Verfügung über urheberrechtliche Verwertungsrechte im Weg von Werknutzungsrechten oder Werknutzungsbewilligungen wurde auch vom dUrhG 1965 übernommen.

Im Weg der **Einräumung von Werknutzungsrechten** kann der Urheber auf vergleichbare Weise über seine Verwertungsrechte verfügen wie bei der Rechtsübertragung. Werknutzungsrechte sind – so wie das Urheberrecht selbst – **ausschließliche** (andere ausschließende), dh **absolut** gegen jeden Dritten wirkende (dingliche) **Nutzungsrechte**, mit welchen der Urheber Dritten gestattet, das Werk auf die vertraglich umschriebene Weise zu nutzen. Ein Werknutzungsrecht ist zB des sog „Verlagsrecht“. Da es sich dabei um vertraglich begründete, vom Urheberrecht abgespaltene „Tochterrechte“ handelt, die beim Nutzer entstehen, spricht man von der Einräumung eines **konstitutiven** Rechts; da sie aber auf der anderen Seite von der aufrechten Berechtigung des Urhebers (Rechtsinhabers) abhängig sind, werden sie auch als abgeleitete (**derivative**) Rechte bezeichnet⁵¹⁴. Daraus folgt, dass ein Erwerb von Nutzungsrechten vom Nichtberechtigten – auch gutgläubig – nicht möglich ist⁵¹⁵.

Auf Grund solcher Werknutzungsrechte kann der **Nutzungsberechtigte** gleich dem Urheber **gegen** Rechtsverletzungen **Dritter** direkt (und nicht nur in „Vertretung“ des Urhebers) **im eigenen Namen** vorgehen⁵¹⁶. Da es sich um ausschließende Rechte handelt, muss sich auch der Urheber selbst – soweit das Werknutzungsrechte reicht – einer entsprechenden Nutzung **enthalten** und darf ein Werk, das er etwa in Verlag gegeben hat, nicht parallel zum Nutzungsberechtigten (im Selbstverlag) nutzen. Er kann aber (neben dem Werknutzungsberechtigten) selbst gegen Rechtsverletzungen vorgehen (§ 26 UrhG)⁵¹⁷. Erlischt das Werknutzungsrecht, erlangt das Urheberrecht automatisch wieder seinen vollen Umfang („**Elastizität des Urheberrechts**“), während es bei einer Rechtsübertragung an sich ins Freie fallen müsste⁵¹⁹.

Werknutzungsrechte sind ihrerseits **vererblich** und **veräußerlich** (übertragbar). Wenn es sich nicht um Veräußerungen ganzer Unternehmen oder Unternehmenszweige (§ 28 UrhG⁵²⁰) handelt, muss der **Urheber** im Zweifel⁵²¹) jedoch **zustimmen**⁵²². Die Zustimmung kann nur aus wichtigen Gründen verweigert werden. Sie gilt als erteilt, wenn der Urheber nicht binnen zwei Monaten widerspricht, wobei auf diese Rechtsfolge aufmerksam gemacht werden muss (§ 27 UrhG). Im Fall der Übertragung tritt der Erwerber in die Vertragspflichten seines Rechtsvorgängers ein; der Veräußerer haftet aber für das vereinbarte Entgelt und einen allfälligen Schaden wegen Nichterfüllung wie ein Bürge und

⁵¹⁴ Man spricht deshalb von einem derivativ-konstitutiven (und nicht translativen) Rechtserwerb.

⁵¹⁵ *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*. Siehe etwa OGH 20.04.2010 – *Natascha K IV*.

⁵¹⁶ Die Einräumung eines Werknutzungsrechts kann auch auf Fälle einer Rechtsverletzung beschränkt sein; es handelt sich dabei nicht bloß um die Einräumung einer Klagebefugnis (im österr Recht wird die gewillkürte Prozessstandschaft als unzulässig betrachtet). Vgl OGH 09.04.2006 – „Chaiselongue LC4/Corbusier-Liege“.

⁵¹⁷ OGH 12.03.1996 – „Happy Birthday II“.

⁵¹⁸ Dies trifft jedenfalls für die reinen Abwehrbefugnisse (Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung) und für die strafrechtliche Verfolgung (Privatanklage) zu. Aber auch Schadenersatzansprüche werden – unbeschadet der Ansprüche des Nutzungsberechtigten – separat geltend gemacht werden können, soweit sie den Urheber betreffen. Ansprüche auf angemessenes Entgelt, Gewinnherausgabe und Ersatz des dem Nutzungsberechtigten entstandenen Schadens können aber nur von diesem geltend gemacht werden (vgl OGH 12.04.1983 – „Schlumpfe“).

