

GRUNDRISS
DES ÖSTERREICHISCHEN
URHEBER-,
URHEBERVERTRAGS- UND VERWERTUNGSGESELLSCHAFTENRECHTS

HonProf Dr Michel M WALTER
Rechtsanwalt in 1080 Wien

Universität Wien
Uni ForLife Graz
Universität für Musik und Darstellende Kunst Wien
Donauuniversität Krems

Stand November 2015

© Michel M WALTER 1999-2015

INHALTSVERZEICHNIS

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 Verwertungsgesellschaftengesetz (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,

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

BGBI. 1989/612, BGBI. 1993/93, BGBI. 1996/151, BGBI. 1998 I 25, BGBI. 2000 I 110, BGBI. 2003 I 32, BGBI. 2006 I 22, BGBI. 2006 I 81.

³ Zugangskontrollgesetz – ZuKG BGBI 2000 I 60.

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 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, deren Auswirkungen allerdings durch eine Reihe „preisbremsender“ und wohl unionsrechtswidriger Neueregelungen nicht unerheblich relativiert werden könnte. Zudem

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.

wurde das Zitatrecht für alle Werkkategorien zusammengefasst und durch eine allgemeine Klausel 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 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 2011 hat bis zum April 2016 zu erfolgen.

IV. ANLIEGEN DES URHEBERRECHTS UND SOZIALBINDUNG

Der Schutz des Urhebers soll Belohnung und Ansporn zugleich sein⁸, und zwar im Interesse des Urhebers und seiner Erben, aber auch im Interesse der kulturellen Entwicklung, der „Kulturindustrie“, der Konsumenten und der gesamten Gesellschaft⁹. 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 Diskussion¹⁰.

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 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.

⁸ Vgl *Michel Walter*, Grundlagen und Ziele einer österr Urheberrechtsreform, FS 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (ÖSGRUM 4/1986) 233.

⁹ Vgl etwa EG 10 Schutzdauer-RL sowie Art 9 und 10 Info-RL.

¹⁰ 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.

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 achten¹¹. 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 sind¹². In letzter Zeit ist allerdings wieder eine einschränkende Tendenz erkennbar¹³. So scheidet eine Nutzung jedenfalls aus, wenn die Einholung der Zustimmung möglich wäre, das Zitat unabdingbare Voraussetzung für die Meinungsäußerung ist und nicht eine Abwägung der Interessen dagegen spricht. Die Meinungsäußerungsfreiheit gebietet auch nicht die Vorsehung bestimmter freier Nutzungen, wie etwa die in jüngerer Zeit 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 die Kunstfreiheit in ihren Auswirkungen beeinträchtigen und nicht zum verhältnismäßigen Schutz eines anderen Rechtsguts erforderlich sind (Abwägung). Dies wurde etwa im Fall der „Lärmerregung“ durch eine Konzertpianistin¹⁴ oder der Beschäftigung ausländischer Künstler an einer Opernbühne¹⁵ angenommen, nicht aber im Fall der bauordnungswidrigen Errichtung eines Gebäudes¹⁶.

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

¹¹ 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.

¹² 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 IRz 61ff; zur Analyse der höchstgerichtlichen Judikatur ausführlich *Kucsko-Stadlmayer* in *Kucsko* (Hrsg), urheber.recht 663ff.

¹³ Vgl OGH 24.06.2003 – *Foto des Mordopfers*; 14.03.2005 – *Afrikadorf*; 11.08.2005 – *Norweger/Smith's Freunde*; OGH 09.11.2010 MR 2011, 26 (*Michel Walter*).

¹⁴ VfGH 07.12.1987 – *Konzertpianisten* MR 1988, 50.

¹⁵ VfGH 16.06.1988 – *Ausländerbeschäftigungsg* MR 1988, 197.

¹⁶ VfGH 12.03.1985 – *Kuglmugl* Slg 10401.

befindlichen Rechte und Interessen erforderlich ist¹⁷. 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 – wäre¹⁸. Bei Karikaturen, Satiren und Persiflagen ist auch der Umstand zu berücksichtigen, dass diesen Darstellungsformen die Übertreibung wesensimmanent ist, was vom Publikum auch so aufgefasst wird¹⁹. 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 sein²⁰. Außerhalb dieses Bereichs ist gleichfalls abzuwägen, im Allgemeinen wird aber von einem *favor artis* auszugehen sein²¹.

4. Eigentumsgarantie

Nach Art 5 StGG ist das Eigentum unverletzlich. 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 rühren²². So hat etwa das deutsche Bundesverfassungsgericht²³ 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 Abs 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist der Schutz des Geistigen Eigentums jetzt auch auf Europäischer Ebene ausdrücklich festgehalten²⁴.

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

¹⁷ Zur Rechtsprechung der Oberlandesgerichte vgl etwa OLG Graz 12.12.1983 – *Gespens I* MR 1985/2 Archiv 10 (*Michel Walter*); 24.04.1985 – *Gespens II* MR 1985/4 Archiv 7; OLG Wien 07.07.1986 – *Gespens III* MR 1986/5,11; 17.12.1985 – *Heinzl* 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*.

¹⁸ So OLG Wien 21.12.1984 – *Holzfällen* MR 1985/1 Archiv 9 und 09.05.1994 – *Der Hirt auf dem Felsen* (unveröffentlicht).

¹⁹ 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.

²⁰ Vgl OGH 18.07.2000 – *Apocalypse*.

²¹ *Michel Walter*, MR 1985/2 Archiv 12.

²² Vgl dazu *Tretter*, Urheberrecht und Grundrechte (ÖSGRUM 9/1991) 102.

²³ BVerfG 07.07.1971 – *Kirchen- und Schulgebrauch* BVerfGE 31, 229.

²⁴ Die Grundrechtscharta ist seit 01.12.2009 grundsätzlich verbindlich (Art 6 AEUV).

allerdings unter der Voraussetzung, dass der fragliche **Werkteil** für sich schutzfähig ist²⁵. Auch auf den Umfang (die Länge) eines Werks kommt es nicht an; auch kurze Werke können urheberrechtlich geschützt sein²⁶. 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** auszulegen²⁷; Formen der jüngeren Kunstentwicklung²⁸ fallen ebenso darunter wie verschiedene Zwischenformen. Der Zweck eines Werks, insbes ein allfälliger Gebrauchszweck stellt kein Schutzhindernis dar²⁹; auch Werke wissenschaftlichen oder behelrenden Inhalts können Schutz genießen³⁰. Die Einordnung in eine bestimmte Werkkategorie ist für den urheberrechtlichen Schutz an sich nicht relevant, 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 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 behelrender Art geschützt sein können. Auch Anwaltsschriftsätze (Verträge)³¹, Zeitungsartikel³² und Leistungsbeschreibungen³³ können Schutz genießen.

²⁵ Vgl etwa OGH 09.11.1999 – *Ranking*; 14.10.2008 4 Ob 162/08i – „Schokoladeschuh“; 31.08.2010 4 Ob 51/10v – „Salzwelten/Cor montis“. Siehe auch EuGH 16.07.2009 C-5/08 – „Infopaq I/elf Wörter“; 02.05.2012 C-406/10 – „SAS Institute“.

²⁶ Vgl OGH 10.07.1990 – *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*.)

²⁷ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch IRz 170ff. OGH 14.10.2008 4 Ob 162/08i – „Schokoladeschuh“.

²⁸ Vgl *Robert Dittrich*, Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst, ÖJZ 1970, 365.

²⁹ 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“.

³⁰ 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 IRz 172f; zu wissenschaftlichen Sprachwerken siehe auch *G 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*.

³¹ Vgl OGH 12.02.2013 – „Klageschriftsatz“ 17.12.1996 – *Head-Kaufvertrag*.

³² OGH 12.06.2001 – *Medienprofessor*; 25.03.2003 – *Redaktionelle Beiträge*.

³³ OGH 28.09.2004 – *Leistungsbeschreibung*.

Zu den Werken der Literatur gehören auch **choreographische (pantomimische) Werke**, auch wenn sie nicht für die Bühne bestimmt sind³⁴. Diese Einordnung wird darauf zurückzuführen sein, dass Tanzkunstwerken oft – allerdings nicht notwendig – eine erzählte Handlung (Geschichte) zugrunde liegt. Als literarische Werke geschützt sind deshalb sowohl solche „Ballett-Libretti“ als auch die Gestaltung der (abstrakten) Bewegungsabläufe³⁵.

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 iES beschränkt ist.

2.3. Werke der bildenden Künste sind nur insoweit beispielsweise aufgezählt (§ 3 UrhG), als es sich um besondere Fälle handelt, wie 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 *Performance Art*. Auch Zeitungslayouts und Schrifttypen können urheberrechtlichen Schutz genießen³⁶.

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*³⁷, Produktgestaltung etc) und der Architektur (Baukunst) sowie Lichtbildwerke (Werke der Lichtbildkunst)³⁸. Auch aus dieser gesetzlichen Klarstellung folgt, dass der Gebrauchszweck den urheberrechtlichen Schutz nicht ausschließt³⁹. 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 etc⁴⁰.

Auch die Gestaltung von Landkarten, Himmelskarten, Globen, Reliefdarstellungen von Gebirgen etc (kartografische Werke) kann urheberrechtlich geschützt sein⁴¹. Die vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen (BEV) geschaffenen Landkartenwerke sind

³⁴ Vgl *Michel Walter*, Zum Begriff des ausübenden Künstlers im österr Urheberrecht – Regisseure, Bühnenbildner und Choreographen als ausübende Künstler und Urheber (ÖSGRUM 17/1995) 106.

³⁵ Siehe choreographischen Werken auch OGH 22.01.2008 – *Joey Racino Show*.

³⁶ Mangels ausreichender Originalität hat der OGH allerdings einem Zeitungslayout und einfachen Schrifttypen keinen Schutz gewährt (vgl OGH 13.07.2010 – *Zeitungslayout*).

³⁷ Auch die Gestaltung eines Schriftzugs oder Logos kann urheberrechtlich geschützt sein (vgl etwa OGH 22.06.1999 – *Zimmermann Fitness*; 24.05.2005 – *Kitzbüheler Gams*).

³⁸ Vgl etwa OGH 12.04.2000 – *Einreichplanung* MR 2000, 313.

³⁹ Siehe auch OGH 12.04.2000 – *Doppelhaus*.

⁴⁰ Vgl *Michel Walter*, ÖSGRUM 17/1995, 106.

⁴¹ Vgl *Robert Dittich*, 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*.

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.

Jedes musikalische Gestaltungselement wie Melodie, Harmonik, Rhythmus, Klangfarbe (Instrumentierung, Arrangement) und jede denkbare Kombination dieser Elemente kann originell und daher urheberrechtlich geschützt sein. – 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 Computer- und Videospiele⁴² können als Filmwerke geschützt sein, und zwar auch im Fall einer unmittelbaren „Generierung“ mit Hilfe eines Computerprogramms⁴³. Nicht nur Spielfilme sind schützbar, 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 Vorlag (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.

⁴² Der Schutz ist unabhängig vom gesonderten Schutz eines betreibenden Computerprogramms. Auch der (interaktive) Eingriff des Spielers in den Spielverlauf schadet nicht.

⁴³ Vgl OGH 06.07.2004 – *Fast Film*.

3. Schutzvoraussetzungen⁴⁴

3.1. Urheberrechtlich geschützt sind nur **eigentümliche geistige Schöpfungen** (§ 1 Abs 1 UrhG). 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 sein⁴⁵. 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 „Kunstsinn“ 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 Einmaligkeit⁴⁶ genügt (mangels Unterscheidbarkeit) aber nicht⁴⁷. Für die Schutzfähigkeit eines Werks nicht entscheidend sind der ästhetische Wert, eine künstlerische Qualität⁴⁸ oder die Anerkennung als Kunst im Kunsthandel oder als Literatur in literarischen Kreisen bzw 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 in der jüngeren Rechtsprechung jedoch zu Recht fallen gelassen⁴⁹; dessen ungeachtet genießt nicht jede (bildnerische) Gestaltung Urheberrechtsschutz⁵⁰.

⁴⁴ Siehe ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 104ff.

⁴⁵ Aus der Rechtsprechung siehe etwa 24.04.2001 – *Telering.at*.

⁴⁶ So etwa *Max Kummer*, Das urheberrechtlich schützbares Werk, und *Troller*, Immaterialgüterrecht.

⁴⁷ So auch OGH 10.07.1984 – *Mart Stam-Stuhl I*; 10.12.1985 – *Tagebücher*; 04.04.1989 – *Gästekunde*; 17.12.2002 – *Felsritzbild* uva.

⁴⁸ Vgl OGH 02.03.1982 – *Blumenstück*; 10.12.1985 – *Tagebücher*; 10.07.1984 – *Mart Stam – Stuhl I* uva.

⁴⁹ 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*. Aus jüngerer Zeit vgl etwa 12.04.2000 –

Auch das **Europäische Urheberrecht** geht von einem **reduzierten Originalitätsmaßstab** aus⁵¹, und zwar jedenfalls für die bisher geregelten Bereiche Computerprogramme, Datenbanken und Fotografien. Dieser wurde vom österr Gesetzgeber aber nur für Software umgesetzt. Der OGH stellt an das Originalitätserfordernis für Datenbanken aber gleichwohl keine hohen Anforderungen und hat etwa einem „Internetauftritt“ Schutz zugebilligt⁵². In seiner Entscheidung *Eurobike* wendet der OGH den reduzierten Originalitätsmaßstab des Art 6 Schutzdauer-RL in richtlinienkonformer Auslegung auch ohne dessen Umsetzung an und gibt seine zuvor strengere Ansicht in Bezug auf Lichtbildwerke ausdrücklich auf⁵³. In seinem Erkenntnis *Felsritzbild* wendet der OGH den reduzierten Originalitätsmaßstab allgemein an⁵⁴; dem ist der EuGH schon in seinem Urteil *Infopaq I/elf Wörter* (für Sprachwerke) gefolgt⁵⁵.

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.

3.5. Ob es sich um ein urheberrechtlich schützbare Werk handelt, ist eine von den Gerichten zu entscheidende **Rechtsfrage**⁵⁶ 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 Werkschaffen⁵⁷

Mit Hilfe von Computern – zB einem Grafikprogramm oder einem Synthesizer – geschaffene Werke genießen unter den allgemeinen Voraussetzungen Schutz. Das verwendete **Computerprogramm** dient **idR nur als Werkzeug**. Der Programmurheber wird in der Regel nicht Miturheber⁵⁸; 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.

Einreichplanung; 17.12.2002 – *Felsritzbild*; 19.10.2004 – 14.10.2008 – *Schokoladeschuh*; *eQ*; 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).

⁵⁰ 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*.

⁵¹ 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..

⁵² Vgl OGH 10.07.2001 – *C-Villas*.

⁵³ OGH 12.09.2001 – *Eurobike*; siehe auch 16.12.2003 – *Weinatlas*. Vgl dazu *Michel Walter*, MR 2001, 389.

⁵⁴ OGH 17.12.2002 – *Felsritzbild*.

⁵⁵ 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*.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 138ff.

⁵⁸ Vgl dazu auch *Hodik*, Urheberrechtsfragen bei computerunterstützter Musikproduktion, MR 1988/4, 110.

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 ist⁵⁹.

Werden Werke aber ohne das Eingreifen eines gestaltenden Urhebers vom Computer geschaffen (*computer generated works ieS*), geht die hL davon aus, dass kein urheberrechtlich schützbare Werk vorliegt⁶⁰). 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 geschützt⁶¹. Der OGH musste zur Frage des urheberrechtlichen Schutzes allerdings nicht Stellung nehmen, weil er die an ihn herangetragenen Fälle mit Hilfe des Wettbewerbsrechts (unmittelbare Leistungsübernahme) lösen konnte⁶². Das OLG Wien hat einem komplexen Programm mit mehreren tausend Programmschritten aber bereits urheberrechtlichen Schutz zugebilligt⁶³. Im deutschen Urheberrecht waren Computerprogramme bereits seit der UrhGNov 1985 ausdrücklich als Sprachwerke geschützt. Allerdings verlangte der BHG⁶⁴ entgegen seiner sonstigen Tendenz für Software eine besondere „Werkhöhe“, was in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten führte⁶⁵.

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 vorgeschrieben⁶⁶. Danach sind Computerprogramme als Werke der Literatur im Sinn der Berner Übereinkunft geschützt. Mit dieser Formulierung wird auch die

⁵⁹ So im Wesentlichen schon *Ulmer*, Urheber- und Urhebervertragsrecht³, 128.

⁶⁰) Siehe dazu auch OGH 20.09.2011 – *123people/Vorschaubilder/Thumbnails*.

⁶¹ 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.

⁶² Vgl OGH 19.05.1987 – *Dentsoft/Zahnärzteprogramm*; 25.10.1988 – *MBR-Familie*.

⁶³ OLG Wien 08.08.1986 – *Commodore-Diskettenbetriebssystem*.

⁶⁴ BGH 09.05.1985 – *Inkassoprogramm* CR 1985, 22 und 04.10.1990 – *Betriebssystem* – EDVuR 1991, 7 = CR 1991, 80.

⁶⁵ 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).

⁶⁶ 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.

Anwendbarkeit der Berner Übereinkunft (RBÜ 1967/1971) auf Computerprogramme klargestellt, was ein wesentliches Argument für den urheberrechtlichen Schutz von Computerprogrammen darstellte. 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** aus⁶⁷. Es ergibt sich dies auch aus der Entstehungsgeschichte und einer grundsätzlichen Orientierung auch am britischen Recht⁶⁸ ebenso wie aus der Absicht der Richtlinie, Entwicklungen wie in der Bundesrepublik Deutschland entgegen zu wirken. Nach dem Richtlinienentwurf 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 (strengeren) Auffassung vermitteln wollte und anderenfalls auch nicht von einer „geistigen Schöpfung“ gesprochen werden könnte, wird ein Schutz völlig alltäglicher (banaler) Programme aber ausscheiden⁶⁹. Die Umschreibung der Originalität wurde in weiterer Folge für fotografische 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 österr Recht umgesetzt⁷⁰. Danach ist der urheberrechtliche **Schutz von Computerprogrammen (als Sprachwerke)** jetzt ausdrücklich anerkannt (§ 2 Z 1 UrhG)⁷¹. 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

⁶⁷ 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*.

⁶⁸ Danach ist grundsätzlich jede Leistung originell, die nicht kopiert ist.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ 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.

⁷¹ 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.

für Computerprogramme gelten – dies ist ausdrücklich klargelegt (§ 40a Abs 2 UrhG) – auch für das **Entwurfsmaterial**⁷² 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, Ikons, 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 sein⁷³. Der OGH hat etwa dem Layout einer Website Urheberrechtsschutz zugebilligt⁷⁴ 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 zugebilligt⁷⁵, 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)⁷⁶.

Anders als etwa im US-amerikanischen Urheberrecht wird auch keine Materialisierung des Werks (Festlegung auf einem Träger) verlangt⁷⁷. Der **Schutz entsteht** vielmehr bereits **mit der Schaffung des Werks**. Eine Ausnahme kannte die Berner Übereinkunft 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

⁷² Vgl OGH 12.07.2005 – *TerraCAD*.

⁷³ So auch EuGH 22.12.2010 C-393/09 – *Bepe nosti softwarová asociace/Ministerstvo kultury* GRUR Int 2011, 148 = GRUR 2011, 220 = MR Int 2011, 22, allerdings mit dem fragwürdigen Zusatz, dass die Ausstrahlung der Benutzeroberfläche im Fernsehen mangels Interaktionsmöglichkeit keine öffentliche Wiedergabe darstelle.

⁷⁴ Vgl dazu OGH 24.04.2001 – *Telering.at*.

⁷⁵ Siehe dazu OGH 10.07.2001 – *C-Villas*.

⁷⁶ Vorher genügte die Erfüllung der im Ursprungsland des Werks vorgeschriebenen Förmlichkeiten.

⁷⁷ 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.

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 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 abgebaut⁷⁸. Nach dem US-amerikanischen *Uruguay Round Agreements Act* 1994 konnten ausländische Werke, die in den USA wegen Verletzung von Formvorschriften frei geworden sind, mit 01.01.1994⁷⁹ wieder Schutz erlangen. Voraussetzung war jedoch wiederum ein Formerfordernis, nämlich eine beim *Copyright Office* (bis zum 31.12.1997) oder direkt dem Nutzer gegenüber abzugebende *Notice of Intent*⁸⁰.

Der Copyrightvermerk gilt auch als Urheberbezeichnung bzw Herstellerbezeichnung (im Lichtbildrecht) 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 anzubringen:

© + Name des Rechteinhabers + Jahreszahl des ersten Erscheinens.

7. Nicht schutzfähige Elemente

7.1. Nicht schützbar⁸¹ sind **abstrakte Ideen**⁸², **Gedanken** an sich, **Grundkonzepte**, **Methoden**,⁸³ **Systeme**⁸⁴, **technische Lösungen**⁸⁵, **mathematische Formeln**, **Spielregeln**,

⁷⁸ 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).

⁷⁹ Das Datum ist strittig; manche nehmen den 01.01.1995 an.

⁸⁰ Dazu ausführlich *Michel Walter*, Die Wiederherstellung des Schutzes gemeinfreier Werke in den USA (*Copyright Restoration*), ÖBl 1997, 51.

⁸¹ Siehe ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 147ff.

⁸² 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*.

⁸³ Vgl OGH 09.11.1999 – *Ranking*.

„**Formate**“⁸⁶ 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 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 jetzt auch in Österr der **Gebrauchsmusterschutz** nach dem GMG zur Verfügung, der bloß einen neuen erfinderischen Schritt voraussetzt. Die „Topographie“ von Halbleitern kann nach dem HalblSchG Schutz erlangen.

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 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“⁸⁷ sind weder patentierbar noch als Gebrauchsmuster schützbar⁸⁸. Die Computerprogrammen zu Grunde liegende Programmlogik kann aber als **Gebrauchsmuster** geschützt werden (§ 1 Abs 2 GMG). Dieser **Sonderschutz der Programmlogik** ist ein Spezifikum des österr Gebrauchsmusterrechts⁸⁹.

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 führen⁹⁰. Dies gilt auch für die Überlassung von „Werken“ mit entsprechenden Vorbehalten, die mangels Originalität aber nicht geschützt sind. Diese Ansprüche wirken aber nur *inter partes* und nicht absolut (gegen Dritte).

7.4. Nicht geschützt sind weiters (**historische**) **Tatsachen, (wahre) Begebenheiten und Geschehensabläufe**, der **Lebenslauf** einer Person⁹¹ oder das Ergebnis einer nach

⁸⁴ Vgl OGH 23.09.1980 – *Igel-Emblem*; 11.02.1997 – *Wiener Aktionismus*; 15.09.2005 – *Corbusier-Möbel*; 20.06.2006 – *Hundertwasserhaus III* uva.

⁸⁵ 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.

⁸⁶ OGH 25.06.1996 – *AIDS-Kampagne I*. Siehe auch 11.08.2005 – *Aus dem Schneider*.

⁸⁷ Dies schließt aber einen patentrechtlichen Schutz unter bestimmten Voraussetzungen nicht aus.

⁸⁸ Der Zusatz "als solche" fehlt allerdings im GMG. Der geänderte Gebrauchsmuster-RL-Vorschlag geht jetzt allgemein von der Gebrauchsmusterfähigkeit von Software aus.

⁸⁹ Vgl *Burgstaller*, Schutz der Programmlogik nach Gebrauchsmusterrecht in Österreich und die Entwicklung in der EU, MR 2000, 233.

⁹⁰ Vgl OGH 22.03.1994 – *Wienerwald II*. Im Hinblick auf die erbrachte Leistung wird dogmatisch aber eher von einer Leistungskondition (§§ 1431ff ABGB) auszugehen sein (vgl *Wilhelm*, ÖBl 1995, 147).

⁹¹ Vgl OGH 07.04.1992 – *Servus Du*.

bestimmten Kriterien vorgenommenen **Untersuchung**⁹². 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**⁹³ 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, sei es; dass sie gegen gesellschaftliche Tabus verstoßen, abstoßend, primitiv, geschmacklos, ekelerregend sind oder Perversionen enthaltend⁹⁴. Man denke etwa an bestimmte aktionistische Werke oder solche, die gegen das Verbotsg, gegen die Bauordnung, gegen 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)⁹⁵

9.1. Bearbeitungen sind unter denselben Voraussetzungen urheberrechtlich geschützt wie Originalwerke (§ 5 Abs 1 UrhG); sie müssen deshalb die erforderliche **Originalität** aufweisen⁹⁶. Die **Rechte am Originalwerk** bleiben dadurch aber **unberührt**; die Bearbeitung darf deshalb nur mit Zustimmung des Originalurhebers verwertet werden (§ 14 Abs 2 UrhG)⁹⁷. 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 sein⁹⁸, jedoch dürfen auch nicht originelle Änderungen eines Werks auf Grund des Änderungsverbots nach § 21 Abs 1 UrhG gleichfalls nur mit Zustimmung des Urhebers erfolgen.

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 handelt⁹⁹. Für die **Weiterübersetzung** einer Übersetzung, etwa die Übertragung einer deutschen Übersetzung

⁹² Vgl OGH 09.11.1999 – *Ranking*.

⁹³ Vgl OGH 16.03.1982 – *Koch-Männchen* (insoweit nicht überholt); 10.07.1984 – *Mart Stam-Stuhl I* ua.

⁹⁴ OGH 02.03.1982 – *Blumenstück*; siehe auch OGH 14.05.1996 – *Hier wohnt*.

⁹⁵ Vgl ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 272ff; *Ch Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 155ff.

⁹⁶ Vgl OGH 07.04.1992 – *Servus Du*; 26.04.1994 – *Hundertwasserhaus I*.

⁹⁷ Vgl OGH 07.04.1992 – *Servus Du*; 17.12.1996 – *Head-Kaufvertrag*.

⁹⁸ Für Computerprogramme OGH 12.07.2005 – *TerraCAD*.

⁹⁹ Vgl OGH 29.01.2002 – *Riven Rock*; wohl zu streng OGH 13.09.1977 – *Evviva Amico*.

eines englischen Originals ins Russische, ist die Zustimmung des Originalurhebers ebenso erforderlich wie diejenige des Erstübersetzers. Zu maschinellen Übersetzungen siehe die Ausführungen zum computerunterstützten Werkschaffen¹⁰⁰.

9.3. Während der Filmregisseur allgemein als Miturheber (Haupturheber) des Filmwerks anerkannt wird, ist der urheberrechtliche Schutz einer Bühneninszenierung 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 als Bearbeitung des Originalwerks geschützt sein. Dies ist auch der Fall, wenn neue Werkteile hinzugefügt werden, etwa wenn ein Schauspieler einem 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 *sound*) 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; 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. 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 Gesamtvergleich¹⁰¹ 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**“¹⁰². Liegt im Einzelfall eine „freie Bearbeitung“ vor, ist das

¹⁰⁰ Siehe auch *Noll*, Urheberrechtliche Aspekte der maschinellen Übersetzung, ÖBl 1993, 145.

¹⁰¹ Vgl OGH 25.06.1996 – *AIDS-Kampagne I*; 11.08.2005 – *Aus dem Schneider*.

¹⁰² 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

Original aber dessen ungeachtet deutlich zu erkennen, kann die Verwendung einer solchen Bearbeitung gegebenenfalls wettbewerbsrechtlich bedenklich sein¹⁰³; 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 ausreicht¹⁰⁴. Ein ausdrücklicher urheberrechtlicher „**Melodieschutz**“ ist dem österr Recht unbekannt¹⁰⁵. § 5 Abs 2 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 sein¹⁰⁶, wobei die Besonderheiten dieser Kunstgattung zu berücksichtigen sind¹⁰⁷. Es mag hier nach der Branchenübung ein etwas großzügigerer Maßstab anzulegen sein. Besondere gesetzliche Bestimmungen für Schöpfungen dieser Art bestehen in Österreich nicht¹⁰⁸.

10. Sammelwerke und Datenbankwerke

10.1. Auch Sammlungen können urheberrechtlich geschützt sein (§ 6 UrhG)¹⁰⁹, wenn die **Auswahl (Sichtung), Ordnung und Zusammenstellung (Anordnung) des Materials originell** ist (zB Anthologien, Ausstellungen, Magazine, Zeitschriften, Zusammenstellungen von Modeaufnahmen¹¹⁰, Broschüren¹¹¹, Schlagwortverzeichnisse¹¹²). 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 jetzt auch ausdrücklich klargelegt (§ 40f UrhG¹¹³). **Sammelwerke** bilden eine eigene Werkkategorie, werden aber je nach Art und Inhalt der einen oder anderen Werkart zuzuordnen sein¹¹⁴.

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 Österr nicht umgesetzt. Der OGH

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.

¹⁰³ In diesem Sinn OLG Wien 19.12.1995 – *Happy Birthday I*.

¹⁰⁴ Vgl auch OGH 21.04.1998 – *Küss die Hand*.

¹⁰⁵ Siehe dazu aber § 24 Abs 2 dUrhG.

¹⁰⁶ Vgl OGH 13.07.2010 – *Lieblingshauptfrau* (krit *Michel Walter* MR 2010, 327).

¹⁰⁷ Siehe dazu *Noll*, Parodie und Variation, MR 2006, 196; *Michel Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch I Rz 287; *ders*, MR 2010, 327.

¹⁰⁸ Vgl dazu *Dillenz*, Die urheberrechtliche Beurteilung der Parodie, ZfRV 1984, 93; *Robert Dittrich*, Zur urheberrechtlichen Beurteilung der Parodie, RfR 1993, 25; *Zanger*, Karikatur, Satire, Kabarett und Kunstfreiheit, ÖBI 1990, 193.

¹⁰⁹ Vgl *Michel Walter*, MR 1997, 98.

¹¹⁰ Vgl OGH 18.11.2008 – *Fotostrecke*.

¹¹¹ Vgl OGH 11.02.1997 – *Wiener Aktionismus*; 13.04.1999 – *Guide 40plus*; 03.10.2000 – *Schüssels Dornenkrone*.

¹¹² Vgl OGH 12.07.2005 – *Schlagwortsammlung/Sachregister*.

¹¹³ Zur Begriffsbestimmung siehe gleichfalls diese Vorschrift. Der Begriff der Datenbanken ist nicht auf elektronische eingeschränkt.

¹¹⁴ AM OGH 11.02.1997 – *Wiener Aktionismus* (insoweit krit *Michel Walter*).

stellt an das Originalitätserfordernis für Datenbanken gleichwohl keine hohen Anforderungen und hat etwa einem „Internetauftritt“¹¹⁵ als Datenbank qualifiziert¹¹⁶ und Schutz zugebilligt.

10.2. Die Datenbank-RL 1996¹¹⁷ sieht neben einem **urheberrechtlichen Schutz für originelle Datenbankwerke** auch einen **Sonderschutz gegen wesentliche Entnahmen aus 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**¹¹⁸ 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 Datenbanken¹¹⁹. Das EDV-Firmenbuch ist nach der Rechtsprechung allerdings als amtliche Bekanntmachungen anzusehen und damit ein amtliches Werk¹²⁰.

In amtliche Werke aufgenommene (vorbestehende) Werke werden mit dieser Aufnahme jedenfalls nicht zu amtlichen Werken¹²¹.

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 zeichnet¹²². Soweit es sich nicht um Gutachten eines Amt sachverständigen handelt, sind deshalb auch Gutachten (gerichtlich oder amtlich bestellter) Sachverständiger keine amtlichen Werke¹²³. Dagegen sind zB vom österr Statistischen Zentralamt (jetzt: Statistik Austria) geschaffene Werke als amtliche Werke anzusehen. Kartenwerke des Bundesamts für Eich- und Vermessungswesen sind ausdrücklich ausgenommen und deshalb keine amtlichen Werke

¹¹⁵ Verlinken mehrerer Webseiten zur Bewerbung von Ferienhäusern auf einer Karibikinsel.

¹¹⁶ Vgl OGH 10.07.2001 – *C-Villas*; beide Annahmen erscheinen in diesem konkreten Fall allerdings fraglich.

¹¹⁷ Umgesetzt mit UrhGNov 1997 (§§ 76c bis 76e UrhG).

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ Vgl OGH 09.04.2002 – *EDV-Firmenbuch I*.

¹²⁰ Vgl OGH 09.04.2002 – *EDV-Firmenbuch I* und dazu *Michel Walter*, MR 2002, 302 ff bei Z I.2.2.

¹²¹ 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 1; zustimmend *Dillenz/Gutman*, UrhG&VerwGesG § 7 Rz 5; *Ch Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 174; aM *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.

¹²² OGH 25.05.1988 – *Hainburg-Gutachten II*.

¹²³ Vgl OGH 17.11.1987 – *Hainburg-Gutachten I*.

(§ 7 Abs 2 UrhG). Fraglich ist der Status amtlicher Sammlungen bzw amtlicher Leitsätze, die in der Regel als Sprachwerke anzusehen sein werden¹²⁴.

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 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 Werke¹²⁵ handelt, ist für den urheberrechtlichen Schutz nicht relevant. Die Veröffentlichung oder das Erscheinen¹²⁶ 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 sind¹²⁷. Dabei ist die „Dreißig-Tage-Regel“ zu beachten. Danach ist ein Werk, das innerhalb von 30 Tagen im Inland und im Ausland erscheint, als im Inland erschienen anzusehen ist (§ 9 Abs 2 UrhG)¹²⁸.

Die Verbreitung von Werken über 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 bejaht¹²⁹. Für das Zitatrecht wurde dies in § 42 f 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 ist¹³⁰.

12.2. Der Begriff des Erscheinens ist der engere und entspricht demjenigen der **publication** in den internationalen Abkommen; das Veröffentlichlichen muss deshalb im

¹²⁴ Sie werden gewöhnlich nicht ausschließlich oder vorwiegend für den amtlichen Gebrauch erstellt und fallen daher wohl nicht unter die amtlichen Werke.

¹²⁵ Siehe hiezu ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 75 ff mwN; *Christin Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 177ff.

¹²⁶ Vgl dazu *Robert Dittrich*, Veröffentlichung und Erscheinen, ÖJZ 1971, 225.

¹²⁷ Problematisch ist das Abstellen auf das Erscheinen für Filmwerke und musikedramatische Werke.

¹²⁸ OGH 05.11.1991 – *Le Corbusier-Liege*.

¹²⁹ Siehe etwa *Meinhard Ciresa*, KO § 9 Rz 17.

¹³⁰ Zum Internationalen Urheberrecht siehe jedoch in diesem Zusammenhang *Michel Walter*, Handbuch I Rz 100f.

¹³⁰ *Michel Walter*, Handbuch I Rz 99ff.

Englischen umschrieben werden¹³¹. 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

1. Schöpferprinzip

Das Urheberrecht steht ursprünglich (originär) nach § 10 UrhG immer der **natürlichen Person** zu, die das Werk geschaffen hat (**Schöpfer**)¹³². Juristische Personen als solche können nach österreichischem Urheberrecht deshalb nie Träger originärer Urheberrechte sein¹³³. Nicht nur der Urheber, sondern auch seine Rechtsnachfolger können sich allerdings auf das Urheberrecht berufen¹³⁴, wobei als Erben auch juristische Personen in Frage kommen. Diese können urheberrechtliche Befugnisse (Nutzungsrechte, Nutzungsbewilligungen) – allerdings nicht das Urheberrecht als solches - jedenfalls durch Rechtsgeschäft vertraglich erwerben¹³⁵.

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** ist (**Urheberschaftsvermutung** § 12 UrhG)¹³⁶. 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, Aufführung, Zurverfügungstellen im Internet) an.

2.2. Solange der Urheber eines erschienenen Werkes nicht auf eine Art bezeichnet worden ist, die eine solche Urheberschaftsvermutung auslöst (anonyme und pseudonyme Werke), 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)¹³⁷. 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 muss¹³⁸. Die Verwaltervollmacht umfasst alles, was die Verwaltung selbst erfordert oder was gewöhnlich damit verbunden ist. Im Innenverhältnis sind alle Beschränkungen dieser

¹³¹ Etwa mit *making a work available* oder *accessible to the public*.

¹³² Vgl OGH 16.11.1993 – *Österr Bautagesbericht*; 13.09.2000 – *Kampfsporttechniken*; 19.10.2004 – *eQ*.

¹³³ 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*.

¹³⁴ Vgl EuGH 06.06.2002 C-360/00 – *”Puccini/Bohème/Ricordi/Land Hessen”*.

¹³⁵ Vgl etwa OGH 08.06.1993 – *Salzburger Marionetten*.

¹³⁶ 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*).

¹³⁷ Vgl OGH 27.06.1995 – *Rosa-Lila-Villa II*.

¹³⁸ Vgl im Einzelnen *Michel Walter*, Kommentare zum Urheberrecht, Die vermutete Verwaltungsvollmacht des Herausgebers oder Verlegers, MR 1997, 153.

Vertretungsmacht einzuhalten; solche Beschränkungen können gutgläubigen Dritten aber nicht entgegengehalten werden¹³⁹.

Eine entsprechende Vermutungsregelung ist auch für den gewerblichen Filmhersteller als (vermuteter) Inhaber der unbeschränkten Werknutzungsrechte am Filmwerk vorgesehen (§ 38 Abs 3 UrhG)¹⁴⁰. Eine Verwaltervollmacht (etwa zu Gunsten der einschlägigen Verwertungsgesellschaft) für nicht auffindbare Urheber oder deren Rechtsnachfolger kennt das geltende Recht nicht.

3. Miturheberschaft und verbundene Werke

3.1. Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen, und sind die **Beiträge untrennbar** (nicht abgesondert verwertbar), liegt **Miturheberschaft** vor (§ 11 UrhG)¹⁴¹. Die Urheberrechte stehen dann allen Miturhebern gemeinschaftlich zu¹⁴². Zu einer Verwertung müssen deshalb alle Miturheber zustimmen; jeder Miturheber ist aber berechtigt, Verletzungen des (gemeinsamen) Urheberrechts selbständig gerichtlich zu verfolgen¹⁴³. 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 klagen¹⁴⁴. Nach US-amerikanischem Urheberrecht genügt zu einer Werkverwertung im Fall der Miturheberschaft (*joint authorship*) dagegen die Zustimmung eines Miturhebers. 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 Bearbeitung¹⁴⁵.

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.

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 werden¹⁴⁶. 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

¹³⁹ Vgl OGH 27.06.1995 – *Rosa-Lila-Villa II*.

¹⁴⁰ Vgl OGH 15.01.1991 – *Gaswerk*.

¹⁴¹ Vgl *Michel Walter*, Handbuch I Rz 351ff; *Julia Hornsteiner* in *Kucsko*, urheber.recht 194ff.

¹⁴² Siehe etwa OGH 19.11.2002 – *Hundertwasserhaus II*.

¹⁴³ Dies gilt auch für rechtsverletzungen durch einen der Miturheber (OGH 11.03.2010 – *Hundertwasser-Krawina-Haus/Hundertwasserhaus V*).

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

¹⁴⁵ Vgl OGH 19.01.1988 – *Codo*.

¹⁴⁶ Vgl dazu *Robert Dittrich*, Arbeitnehmer und Urheberrecht, INTERGU-SchrR 55 (1978).

(ausdrücklichen) **Vereinbarungen**, wird vor allem der **Zweck** des Vertrags den Ausschlag geben¹⁴⁷.

4.2. Bei Werken, die der **Dienstnehmer** in Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten¹⁴⁸ innerhalb der Arbeitszeit (also nicht in seiner Freizeit) geschaffen hat, 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**¹⁴⁹. Ist hinsichtlich der Nutzungsbefugnis für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses nichts vereinbart, ist die Frage im Weg ergänzender Vertragsauslegung zu entscheiden¹⁵⁰.

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 Computerprogramme¹⁵¹. 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 wurden¹⁵². 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**¹⁵³. 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).

¹⁴⁷ Vgl OGH 19.10.2004 – *eQ*; idF wurde angenommen, dass das stillschweigend eingeräumte (ausschließliche) Werknutzungsrecht die Nutzung als Werbemittel für einen bestimmten Kunden einer Werbeagentur umfasst hat.

¹⁴⁸ Vgl OGH 16.06.1992 – *Übungsprogramm*.

¹⁴⁹ Vgl OGH 13.03.2002 – *Computer-Spielprogramm* und dazu *Michel Walter*, MR 2002, 238. *Siehe auch ders*, MR 1992, 247ff bei Z 4.