⁵¹⁹ Vgl etwa *Michel Walter*, MR 2000, 165 (166 bei Z 2).

⁵²⁰ Zu weiteren Ausnahmen siehe dort.

⁵²¹ Also mangels einer anderen Vereinbarung.

⁵²² Vgl OGH 12.04.2000 – „Katalogbilder“.

Zahler; dies kann im Vertrag zwischen Veräußerer und Erwerber nicht abbedungen (anders vereinbart) werden.

3. Werknutzungsbewilligung

Der Urheber kann Nutzern aber auch eine **nicht ausschließende** (bloß schuldrechtlich und nicht absolut wirkende) **Werknutzungsbewilligung** erteilen, das Werk auf die vereinbarte Weise zu nutzen. Der Inhaber einer Werknutzungsbewilligung kann nicht im eigenen Namen gegen Dritte (Rechtsverletzer) vorgehen; er ist im Umfang der vertraglichen Einigung nur seinerseits zur Nutzung berechtigt.

Sowohl Nutzungsrecht als auch Nutzungsbewilligung können **zeitlich, räumlich** und inhaltlich **beschränkt** oder auch unbeschränkt eingeräumt (erteilt) werden. Maßgebend ist der zu Grunde liegende **Vertrag**. Die genaue Umschreibung des Umfangs der Rechtseinräumung ist deshalb besonders wichtig, was in der Praxis häufig übersehen wird.

4. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft – konkurrierende Verfügungen

Obwohl man auch im Urheberrecht gedanklich zwischen Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft unterscheidet⁵²³, bedarf es zur Begründung eines Werknutzungsrechts keiner besonderen „Übergabe“ (keines **modus**)⁵²⁴; das Verfügungsgeschäft ist in das Verpflichtungsgeschäft gleichsam „eingebettet“. Dies gilt auch für erst zu schaffende (künftige) Werke; die Rechte hieran gehen in diesem Fall in der Regel aber erst mit Schaffung des Werks auf den Nutzungsberechtigten über.

Wie bereits erwähnt, kennt das Urheberrecht **keinen Gutgläuberschutz** (gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten)⁵²⁵, wie dieser aus dem Sachenrecht bekannt ist (§ 367 ABGB⁵²⁶). Im Fall konkurrierender Rechtseinräumungen entscheidet deshalb die **Priorität**. Schadenersatzansprüche setzen aber ein Verschulden voraus. Inwieweit hinsichtlich der Berechtigung des Vormanns eine Prüfungspflicht besteht, wird nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen sein.

Dies gilt auch im Verhältnis zwischen Werknutzungsrecht und Werknutzungsbewilligung. Hat der Urheber vor Einräumung eines Werknutzungsrechts anderen eine Nutzungsbewilligung erteilt, ist nach § 24 Abs 2 UrhG auch der Werknutzungsberechtigte an diese gebunden (**Sukzessionsschutz**).

5. Formfreiheit und Vertragsfreiheit

⁵²³ Ob die Aufrechterhaltung dieser Unterscheidung im Urheberrecht sinnvoll ist, könnte fraglich sein.

⁵²⁴ OGH 10.10.1978 – „Festliches Innsbruck“, 23.11.1999 – „Verfall von Nutzungsrechten“. Mit BGBl 2000 I 110 Vgl auch *Michel Walter*, MR 2000, 165 bei Z 1.

⁵²⁵ So auch OGH 18.02.1992 – „Videokassetten“, siehe auch OGH 29.04.2003 – „Die Puppenfee I“. Siehe dazu ausführlich *Michel Walter*, Gutgläubiger Erwerb urheberrechtlicher Nutzungsrechte nach österreichischem Recht? FS *Nordemann* (2004); aM *Gunter Ertl*, Gutgläubiger Erwerb von Softwarepiraten, MR 1997, 314.

⁵²⁶ Gutgläubiger Erwerb (*modus*) beweglicher Sachen auf Grund eines entgeltlichen Titels von einem Unternehmen in dessen gewöhnlichen Geschäftsbetrieb, bei einer öffentlichen Versteigerung oder vom Vertrauensmann des Eigentümers.

5.1. Im Urhebervertragsrecht bestehen weder Formvorschriften (zB Schriftlichkeit⁵²⁷) noch ein (Typenzwang); dies gilt auch für Künstlerverträge sowie für Werk- und Dienstverträge⁵²⁸ im künstlerischen Bereich. Das österreichische Urheberrecht kennt auch keine Registrierung von Urheberrechtsverträgen; ausländische Rechtsordnungen sehen diese Möglichkeit gelegentlich vor. Verträge, mit denen ein Musterschutzrecht übertragen wird, müssen jedoch als öffentliche Urkunden oder als legalisiert unterfertigte Privaturkunden geschlossen werden; die Übertragung wird außerdem erst mit Eintragung in das Musterregister wirksam (§ 22 MuSchG).

Urheberrechtsverträge können ausdrücklich, insbes mündlich oder schriftlich, aber auch bloß durch schlüssige (konkludente) Handlungen bzw stillschweigend zu Stande kommen (§ 863 ABGB)⁵²⁹. Der Rechtserwerb ist grundsätzlich vom Erwerber zu beweisen. Auch ein statutenwidrig abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist gültig⁵³⁰.

5.2. Auch inhaltlich besteht grundsätzlich **Vertragsfreiheit**; das UrhG sieht nur wenige zwingende Bestimmungen vor. Die wenigen dispositiven Regelungen gelten nur dann, wenn die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart haben. Grundsätzlich besteht im österreichische Vertragsrecht auch die Freiheit zum Vertragsabschluss. Ein Kontrahierungszwang wird aber unter bestimmten Voraussetzungen im Verwertungsgesellschaftenrecht und gegebenenfalls im Fall einer marktbeherrschenden Stellung des Rechteinhabers (zB eines Filmherstellers) angenommen.

5.3. Die **allgemeinen Vorschriften** über Möglichkeit und Erlaubtheit gelten auch im Urhebervertragsrecht. Der Vertrag darf insbesondere nicht sittenwidrig sein (§ 879 ABGB). Die sachliche Angemessenheit wird insbesondere bei AGB streng geprüft. Wird die Position des Vertragspartners unbillig verschlechtert, und führt dies zu einem groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, verstößt ein Vertrag gegen die guten Sitten und ist daher nichtig⁵³¹. Die Prüfung auf Sittenwidrigkeit kann bei manchen Urheber- und Künstlerverträgen mit Schallträgerherstellern, Filmproduzenten oder Rundfunkanstalten, aber auch bei Verträgen mit Galeristen von Bedeutung sein (sog "Knebelungsverträge").

Für die **Geltungskontrolle** von (formularmäßigen) Urheberrechtsverträgen gelten gleichfalls die allgemeinen Bestimmungen („versteckte“ benachteiligende Vertragsklauseln - § 864a ABGB); auch für die **Inhaltskontrolle** gilt die allgemeine Regelung (§ 879 Abs 3 ABGB – gröbliche Benachteiligung). Ob die Vorschriften des KonsumentenschutzG anwendbar sind, ist strittig; überwiegend wird davon ausgegangen, dass der Urheber „Unternehmer“ und nicht Verbraucher ist.

6. Umfang der Rechtseinräumung – Vertragsauslegung

6.1. Auch für die **Auslegung** von Urheberrechtsverträgen sind die allgemeinen Regeln maßgebend. So ist insbes nicht am Wortlaut zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu ermitteln. Im Zweifel sind sie nach der Übung des redlichen Verkehrs (**Verkehrssitte**)

⁵²⁷ Gesamtverträge nach dem VerwGesG bedürfen jedoch der Schriftform. Sonst gilt dies etwa für Bürgschaftserklärungen und Schiedsgerichtsvereinbarungen.

⁵²⁸ Für Dienstverträge ist die Ausstellung eines „Dienstzettels“ nach EG-Recht vorgeschrieben; es ist dies aber kein Gültigkeitserfordernis.

⁵²⁹ Vgl OGH 12.08.1996 – „Buchstützen“.

⁵³⁰ Vgl OLG Innsbruck 27.07.1992 – „Cosy I“.