¹⁵⁰ 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*).

¹⁵¹ Siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 379ff; *Andreas Wiebe* in *Kucsko*, urheber.recht 569ff.

¹⁵² 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).

¹⁵³ 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.

6. Filmurheberschaft (*cessio legis*)

6.1. FILMURHEBER

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)¹⁵⁴.

6.2. DIE *CESSIO LEGIS* REGEL NACH ALTEM RECHT

(a) Nach § 38 Abs 1 UrhG (alte Fassung)¹⁵⁵ standen die **Verwertungsrechte** an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken originär dem Filmhersteller zu¹⁵⁶. Diese sog *cessio legis* – Regel¹⁵⁷ 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 Zustandekommens des Filmwerks erforderlichen wirtschaftlichen und organisatorischen Leistungen erbringt¹⁵⁸; der Geldgeber (Auftraggeber) gilt aber nicht als Filmhersteller¹⁵⁹. Einer Nennung des Produzenten (im Vor- oder Nachspann) bedurfte es für die Anwendung der *cessio legis* nicht¹⁶⁰; die Anbringung einer Herstellerbezeichnung löst aber die (widerlegbare) **Herstellervermutung** nach § 38 Abs 3 UrhG aus.

¹⁵⁴ Vgl *Michel Walter*, Der Werbefilm im österr Urheber- und Umsatzsteuerrecht, MR 1986/4, 6.

¹⁵⁵ Siehe hiezu vertiefend mwN aus der österr Literatur *Michel Walter*, Handbuch I Rz 385ff mwN; *Dittrich/Wallentin*, Die *cessio legis* in § 38 Abs.1 UrhG, RfR 2002, 25; *Dittrich/Wallentin*, Noch einmal: Die *cessio legis* in § 38 Abs 1 UrhG, ecolex 2003, 533; *Dittrich/Wallentin*, Überlegungen zur *cessio legis* in § 38 Abs 1 UrhG, RfR 2006, 6; *Kucsko* (Hrsg), Filmproduktion und Urheberrecht (2004); *Karl*, Filmurheberrecht (2005); *Laimer*, Zur Urheberschaft bei Filmwerken, MR 2006, 311; *Krejci/Schrammel*, Filmschaffende und ihr Kollektivvertrag (2007); *W 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; *Michel Walter*, Die *cessio legis* und die künftige Gestaltung des österreichischen Filmurheberrechts, FS *Frotz* (1993) 749; *Michel Walter*, Entwurf 1994, 83ff; *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 379 (Teil II); *Michel Walter*, Die *cessio legis* im österreichischen Filmurheberrecht und im deutschen Referentenentwurf („Zweiter Korb“) vor dem Hintergrund des Europäischen Urheberrechts, FS *Schricker* (2005) 593; *Michel Walter*, Die Regelung der Filmurheberschaft in der Berner Übereinkunft und die Schutzdauer-RL, MR 2011, 198; *Michel Walter*, Zur Reform des österreichischen Filmurheberrechts – Zugleich Anmerkungen zum Arbeitspapier des Bundesministeriums für Justiz 2012, MR 2013, 73.

¹⁵⁶ 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*.

¹⁵⁷ 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).

¹⁵⁸ Vgl dazu ausführlich *Karl*, Filmurheberrecht 109ff.

¹⁵⁹ Vgl OGH 15.01.1991 – *Gaswerk*; 18.02.1992 – *Videokassetten*.

¹⁶⁰ OGH 15.01.1991 – *Gaswerk*.

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)¹⁶¹.

(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 ist¹⁶². Auch vom ORF hergestellte Filmwerke sind deshalb als „gewerbsmäßig“ hergestellt anzusehen¹⁶³. Für nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke wie manche wissenschaftliche Filme oder sog „Autorenfilme“ galt die *cessio legis* nicht¹⁶⁴.

(c) Die UrhGNov 1996 hat die *cessio legis* Regel beibehalten. Sie war jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht mehr zeitgemäß¹⁶⁵. Zur Verkehrssicherung reicht jedenfalls eine Vermutungsregel aus, wie sie die meisten Urheberrechtsgesetze vorsehen¹⁶⁶. Jedenfalls hinsichtlich des Hauptregisseurs eines Filmwerks sowie im leistungsschutzrechtlichen Zusammenhang steht die *cessio legis* auch mit den zwingenden Vorschriften der EG-Richtlinien in Widerspruch¹⁶⁷.

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“¹⁶⁸ 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 ua¹⁶⁹. Es gilt dies im Hinblick auf ErwG 19 Vermiet- und Verleih-RL (erster Fall) aber auch für die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler¹⁷⁰ (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

¹⁶¹ 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).

¹⁶² Vgl OGH 18.10.1994 – *Oskar Werner*; 09.12.1997 – *Kunststücke*.

¹⁶³ Vgl OGH 09.12.1997 – *Kunststücke*.

¹⁶⁴ Vgl OGH 09.12.1997 – *Kunststücke*.

¹⁶⁵ Krit *Michel Walter*, Handbuch I Rz 397ff mwN.

¹⁶⁶ Sieht man von den Ländern ab, die traditionell von einem *film copyright* ausgehen (zB Großbritannien).

¹⁶⁷ 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). AM *Dittrich/Wallentin*, Die *cessio legis* in § 38 Abs 1 UrhG, RfR 2002, 25.

¹⁶⁸ EuGH 09.02.2012 C-277/10.

¹⁶⁹ So auch OGH 17.12.2013 – „Fußballübertragungen/Live-Sportübertragungen“; 17.09.2014 – „Luksan/Van der Let II“.

¹⁷⁰ Vgl *Silke von Lewinski* in *Walter/v Lewinski* (Hrsg), European Copyright Law – A Commentary (2010) Rz 6.10.9ff.

ausgenommen werden müssen. 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 dem Filmhersteller einzuräumen, unsachlich und unionsrechtlich ebenso bedenklich ist wie aus verfassungsrechtlicher Sicht¹⁷¹.

6.4. VERGÜTUNGSANSPRÜCHE UND KABELWEITERLEITUNG

(a) Die UrhGNov 1996 ist zwar weiterhin von der *cessio legis* ausgegangen, hat aber eine **Beteiligung** der Filmurheber an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen vorgesehen¹⁷², die je zur Hälfte den Filmurhebern und dem Filmhersteller zustehen sollten¹⁷³, sofern sie nicht unverzichtbar waren. Diese Regelung galt (und gilt) insbes für die **Leerkassettenvergütung** 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 Laufbildrechte¹⁷⁴.

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 Leerkassettenvergütung (und daher wohl auch für die übrigen gesetzlichen Vergütungsansprüche) hat der EuGH 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, die schon in der bisherigen Fassung vorgesehene Ausnahme von der Hälfteregelung 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

¹⁷¹ Vgl *Michel Walter*, Zur Reform des österreichischen Filmurheberrechts, MR 2013, 73. Siehe auch *Michel Walter*, UrhG/VerwGes '15 I 136f.

¹⁷² 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).

¹⁷³ Entgegenstehende Vereinbarungen sind aber zulässig.

¹⁷⁴ 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.

1. April 1996 gedreht wurden¹⁷⁵. Die UrhGNov 2005 hat diesen Beteiligungsanspruch für „ganz neue Filme“ (Drehbeginn ab 01.01.2006) aber noch auf ein Drittel herabgesetzt¹⁷⁶; unter bestimmten Voraussetzungen kann dieser 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 UrhGNov 2015 neu eingeführte „Verfügungsverbot“ entgegenwirken, was verfassungs- und unionsrechtlich bedenklich ist.

6.5. VORBESTEHENDE WERKE

Die Vermutungsregelung gilt **nicht** für **vorbestehende Werke**¹⁷⁷ wie eine Romanvorlage, das Drehbuch, die Filmmusik oder die Ausstattung. Von den Urhebern dieser Werke sind die erforderlichen Verfilmungsrechte jedenfalls vertraglich zu erwerben¹⁷⁸.

6.6. URHEBERPERSÖNLICHKEITSRECHTE

(a) Die Vermutungsregelung bezieht sich nur auf die Verwertungsrechte. Die Urheberpersönlichkeitsrechte (Namensnennung¹⁷⁹, Änderungsverbot und Inanspruchnahme der Urheberschaft) und auch das Bearbeitungsrecht verbleiben dagegen im Zweifel im Wesentlichen beim Filmurheber, wobei auch diesbezüglich Sonderregeln bestehen (§ 39 UrhG)¹⁸⁰. 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.

¹⁷⁵ Vgl OGH 04.05.2004 – Filmurheber-Kabelentgelt II.

¹⁷⁶ Zu den sachlich nicht gerechtfertigten Übergangsregelungen und zu Einzelheiten der Beteiligung siehe *Michel Walter*, Handbuch IRz 411ff.

¹⁷⁷ OGH 18.10.1994 – *Oskar Werner*; 09.06.2009 – „Schulfilm II“. Siehe auch *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG'06, 57.

¹⁷⁸ Vgl dazu auch OGH 24.02.2009 – *Puppenfee II*.

¹⁷⁹ Sofern eine Mitwirkung an der „Gesamtgestaltung“ des Filmwerks vorliegt (§ 39 Abs 1 UrhG).

¹⁸⁰ Nur die in der Urheberbezeichnung genannten Urheber können die Rechte in Anspruch nehmen. Die Nennung kann allerdings (gerichtlich) durchgesetzt werden.

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 könnte¹⁸¹. 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 10 Jahren vorgesehen; in weiterer Folge betrug die durchschnittliche Schutzfrist für längere Zeit 30 Jahre und zuletzt 50 Jahre nach dem Tod des Urhebers (*post mortem auctoris – pma*)¹⁸².

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 Standard¹⁸³; sie ist jetzt auch im TRIPs-Abkommen festgeschrieben. Auch die europäische Standardschutzfrist betrug bis zuletzt 50 Jahre pma.

In Österr 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**).

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 siebzigjährigen Schutzfrist aufgegangen ist. Das französische Recht kannte seit 1985 eine siebzigjährige Schutzfrist nur für Musikwerke. Nach spanischem Recht betrug die Schutzfrist zunächst 80 Jahre, zuletzt aber 60 Jahre. Eine siebzigjährige Schutzfrist galt schon seit Längerem auch nach israelischem Recht. Das schweizerische UrhG hat schon im Jahr 1993 die siebzigjährige Schutzfrist eingeführt¹⁸⁴. Die siebzigjährige Schutzfrist setzt sich international immer mehr durch, so etwa im US-amerikanischen Urheberrecht (1998), im russischen Recht (2004) und anderen Ländern des ehemaligen sog Ost-Blocks oder in Australien¹⁸⁵.

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* 1998¹⁸⁶ wurde die Schutzfrist aber nach Europäischem Muster auf 70 Jahre pma verlängert. Bis 1978 kannte das US-amerikanische Urheberrecht

¹⁸¹ Vgl dazu ausführlicher *Michel Walter*, Grundlagen und Ziele einer österr Urheberrechtsreform, FS 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (ÖSGRUM 4/1986) 233.

¹⁸² Siehe vertiefend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 426ff.

¹⁸³ Die Mindestschutzfrist nach dem Welturheberrechtsabkommen (WURA) beträgt aber nur 25 Jahre.

¹⁸⁴ 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.

¹⁸⁵ Die fünfzigjährige Schutzfrist gilt zB noch in China, Japan (Ausnahme: Filmwerke - 70 Jahre), Kanada und Südkorea.

¹⁸⁶ Die Verfassungsmäßigkeit der Schutzfristenverlängerung wurde vom Supreme Court bestätigt.

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 betrug¹⁸⁷. Für den Übergang zum neuen System wurden detaillierte und komplizierte Übergangsregelungen vorgesehen; die Formvorschriften wurden in weiterer Folge im Übrigen weiter abgebaut¹⁸⁸.

2. Die Europäische Harmonisierung der Schutzfristen

2.1. Mit der EG Richtlinie zur Harmonisierung der urheberrechtlichen Schutzfristen vom 29. Oktober 1993 (**Schutzdauer-RL**)¹⁸⁹ 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 umgesetzt¹⁹⁰; die Änderungen wirkten sich in Österreich vor allem für das Filmurheberrecht aus, und zwar einerseits wegen der von 50 Jahren¹⁹¹ 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**¹⁹². 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 österr 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

¹⁸⁷ 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.

¹⁸⁸ Vgl *Michel Walter*, Die Wiederherstellung des Schutzes gemeinfreier Werke in den USA (*Copyright Restoration*), ÖBI 1997, 51.

¹⁸⁹ Konsolidierte Fassung 2006.

¹⁹⁰ Die UrhGNov 1996 ist mit 01.04.1996 in Kraft getreten.

¹⁹¹ Die Schutzdauer für Filmwerke wurde mit UrhGNov 1972 noch nicht auf 70 Jahre verlängert.

¹⁹²

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 nun durch die Schutzdaueränderungs-RL vom 27. September 2011¹⁹³ geschlossen, wonach die Schutzdauer einer **Musikkomposition mit Text** erst 70 Jahre vom nach dem Tod des zuletzt versterbenden Urhebers, also des Komponisten oder des Textautors erlischt, wenn Text und Musik eigens füreinander geschaffen wurden. Ähnlich wie bei der Berechnung der Schutzfrist bei Filmwerken ändert dies allerdings nichts daran, dass es sich nach österr (und deutscher) Auffassung bei diesen Urhebern verbundener Werke nicht um Miturheber im eigentlichen Sinn handelt¹⁹⁴.

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 Urheberrechts erfolgende Veröffentlichung hinausgeschoben werden kann. Nach dem Recht vor 1. April 1996 kam es 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 war¹⁹⁵).

Die **UrhGNov 2015** hat in Bezug auf die Begriffsbestimmung anonymer und pseudonymer Werke eine Systemumstellung vorgenommen. Nach § 61 UrhG idF 2015 wird der Begriff anonymer und pseudonymer Werke jedoch nicht mehr umschrieben und 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

¹⁹³ ABl v 11.10.2011 L 265/1; die Richtlinie ist mit 31.10.2011 in Kraft getreten.

¹⁹⁴ 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 Stichtzeitpunkt 01.11.2013 zumindest in einem EU-Mitgliedstaat (EWR-Vertragsstaat) noch geschützt war.

¹⁹⁵) Das Register war öffentlich zugänglich, so dass sich der wahre Urheber und dessen Todeszeitpunkt feststellen ließ.

Registereintag nicht mehr zur Verfügung steht. Die Neuregelung dürfte der Rechtssicherheit wenig zuträglich sein, ist aber unionsrechtlich zulässig¹⁹⁶. 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 welcher anderen Mitteln eine Offenbarung der Identität noch erfolgen kann, erscheint dagegen nicht recht klar.

3.3. FILMWERKE

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 1996¹⁹⁷ auch für Filmwerke die **siebzigjährige Regelschutzfrist** und die Berechnung ab dem Todeszeitpunkt des Urhebers (§ 62 UrhG). **Maßgebend** ist dabei der **Tod** bestimmter Urheber, und zwar des (zuletzt versterbenden) **Drehbuchautors, Dialogautors, Regisseurs** oder **Komponisten** einer eigens für den Film geschaffenen Filmmusik. Von den für die Schutzfristberechnung maßgebenden Autoren ist nach österr Auffassung nur der Filmregisseur als Filmurheber 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 ist¹⁹⁸.

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:

¹⁹⁶ Vgl *Michel Walter*, UrhG/VerwGes '15 I 263.

¹⁹⁷ Zur drastischen Schutzfristenverlängerung im Bereich des Filmurheberrechts siehe *Michel Walter*, MR 2003, 159; siehe auch OGH 18.02.2003 – *Das Kind der Donau*.

¹⁹⁸ Zur Schutzfrist für Filmwerke siehe auch OGH 08.06.2004 – *Puppenfee II*.

Tod des Urhebers:	13.01.1945 ¹⁹⁹
Ende der Schutzfrist:	31.12.2015
Aufnahme eines Lichtbilds ²⁰⁰	23.04.1965
Ende der Schutzfrist ²⁰¹	31.12.2015.

Dies bedeutet aus heutiger Sicht, dass alle Werke, deren Urheber vor dem 31. Dezember 1939 verstorben sind, mit dem 1. Januar 2009 gemeinfrei werden bzw geworden sind.

3.6. DER SCHUTZFRISTENVERGLEICH

Im internationalen Urheberrecht ist im Einzelfall auch der sog „**Schutzfristenvergleich**“ zu beachten. Danach dauert der Schutz nie länger als im **Ursprungsland**²⁰² 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 ist²⁰³). 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

¹⁹⁹ ZB der österr Komponist *Anton Webern*, der ungarische Komponist *Bela Bartok* oder der österr Schriftsteller *Franz Werfel*.

²⁰⁰ Die Schutzfrist für einfache Lichtbilder beträgt seit dem 01.04.1996 50 Jahre ab Aufnahme bzw Veröffentlichung.
²⁰¹ Wenn nicht innerhalb dieser Frist veröffentlicht.

²⁰² 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 “ludus tonalis”: Kein Irrweg, MR 1997, 309.

²⁰³) Siehe EuGH 30.06.2005 C-28/04 – *Tod's France/Heyraud*.

für diese Fälle vorgesehen Übergangsregeln (Art VIII Abs 4 UrhGNov 1996) decken aber nicht alle Fälle ab.

(b) Jedenfalls bleibt ein nach den **älteren** Vorschriften allenfalls **längerer Schutz** unberührt (Art VIII Abs 1 UrhGNov 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 UrhGNov 1996)²⁰⁴. Die Rechtsprechung geht insoweit von einer gesetzlichen **Vertragsverlängerung** mit Vergütungspflicht aus²⁰⁵. All dies gilt für die Neuregelung der Schutzfristberechnung für Werkverbindungen (Text und Musik) nach der UrhGNov 2013 entsprechend (§ 116 UrhG idF 2016)²⁰⁶.

Die Vergütungspflicht wird auch anzunehmen sein, wenn die Vertragsverlängerung nicht aus der Vermutungsregelung dieser Vorschrift, sondern aus der vertraglichen Vereinbarung folgt²⁰⁷; sie galt auch für Filmwerke, da die *cessio legis* nur ein Vertragssurrogat ist²⁰⁸, doch wurde die Vergütungspflicht für den Bereich des Filmurheberrechts mit UrhGNov 2005 abgeschafft²⁰⁹.

3.8. DER SCHUTZ NACHGELASSENER WERKE

Die Schutzdauer-RL schreibt auch einen Schutz nachgelassener Werke (*editio princeps*) vor²¹⁰, der in § 76b UrhG 1996 geregelt ist und dem österr 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 Weise²¹¹ 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 Veröffentlichung²¹².

²⁰⁴ Entsprechende (wörtlich übereinstimmende) Regelungen kannten auch die früheren Novellen, mit welchen die Schutzfrist verlängert wurden (1933, 1953 und 1972).

²⁰⁵ 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.

²⁰⁶ Vgl dazu ausführlich *Michel Walter*, Schutzfristverlängerung für verbundene Werke (Text und Musik) und Altverträge – nach österreichischem und deutschem Recht – Teil I MR 2015, 252.

²⁰⁷ 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.

²⁰⁸ Vgl OGH 18.02.2003 – *Das Kind der Donau*.

²⁰⁹ Der OGH hat – zu Unrecht – sogar eine rückwirkende Aufhebung angenommen (OGH 08.09.2009 – *Schutzfristverlängerung*; siehe krit *Michel Walter* MR 2010, 136).

²¹⁰ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 489ff; *Michael Horak* in *Kucsko*, urheber.recht 985ff.

²¹¹ Bei dieser Voraussetzung handelt es sich mE um ein Redaktionsversehen. AM *Ciresa*, Urheberrecht aktuell 187, der vom Erfordernis der Zustimmung des Eigentümers (Besitzers) ausgeht.

²¹² 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

4. Ewiges Urheberpersönlichkeitsrecht – *Domaine Public Payant*

4.1. Das **österr** Urheberrecht kennt **kein ewiges Urheberpersönlichkeitsrecht**, wie dies etwa im französischen UrhG verankert ist²¹³. 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* (Urhebernachfolgevergütung, Urhebergemeinschaftsrecht) ist **dem österr Urheberrecht unbekannt**. Darunter 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 werden²¹⁴.