⁵³¹ Nach § 879 Abs 3 gilt dies jetzt auch für Nebenbestimmungen.

auszulegen (§ 914 ABGB). Für Verlagsverträge gilt nach herrschender Ansicht das deutsche **VerlagsG** (1901) als Verkehrssitte, die allerdings von zwingenden Regeln verdrängt wird. Bei einseitig verbindlichen Verträgen wird im Zweifel angenommen, dass sich der Verpflichtete eher die geringere Last auferlegen wollte (§ 915 ABGB)⁵³². Undeutliche Vertragsbestimmungen sind zu Ungunsten desjenigen auszulegen, der die Formulierung verfasst hat.

6.2. Das UrhG enthält für Urheberrechtsverträge ergänzende **Auslegungsregeln** (§§ 33 bis 37 UrhG). So berechtigt eine Nutzungsbewilligung im Zweifel nicht zu Übersetzungen oder anderen Bearbeitungen (§ 33 Abs 1 UrhG). In der Übertragung des Eigentums an einem Werkstück ist im Zweifel die Einräumung eines Werknutzungsrechts oder die Erteilung einer Werknutzungsbewilligung nicht enthalten (§ 33 Abs 2 UrhG)⁵³³. Nach Ablauf von 20 Jahren (nach Erscheinen) ist der Urheber berechtigt, das Werk in eine Gesamtausgabe aufzunehmen (§ 34 UrhG – zwingend). Der Bildende Künstler behält jedenfalls das Recht, das Werk in Aufsätzen über seine künstlerische Tätigkeit oder als Probe seines Schaffens (zB in einem Katalog) zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 35 UrhG). Die §§ 36, 37 UrhG enthalten Sondervorschriften für Beiträge zu Sammlungen (Zeitungen, Zeitschriften etc). Nach § 1173 ABGB gilt ein Verlagsvertrag im Zweifel nur für eine Auflage, wobei der Begriff der Auflage im Hinblick auf die jüngere technische Entwicklung überholt ist.

6.3. Zu beachten ist, dass die Unterscheidung zwischen Werknutzungsrecht und Werknutzungsbewilligung nichts über den Umfang der Rechtseinräumung aussagt. Es sind ganz „schmale“ Werknutzungsrechte und sehr weit reichende Nutzungsbewilligungen denkbar. Im Übrigen gehen Rechtsprechung und Lehre von dem allgemeinen Grundsatz aus, dass das Urheberrecht die Tendenz hat, im Zweifel beim Urheber zu verbleiben („**Trägheit**“ des Urheberrechts)⁵³⁴. Der Werknutzungsberechtigte erwirbt im Zweifel nicht mehr Rechte, als für den praktischen Zweck der vorgesehenen Werknutzung notwendig ist; auch im Urheberrecht kommt dem Zweck des Vertrags deshalb entscheidende Bedeutung zu⁵³⁵. Die Anwendbarkeit der im österr UrhG nicht ausdrücklich verankerten **Zweckübertragungstheorie** (§ 31 Abs 5 dUrhG⁵³⁶) im österreichische Urheberrecht ist nach der Grundtendenz des Urheberrechts argumentierbar⁵³⁷. Sie geht über eine Auslegungsregel hinaus und **reduziert Pauschalverträge trotz klarer Formulierungen**

⁵³² Vgl OLG Innsbruck 27.07.1992 – „Cosy I“.

⁵³³ Vgl OLG Linz 15.09.1993 – „Gasteiner Tenne“.

⁵³⁴ Vgl OGH 02.06.1981 – „Hiob“ uva.

⁵³⁵ Vgl OGH 02.06.1981 – „Hiob“; 23.03.1993 – „CI-Programm“; 25.06.1996 – „AIDS-Kampagne“; 12.08.1996 – „Buchstützen“; 12.04.2000 – „Einreichplanung und Katalogbilder“; 03.05.2000 – „Baupläne“; 04.07.2000 – „Glückwunschkarten“; 24.06.2003 – „Prospekte und Anzeigen“; 28.09.2004 – „Leistungsbeschreibung“; 08.02.2005 – „Bauausführung“; 26.08.2008 – „Planungsvertrag“; 19.11.2009 – „Masterplan II/Autobahnstation“ uva.