IV. INHALT DES URHEBERRECHTS

1. Monistische Auffassung

Nach österr 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 wird. Allerdings ist das Urheberrecht auch nach dem österr und deutschen System insoweit unabtretbar, 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 österr UrhG führt –

Urheberrecht, ÖSGRUM 20/1997, 62; *Michel Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht – Art 4 Schutzdauer-RL.

²¹³ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 498ff.

²¹⁴ Vgl *Michel Walter*, *Domaine public payant* – Grundfragen und Gestaltungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund einer österreichischen Urheberrechtsreform ÖSGRUM 13 (1993) 22; *Dillenz*, Überlegungen zum *domaine public payant*, GRUR Int 1983, 920. Siehe auch *Michel Walter*, Österreichischer Kunstfonds – Vorschlag für eine Kulturfondslösung, ÖSGRUM 13 (1993) 107; *Dietz*, Ein neuer Vorstoß für das *domaine public payant* auf Grund einer Initiative der deutschen IG Medien, ZfRV 1999, 81

anders als etwa das deutsche – die Verwertungsrechte an sich abschließend an²¹⁵; 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.

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“**²¹⁶.

(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 werden²¹⁷.

(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 öffentlichliche Rundfunkwiedergabe verwendet.

(f) Ob eine Werkverwertung entgeltlich, sonst zu Erwerbszwecken oder gewerbsmäßig erfolgt, ist grundsätzlich irrelevant. Auch **nicht „kommerzielle“**²¹⁸ Nutzungen wie solche durch manche Bildungseinrichtungen oder Wohltätigkeitsveranstaltungen sind deshalb grundsätzlich **genehmigungs- und entgeltpflichtig**. Nur in einzelnen Fällen kommt es auf

²¹⁵ Vgl OGH 19.11.2009 – *Masterplan II/Autobahnstation*.

²¹⁶ 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*.

²¹⁷ 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.

²¹⁸ Dieser Ausdruck ist ungenau und sollte in Verträgen besser vermieden werden.

Entgeltlichkeit²¹⁹, Erwerbsmäßigkeit²²⁰, Gewerbsmäßigkeit²²¹ oder darauf an, ob eine Nutzung kommerziellen Zwecken²²² dient. Diese Kriterien können aber für manche freie Werknutzungen eine Rolle spielen²²³.

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 erforderlich²²⁴. **Kommerzielle Zwecke** werden in der Regel im Sinn einer Gewinnerzielungsabsicht zu verstehen sein²²⁵, 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“ Werkstücken (Vervielfältigungstücken) erfolgt, die entweder Originale oder Kopien des Werks sein können.

(a) Vervielfältigung

(aa) Das **Vervielfältigungsrecht** (§ 15 UrhG)²²⁶ 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.

²¹⁹ ZB § 16b UrhG (Ausstellungsvergütung) oder § 42b Abs 2 Z 3 UrhG (Betreibervergütung). Die Ausstellungsvergütung wurde allerdings mit UrhGNov 2000 wieder abgeschafft.

²²⁰ ZB § 16a UrhG (Vermietrecht)

²²¹ 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.

²²² ZB Vervielfältigung zum privaten Gebrauch (§ 42 Abs 4 UrhG) oder zum Schulgebrauch (§ 45 Abs 1 UrhG).

²²³ ZB §§ 50 Abs 1 und 53 Abs 1 Z 3 UrhG.

²²⁴ Siehe dazu auch OGH 09.12.1997 – *Kunststücke*.

²²⁵ Siehe etwa § 42 Abs 2 UrhG.

²²⁶ Vgl *Michel Walter*, Handbuch I Rz 531; *Axel Anderl* in *Kucsko*, urheber.recht 223ff.

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 Entscheidung²²⁷ 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 Informationen zu entnehmen sind. Das Höchstgericht hat seinen Standpunkt in der Folgeentscheidung²²⁸ 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 ephemerer²²⁹ Vervielfältigungen für Sendezwecke²³⁰.

(cc) Die sog **Digitalisierung** und **Speicherung** auf der Festplatte eines Computers (zB in einer Datenbank), auf Diskette oder CD/DVD ist als Vervielfältigung anzusehen²³¹. 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 darstellt²³². 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 Regelungen²³³.

(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 auszuführen²³⁴. Handelt es sich um Mittel zur wiederholbaren Wiedergabe, spricht man von Bild- oder Schallträgern.

²²⁷ 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).

²²⁸ OGH 08.09.2011 4 Ob 101/11y – „Gemälde im Hotel II/Mozart Symphonie No 41 II“.

²²⁹ Vergänglicher, kurzlebiger.

²³⁰ Art 11^{bis} Abs 3 RBÜ (1967/1971). Siehe dazu EuGH 26.04.2012 C-510/10 – „DR/TV2 Danmark/NVB“.

²³¹ Vgl OGH 26.01.1999 – *Radio Melody III*.

²³² 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.

²³³ 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).

²³⁴ Vgl OGH 23.02.1993 – *Architektenhonorar*; 26.08.2008 – *Planungsvertrag*.

(ee) Das **Verlinken** mit einer Website stellt nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung für sich keine Vervielfältigung dar²³⁵. Nach der Judikatur des EuGH ist durch das Setzen von Hyperlinks auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe nicht betroffen²³⁶, und zwar selbst dann nicht, wenn es sich um sog *deep links* handelt²³⁷. Diese Annahme überzeugt in dieser Allgemeinheit allerdings nicht²³⁸; 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.

(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 Sinn²³⁹. Für den einzelnen Verbreitungsakt ist aber keine Personenmehrheit erforderlich²⁴⁰; 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) vorausgesetzt²⁴¹. 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)²⁴². Schon das **Feilbieten** (Anbieten) eines Werkstücks ist eine relevante (vollendete) Verbreitungshandlung²⁴³; Der EuGH hat dies jüngst auch für bloße Werbemaßnahmen bestätigt²⁴⁴. Auch auf die zivilrechtliche Konstruktion der Verkaufsvorgänge (Kommission, Vermittlung, Vertretung) kommt es nicht an²⁴⁵.

Nach der – mE richtigen - Rechtsprechung des EuGH umfasst das Verbreitungsrecht die gesamte Handlungskette etwa vom Abschluss eines Kaufvertrags bis hin zur Auslieferung

²³⁵ 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*).

²³⁶ Vgl 13.02.2014 C-466/12 – „Nils Svensson/Retriever Sverige/Göteborg Posten“.

²³⁷ Vgl EuGH 21.10.2014 C-348/13 – „BestWater International“.

²³⁸ Siehe etwa die krit Anm *Michel Walter*, MR 2014, 27 und 120.

²³⁹ OGH 09.09.1975 ÖBI 1976, 50.

²⁴⁰ Unrichtig deshalb OGH 25.06.1996 – *AIDS-Kampagne I* und OGH 21.04.1998 – *Aids-Kampagne II*.

²⁴¹ 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.

²⁴² Vgl OGH 20.05.2008 – *Möbel im Hotel*; 22.12.2009 – *Internethandel mit Raubkopien*.

²⁴³ Vgl schon OLG Wien 28.08.1989 – *Black Album*.

²⁴⁴ EuGH 13.05.2015 C-516/13 – „Dimensione Direct Sales/Michele Labian/Knoll“.

²⁴⁵ Vgl OGH 12.05.2009 – *Alfons Walde*; 22.12.2009 – *Internethandel mit Raubkopien*.

des Kaufgegenstands an den Käufer²⁴⁶. Dies ist insbes für die Mithaftung der hieran Beteiligungen 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 Verbreitung (im Inland) anzusehen ist; Art 2 Genfer Tonträger-Abkommen spricht für diese Annahme²⁴⁷.

(c) Erschöpfung des Verbreitungsrechts

(aa) Eine Verbreitung liegt – wie eben erwähnt – auch dann vor, wenn das Inverkehrbringen von Werkstücken auf 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, also veräußert worden, erlischt das Verbreitungsrecht an diesem Werkstück gem § 16 Abs 3 UrhG (**Verbrauch** oder **Erschöpfung** des Verbreitungsrechts, *First Sale Doctrine*)²⁴⁸. Diese Erschöpfung bezieht sich aber nicht auf das Werk als solches, sondern nur auf das einzelne **betreffende Werkexemplar**²⁴⁹. 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 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 verhindert²⁵⁰.

(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 Österreichs²⁵¹, so dass das Verbreitungsrecht nicht mehr bei ihm liegt, so wird das Verbreitungsrecht in Österreich durch diese Veräußerung an

²⁴⁶ Vgl EuGH 21.06. 2012 C-5/11 – „Titus Alexander Jochen Donner“.

²⁴⁷ Vgl *Michel Walter*, Handbuch des Urheberrechts I Rz 563.

²⁴⁸ 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.

²⁴⁹ Vgl OGH 31.05.1988 – *Rosa-Lila-Villa I*.

²⁵⁰ BGH 06.07.2000 – *OEM-Version* CR 2000, 651 (*Witte*).

²⁵¹ Es spielt deshalb im Einzelfall der Zeitpunkt der Veräußerung und der Einräumung räumlich geteilter Rechte eine Rolle.

sich nicht erschöpft²⁵². 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**)²⁵³. 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 Vertragsstaat des EWR erfolgt ist²⁵⁴ („**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 wurde²⁵⁵.

(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**)²⁵⁶. Allerdings muss die Zustimmung des im Erstverbreitungsland Berechtigten vorliegen²⁵⁷. 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)²⁵⁸. 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 etwas²⁵⁹.

(dd) Auch die Erschöpfung richtet sich nach dem **Territorialitätsprinzip**²⁶⁰.

(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-Raum²⁶¹.

²⁵² Vgl etwa OGH 14.03.1989 – Schallplatten-Parallelimporte II.

²⁵³ Vgl OGH 10.07.1979 – *Gramola/Top Hits/Schallplatten-Parallelimporte*.

²⁵⁴ 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* Rs 355/96 Slg 1998, I-4799 = EuZW 1998, 563. Siehe dazu ausführlich *Michel Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Rz 35 ff Stand der Harmonisierung.

²⁵⁵ Vgl *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 22f.

²⁵⁶ Vgl dazu OGH 13.09.1999 – *Roll up*.

²⁵⁷ 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*.

²⁵⁸ Nach § 87b Abs 1 UrhG besteht insoweit ein selbständiger Rechnungslegungs- bzw Auskunftsanspruch.

²⁵⁹ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 25; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 22f.

²⁶⁰ OGH 18.02.1992 – *Videokassetten*.

²⁶¹ Zur reichhaltigen Judikatur des OGH und des EuGH (auch zum Markenrecht) siehe *Michel Walter*, UrhG/VerwGes '15 I 58ff.

(ff) Strittig ist die Frage, ob Erschöpfung auch im Fall des **Online-Vertriebs** eintritt. Der EuGH hat dies für Computerprogramme angenommen²⁶². 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 sein²⁶³.

(d) Vermietrecht²⁶⁴

(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 ist²⁶⁵.

(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 (mittelbaren oder unmittelbaren) **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 nur ein Vergütungsanspruch vorgesehen²⁶⁶.

(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)²⁶⁷. 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 wird²⁶⁸.

(dd) Wurde über das Vermietrecht vertraglich verfügt, hat der Urheber einen unverzichtbaren Anspruch auf **angemessene Beteiligung**²⁶⁹.

(e) Ausstellungsrecht

²⁶² EuGH 03.07.2012 C-128/11 – „Oracle/UsedSoft“.

²⁶³ Grundsätzlich in diesem Sinn *Michel Walter*, Handbuch I Rz 594f; *ders.*, UrhG/VerwGes ‘15 I 53 bei Punkt 5.

²⁶⁴ Siehe dazu eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 605ff; *Christin Handig* in *Kucsko*, urheber.recht 237ff.

²⁶⁵ 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.

²⁶⁶ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 615ff.

²⁶⁷ 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.

²⁶⁸ 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.

²⁶⁹ § 16a Abs 5 UrhG bzw Art 4 Vermiet- und Verleih-RL (ursprüngliche Fassung).

Zum Verbreitungsrecht gehört grundsätzlich auch das **Ausstellungsrecht** (§ 16 Abs 2 UrhG), das nach geltendem Recht aber nur für **unveröffentlichte Werke** gewährt wird. Hinzu kommt noch die allgemeine Beschränkung durch den Erschöpfungsgrundsatz, weshalb das Ausstellungsrecht nur eine sehr beschränkte Bedeutung hat²⁷⁰. Die UrhGNov 1996 hatte deshalb zumindest für Erwerbszwecken dienende entgeltliche Ausstellungen einem Vergütungsanspruch, die Ausstellungsvergütung eingeführt, die aber mit UrhGNov 2000 wieder abgeschafft wurde²⁷¹.

2.3. DIE WERKVERWERTUNG IN UNKÖRPERLICHER FORM

(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 sind²⁷². Nach der ständigen Rechtsprechung die EuGH ist der Begriff der öffentlichen Wiedergabe **weit auszulegen**²⁷³.

(bb) Öffentlichkeitsbegriff

In allen Fällen ist das Vorliegen der **Öffentlichkeit** Voraussetzung²⁷⁴. Eine gesetzliche Umschreibung des Öffentlichkeitsbegriffs kennt das österr 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 sind²⁷⁵. 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

²⁷⁰ Siehe *Michel Walter*, Kommentare zum Urheberrecht, Das Ausstellungsrecht und die Ausstellungsvergütung, MR 1996, 56. Siehe dazu auch OGH 23.11.1999 – *Kunstforum*.

²⁷¹ Siehe dazu eingehend *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, XIVff.

²⁷² Vgl etwa EuGH 24.11.2011 C-283/10 - „Circul Globus Bukare ti“.

²⁷³ Vgl EuGH 07.12.2006 C-306/05 - „SGAE/Rafael Hoteles/Hotel-TV“; 22.12.2010 C-393/09 – „Bezpe nosti 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/ Lé ebné lázn Mariánské lázn “.

²⁷⁴ Zum Öffentlichkeitsbegriff siehe eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 629ff.

²⁷⁵ § 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*).

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. So wurde etwa zu Recht angenommen, dass die Rundfunkwiedergabe für mehr als 100 Arbeiterinnen, die nur zum Teil miteinander verwandt oder gut befreundet waren, eine öffentliche ist²⁷⁶. Dagegen wurde die Öffentlichkeit für ein Offizierskasino verneint und – nicht recht überzeugend - auch auf den Zweck der Veranstaltung Rücksicht genommen²⁷⁷. Dieser mag allerdings 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 fragwürdig²⁷⁸. Nicht überzeugend ist etwa in dieser Allgemeinheit auch die Annahme²⁷⁹, 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 entschieden²⁸⁰. Strenger dagegen im Fall des Rundfunkempfangs durch das Küchenpersonal einer Gastwirtschaft, wenn dieser aus der Küche auch im Gastraum hörbar ist²⁸¹.

In seiner Entscheidung „Figurstudio“²⁸² 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 anwesend war.

Nach der Rechtsprechung des **EuGH** in der Rechtssache *SGAE/Rafael Hoteles/Hotel-TV*²⁸³ 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 gegeben²⁸⁴. Seither hatte sich der EuGH mehrmals mit dem Begriff der Öffentlichkeit auseinanderzusetzen, wobei die vom Gerichtshof herausgearbeiteten Kriterien fallbezogen zu verstehen sind. Es gilt dies für das Kriterium der geforderten „ziemlich großen Zahl potenzieller Adressaten“ ebenso wie für das Kriterium der Erwerbsmäßigkeit; letzteres hat der EuGH in seiner Entscheidung „ITV-Catchup“ auch wieder relativiert²⁸⁵, was auch für

²⁷⁶ OGH 28.11.1978 – *Betriebsmusik*.

²⁷⁷ OGH 15.05.1979 – *Fernsehempfang im Offizierskasino*.

²⁷⁸ OGH 26.01.1993 – *Null-Nummer II*.

²⁷⁹ OGH 27.01.1998 – *Hochzeitsmusik*.

²⁸⁰ OGH 16.12.2003 – *Begräbnisfeierlichkeit*.

²⁸¹ OGH 10.02.2004 – *Küchenmusik/Radiogerät*.

²⁸² OGH 28.05.2002 – *Figurstudio* (im Ergebnis zust *Michel Walter*, MR 2002, 237 bei Z 1).

²⁸³ Urteil 07.12.2006 Rs C-306/05 ECR 2006 I-11519 = MR 2006, 381 = EuZW 2007, 81 = ZUM 2007, 132 = GRUR 2007, 225 = ÖBI 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*).

²⁸⁴ So jetzt auch OGH 31.08.2010 – *Thermenhotel II*.

²⁸⁵ EuGH 07.03.2013 C-607/11.

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“²⁸⁶ 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 Urteil „BestWater International“²⁸⁷, welches allerdings, wie bereits erwähnt, den Sonderfall des Linking zum Gegenstand hatte²⁸⁸.

(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**)²⁸⁹. Es ist dies auch für die interaktive Wiedergabe (das Zurverfügungstellen) von Bedeutung und auch in Art 8 WCT 1996 sowie diesem folgend in Art 3 Info-RL bzw in den §§ 18a und 71a UrhG 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,

²⁸⁶ 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“.

²⁸⁷ EuGH 21.10.2014 C-348/13.

²⁸⁸ 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 - „Bezpe nosti softwarová asociace/Ministerstvo kultury“.

²⁸⁹ 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*.

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

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 abgeschafft²⁹⁰.

Das **Vorführungsrecht** ist nach § 18 Abs 1 UrhG auf „**optische Einrichtungen**“ (zB Dia- oder Overheadprojektoren) beschränkt, was aber zeitgemäß und daher weit zu interpretieren sein wird. Auch die öffentliche Bildschirmwiedergabe fällt deshalb unter den Begriff der öffentlichen Vorführung²⁹¹.

(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 bereits klargestellt²⁹², 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

²⁹⁰ BGBl 2000 I 110.

²⁹¹ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 714ff.

²⁹² EuGH 22.12.2010 C-393/09 – „Bezpe nosti softwarová asociace/Ministerstvo kultury“.

Übertragung außerhalb des Veranstaltungsorts an ein dort versammeltes Publikum als öffentliche Aufführung und nicht als Drahtfunksendung 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 wurde deshalb als dem Aufführungsrecht unterliegend angesehen²⁹³, was im Ergebnis richtig, dogmatisch mE aber verfehlt ist.

(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 disloziert** und 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 das Senderecht Teil des Rechts der öffentlichen Wiedergabe (*communication to the public*)

(bb) Öffentlichkeit und Gleichzeitigkeit

Ein Teil der Lehre²⁹⁴ und die Rechtsprechung²⁹⁵ vertreten die Ansicht, dass im Bereich des Senderechts eine „breitere Öffentlichkeit“ (im Sinn einer räumlichen Breitenwirkung)²⁹⁶ erforderlich ist, was jedoch nicht sachgerecht ist²⁹⁷. 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 geworden²⁹⁸.

(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.

²⁹³ 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*.

²⁹⁴ Vgl *Hanns Hügel*, Hotelvideo und Senderechtsbegriff, ÖBl 1983, 153.

²⁹⁵ OGH 17.06.1986 – *Hilton/Conti*. Siehe auch OGH 16.06.1998 – *Thermenhotel L*.

²⁹⁶ Die erwähnte Entscheidung versteht dies allerdings nur in räumlicher Hinsicht.

²⁹⁷ 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 IRz 645

²⁹⁸ 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 IRz 654.

Dies gilt für den drahtlosen Rundfunk entsprechend, weshalb jedenfalls das intendierte Senden vom Ausland ins Inland (auch) das inländische Senderecht berührt. Es setzt deshalb die Zustimmung des im Inland Berechtigten voraus und ist auch nach inländischem Recht zu beurteilen²⁹⁹.

(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 ist³⁰⁰.

(ii) Für **Rundfunkvermittlungsanlagen** und für bestimmte Gemeinschaftsantennenanlagen sieht das Gesetz aber Ausnahmen vor. Unter Rundfunkvermittlungsanlagen sind nur ganz bestimmte technische Einrichtungen im Hörfunkbereich zu verstehen³⁰¹.