⁵³⁶ „Sind bei der Einräumung des Nutzungsrechts die Nutzungsarten, auf die sich das Recht erstrecken soll, nicht einzeln bezeichnet, so bestimmt sich der Umfang des Nutzungsrechts nach dem mit seiner Einräumung verfolgten Zweck.“

⁵³⁷ Michel Walter, unveröffentlichter Vortrag beim Arbeitskreis Urheberrecht: aM Robert Dittrich, Gedanken zur sogenannten Zweckübertragungstheorie, RfR 1979, 41 und Noch einmal: Gedanken zur sogenannten Zweckübertragungstheorie, RfR 1984, 1. Vgl dazu auch Holeschovsky, Zweckübertragungstheorie – ein im Urheberrecht allgemein anwendbarer Gedanke? FuR 1979, 231 und Die Lehre von der Zweckübertragung im österr Urheberrecht; Gedanken zu ihrem Wesen und ihrer Ausgestaltung in einem künftigen Urhebervertragsrecht, ÖSGRUM 2 (1986) 58.

(zB Einräumung "aller Rechte" oder des „*Copyrights*“) auf den dem Vertragszweck entsprechenden Umfang. Wird aber ein bestimmter Verwendungszweck vereinbart (zB Katalog und Folder), scheidet eine weitergehende Nutzung (zB im Internet) auch dann aus, wenn der Vertragszweck eine solche Nutzung erfordern sollte⁵³⁸.

6.4. Nach § 31 Abs 4 dUrhG war die Verfügung über **künftige Nutzungsarten** (und Rechte) im **deutschen Recht** unwirksam. Eine entsprechende ausdrückliche Regelung fehlt im österreichische Urheberrecht. Solche Verfügungen können aber im Einzelfall sittenwidrig sein; auch kann ergänzende Vertragsauslegung zur Annahme einer Vergütungspflicht (Entgeltspflicht) führen. In der jüngeren deutschen Rechtsentwicklung wurde die generelle Unwirksamkeit solcher Verfügungen allerdings relativiert und ist nun im Wesentlichen auf den Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung beschränkt, was auch aus praktischer Sicht sinnvoller erscheint (§§ 31a und 32c dUrhG).

6.5. Eine spezifische **Adäquanzprüfung** im Urhebervertragsrecht kennt das österreichische Recht gleichfalls nicht. Allerdings mag die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage herangezogen werden können, um ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu vermeiden. Das deutsche Urheberrecht kennt in diesem Zusammenhang eine ausdrückliche gesetzliche Regelung und geht in jüngerer Zeit ganz allgemein davon aus, dass dem Urheber ein Anspruch auf **angemessene Vergütung** zusteht (§ 11 Satz 2 und § 32 dUrhG). Darüber hinaus ist ein Anspruch auf eine „weitere angemessene Vergütung“ dann vorgesehen, wenn die Erträge und Vorteile aus der Nutzung in einem auffallenden Missverhältnis zu den vereinbarten Entgelt stehen („Fairness“ oder „Bestseller“ Paragraph).

Andere Rechtsordnungen wieder schreiben zwingend eine proportionelle Beteiligung des Urhebers an den Verwertungserlösen vor⁵³⁹ oder ermöglichen dem Urheber eine Beendigung des Vertrags nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne (etwa 20⁵⁴⁰) oder 35 Jahre⁵⁴¹). Das österreichische Urhebervertragsrecht ist insoweit unterentwickelt. Nur für das neu eingeführte Vermietrecht ist ein unverzichtbarer Beteiligungsanspruch vorgesehen (Art 4 Vermiet- und Verleih-RL und § 16 Abs 5 UrhG).

7. Ausübungspflicht

Ob den Rechtsnehmer eine Ausübungspflicht trifft, hängt gleichfalls von der getroffenen Vereinbarung ab. Für Verlagsverträge ist dies im Zweifel anzunehmen (allerdings nicht für weitere Auflagen), nicht jedoch zB für Verfilmungsverträge. Macht der Werknutzungsberechtigte von seinem Recht keinen Gebrauch, kann der Urheber das eingeräumte Werknutzungsrecht aber zurückrufen (siehe dazu unten bei 9.), weshalb man von einer **Ausübungslast** spricht.

8. Verfügung über Künftige Werke

Auch über **künftige** – erst zu schaffende - **Werke** kann gültig verfügt werden (§ 31 UrhG)⁵⁴². Wenn es sich jedoch um Vereinbarungen über alle Werke oder alle Werke einer bestimmten Gattung handelt, die der Urheber innerhalb einer fünf Jahre übersteigenden

⁵³⁸ Vgl OGH 21.03.2000 – „Katalog und Folder“; siehe auch OGH 24.06.2003 – „Prospekte und Anzeigen“.

⁵³⁹ So etwa das französische Recht (mit Ausnahmen).

⁵⁴⁰ Italien: Verlagsvertrag.

⁵⁴¹ USA: termination of transfers.

⁵⁴² Vgl OGH 18.10.1994 – „Oskar Werner“.

Frist schaffen wird, kann jeder Teil den Vertrag nach Ablauf von fünf Jahren in Bezug auf alle bis dahin noch nicht vollendeten Werke kündigen; für ausübende Künstler beträgt die Frist bloß 1 Jahr. Auf dieses Kündigungsrecht kann im Voraus nicht verzichtet werden.

Ein Schenkungsvertrag über künftige Werke bedarf mangels „wirklicher Übergabe“ der Notariatsaktsform⁵⁴³.

In der Vertragspraxis kommt eine Verfügung über künftig zu erbringende Leistungen ausübender Künstler vor allem bei sog Künstlerexklusivverträgen zur Absicherung von Exklusivvereinbarungen vor, mit welchen sich Interpreten einem Tonträgerproduzenten gegenüber verpflichten, Darbietungen für einen bestimmten Zeitraum nur für dieses Unternehmen zu erbringen (sog **persönliche Exklusivität**). Meist werden solche Exklusivvereinbarungen durch Einräumung entsprechender umfassender Nutzungsrechte auch dinglich abgesichert. Der ausübende Künstler kann solche Verfügungen über künftige Leistungen schon nach Ablauf eines Jahres kündigen.

Bei Optionsverträgen oder **Optionsklauseln** wird in der Regel nicht im Vorhinein über die Rechte verfügt; der Urheber verpflichtet sich dem Vertragspartner gegenüber in solchen Fällen meist nur, ihm den Vertragsabschluss über ein künftiges Werk anzubieten. Auch Vereinbarungen, mit welchen Nutzungsrechte auch in Bezug auf solche künftigen Werke eingeräumt werden, kommen in der Praxis vor.

9. Vertragsdauer – Vorzeitige Vertragsauflösung

9.1. Urheberrechtsverträge **enden** mit Ablauf der **vereinbarten Laufzeit**. Häufig werden Urheberrechtsverträge auf Schutzfrisdauer geschlossen. Sie gelten in der Regel als **Dauerschuldverhältnisse**, die nach allgemeinen Regeln aus wichtigen Gründen vorzeitig (mit Wirkung *ex nunc*) aufgelöst werden können (in Deutschland als „fristlose Kündigung“ bezeichnet). Die Rechtsprechung ist bei der Annahme wichtiger Gründe aber verhältnismäßig streng. Hat der Vertrag bereits begonnen, ist ein Rücktritt gemäß § 918 ABGB nicht mehr möglich. Haben sich aber beide Vertragsteile vertragswidrig verhalten, kommt auch nach Beginn mit der Vertragserfüllung noch eine Auflösung *ex nunc* in Frage, wobei das Rücktrittsrecht grundsätzlich nur dem vertragstreuen Teil zusteht, sofern dessen Interessen durch das Verhalten des anderen Vertragsteils nicht so schwer beeinträchtigt werden, dass ihm die Aufrechterhaltung des Vertrags unzumutbar ist⁵⁴⁴.

9.2. Ein Fall der **vorzeitigen Vertragsauflösung** ist im UrhG besonders geregelt. Macht ein Werknutzungsberechtigter von dem ihm eingeräumten Nutzungsrecht keinen dem Zweck seiner Bestellung entsprechenden oder nur so unzureichend Gebrauch, dass wichtige Urheberinteressen beeinträchtigt werden, kann der Urheber das Werknutzungsrecht zurückrufen (§ 29 Abs 1 UrhG), wenn ihn hieran kein Verschulden trifft⁵⁴⁵) (**Rückrufsrecht wegen Nichtgebrauchs**). In der Regel muss der Urheber eine **Nachfrist** setzen, sofern die Ausübung nicht verweigert wurde, unmöglich oder ein Zuwarten für den Urheber unzumutbar ist; der Rückruf kann schon mit der Nachfristsetzung verbunden werden⁵⁴⁶. Ein **Verzicht** auf das Rückrufsrecht ist im Voraus nur für einen Zeitraum von drei Jahren zulässig. Der Werknutzungsberechtigte muss eine solche Erklärung des

⁵⁴³ Der Formmangel ist aber durch (spätere) wirkliche Übergabe heilbar (OGH 18.10.1994 – „Oskar Werner“).