Gemeinschaftsantennenanlagen dienen nach dem Verständnis des Gesetzes dem besseren bzw vereinfachten Empfang terrestrischer Sendungen, nicht aber dem Empfang von Satellitensendungen³⁰². 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 Rundfunkvermittlungsanlagen³⁰³ und die Ausnahme zu Gunsten der erwähnten Klein-Gemeinschaftsantennenanlagen³⁰⁴ mit nicht mehr als 500 Teilnehmern sind konventionsrechtlich bedenklich³⁰⁵. Nach der Rechtsprechung des EuGH und der jüngeren oberstgerichtlichen Judikatur³⁰⁶ stellt 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

²⁹⁹ 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.

³⁰⁰ 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.

³⁰¹ Vgl OGH 16.11.1971 – *Hotel-Rundfunk-Vermittlungsanlage*: Siehe *Michel Walter*, Gemeinschaftsantennen und Rundfunkvermittlungsanlagen im österr Urheberrecht, JBl 1973, 445.

³⁰² Vgl *Michel Walter*, World Intellectual Property Guidebook – Austria, Copyright Law 65. AM OGH 16.06.1998 – *Thermenhotel L*.

³⁰³ Vgl *Michel Walter*, Gemeinschaftsantennen und Rundfunkvermittlungsanlagen im Recht der Berner Übereinkunft, GRUR Int 1974, 119.

³⁰⁴ 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.

³⁰⁵ 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.

³⁰⁶ OGH 31.08.2010 – *Thermenhotel II*.

Hinsicht fragwürdig. Die Rechtsprechung wendet sie – zu Unrecht – auch auf die Weiterleitung über UMTS-Netze („Handy-TV“) an³⁰⁷.

(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“³⁰⁸ 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 umgewandelt³⁰⁹, das allerdings einige Besonderheiten aufweist³¹⁰, die (analog) wohl auch für die drahtlose Weitersendung über Handy-Netze gelten³¹¹.

(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 Lehre³¹² und Rechtsprechung³¹³ 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.

(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 EuGH³¹⁴ hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass die Dienstleistungsfreiheit sowohl zugunsten des Dienstleisters als auch des

³⁰⁷ Siehe OGH 26.08.2008 – UMTS-Mobilfunknetz/Première I.

³⁰⁸ § 59a Abs 2 UrhG 1980 in Verbindung mit der Entscheidung über diese Vergütungsansprüche durch die Schiedsstelle.

³⁰⁹ §§ 59a und 59b idF 1986 (in Kraft seit 01.01.1998).

³¹⁰ 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).

³¹¹ Siehe dazu OGH 26.08.2008 – UMTS-Mobilfunknetz/Première I.

³¹² 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.

³¹³ OGH 28.05.1991 – *Tele Uno III*.

³¹⁴ EuGH 04.10.2011 verb Rs C-403/08 und C-429/08 – “Football Association Premier League/Murphy”.

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 ist³¹⁵.

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 umstritten³¹⁶. Sowohl das Senderecht (Drahtfunk) als auch das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht kamen in Frage. Die besseren Gründe sprachen für eine Qualifizierung als Vervielfältigung und Verbreitung³¹⁷. 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 (ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern steht kein ausschließliches Senderecht für festgehaltene Darbietungen und Schallträger zu).

(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 wäre³¹⁸. Jedenfalls ist im internationalen Urheberrecht mit diesen neuen Bestimmungen klargestellt, dass auch der individuelle Werkabruf (*on-demand*) **von Orten und zu Zeiten nach Wahl des Publikums** (interaktive Wiedergabe) dem Urheber

³¹⁵ 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 Braoadcasting/SPRE/GVL/Radio Felsberg”; 04.10.2011 verb Rs C-403/08 und C-429/08 – “Football Association Premier League/Murphy”).

³¹⁶ Siehe eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 726ff.

³¹⁷ So die überwiegende Lehre (*Ciresa*, Urheberrecht aktuell 108; *Mayer-Schönberger*, Das Recht am Info-Highway 152f; *Michel Walter*, MR 1995, 125; *ders* in FS *Robert Dittrich* (2000) 363 (366); *ders* in *Walter* (Hrsg), Europäisches Urheberrecht – Info-RL Rz 81; *ders*, UrhG – UrhGNov 2003, 36; *Wiedenbauer*, Urheberrechtsschutz von Multimediaprodukten 172ff; *Zanger*, Urheberrecht und Leistungsschutz im digitalen Zeitalter 81f und 95f.

Wohl in diesem Sinn auch die bisherige Rechtsprechung: OGH 04.10.1994 – *APA-Bildfunknetz*; OGH 12.06.2001 – *Medienprofessor*; 10.07.2001 – *C-Villas*; siehe auch OGH 24.04.2001 – *Internet-Nachrichtenagentur I*, ÖBl 2001, 220 (G. Mayer) = WBl 2001, 497 = MR 2001, 381 und Anm *Michel Walter*, MR 2001, 384 bei Z 2. Die Frage der Qualifizierung zuletzt aber wieder offen lassend OGH 17.12.2002 – *METEOdata* MR 2003, 35 (*Burgstaller/Krüger* sowie *Stomper*). AM mit mE nicht überzeugenden Argumenten *Robert Dittrich*, RfR 1996, 7; *ders*, *ecolex* 1997, 367; *Laga*, Rechtsprobleme im Internet 204ff.

³¹⁸ In den USA betrachtet man die interaktive Wiedergabe weiterhin als Form der Verbreitung (distribution) und hielt nicht einmal eine Anpassung für erforderlich.

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*) aber 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 verweister Werke um diesen Sonderfall erweitert wurde.

(c) Die UrhGNov 2003 regelt das **interaktive Wiedergaberecht** („**Zurverfügungstellungsrecht**“)³¹⁹ 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 ist³²⁰. 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 bzw § 71a und § 76 Abs 1)³²¹.

(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 sein³²². 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 zu³²³. Die verschiedenen Formen des Internetradios wie „Simulcasting“ sind jedenfalls als Sendung zu qualifizieren. Aus der Entstehungsgeschichte der Info-RL ergibt sich weiters,

³¹⁹ Siehe dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 35ff.

³²⁰ Vgl dazu etwa OGH 16.12.2003 – *Journalistenbüro* (Zurverfügungstellen von Texten auf einer Homepage mit „de“-Domain); 12.07.2005 – *Schlagwortsammlung/Sachregister*.

³²¹ Es gilt entsprechend für den Licht- und Laufbildhersteller (§ 74 Abs 1) und den Rundfunkunternehmer (§ 76 a Abs 1).

³²² Anders mag dies bei E-Mail-Abruf zu beurteilen sein, bei dem die Initiative vom Nutzer ausgeht.

³²³ Vgl dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 36f; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 44.

dass dies auch für **Zwischenformen** wie „Mehrkanaldienst“ („Near-Video-on-Demand“) gilt³²⁴.

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**)³²⁵.

3.2. LEERKASSETTENVERGÜTUNG

Schon mit UrhGNov 1980 wurde die **Leerkassettenvergütung** eingeführt, wodurch die Absatzverluste beim Verkauf von Ton- und Bildtonträgern durch die (erlaubte) Vervielfältigung zum eigenen bzw privaten Gebrauch ausgeglichen werden sollen. Die Leerkassettenvergütung³²⁶ (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 war³²⁷. 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 – abgelehnt³²⁸. Speicherchips und andere Trägermaterialien für MP3-Player und MP3-Jukeboxen wie Video-Recorder mit Festplatte waren dagegen auch nach der Ansicht des OGH vergütungspflichtig, auch wenn diese Speichermedien in Geräte integriert sind.

Mit seinen Entscheidungen „*HP Computer-Festplatten*“³²⁹ und „*Nokia/Vergütung für Trägermaterial IV/Musik-Handys*“³³⁰ hat der OGH seine Meinung allerdings revidiert und die Vergütungspflicht sowohl von Festplatten als auch von Musik-Handys anerkannt³³¹.

³²⁴ Zu Abgrenzungsfragen siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 737ff.

³²⁵ Siehe hiezu ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 751ff, *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 341ff; *A Popp*, Verwertungsgesellschaften – Ihre Stellung im Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Kartellrecht (ÖSGRUM 25/2002) 2 ff; krit *Robert Dittrich*, Gesetzliche Treuhand für Verwertungsgesellschaften? *ecolex* 1994, 103; *Lessiak*, Zur Rechtsstellung von Verwertungsgesellschaften bei Geltendmachung von Vergütungsansprüchen, *ÖJZ* 1993, 760; vgl auch OGH 25.05.2004 – *Verwertungsgesellschaftenpflicht*.

³²⁶ Zur Leerkassettenvergütung siehe ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 756ff.

³²⁷ Seit der UrhGNov 1985 kennt das deutsche UrhG neben der Gerätevergütung auch ein Speichermedienvergütung .

³²⁸ OGH 12.07.2005 – *Gericom/Computer-Festplatten*.

³²⁹ OGH 17.12.2013 4 Ob 138/13t.

³³⁰ OGH 22.04.2015 4 Ob 226/14k.

³³¹ 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 nachvollzogen, zugleich aber eine Reihe von Kriterien und Maßnahmen vorgesehen, welche die die Höhe der Speichermedienvergütung (empfindlich) begrenzen sollen wie Höchstprozentsätze des Preises des Trägermaterials und eine absolute jährliche Deckelung der Erträge. Die Unionsrechtskonformität dieser Maßnahmen erscheint fragwürdig.

Der EuGH geht von einem weiten Spielraum des nationalen Gesetzgebers auch, 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. Im Hinblick auf die praktischen Schwierigkeiten bei einer Anknüpfung an die (privaten) Nutzer ist es auch zulässig, die Zahlungspflicht an die Erzeuger und Importeure anzuknüpfen, welche die finanzielle Belastung sodann auf ihre Abnehmer überwälzen können. Im Fall des grenzüberschreitenden Vertriebs ist auf die Nutzung im Zielland abzustellen³³².

Die Speichermedienvergütung steht für Werke oder geschützte Leistungen zu, die durch Rundfunk gesendet, interaktiv wiedergegeben oder auf zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Tonträgern 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 österr Regelung die **Hersteller oder Importeure des Trägermaterials; Händler haften** ab einer **Bagatellgrenze** und sofern sie nicht als Kleinunternehmer anzusehen sind als **Bürge und Zahler**³³³. 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 wird³³⁴. Die bezahlte Speichermedienvergütung kann zurückverlangt werden, wenn das Trägermaterial (auf Händlerebene) exportiert oder diese nicht für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt (§ 42b Abs 6 UrhG idF 2015)³³⁵. 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) 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 „**Bibliothekstantieme**“ (auch „Bibliotheksgroschen“ genannt)

³³² 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 mechana/Amazon Gesellschaften*, 05.03.2015 C-463/12 -*Copydan Båndkopi/Nokia Danmark*.

³³³ Erfolgt das Inverkehrbringen durch mehrere Beteiligte als „Mittäter“, führt dies zur Mithaftung, wobei hierfür auch der Importeur und der ausländische Lieferant in Frage kommen. So ausdrücklich OGH 02.10.2007 – *LeerkassettenvergütungV/Leerkassettenversandhandel II*.

³³⁴ Vgl. dazu *Michel Walter*, UrhG’06 – VerwGesG 2006, 98f.

³³⁵ Zum sog „Touristenexport“ siehe *Michel Walter*, Handbuch IRz 781 ff.

gesetzlich verankert. Dieser Vergütungsanspruch betrifft nach richtiger Ansicht auch Präsenzbibliotheken³³⁶.

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 Zurverfügungstellung** 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 ist³³⁷. Hierfür steht den Rechteinhabern aber eine gesonderte angemessene Vergütung zu (Abs 3).

3.4. REPROGRAFIEVERGÜTUNG

Seit der UrhGNov 1996 kennt auch das österr UrhG einen Vergütungsanspruch für die reprografische Vervielfältigung (**Reprografievergütung**), welcher die Leerkassettenvergütung 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 -importeuren³³⁸ eingehoben. Nach der Vertragspraxis umfasst die Vergütung neben traditionellen Kopiergeräten auch Scanner, Faxgeräte und Drucker, nach der Rechtsprechung aber nicht Personal Computer³³⁹. Die **Betreibervergütung** trifft 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*)³⁴⁰. Auch für die Reprografievergütung hat die

³³⁶ Zur Bibliothekstantièrne siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 812ff.

³³⁷ Zu den Ausnahmen siehe Abs 2 dieser Bestimmung.

³³⁸ Die Händlerhaftung gilt entsprechend, jedoch ohne Bagatellgrenze.

³³⁹ Vgl OGH 24.02.2009 – *Geräteketten* mit krit Anm *Michel Walter*, MR 2009, 316.

³⁴⁰ Vgl dazu OGH 16.01.2001 – *WUV II*.

UrhGNov 2015 Beschränkungen vorgesehen, die wenig sachlich erscheinen und aus unionsrechtlicher Sicht gleichfalls fragwürdig ist³⁴¹.

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 erforderlich³⁴². Auch Museen waren deshalb zahlungspflichtig³⁴³, allerdings nicht für ihre ständigen Sammlungen. Erwerbsmäßigkeit und Entgeltlichkeit mussten kumulativ vorliegen, 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 auch aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich erscheint, zumal keinerlei Übergangsregelungen vorgesehen wurden³⁴⁴.

3.6. SONSTIGE VERGÜTUNGSANSPRÜCHE

Die UrhGNov 1996³⁴⁵ führte noch eine Reihe weiterer Vergütungsansprüche ein, so dass **derzeit folgende Vergütungsansprüche** gesetzlich vorgesehen sind:

Leerkassettenvergütung (§ 42b UrhG) – 1980;

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

Kirchen- und Schulgebrauch (§§ 45 Abs 2, 51 Abs 2 und 54 Abs 2 UrhG) – 1993; [wissenschaftliches Kunstzitat (54 Abs 2 UrhG) – 1993 – mit UrhGNov 1996 wieder beseitigt];

Reprographievergütung (§ 42b UrhG) – 1996;

[Ausstellungsvergütung (§ 16b UrhG) – 1996 bis 2000];

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)

³⁴¹ Aus der Rechtsprechung des EuGH zur Reprographievergütung siehe 27.06.2013 C-457/11 bis C-460/11 – „VG Wort/Kyocera“, „ACI/Adam“.

³⁴² Vgl *Michel Walter*, Kommentare zum Urheberrecht, Das Ausstellungsrecht und die Ausstellungsvergütung, MR 1996, 56; *Michel Walter*, Zur österreichischen Ausstellungsvergütung, KUR 2000, 45; *Ciresa*, Urheberrecht aktuell 115f. So auch OGH 23.11.1999 – *Bank Austria Kunstforum* MR 2000, 25, der auch die Förderung von Erwerbszwecken Dritter genügen lässt. Offen blieb allerdings, ob Entgeltlichkeit schon als solche Erwerbszwecke impliziert.

³⁴³ Entgegen des zu allgemeinen Hinweises in den ErlRV. Siehe dazu OLG Wien 29.05.2002 – *Österr Galerie* und 27.09.2002 – *Kunsthalle*.

³⁴⁴ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 28ff; *ders.*, Handbuch I Rz 828 mwN.

³⁴⁵ Der Vergütungsanspruch bei Werkausgaben für behinderte Personen kam mit der UrhGNov 2003 hinzu.

Im Bereich des **Leistungsschutzrechts** der **ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller** kommt noch der **Vergütungsanspruch** für die Sendung oder sonstige öffentliche Wiedergabe mit Hilfe von **Industrieträgern** (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 Vergütungsansprüche für die „Zweithandverwertung“ von Industrieträgern 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 kommt³⁴⁶. 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 vom Rat und vom Europäischen Parlament aber schließlich erst im Jahr 2001 nach Einschaltung eines Vermittlungsverfahrens erlassen³⁴⁷. 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 österr Urheberrecht kannte das Folgerecht nicht, es musste aber in Umsetzung der **Folgerecht-RL** mit **UrhGNov 2005** auch in Österreich eingeführt werden (§ 16a UrhG), und zwar mit Wirkung vom 1. Jänner 2006. 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.

³⁴⁶ Zur Umsetzung der Folgerecht-RL siehe eingehend und kritisch *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 25ff; *ders*, Handbuch I Rz 841ff mwN; *ders*, Diskussionsentwurf für die Umsetzung der Folgerecht-RL, MR 2005, 244; siehe auch *Handig* in *Kucsko*, urheber.recht 250ff; *Handig*, Die österreichische Umsetzung des Folgerechts, wbl 2006, 397.

³⁴⁷ Folgerecht-RL vom 27.09.2001 ABIL 272 vom 13.10.2001, 32.

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 darf³⁴⁸. 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. 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 Österr 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 werden. Allerdings hat Österreich von der – aus der Sicht der Berner Übereinkunft fragwürdigen - Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Folgerecht bis einschließlich 2011 nur zu Gunsten **lebender Künstler** anzuwenden³⁴⁹.

(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%

³⁴⁸ Mit UrhGNov 2009 von €3.000,00 auf €2.500,00 herabgesetzt.

³⁴⁹ Der Übergangszeitraum war zunächst mit 31.12.2009 begrenzt, wurde aber mit UrhGNov 2009 – aus nicht einsichtigen Gründen - um weitere zwei Jahre verlängert.

--	--	--	--	--	--

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 Urheberpersönlichkeitsrechten³⁵⁰ kommt rechtsvergleichend gesehen ein unterschiedlicher Stellenwert zu. Das klassische Land des Urheberpersönlichkeitsrechts ist Frankreich, wo 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 zu³⁵¹, wurde in der Rechtsprechung aber jetzt allgemein anerkannt³⁵². 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 hat³⁵³.

(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 sein³⁵⁴. Der OGH leitet hieraus sogar einen Unterlassungsanspruch ab, entgegenstehende Behauptungen aufzustellen³⁵⁵, 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

³⁵⁰ Siehe eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 886ff mit zahlreichen weiterführenden Literaturangaben; *Dillenz/Gutmann*, UrhG & VerwGesG §§ 19-21; *Grubinger* in *Kucsko*, urheber.recht 316ff.

³⁵¹ Vgl OGH 01.07.1986 – *Weihnachtslieder*; siehe dazu auch OGH 24.04.2001 – *Internet-Nachrichtenagentur I* mit Anm *Michel Walter*, MR 2001, 384 bei Z 3.

³⁵² Vgl 19.11.2002 – *Hundertwasserhaus II*.

³⁵³ Vgl OGH 16.07.2002 – *Universum*; dazu mE zu Unrecht kritisch *Robert Dittrich*, Widerruf der Namensnennung des Urhebers? RfR 2003, 1.

³⁵⁴ Vgl *Michel Walter*, MR 2000, 312. Siehe auch OGH 14.03.2000 – *Zahnarztprogramm*.

³⁵⁵ OGH 09.12.1997 – *Lola Blau*; siehe auch OGH 14.03.2000 – *Zahnarztprogramm*.

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 kann³⁵⁶. 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 Erklärung und nicht notwendig einer Anbringung auf dem Original (zB auf dem Manuskript)³⁵⁷ 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 grundsätzlich keine urheberrechtliche Problemstellung. Er kann aber jedenfalls aus dem Titel des Persönlichkeitsrechts (Namensrechts) dagegen vorgehen (§ 43 ABGB)³⁵⁸.

(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)³⁵⁹. 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)³⁶⁰. Dies trifft etwa für die üblichen (geringfügigen) „Striche“ bei

³⁵⁶ Aus der Rechtsprechung siehe etwa OGH 20.01.2015 4 Ob 259/14p – „Theobald“.

³⁵⁷ 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*).

³⁵⁸ Siehe hiezu eingehend *Michel Walter*, Handbuch I Rz 895f.

³⁵⁹ Vgl etwa OGH 11.05.2010 – *Tirol Milch-Logo*.

³⁶⁰ 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).

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 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 kann³⁶¹. 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 kann³⁶². 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

³⁶¹ 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).

³⁶² Vgl dazu OGH 21.12.2004 – *Schräger Pfahl* und hiezu *Thiele*, *Schräger Pfahl* – OGH erstmals zum Zugangsrecht des Werkschöpfers, *ecolex* 2005, 376 und *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;.

6.1. Die Urheberpersönlichkeitsrechte sind als unübertragbare Rechte nicht vermögensrechtlicher Natur der Exekution jedenfalls entzogen³⁶³. 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)³⁶⁴. Andernfalls könnte der Urheber eine Veröffentlichung im Zug der Zwangsvollstreckung nicht verhindern.