⁵⁴⁴ Vgl OGH 23.04.2014 4 Ob 32/14f – „Mode-Linien“.

⁵⁴⁵ Vgl dazu OGH 26.01.1999 – „Sternenklank“.

⁵⁴⁶ Vgl OGH 20.04.2010 – „Christine L“.

Urhebers binnen vierzehn Tagen nach ihrem Empfang **zurückweisen**⁵⁴⁷; andernfalls kann die Wirksamkeit des Rechterückrufs nicht bestritten werden (im Bestreitungsfall mit Feststellungsklage klarzustellen). Der Rückruf wegen Nichtgebrauchs ist auf Computerprogramme und Datenbankwerke in den Fällen nicht anwendbar, in welchen ein Werknutzungsrecht ohne Zustimmung des Urhebers übertragen werden kann. Ein Rechterückruf kann auch für Teilbereiche erfolgen.

9.3. Der Urheber kann im Fall der Nichtausübung – wenn den Nutzungsberechtigten eine Ausübungspflicht trifft – auch **Vertragserfüllung** bzw **Schadenersatz** wegen Nichterfüllung oder wegen verspäteter Erfüllung verlangen.

10. Gewährleistung

Der Urheber haftet jedenfalls für **Rechtsmängel**. Entsprechende Klarstellungen finden sich in den meisten Urheberrechtsverträgen. Ist das Werk erst herzustellen (künftige Werke) weist der Vertrag auch werkvertragliche Elemente auf, die in der Vertragspraxis oft nicht ausreichend geregelt sind. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang klare und faire Vorschriften über Auswahl und Abnahme. Ablieferungsfristen sollten elastisch geregelt werden.

11. Konkurs (Ausgleich) des Werknutzungsberechtigten

Im Konkurs des Nutzungsberechtigten finden im Urheberrecht die Vorschriften über noch nicht erfüllte zweiseitige Verträge Anwendung, auch wenn das Werkstück bereits übergeben wurde (§ 32 Abs 1 UrhG). Der Masseverwalter kann deshalb vom Vertrag zurücktreten; in einem solchen Fall ist er allerdings nicht befugt, das Lager abzuverkaufen. Der Urheber kann dem Masseverwalter eine Frist setzen, innerhalb welcher sich dieser zu äußern hat. Setzt der Masseverwalter den Vertrag fort, sind dessen Bedingungen einzuhalten; nur die rückständigen Entgelte unterliegen der Anmeldung und der Quotenregelung. Hat der Verleger (Nutzungsberechtigte) mit der Vervielfältigung noch nicht (über die Satzherstellung hinaus) begonnen, kann auch der Urheber vom Vertrag zurücktreten (§ 32 Abs 1 UrhG); auch ihm kann eine Frist zur Erklärung gesetzt werden.

III. VERFÜGUNG ÜBER URHEBERPERSÖNLICHKEITSRECHTE

Da das Urheberrecht als Ganzes unübertragbar ist, können insbes die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse nicht auf Dritte übertragen werden. Eine solche Übertragung ist jedoch zulässig, wenn sie zur treuhändigen Wahrnehmung im Interesse des Urhebers erfolgt. Dies trifft etwa zu, wenn dies zur wirksamen Ausübung der eingeräumten Werknutzungsrechte durch eine Verwertungsgesellschaft erforderlich ist⁵⁴⁸, wurde in der Rechtsprechung aber auch ganz allgemein anerkannt⁵⁴⁹.

IV. WERKVERTRAG, DIENSTVERTRAG UND URHEBERRECHTSVERTRAG

1. Werden Werke über Auftrag eines Dritten oder von Dienstnehmern geschaffen, liegen **gemischte Verträge** vor. Soweit sich der Vertrag auf die Erbringung einer bestimmten

⁵⁴⁷ Dies auch dann, wenn der Rückruf in einer Klage ausgesprochen wird (OGH 08.09.2009 – „Rainhard F“ insoweit krit *Michel Walter* MR 2010, 93).

⁵⁴⁸ Vgl OGH 01.07.1986 – „Weihnachtslieder“.

⁵⁴⁹ Vgl OGH 19.11.2002 – „Hundertwasserhaus I“; 11.03.2010 – „Hundertwasser-Krawina-Haus/Hundertwasserhaus V“.

Arbeitsleistung oder eines bestimmten Erfolgs bezieht, handelt es sich um Dienst- oder Werkverträge. Soweit dem Dienst- oder Auftraggeber an dem erstellten Werk Nutzungsrechte eingeräumt oder Nutzungsbewilligungen erteilt werden, liegt aber auch ein Urheberrechtsvertrag (Werknutzungsvertrag) vor.

2. Fehlen bei solchen Vertragsverhältnissen (ausdrückliche) Vereinbarungen über die Rechtseinräumung, gelten dem Dienst- oder Auftraggeber (stillschweigend) Nutzungsrechte als eingeräumt oder Nutzungsbewilligungen als erteilt, soweit dies dem **Zweck** des gesamten Vertragsverhältnisses entspricht⁵⁵⁰. Im Zweifel gelten nur einfache Nutzungsbewilligungen als erteilt⁵⁵¹.

3. Diese allgemeinen Regeln gelten auch für Dienstverträge, in welchen urhebervertragsrechtliche Regelungen oft fehlen. Als Grundregel ist davon auszugehen, dass dem Dienstgeber an Dienstnehmerwerken so viel Rechte eingeräumt oder Bewilligungen erteilt werden, als der **Unternehmenszweck** (zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) erfordert⁵⁵². Bei Dienstverträgen ist auch darauf zu achten, ob und in welchem Umfang der Dienstgeber berechtigt ist, die im Dienstverhältnis geschaffenen Werke auch nach Auflösung des Dienstverhältnisses zu nutzen; im Zweifel ist dies nicht der Fall⁵⁵³. Dienstnehmerwerke liegen aber nur vor, wenn sie in Erfüllung der dienstvertraglichen Obliegenheiten (Verpflichtungen) des Dienstnehmers und daher insbesondere in der Arbeitszeit (und nicht in der Freizeit) geschaffen wurden.

4. **Sonderregeln** gelten im Softwareurheberrecht, für Datenbankwerke und im Musterrecht. An Programmen (**Datenbankwerken**), die ein Dienstnehmer in Erfüllung seiner dienstvertraglichen Verpflichtungen geschaffen hat, stehen dem Dienstgeber die unbeschränkten Nutzungsrechte zu, wenn nichts anderes vereinbart ist. Das MuSchG geht noch weiter und lässt das Musterrecht (Recht auf Erwerb des Musterrechts) beim Dienstgeber entstehen, soweit es in das Aufgabengebiet des Unternehmers fällt. Die Regelung gilt – anders als im Softwareurheberrecht – auch für im Auftragsverhältnis geschaffene Muster und Modelle. Allgemeine Regeln für Dienstnehmerwerke sieht das UrhG nicht vor.

5. Bei der Einräumung von Nutzungsrechten oder der Erteilung von Nutzungsbewilligungen in Werkverträgen empfiehlt es sich zu vereinbaren, dass die entsprechenden Rechte erst mit Bezahlung des vereinbarten Werkhonorars (bzw Pauschalhonorars für die Nutzung) als eingeräumt (erteilt) gelten („urheberrechtlicher Eigentumsvorbehalt“)⁵⁵⁴. Anderenfalls ist der Vertragspartner zur Nutzung berechtigt, obwohl das vereinbarte Entgelt nicht bezahlt wurde, und kann deshalb nur auf Zahlung geklagt werden⁵⁵⁵.

⁵⁵⁰ Anders ist dies etwa im amerikanischen Urheberrecht, nach welchem bei Werken, die im Auftrags- oder Dienstverhältnis geschaffen werden (*works made for hire*) – sofern nicht schriftlich etwas anderes vereinbart ist – alle Rechte beim Auftraggeber oder Dienstgeber liegen.

⁵⁵¹ Vgl OGH 25.06.1996 – „AIDS-Kampagne“; siehe aber auch 18.10.1994 – „Anpiff“.

⁵⁵² Vgl OLG Wien 27.10.1988 – „ECHO“.

⁵⁵³ Vgl OGH 21.11.1995 – „Urlaubsfotos“.

⁵⁵⁴ Vgl dazu auch OGH 26.08.2008 – „Planungsvertrag“.

⁵⁵⁵ Siehe dazu aber auch OGH 23.04.2014 4 Ob 32/14f – „Mode-Linien“.