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).
xxx

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**)³⁶⁵. Diese sind für die verschiedenen Werkgattungen (Literatur, Musik, Bildende Künste) im Einzelnen unterschiedlich gestaltet. 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 aus³⁶⁶. Die Rechtsprechung lehnt auch eine Analogie zwischen Urheber- und

³⁶³ Vgl *Mitteis*, Grundriss des österr Urheberrechts 80f.

³⁶⁴ Vgl OGH 23.09.1987 – Rechtsverfolgung in Großbritannien.

³⁶⁵ Zu den Freien Werknutzungen siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 948ff mit umfassenden Literaturverweisen.

³⁶⁶ Zum Filmzitat vlg OGH 29.09.1987 – *Schneefilm I* (zust *Michel Walter* MR 1988, 13; aM *Dillenz*, Das Filmzitat im österreichischen Urheberrecht, RfR 1987, 30).

Leistungsschutzrecht ab³⁶⁷. 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, flüchtige oder begleitende Vervielfältigung). Diese freien Werknutzungen sind deshalb auch auf Filmwerke anzuwenden.

1.2. Freie Werknutzungen sind zwar **nach ihrem Zweck**, im Zweifel aber **eher eng auszulegen**³⁶⁸. 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 grundsätzlich nicht³⁶⁹. Die jüngere Rechtsprechung lässt die Berücksichtigung dieses Grundrechts von Fall zu Fall – wohl unter etwas zu großzügigen Voraussetzungen – aber zu.

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 die berechtigten Urheberinteressen unzumutbar verletzt werden³⁷⁰; anstelle eines Ausschließungsrechts gewährte Vergütungsansprüche können die Verletzung von Urheberinteressen allenfalls kompensieren. Seit dem TRIPs-Abkommen (Art 13) gilt diese Einschränkung für alle Verwertungsrechte³⁷¹. Für verbandsangehörige Werke, deren Ursprungsland nicht Österreich ist, sind diese Beschränkungen als Sonderbestimmungen unmittelbar anwendbar³⁷²; der OGH ist deshalb davon ausgegangen, dass die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch vor Einführung der Reprografievergütung diesen Anforderungen für Musikwerke nicht gerecht geworden und deshalb nicht anwendbar ist³⁷³.

Der „**Drei-Schritt-Test**“ richtet sich einerseits an den nationalen Gesetzgeber, stellt aber zum Anderen auch eine zu beachtende Auslegungsregel dar. Der auch in der Info-RL verankerte Three-Step-Test (Art 5 Abs 5) wäre deshalb auch umzusetzen gewesen, was jedoch nicht geschehen ist³⁷⁴.

1.4. Der Beklagte muss sich auf freie Werknutzungen berufen und das Vorliegen der Voraussetzungen beweisen (Behauptungs- und Beweislast)³⁷⁵.

1.5. Strittig ist, ob die Anwendung freier Werknutzungen ganz allgemein voraussetzt, dass sich die Gelegenheit zur (freien) Nutzung nicht auf Grund rechtswidriger Vorgänge ergeben hat. Dabei kann sich die Rechtswidrigkeit auf unterschiedliche Bereiche der Rechtsordnung, wie zB einen widerrechtlichen Sachentzug, insbesondere aber auch auf die

³⁶⁷ Vgl OGH 06.11.1990 – *Oberndorfer Gschichtn.*

³⁶⁸ 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*).

³⁶⁹ OGH 17.12. 1996 – *Head-Kaufvertrag*. AM *Schanda*, Pressefreiheit contra Urheberrecht, MR 1997, 90.

³⁷⁰ Sog Three-Step-Test.

³⁷¹ So jetzt auch Art 10 WCT und Art 16 Abs 2 WPPT.

³⁷² Vgl OGH 31.01.1995 – *Ludus tonalis*.

³⁷³ Vgl OGH 31.01.1995 – *Ludus tonalis*.

³⁷⁴ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 53f; *ders*, UrhG’06 – VerwGesG 2006, 72ff mwN.

³⁷⁵ Vgl OGH 31.01.1995 – *Friedrich Heer II*.

Verletzung von Urheber- oder 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 geht davon aus, dass die Rechtmäßigkeit der Vorlage für die Anwendbarkeit freier Nutzungen vorauszusetzen ist³⁷⁶.

2. Für alle Werkkategorien geltende freie Nutzungen

2.1. FLÜCHTIGE ODER BEGLEITENDE VERVIELFÄLTIGUNGEN (§ 41A URHG idF 2003)

(a) Der zwingenden Vorgabe des Art 5 Abs 1 Info-RL folgend sieht § 41a UrhG idF 2003 eine neue 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 bildet, keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat, und ihr einziger Zweck die Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen **Vermittler** oder eine **rechtmäßige Nutzung** ist³⁷⁷.

Mit dieser Bestimmung sollen flüchtige oder beiläufige Vervielfältigungen einerseits durch bestimmte Online-Dienste (Vermittler) urheberrechtlich frei gestellt werden, die daher 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 macht³⁷⁸. 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 erfolgt³⁷⁹.

(b) Die Anwendbarkeit dieser freien Werknutzung schließt allerdings eine **Gehilfenhaftung des Netzvermittlers (Providerhaftung)** nicht aus, die auch dann greift, wenn der Beitragstäter nicht selbst in urheberrechtlich relevanter Weise vervielfältigt. Insoweit kommen ergänzend die Haftungsbeschränkungen der §§ 13 (Durchleitung), 15 (*Caching*) und 16 (*Hosting*) ECG bzw der §§ 14 (Links) und 17 ECG (Suchmaschinen) zur Anwendung. Dies gilt auch in Fällen, in welchen eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung anzunehmen ist, weil die Voraussetzungen des § 41a nicht erfüllt sind. Auf der anderen Seite haften Vermittler im Netz ungeachtet dieser

³⁷⁶ Siehe zu dieser Problematik *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 54ff; *ders*, Handbuch I Rz 969ff; das OLG Wien 12.04.2007 – *Media Sentry I* (nicht rk) hat die Voraussetzung der legitimen Vorlage in Bezug auf File-Sharing-Systeme ausdrücklich bestätigt.

³⁷⁷ 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.

³⁷⁸ Allerdings ist das *Caching* nicht stets bloß vorübergehender Natur.

³⁷⁹ Dies gilt auch für den Offline-Bereich.

Haftungsbeschränkungen und unabhängig davon, ob es sich um eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung handelt, nach dem neuen § 81 Abs 1a für Unterlassung (und Beseitigung), allerdings erst nach Abmahnung³⁸⁰.

2.2. VERVIELFÄLTIGUNG ZUM EIGENEN UND PRIVATEN GEBRAUCH (§ 42 UND 42A URHG IDf 2003)

(a) Vervielfältigung auf Papier und anderen Trägern

(aa) Die UrhGNov 2003 hat die freie Werknutzung zu Gunsten der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, wie sie bisher in § 42 Abs 1 UrhG 1996 allgemein geregelt war³⁸¹, an die strengeren Vorgaben der Info-RL angepasst³⁸². Die wesentlichsten Änderungen bestehen 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 **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 neu) 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 ist³⁸³.

(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

(aa) Eine **Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch**³⁸⁴ liegt weiterhin nur dann vor, wenn die Vervielfältigung **nicht den Zweck** verfolgt, das Werk mit Hilfe des

³⁸⁰ Vgl dazu OGH 11.12.2003 – *Online-Archiv I*.

³⁸¹ „Jedermann darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke zum eigenen Gebrauch herstellen.“

³⁸² Siehe hierzu und zum Folgenden ausführlich *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 62ff.

³⁸³ Wird das Kopiergut dagegen zum Zweck der Ablage (auf Dauer) auf einem Datenträger abgespeichert, handelt es sich nicht um eine Vervielfältigung auf Papier.

³⁸⁴ 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).

Vervielfältigungsstücks der **Öffentlichkeit zugänglich** zu machen (negative Umschreibung)³⁸⁵; dies gilt freilich auch für den engeren Fall des privaten Gebrauchs (Abs 5). Beim eigenen Gebrauch muss es sich aber nicht notwendig auch 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 auch weiterhin auf **einzelne Vervielfältigungsstücke** beschränkt. Der deutsche Bundesgerichtshof hat als **Obergrenze** in diesem Zusammenhang 7 Stück angenommen. Die hL in Österr geht von einer entsprechenden Begrenzung aus (5 bis 7 Stück)³⁸⁶. 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 richtet³⁸⁷. Dies ist jedoch fragwürdig, da durch das Abstellen auf einzelne Vervielfältigungsstücke 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 konnte in § 42 Abs 6 UrhG idF 2003 im Wesentlichen aufrecht erhalten werden, musste **für andere Träger als Papier** aber gleichfalls auf **nicht kommerzielle Zwecke** eingeschränkt werden, was als Fehlen einer Gewinnabsicht zu verstehen ist³⁸⁸.

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

³⁸⁵ In diesem beschränkten Rahmen ist die Öffentlichkeit deshalb auch im Zusammenhang mit dem Vervielfältigungsrecht von Bedeutung.

³⁸⁶ 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.

³⁸⁷ OGH 26.01.1993 – *Null-Nummer II* – krit *Michel Walter* (Anm) zust *Fiebinger* § 42 UrhG: Die magische Zahl 7 ist tot! MR 1993, 43.

³⁸⁸ 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 (**Bibliotheken**)³⁸⁹ 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.

Während bisher (UrhGNov 1996) aber ganz allgemein keine Erwerbszwecke vorliegen durften, gilt dies jetzt nur 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.

(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. Dieser Sonderfall ist deshalb auch für andere Träger als Papier nicht auf den bloß privaten Gebrauch beschränkt. Auf einen bestimmten Zweck des eigenen Gebrauchs kommt es nicht an. Diese Sonderregel ist aber auf Fälle der **analogen Nutzung** beschränkt, wozu das – nicht bloß flüchtige – Einscannen von Papiervorlagen aber nicht zählt³⁹⁰. Damit steht die freie Nutzung mit der sog *grandfather-clause* des Art 5 Abs 3 lit o Info-RL in Einklang³⁹¹.

(d) Datenbankwerke und Computerprogramme

Im Hinblick auf die mit UrhGNov 2003 erfolgten Änderungen konnte die 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

³⁸⁹ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1019ff.

³⁹⁰ 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 *Handig*, UrhGNov 2003, ÖBl 2003, 212.

³⁹¹ Siehe dazu *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 90f; *ders*, Handbuch I Rz 1024 mwN.

bisherige Sonderregelung für den Schul- und Lehrgebrauch konnte entfallen, weshalb die allgemeine Vorschrift (§ 42 Abs 5) jetzt auch auf Datenbanken anwendbar ist³⁹².

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. Da diese Bestimmung schon bisher ganz allgemein auf § 42 verwiesen hat, bedurfte es insoweit keiner Adaptierung durch die UrhGNov 2003. 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 Zeitschriften**³⁹³ (gleichviel von welcher Vorlage). Zulässig ist die Vervielfältigung ganzer Bücher oder Zeitschriften aber als Sicherungskopie durch Bibliotheken, wenn sie durch Abschreiben erfolgt oder wenn es sich um ein nicht erschienenes oder vergriffenes Werk handelt. Nach der UrhGNov 2003 sind jetzt 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, soweit es sich nicht um Lehrgebrauch durch Universitäten handelt (§ 42 Abs 3 UrhG idF UrhGNov 2005). Die erwähnten Ausnahmen 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** hergestellt werden (§ 42a UrhG). Dies darf jedoch grundsätzlich nur **unentgeltlich** geschehen. Die **entgeltliche Vervielfältigung** zum eigenen Gebrauch eines anderen ist **nur in drei Fällen zulässig**:

- o Wenn ein Werk der Literatur oder ein Musikwerk durch **Abschreiben** vervielfältigt wird; diese Ausnahme gilt deshalb nicht für Werke der bildenden Künste.
- o Wenn sie mit Hilfe reprografischer Verfahren vorgenommen wird, was für alle Werkkategorien gilt. Unter „**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 die Art des technischen Verfahrens kommt es auch hier nicht an. Zulässig ist deshalb auch ein flüchtiges Einscannen zum Zweck des Ausdrucks.
- o Zulässig ist das entgeltliche Vervielfältigen für Dritte schließlich auch für den neuen Fall der „**Medienbeobachtung**“ nach § 42 Abs 3 UrhG idF 2003.

³⁹² Siehe dazu im Einzelnen *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1373ff.

³⁹³ Bezogen auf die einzelnen Hefte.

(bb) 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 man unterstellen müssen, dass die Initiative im Wesentlichen vom Dritten ausgeht, der auch die Kopiervorlage auswählen und zur Verfügung stellen muss. Dies ist etwa bei „Mediendiensten“ und Datenbanken nicht der Fall.

(cc) Die UrhGNov 2003 hat die Vorschrift zu Gunsten der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eines anderen – von der erwähnten Ausnahme („Medienbeobachtung“) abgesehen – unverändert aufrecht erhalten, bezieht sich jetzt aber nur auf die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch i.e.S., nicht aber auf diejenige zum privaten Gebrauch einer natürlichen Person (auf anderen Trägern als Papier)³⁹⁴.

(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 **Leerkassettenvergütung** (§ 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 Bild- oder Schallträger zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird.

Die Leerkassettenvergütung ist vom Hersteller oder Importeur des Trägermaterials zu bezahlen. Zahlungspflichtig ist, wer Trägermaterial als Erster (gewerbsmäßig und entgeltlich) im Inland in den Verkehr bringt; andere Händler haften als Bürge und Zahler, wenn die Einkäufe an Trägermaterial je Kalenderhalbjahr eine „Bagatellgrenze“ von 5.000 Spielstunden Audio oder³⁹⁵ 10.000 Spielstunden Video übersteigen. Auch der sog „Touristenexport“, also die Ausfuhr nach der Abgabe an den Letztverbraucher (nicht auf Händlerebene), wird von der Leerkassettenvergütung erfasst³⁹⁶.

Als Trägermaterial sind Bild- oder Schallträger anzusehen, die für die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch bestimmt oder hierfür geeignet sind, nicht also zB Diktierkassetten.

³⁹⁴ Vgl ausführlicher *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 67.

³⁹⁵ Keiner der beiden Grenzwerte darf überschritten werden.

³⁹⁶ So auch schon OGH 15.10.1996 – *Chronoton/Leerkassetten 'L'*.

Sowohl analoges Trägermaterial wie Tonbänder und Musikkassetten als auch digitales wie DAT-Bänder, Mini-Disks, Audio-CDs, Daten-CD-Rs und Daten-CD-RWs, Chips, SmartCards und Computer-Festplatten kommen in Frage.

Die Leerkassettenvergütung ist 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) zutrifft³⁹⁷.

(bb) Seit der UrhGNov 1996 steht dem Urheber jetzt auch eine **Reprografievergütung** (§ 42b Abs 2 UrhG) zu³⁹⁸, und zwar

- für Kopiergeräte (Faxgeräte, Drucker), die im Inland gewerbsmäßig und entgeltlich erstmals in den Verkehr kommen (**Gerätevergütung**) und
- für bestimmte Großbetreiber wie Schulen, Hochschulen, 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. Werden Trägermaterial oder Kopiergeräte vor der Veräußerung an den Letztverbraucher exportiert, besteht ein Rückzahlungsanspruch gegen die Verwertungsgesellschaft, sofern die Vergütung entrichtet wurde (§ 42b Abs 6 UrhG). Dies gilt entsprechend, wenn Trägermaterial mit Zustimmung des Berechtigten (also etwa durch ein Tonstudio zu professionellen Zwecken) verwendet wird, und dies auch durch keine andere freie Werknutzung gedeckt ist; denn dann unterliegt diese Verwendung ohnehin dem Ausschlussrecht des Urhebers.

2.3. AMTLICHER GEBRAUCH (§ 41 URHG IDF 2003)

Der Benutzung von Werken zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit³⁹⁹ oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Verwaltungsverfahren⁴⁰⁰,

³⁹⁷ Vgl dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 69f.

³⁹⁸ Vgl *Popp*, Die Reprografievergütung in der Praxis, MR 1997, 30.

³⁹⁹ Nicht bloß zu Beweis Zwecken (OLG Wien 05.09.1991 – *Eastport International*).

⁴⁰⁰ Darunter ist nicht bloß das Verfahren nach dem AVG zu verstehen.

parlamentarischen Verfahren oder Gerichtsverfahren (**amtlicher Gebrauch**) steht das Urheberrecht nicht entgegen⁴⁰¹. 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 aktuellem Aufrufen klar ersichtlich sein⁴⁰².

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 werden⁴⁰³. Die freie Nutzung umfasst auch Werke der bildenden Künste und die Berichterstattung in Printmedien. Ein Vergütungsanspruch ist hier nicht vorgesehen.

(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 hat⁴⁰⁴. Unzulässig sind deshalb insbes Vorausberichte (zB über Kunstauktionen)⁴⁰⁵.

(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 sein⁴⁰⁶, es muss aber ein tagesaktueller Anlass bestehen wie eine Festpremiere, eine Vernissage oder der Besuch einer im öffentlichen Interesse stehenden Persönlichkeit⁴⁰⁷. Berichte über Tagesereignisse sind selbst keine Tagesereignisse⁴⁰⁸.

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

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

⁴⁰¹ 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.

⁴⁰² 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.

⁴⁰³ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1069ff; *ders*, UrhG – UrhGNov 2003, 71f; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 104f.

⁴⁰⁴ 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*.

⁴⁰⁵ OGH 10.10.1989 – *Arnulf Rainer/Dorotheum-Kunstauktion*.

⁴⁰⁶ Vgl *Michel Walter*, Die Film- und Funkberichterstattung über Tagesereignisse, GRUR Int 1971, 384.

⁴⁰⁷ OLG Wien 29.04.1999 – *Picasso Collage*.

⁴⁰⁸ Vgl OGH 08.07.2008 – *Natascha K/Phantombild II*.

§ 42d UrhG sieht eine neue, bisher nicht bekannte freie Werknutzung zu Gunsten von Werkausgaben für **behinderte Personen** vor⁴⁰⁹. Danach dürfen Werke für behinderte Personen in einer für sie **geeigneten Form**, also etwa in Blindenschrift, **vielfältig** 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).

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

2.6. BENUTZUNG IN BESTIMMTEN GESCHÄFTSBETRIEBEN (§ 56 UrhG)

(a) **Geschäftsbetriebe** in der **Ton- und Bildtonträgerbranche**⁴¹⁰ dürfen Werke ohne Zustimmung des Urhebers festhalten (aufnehmen) oder Bild- oder Schallträger zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen benutzen. Dies allerdings unter 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 Kundeninitiative⁴¹¹. 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 ist⁴¹².

(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*)⁴¹³.

(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 geschehen⁴¹⁴. Mit dieser freien Nutzung sollen Bild- und Schallträger zur

⁴⁰⁹ 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.

⁴¹⁰ Herstellung, Vertrieb oder Reparaturen an solchen Trägern oder Aufnahme- bzw Abspielgeräten.

⁴¹¹ Vgl dazu OGH 07.10.1997 – *Musikberieselung*; etwas weitergehend wohl *Robert Dittrich*, Zum Umfang der freien Werknutzung nach § 56 UrhG, ÖB1 1997, 211.

⁴¹² 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.

⁴¹³ Vgl auch *Ciresa*, Kommentar § 56 Rz 17.

⁴¹⁴ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1104ff; *Braunböck* in *Kucsko*, 858f.

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).

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 bisher auf Hochschulen beschränkt; die UrhGNov 2003 hat diese Beschränkung aber fallen gelassen⁴¹⁵. Ausgenommen sind auch hier Filme, die ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Schul- und Unterrichtsgebrauch bestimmt sind. – Dem Urheber steht hierfür ein **Vergütungsanspruch** zu (Verwertungsgesellschaftenpflicht), und zwar auch für Sprachwerke (Drehbücher) und Werke der bildenden Künste (Ausstattung)⁴¹⁶. Voraussetzung für die Vergütungspflicht ist auch hier, dass es sich im Einzelfall um **öffentliche Aufführungen** handelt; die oberstgerichtliche Rechtsprechung geht zu Recht vom Vorliegen einer „Schulöffentlichkeit“ aus.⁴¹⁷

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 (§ 54 Abs 1 Z 4 UrhG). Diese unterschiedliche Ausgestaltung für die einzelnen Werkkategorien führt zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Wertungswiderspruch⁴¹⁸.

2.9. 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 „**Schonfrist**“ verstrichen sind. – Dem Urheber steht hierfür ein **Vergütungsanspruch** zu (Verwertungsgesellschaftenpflicht)⁴¹⁹.

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.

⁴¹⁵ 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 *Ciresa*, Zur Vergütungspflicht für die öffentliche Wiedergabe im Unterricht, MR 2007, 429; *Dillenz/Gutman*, UrhG&VerwGesG § 56c; *Braunböck* in *Kucsko*, urheber.recht 860 f.; *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 135 f.

⁴¹⁶ Siehe OGH 09.06.2009 – *Schulfilm II*; vgl dazu auch *Michel Walter*, ZfRV 2008, 114.

⁴¹⁷ Vgl OGH 23.09.2008 4 Ob 131/08f – *Schulfilm I*; siehe ausführlich *Walte Michel r*, ZfRV 2008, 114.

⁴¹⁸ Siehe dazu *Walter*, Handbuch I Rz 1400ff.

⁴¹⁹ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1381ff; *Andres Hüttner* in *Kucsko*, urheber.recht 862ff.

2.10. 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 zu⁴²⁰.

3. Für einzelne Werkkategorien

3.1. LITERATUR

(a) *Kleines Zitat* (§ 46 Z 1 UrhG)

(aa) **Einzelne Stellen** eines veröffentlichten Sprachwerks dürfen angeführt und so vervielfältigt, verbreitet, öffentlich vorgetragen, gesendet und interaktiv wiedergegeben (zur Verfügung gestellt) werden⁴²¹ („**Kleines Zitat**“)⁴²². Grundvoraussetzung ist zunächst, dass es sich um ein **bereits veröffentlichtes** Werk handelt. Weiters muss 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** werden⁴²³, und zwar grundsätzlich in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zitat. Davon unabhängig ist auch die **Quelle** anzugeben (§ 57 Abs 1 UrhG).

(bb) Der zulässige **Umfang** des kleinen Zitats ist im Einzelnen strittig und mag auch in einem Verhältnis zur Art und zum Umfang des zitierten Werks stehen. Jedenfalls darf das Zitat im Sinn einer Interessenabwägung nicht zu einer Schmälerung der Verwertungsmöglichkeit der zitierten Werke führen⁴²⁴. Als „**Stellen**“ eines Werks sind aber darüber hinaus wohl nur kleinste Einheiten, etwa die Ausführung eines bestimmten Gedankens oder eines „**Sprachbilds**“ zu verstehen. „**Einzelne**“ Stellen sind jedenfalls nur einige wenige, wobei man auch hier die Obergrenze etwa bei 5 bis 7 Stellen annehmen kann. Die Rechtsprechung ist dagegen eher großzügig⁴²⁵.

(cc) Das Kleine Zitat deckt nach der Rechtsprechung auch die Anführung einzelner Stellen eines fremden Sprachwerks außerhalb einer eigenen literarischen Arbeit⁴²⁶. Es darf aber jedenfalls nicht Selbstzweck sein und muss – wenn auch im weitesten Sinn – eine **Belegfunktion** erfüllen⁴²⁷. Das Zitatrecht deckt auch die Übersetzung der zitierten Stelle⁴²⁸.

⁴²⁰ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1110ff; *Braunböck in Kucsko*, urheber.recht 857ff..

⁴²¹ Vgl *Michel Walter*, MR 1995, 179.

⁴²² 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.

⁴²³ OGH 29.09.1987 – *Schneefilm I*; vgl auch OGH 10.07.1990 – *Das Lied von der Erde/Voll Leben und voll Tod*.

⁴²⁴ OGH 31.01.1995 – *Friedrich Heer II*. Zum zulässigen Ausmaß siehe auch OGH 13.07.1982 – *Max Merkel*.

⁴²⁵ Vgl OGH 11.08.2005 – *Norweger/Smith's Freunde*.

⁴²⁶ OGH 13.07.1982 – *Max Merkel*; abweichend wohl OGH 29.09.1987 – *Schneefilm I* und 11.08.2005 – *Norweger/Smith's Freunde* (schützbare Werk).

⁴²⁷ OGH 29.09.1987 – *Schneefilm I* (zust *Michel Walter*). AM *Robert Dittrich*, Deckt die freie Werknutzung nach § 46 Z 1 UrhG auch die Anführung außerhalb einer eigenen literarischen Arbeit? RfR 1980, 49.

(b) *Grosses Zitat* (§ 46 Z 2 UrhG)

(aa) **Erschienene Sprachwerke** (zur Erläuterung auch Werke nach § 2 Z 3) dürfen in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang **in ein die Hauptsache bildendes wissenschaftliches 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. Es muss nicht notwendig der Erläuterung oder Auseinandersetzung dienen, muss aber im weiteren Sinn eine „**Belegfunktion**“ erfüllen. Die **Quellenangabe** entspricht einerseits der wissenschaftlichen Lauterkeit, ist aber auch zwingend vorgeschrieben (§ 57 Abs 2 UrhG).

(bb) Auch der zulässige **Umfang** des Großzitats ist im Einzelnen strittig. Sofern es der Zweck des Zitats im einzelnen rechtfertigt, dürfen **auch ganze Sprachwerke** zitiert werden; dem größeren Umfang solcher Zitate trägt der Gesetzgeber dadurch Rechnung, dass er ausdrücklich auf den **durch den Zweck gerechtfertigten Umfang** abstellt. Er wird weitgehend auch von der Art des zitierten und des aufnehmenden Werks abhängen. Die Rechtsprechung ist auch insoweit eher zu großzügig⁴²⁹.

(cc) 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 ankommt⁴³⁰, geht dies in dieser Allgemeinheit zu weit. In seiner Entscheidung „Norweger/Smith’s Freunde“⁴³¹ wird darüber hinaus gefordert, dass es sich um eine methodisch geordnete Erarbeitung von Erkenntnissen im Sinn einer wissenschaftlichen Bearbeitung handeln muss. Der OGH lässt in seiner Entscheidung „Medienprofessor“⁴³² im Hinblick auf das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit das große Zitatrecht im Übrigen ausnahmsweise auch außerhalb eines wissenschaftlichen Werks zu.

(c) *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 nach § 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)

⁴²⁸ Vgl 11.08.2005 – Norweger/Smith’s Freunde.

⁴²⁹ 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*.

⁴³⁰ OGH 31.01.1995 – *Friedrich Heer II* (insoweit krit *Michel Walter*).

⁴³¹ OGH 11.08.2005 – Norweger/Smith’s Freunde.

⁴³² OGH 12.06.2001 – *Medienprofessor*; dazu krit *Michel Walter*, MR 2001, 373.

werden⁴³³. 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 als Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht zu verstehen sein, was für Schulbuchverlage in der Regel nicht zutreffen wird⁴³⁴.

(cc) Die Erweiterung des Zitatrechts auch auf schulische Zwecke wurde durch Einführung einer **Vergütungspflicht** ausgeglichen (Verwertungsgesellschaftenpflicht).

(d) *Schulbuchfreiheit – Kirchengebrauch (§ 45 Abs 1 Z 1 UrhG)*

(aa) Einzelne erschienene Sprachwerke (zur Erläuterung auch Werke nach § 2 Z 3) dürfen weiters zum Schul-⁴³⁵ oder Unterrichtsgebrauch⁴³⁶ in einem durch den Zweck 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**“)⁴³⁷.

Die freie Nutzung war bisher auf die Vervielfältigung und Verbreitung beschränkt; die UrhGNov 2003 gestattet jetzt aber auch die interaktive Wiedergabe (Zurverfügungstellung), was zwar für das Schulzitat vertretbar ist, für die „Lesebuchfreiheit“ aber sicherlich zu weit geht⁴³⁸.

(bb) Auch die „Lesebuchfreiheit“ wird auf Sprachwerke nicht anzuwenden sein, die zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind (Schulbücher). Allerdings ist dies hier nicht ausdrücklich erwähnt⁴³⁹.

(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

⁴³³ Zum Schulzitat siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1140ff; *Gottfried Korn* in *Kucsko*, urheber.recht 777.

⁴³⁴ Zu der neuen Bestimmung des § 59c UrhG 2003 siehe unten bei D.

⁴³⁵ Zum Begriff der Schule siehe oben bei (C).

⁴³⁶ Darunter ist der Fernunterricht zu verstehen.

⁴³⁷ Zur Schulbuchfreiheit siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1152ff.

⁴³⁸ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 78f.

⁴³⁹ 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.

UrhGNov 2003 ist auch in diesem Zusammenhang problematisch. Die Beibehaltung der „Gebetsbuchfreiheit“ ist auch im Licht des Art 5 Info-RL bedenklich⁴⁴⁰.

(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, sieht die Novelle in § 59c einen besonderen Fall der Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften vor. 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.

*(e) **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).

*(f) **Vertonungsfreiheit des Lieds** (§ 47 UrhG)*

(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 Rechteevorbehalt erschienen sind (§ 47 UrhG).

(cc) Diese freie Werknutzung ist ein österr Spezifikum; sie ist konventionsrechtlich und unter dem Gesichtswinkel des Art 5 Info-RL bedenklich⁴⁴¹.

*(g) **Programmheftfreiheit** (§ 48 UrhG)*

⁴⁴⁰ 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.

⁴⁴¹ Vgl dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 82.

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.

(h) 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.

(i) 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 Rechteevorbehalt kann bei dem Artikel oder am Kopf der Zeitung und wohl auch beim Impressum erfolgen. Allgemeine wirtschaftliche Themen sind nicht als aktuelle Tagesfragen im Sinn des § 44 Abs 1 UrhG anzusehen⁴⁴². Zur Quellenangabe siehe § 57 Abs 3 UrhG.

(bb) Die UrhGNov 2003 lässt jetzt auch die interaktive Wiedergabe (Zurverfügungstellung) zu. Dadurch soll in erster Linie die interaktive Wiedergabe von Zeitungen und Zeitschriften abgedeckt werden, in aller Regel aber weiterhin nicht elektronische Pressespiegel⁴⁴³.

(cc) Nach § 44 Abs 3 UrhG genießen **einfache Mitteilungen** darstellende **Presseberichte** keinen urheberrechtlichen Schutz⁴⁴⁴. Es stellt dies aber keine Sonderregelung dar und soll nur verdeutlichen, dass in solchen Fällen in der Regel die

⁴⁴² Vgl OGH 13.11.2001 MR 2002, 101 – *Wirtschaftskurier*.

⁴⁴³ Vgl *Fallenböck/Nitzl*, Urheberrechtliche Rahmenbedingungen für elektronische Pressespiegel, MR 2003, 102 (105); *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 76f.

⁴⁴⁴ Vgl auch OGH 25.03.2003 – *Redaktionelle Beiträge*.

Anforderungen an die Originalität nicht erfüllt sein werden⁴⁴⁵. Dies folgt schon aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift⁴⁴⁶.

(j) *Gratis- und Wohltätigkeitsveranstaltungen (§ 50 UrhG)*

Erschienene Sprachwerke Fehler! Textmarke nicht definiert. dürfen vorgetragen werden, wenn weder ein Eintritts- noch ein sonstiges Entgelt verlangt wird, und auch **keine Erwerbszwecke** vorliegen. Erwerbszwecke können aber verfolgt werden, wenn der Ertrag ausschließlich **wohltätigen Zwecken** zufließt. Im Übrigen dürfen auch die Mitwirkenden kein Entgelt erhalten. Unrechtmäßig hergestellte oder verbreitete Bild- oder Schallträger dürfen hierfür nicht verwendet werden⁴⁴⁷. 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 werden⁴⁴⁸.

3.2. MUSIKWERKE⁴⁴⁹

(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** (Verwertungsgesellschaftenpflicht).

(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 Unterrichtsgebrauch spricht, ist der „Selbsterunterricht“ nicht erfasst. Zum Begriff der Schule siehe oben bei 3.1.C; 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.

⁴⁴⁵ 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.

⁴⁴⁶ Vgl EB 1936 bei *Dillenz*, Materialien I 116.

⁴⁴⁷ Siehe dazu auch unten bei 3.2.(C) unten.

⁴⁴⁸ Vgl die entsprechende ausdrückliche parallele Bestimmung des § 53 Abs 3 UrhG für musik-dramatische Werke.

⁴⁴⁹ Zu den freien Werknutzungen an Werken der Tonkunst siehe ausführlich *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1225ff; *Schneider* in *Kucsko*, urheber.recht 810ff.

(b) Kleines literarisches Musikzitat (§ 52 Z 2 UrhG)

Dem kleinen Literaturzitat entspricht das kleine literarische Musikzitat. Danach dürften einzelne Stellen eines **veröffentlichten** Musikwerks in einer **literarischen Arbeit** angeführt werden; auch hier wird insbes die Erfüllung einer Belegfunktion im weitesten Sinn Voraussetzung sein.

(c) Kleines musikalisches Musikzitat ("Variationsfreiheit") (§ 52 Z 1 UrhG)

Darüber hinaus sind musikalische Zitate auch in Werken der Tonkunst selbst zulässig. Nach § 52 Z 1 UrhG dürfen einzelne Stellen eines **erschienenen Musikwerks in einem selbständigen neuen Werk der Tonkunst angeführt** werden. Wie beim großen Zitat ist hier Voraussetzung, dass es sich um ein bereits erschienenes Werk handelt. Diese Bestimmung soll es vor allem in Variationswerken ermöglichen, 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.

(d) Großes literarisches Musikzitat (§ 52 Z 3)

Dem großen (wissenschaftlichen) Literaturzitat entspricht das große literarische Musikzitat. Danach dürfen einzelne **erschienene Musikwerke** in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang **in ein die Hauptsache bildendes wissenschaftliches Werk** aufgenommen werden⁴⁵⁰.

(e) Aufführungsfreiheit (§ 53 UrhG)

(aa) Erschienene Musikwerke dürfen in mehreren Fällen öffentlich aufgeführt werden⁴⁵¹:

- Wenn die Aufführung mit Drehorgeln, Spieldosen oder ähnlichen Schallträgern (§ 15 Abs 3 UrhG) ohne die Möglichkeit einer Beeinflussung bei einer persönlichen Aufführung vorgenommen wird („**Werkelmannparagraf**“). Ungeachtet dieser 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 reichen nicht aus⁴⁵². Bei dieser Bestimmung handelt es sich im Wesentlichen um Sonderfälle der allgemeinen freien Nutzung nach Z 3, deren

⁴⁵⁰ Vgl dazu im Einzelnen die Ausführungen zum großen literarischen Zitat oben.

⁴⁵¹ Zur Problematik dieser Ausnahmen im Licht des Art 5 Info-RL siehe *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 87f.

⁴⁵² Vgl EB 1936 bei *Dillenz*, Materialien I 125.

ergänzende Anwendung auch nicht ausgeschlossen ist⁴⁵³; allfällige (mittelbare) Erwerbszwecke schaden hier aber nicht. Richtlinienkonform wäre 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) 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 ist hier aber keine Vergütungspflicht vorgesehen.
- 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 und für Filmaufführungen (Abs 3). Schulaufführungen musik-dramatischer Werke sind deshalb nur mit Zustimmung des Urhebers zulässig.

3.3. BILDENDE KÜNSTE⁴⁵⁴

(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**)⁴⁵⁵. 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 Sortimentsbuchhandel.

⁴⁵³ ZB für die musikalische Umrahmung der Trauungszeremonie in der Kirche.

⁴⁵⁴ Zu den freien Werknutzungen an Werken der Bildenden Künste siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1281ff; *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG § 54; *Braunböck* in *Kucsko*, urheber.recht 836ff.

⁴⁵⁵ Vgl *Guido Kucsko*, Die Katalogfreiheit, ÖSGRUM 4 (1986) 191.

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 ausgeschlossen⁴⁵⁶.

(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**)⁴⁵⁷. 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 dem 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 ist ausgeschlossen. Ein Absatz ohne unmittelbaren Zusammenhang mit einer Verkaufsausstellung ist deshalb keinesfalls zulässig⁴⁵⁸.

(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**).

⁴⁵⁶ Zur Problematik dieser Formulierungen und das Verhältnis zu Art 5 Info-RL siehe *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 91f.

⁴⁵⁷ Vgl *Guido Kucsko*, Die Katalogfreiheit, ÖSGRUM 4 (1986) 191.

⁴⁵⁸ Siehe zu dieser Bestimmung *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 92f.

(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 Sammlungsfreiheit ist für Werk der bildenden Künste nicht vorgesehen.

(bb) Belehrende Vorträge (§ 54 Abs 1 Z 4 UrhG)

Im Rahmen von die Hauptsache bildenden **belehrenden Vorträgen** 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 nicht auf den Schulgebrauch im eigentlichen Sinn beschränkt, da für Werk der bildenden Künste keine allgemeine freie Werknutzung für „Gratisveranstaltungen“ besteht. Allerdings fehlt hier die Voraussetzung der Unentgeltlichkeit und der fehlenden Erwerbszwecke, was im Übrigen auch nach den Vorgaben des Art 5 Info-RL problematisch ist⁴⁵⁹.

Anders als nach § 56c UrhG ist hier auch für den Schul- und Lehrgebrauch keine Vergütungspflicht vorgesehen, was zu einem Wertungswiderspruch führt.

(c) Wissenschaftliches Zitat und wissenschaftliche Vorträge

(aa) Wissenschaftliches Kunstzitat (§ 54 Abs 1 Z 3a UrhG)

(i) Einzelne erschienene Werke der bildenden Künste dürfen weiters in einem die Hauptsache bildenden wissenschaftlichen Werk (zur Erläuterung seines Inhalts)⁴⁶⁰ vervielfältigt und verbreitet werden (**wissenschaftliches Kunstzitat**). In Sammlungen dürfen Werke der bildenden Künste daher nicht verwendet werden⁴⁶¹. Die UrhGNov 2003 hat das wissenschaftliche Kunstzitat gleichfalls um den Fall der interaktiven Wiedergabe (Zurverfügungstellung) erweitert, was hier sinnvoll erscheint.

(ii) Vor der UrhGNov 1996 waren das große wissenschaftliche Kunstzitat und das Schulzitat in einer Bestimmung (§ 54 Abs 1 Z 3 UrhG) zusammengefasst. Die Beschränkung des großen Kunstzitats auf die „Erläuterung des Inhalts“ des aufnehmenden Sprachwerks bezog sich deshalb sowohl auf das wissenschaftliche als auch auf das Schulzitat. Dies hat die UrhGNov 1996 im Zusammenhang mit der Trennung dieser Tatbestände in zwei gesonderte Bestimmungen (Z 3 und Z 3a) übersehen, was aber ein bloßes Redaktionsversehen sein wird. Davon abgesehen ist jetzt allgemein von einem

⁴⁵⁹ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 94f.

⁴⁶⁰ Dieser Zusatz fehlt idF 1996 offensichtlich auf Grund eines Redaktionsfehlers.

⁴⁶¹ Zum Begriff der wissenschaftlichen Werke siehe oben bei 3.1.B.

wissenschaftlichen Werk und nicht bloß von einem wissenschaftlichen Sprachwerk die Rede, was auch gerechtfertigt sein mag⁴⁶².

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

(bb) Wissenschaftliche Vorträge (§ 54 Abs 1 Z 4 UrhG)

Im Rahmen von – die Hauptsache bildenden – **wissenschaftlichen Vorträgen** dürfen veröffentlichte Werke der bildenden Künste zur Erläuterung des Inhalts auch vorgeführt und die hierfür erforderlichen Vervielfältigungsstücke hergestellt werden (siehe auch die entsprechende freie Nutzung für belehrende Vorträge). Die erforderliche Einschränkung auf nicht kommerzielle Zwecke hat die UrhGNov 2003 verabsäumt⁴⁶³.

(d) Sonstige Bildzitate

Außerhalb wissenschaftlicher Werke ist im UrhG weder ein kleines⁴⁶⁴ noch ein großes Kunstzitat vorgesehen. Der OGH hat ein solches in seinen Entscheidungen „Schüssels Dornenkrone“ aber aus der Meinungsäußerungsfreiheit abgeleitet. Nach Ansicht des OGH können 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 sei⁴⁶⁵.

(e) „Freiheit des Straßen- und Landschaftsbilds“ (§ 54 Abs 1 Z 5 UrhG)

(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) Bau⁴⁶⁶ 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.

⁴⁶² Vgl dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 94.

⁴⁶³ Siehe *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 95.

⁴⁶⁴ Wohl im Hinblick auf das bei Bildausschnitten in der Regel berührte Änderungsverbot.

⁴⁶⁵ 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*.

⁴⁶⁶ 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; *Braunböck* in *Kucsko*, urheber.recht 844ff; *Höhne*, Architektur und Urheberrecht 136ff.

(bb) Wenn jetzt – 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 deshalb weiterhin nicht auf alle öffentlich zugänglichen Orte anzuwenden wie Museen, Galerien etc.⁴⁶⁷.

(cc) **Bauwerke** müssen sich dagegen **nicht an öffentlichen Orten** befinden. Die freie Werknutzung gilt aber nach dem Sinn der Regelung nur für die **Außenansicht**. Nach Ansicht des OGH⁴⁶⁸ 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 wiedergegeben werden (**Innenansicht**)⁴⁶⁹.

(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)⁴⁷⁰.

3.4. COMPUTERPROGRAMME⁴⁷¹

(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

⁴⁶⁷ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 95.

⁴⁶⁸ OGH 12.09.1989 – *Adolf Loos* (krit *Michel Walter*).

⁴⁶⁹ OGH 12.07.1994 – *Glasfenster* (krit *Michel Walter*).

⁴⁷⁰ Vgl dazu ausführlich *Michel Walter*, Die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, Kommentare zum Urheberrecht Teil III – Besondere Bestimmungen betreffend Personenbildnisse.

⁴⁷¹ Siehe ausführlich *Walter*, Handbuch IRz 1335ff; *Andreas Wiebe* in *Kucsko*, urheber.recht 556ff.

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 österr 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 lizenzierter Individualsoftware weniger um eine freie Werknutzung im eigentlichen Sinn als um eine gesetzliche Auslegungsregel, die dann zum Tragen kommt, wenn keine oder unklare bzw unvollständige Vereinbarungen getroffen werden.

Die Vorschrift ist aber vor allem 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 österr Umsetzung will damit offensichtlich den Erwägungsgründen der Software-RL Rechnung tragen, wonach die Ausnahmen von den Zustimmungrechten 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 werden. Außerdem ist der Rechteinhaber bei Standardsoftware nicht Vertragspartner, und bedarf es im Hinblick auf den Erschöpfungsgrundsatz bei „Kaufsoftware“ auch keiner urheberrechtlicher Vereinbarung.

(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 dazu⁴⁷². 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 user“). 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**⁴⁷³.

Werden Originaldisketten, an denen das Verbreitungsrecht erschöpft ist, weiterveräußert, ist auch der Erwerber zur Benutzung berechtigt⁴⁷⁴. 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 Benutzer⁴⁷⁵.

(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**⁴⁷⁶. Die Software-RL spricht von „einer Sicherungskopie“. § 40d Abs 3 Z 1 UrhG formuliert allgemeiner und spricht von „Vervielfältigungsstücken“. Zulässig ist die Herstellung von Sicherungskopien nur, soweit 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 nicht verbreitet werden.

⁴⁷² Vgl OGH 05.04.2005 4 Ob 35/05h.

⁴⁷³ 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.

⁴⁷⁴ Siehe dazu ausführlich *Wiebe/Appl*, Urheberrechtliche Zulässigkeit des Erwerbs von „gebrauchten“ Software-Lizenzen in Österreich, MR 2007, 186.

⁴⁷⁵ Vgl *Michel Walter*, Gutgläubiger Erwerb urheberrechtlicher Nutzungsrechte nach österreichischem Recht? FS *Nordemann* (2004). AM *Ertl*, Gutgläubiger Erwerb von Softwarepiraten, MR 1997, 314.

⁴⁷⁶ Werden Programme mit **Kopierschutzvorrichtung** geliefert, ist der Verkäufer verpflichtet, seinerseits eine Sicherungskopie mitzuliefern oder über Verlangen zur Verfügung 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.

(c) Programmebeobachtung

Der berechtigte Benutzer eines Programms darf weiters dessen Funktionieren **beobachten**, untersuchen oder **testen**, um die einem Programmelement **zugrundeliegenden 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**)⁴⁷⁷. Das Gesetz enthält – Art 6 der Software-RL 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 werden⁴⁷⁸.

(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. Dies trifft etwa für den Schul- und Unterrichtsgebrauch oder den amtlichen Gebrauch (§ 41 UrhG) zu. 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 neue 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.

(bb) Zum **amtlichen Gebrauch** siehe oben zu § 31 UrhG. Freilich ist die Benutzung von Computerprogrammen nur zur Erreichung konkreter behördlicher (strafrechtlicher) oder sicherheitsbehördlicher Maßnahmen zulässig. Eine darüber hinausgehende Benutzung wie

⁴⁷⁷ Siehe dazu ausführlich *Blocher* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 6 Software-RL.

⁴⁷⁸ 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 unvertretbar beeinträchtigen (Three-Step-Test).

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 berechnigte Benutzer anzusehen und daher zum Gebrauch berechnigt sind⁴⁷⁹. 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 bisher auf Forschungszwecke beschränkt; sie durfte auch keinen Erwerbszwecken dienen (§ 40h Abs 1 UrhG idF 1997), was für andere Werkkategorien **Fehler! Textmarke nicht definiert.** 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 bisher nötige Sonderregeln für Datenbankwerke zum Teil entfallen konnten⁴⁸⁰.

Danach ist eine Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch in Bezug auf **elektronische Datenbanken** unter der jetzt allgemeinen Voraussetzung, dass damit **keine kommerziellen Zwecke** verfolgt werden, weiterhin **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) **auf jedem Träger** erlaubt; 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 idF 2003 wie bisher zulässig sein, obwohl dies nach dem Wortlaut des § 40h Abs 1 UrhG idF 2003 nicht zulässig wäre⁴⁸¹.

Für die Vervielfältigung zum eigenen Schul- und Unterrichtsgebrauch und zum Sammlungsgebrauch gelten die allgemeinen Regelungen auch für Datenbankwerke (§ 42 Abs 1 und 2 UrhG idF 2003).

(b) § 40h Abs 3 UrhG enthält eine der Sondervorschriften für Software im Wesentlichen entsprechende freie Nutzung, die dem zur Benutzung eines Datenbankwerks (oder Teilen

⁴⁷⁹ Verneinend RV UrhGNov 1993; aM *Jaburek*, Das neue Softwareurheberrecht 54f.

⁴⁸⁰ Vgl dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 51f; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 70f.

⁴⁸¹ 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).

eines solchen) **Berechtigten** alle Handlungen gestattet, 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.

4. Urheberpersönlichkeitsrechte und freie Nutzungen

(a) Alle freien Werknutzungen finden ihre Grenze, wo sie **ideelle Interessen** des Urhebers verletzen⁴⁸². 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, dass jedenfalls auch Bearbeitungen unzulässig sind, was allerdings in diesem Zusammenhang zu weit geht, weil dann zB auch Aquarelle oder Stiche unzulässig wären, die stets Bearbeitungen darstellen⁴⁸³.

(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)⁴⁸⁴. Entsprechendes gilt für die freie Übernahme von Artikeln über politische, wirtschaftliche oder religiöse Tagesfragen (§ 44 Abs 1 UrhG), wobei auch dem Zeitungsherausgeber Rechte zustehen⁴⁸⁵.

Richtlinienkonform hat die UrhGNov 2003 die Quellenangabe jetzt auch für weitere Freie Werknutzungen ausdrücklich geregelt (Abs 3a). Danach 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 jetzt auch für die Fälle der §§ 43 (politische Reden), 54 Abs 1 Z 4 (belehrende und wissenschaftliche Vorträge) und 56a (Medienarchive) ausdrücklich vorgesehen⁴⁸⁶.

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

⁴⁸² Vgl OLG Wien 05.09.1991 – *Eastport International*; OGH 26.04.1994 – *Hundertwasserhaus I*.

⁴⁸³ OGH 26.04.1994 – *Hundertwasserhaus I*. Für die stilisierte Darstellung des „Hunderwasserhauses“ auf einer Flaschenetikette ist der Entscheidung aber im Ergebnis zuzustimmen.

⁴⁸⁴ 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.

⁴⁸⁵ 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*.

⁴⁸⁶ Siehe zu all dem *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 71 und 105.

der Verwendung von Glasmalereien eines dem Nutzer bekannten Glaskünstlers im Rahmen der Freiheit des Straßenbilds hat der OGH die Nennungspflicht zu Recht bejaht⁴⁸⁷. Im Fall der einseitig festgelegten „Unsitte“, den Übersetzer bei der Rundfunksendung nicht zu nennen, ist nicht vom Vorliegen einer redlichen Verkehrssitte auszugehen⁴⁸⁸.

5. Gesetzliche Lizenz – Zwangslizenz

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 Leerkassettenvergütung). 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**⁴⁸⁹. 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.

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 strittig⁴⁹⁰; 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.

C. LEISTUNGSSCHUTZRECHT

I. URHEBERRECHT UND LEISTUNGSSCHUTZ

⁴⁸⁷ OGH 12.07.1994 – *Glasfenster*.

⁴⁸⁸ Vgl OGH 29.01.2002 – *Riven Rock*.

⁴⁸⁹ Vgl dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1413ff.

⁴⁹⁰ Vgl dazu *Michel Walter*, Zur Revision des österreichischen Urheberrechts, GRUR Int 1974, 429 and GRUR Int 1975, 11.

1. Die im UrhG geregelten **verwandten Schutzrechte** werden heute gewöhnlich als Leistungsschutzrechte (*neighboring rights, droits voisins, related rights*) bezeichnet⁴⁹¹. Sie dienen entweder als „**Sicherheitsnetz**“ für **nicht originelle Leistungen** (Licht- und Laufbildschutz, Sonderschutz für Datenbanken) oder stehen mit der **Vermittlung von Werken an das Publikum** in einem Zusammenhang. Die geschützten Leistungen sind entweder künstlerischer oder wirtschaftlich-organisatorischer Art. Sie sind dem Urheberrecht nachgebildet, unterscheiden sich von diesem aber durch keine oder geringere Schutzvoraussetzungen und einen beschränkten Rechtheumfang, insbes eine kürzere Schutzfrist.

Auf **europäischer Ebene** sind sie schon mit der Vermiet- und Verleih-RL 1992 **harmonisiert** worden, allerdings nur hinsichtlich der **ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller, Rundfunkunternehmer** und der **Laufbildhersteller** (nicht aber der Lichtbildhersteller). Der *sui generis* **Schutz für Datenbanken** ist in der Datenbank-RL 1996 geregelt.

2. Urheberrechtsschutz und Leistungsschutz stehen unabhängig voneinander und gegebenenfalls **parallel** zu. Ein Lichtbild genießt deshalb jedenfalls Lichtbildschutz, darüber hinaus aber auch Urheberrechtsschutz für Lichtbildwerke, sofern es sich um eine originelle Gestaltung handelt⁴⁹². Dies gilt auch für die übrigen Schutzrechte (Geschmacksmusterschutz⁴⁹³, Patentschutz, Gebrauchsmusterschutz). Eine Ausnahme besteht nur für den Halbleiterschutz (§ 25 HalblSchG)

3. Die Vorschriften über die zivil- und strafrechtliche Rechtsdurchsetzung (§§ 81ff UrhG) gelten für die Leistungsschutzrechte, einschließlich des *sui generis* Schutzrechts an Datenbanken entsprechend. Dies gilt auch für die Unternehmerhaftung (§ 88 UrhG), die Haftung mehrerer Verpflichteter (§ 89 UrhG) und die Verjährung (§ 90 UrhG).

II. AUSÜBENDE KÜNSTLER (§§ 66 BIS 72 URHG)

1. Begriff des ausübenden Künstlers

1.1. Ausübender Künstler (Interpret) ist, wer (freie oder geschützte) **Werke aufführt oder vorträgt**⁴⁹⁴. Es zählen dazu insbesondere Schauspieler, Sänger, Tänzer, Musiker etc. Als ausübende Künstler kommen auch alle künstlerisch an solchen Darbietungen Mitwirkenden in Frage, die selbst nicht unmittelbar aufführen (vortragen), selbst wenn sie bei den Aufführungen gar nicht anwesend sind. Für den Regisseur und den Dirigenten ergibt sich dies schon daraus, dass bis zur UrhGNov 1972 nur die „Leiter“ und Solisten, nicht aber die Ensemblemitglieder geschützt waren. Entsprechendes gilt für den Chorleiter,

⁴⁹¹ Zu den Leistungsschutzrechten siehe vertiefend mit umfassenden Literaturverweisen *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1425ff.

⁴⁹² Vgl *Robert Dittrich*, Sind Lichtbildwerke gleichzeitig Lichtbilder? ÖBl 1978, 113; *Michel Walter*, Der Werbefilm im österr Urheber- und Umsatzsteuerrecht, MR 1986/4, 6. OGH 31.05.1988 – *Rosa-Lila-Villa I*; 27.01.1987 – *Sex-Shop* uva.

⁴⁹³ Vgl *Blum*, Parallelen des Urheberrechtsschutzes zum Musterschutz, ÖBl 1981, 113.

⁴⁹⁴ Vgl *Michel Walter*, Zum Begriff des ausübenden Künstlers im österreichischen Urheberrecht – Regisseure, Bühnenbildner und Choreographen als ausübende Künstler und Urheber, ÖSGRUM 17 (995) 106.

Korrepetitor, Ballettmeister, sofern sie an einer konkreten Aufführung (Produktion) künstlerisch mitwirken. Dies trifft etwa für den Ballettmeister, der nur das allgemeine Training leitet, ebensowenig zu wie für den Leiter einer dem Theater angeschlossenen Ballettschule.

1.2. Das technische Personal und das Werkstättenpersonal genießt grundsätzlich keinen Leistungsschutz; es kann dies aber für den Beleuchter (*lightning designer*) oder den Tonmeister im Einzelfall zutreffen. Auch Inspizient und Abendregisseur werden in der Regel zu den künstlerisch Mitwirkenden zu zählen sein. Fraglich mag dies etwa für den Requisiteur und die Souffleuse sein.

1.3. Originalität oder künstlerische Qualität werden nicht vorausgesetzt. Bei wiederholten Darbietungen ist jede für sich geschützt. Keinen Schutz genießen aber nach geltendem Recht Zirkus- und Varietékünstler (Artisten)⁴⁹⁵, soweit sie nicht im Einzelfall Werke vortragen oder aufführen (wie zB Musikclowns) oder sonst künstlerisch an einer geschützten Aufführung mitwirken; allenfalls können sie wettbewerbsrechtlichen Schutz in Anspruch nehmen. Dies gilt entsprechend für Sportveranstaltungen; auch diese sind nur ausnahmsweise als künstlerische Darbietungen geschützt (zB Eisrevue, Eistanzen, Kür beim Eiskunstlauf, Synchronschwimmen)⁴⁹⁶.

1.4. Bühnenmaler, Bühnenbildhauer und in Einzelfällen auch Maskenbildner und Requisiteure können urheberrechtlichen Schutz (im engeren Sinn) genießen. Jedenfalls trifft dies für den Choreographen zu.

2. Rechtsinhaberschaft – Ensembledarbietungen

2.1. Die Leistungsschutzrechte stehen **originär** dem **ausübenden Künstler** zu. Die Vorschriften über **Miturheberschaft**, Urhebervermutung und anonyme Werke (§§ 11 bis 13 UrhG) sind entsprechend anzuwenden.

2.2. Bei Vorträgen und Aufführungen, die – wie die Aufführung eines Chor- oder Orchesterwerks – durch das Zusammenwirken mehrerer Personen unter einer einheitlichen Leitung zustande kommen (**Ensembleleistungen**), können die Verwertungsrechte dieser Personen nur durch einen **gemeinsamen Vertreter** wahrgenommen werden. Falls die Vertretung nicht bereits kraft Gesetzes oder durch Satzung, Kollektiv- oder Einzelvertrag geregelt ist, wird der gemeinsame Vertreter von den Mitwirkenden mit einfacher Mehrheit (ohne Berücksichtigung allfälliger Stimmenthaltungen) gewählt. In Ermangelung eines gemeinsamen Vertreters hat das Bezirksgericht Innere Stadt-Wien auf Antrag einen **Sachwalter** zu bestellen, der an die Stelle des gemeinsamen Vertreters tritt. Zur Antragstellung ist jeder berechtigt, der ein Interesse an der Verwertung der Darbietung glaubhaft macht. In der Praxis nimmt die Leistungsschutzrechte häufig der Betriebsrat wahr.

⁴⁹⁵ Das Rom-Abkommen lässt einen Schutz artistischer Darbietungen zwar zu, sieht ihn aber nicht zwingend vor.

⁴⁹⁶ Vgl. *Michel Walter*, Der Schutz von sportlichen Leistungen und Sportveranstaltungen nach österreichischem Recht, MR 1995, 206.

Ensembleleistungen in diesem Sinn liegen allerdings nur unter den erwähnten Voraussetzungen vor; so sind zB Quartette oder andere kleinere Besetzungen (etwa ein Bläseroktett) als solistische Leistungen zu qualifizieren.

3. Verwertungsrechte, Vergütungsansprüche und freie Nutzungen

3.1. Ausübende Künstler genießen ähnliche Verwertungsrechte wie die Urheber. Die **Verwertungsrechte** sind auf Europäischer Ebene durch die Vermiet- und Verleih-RL harmonisiert, wobei es sich allerdings nicht um einen Maximalschutz handelt. Zu den dem ausübenden Künstler gewährten Verwertungsrechten zählte schon bisher das Recht der Festhaltung⁴⁹⁷, der **Vervielfältigung** und der **Verbreitung** (einschließlich des Vermietrechts)⁴⁹⁸.

In Umsetzung der Info-RL führt der neue § 71a UrhG ergänzend auch das ausschließliche Recht der interaktiven Wiedergabe (**Zurverfügungstellung**) ein. Eine Änderung der Rechtslage ist damit dann nicht verbunden, wenn man die interaktive Wiedergabe schon bisher als Vervielfältigung und Verbreitung qualifizierte.

Grundsätzlich steht dem ausübende Künstler auch das **Senderecht** zu; es gilt dies allerdings **nicht, wenn die Sendung mit Hilfe rechtmäßig hergestellter Bild- oder Schallträger vorgenommen wird** (Studioaufnahmen oder Industrietonträger). Die Weitersendung einer gesendeten Darbietung bedarf aber der Zustimmung des ausübenden Künstlers (§ 70 UrhG).

Auch das Recht des ausübenden Künstlers zur Kontrolle der öffentlichen Wiedergabe ist beschränkt. So besteht ein Verbotsrecht vor allem dann nicht, wenn die öffentliche Wiedergabe mit Hilfe (rechtmäßig hergestellter) Schallträger oder mit Hilfe einer Rundfunksendung vorgenommen wird (§ 71 UrhG). Ausdrücklich ist hierfür nicht einmal ein Vergütungsanspruch vorgesehen.

3.2. Allerdings steht dem Tonträgerhersteller im Fall der Sendung oder öffentlichen Wiedergabe ein Anspruch auf **angemessene Vergütung** zu, wenn die Sendung mit Hilfe sog Industrietonträger, das sind zu Handelszwecken hergestellte oder interaktiv wiedergegebene (zur Verfügung gestellte) Schallträger, vorgenommen wird (**Zweithandverwertung von Industrietonträgern**). Der ausübende Künstler hat gegen den Tonträgerhersteller seinerseits wieder einen Anspruch auf angemessene Beteiligung, die mangels anderer Vereinbarung die Hälfte beträgt (§ 76 Abs 3 UrhG). Es handelt sich dabei um den – historisch gesehen – ersten Vergütungsanspruch im österr UrhG.

Die **Vergütungsansprüche** können nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden; es ist dies in Österreich die LSG (Gesellschaft zur Wahrnehmung von

⁴⁹⁷ Auch die Festhaltung einer Darbietung stellt aber eine Vervielfältigung dar. Die Unterscheidung ist historisch aus den internationalen Abkommen zu erklären.

⁴⁹⁸ Vgl OGH 16.12.2009 – *Künstlerekklusivvertrag/Künstler-Produktionsvertrag G.*

Leistungsschutzrechten)⁴⁹⁹. Auch an den sonstigen gesetzlichen Vergütungsansprüchen (Leerkassettenvergütung, Vermiet- und Verleihvergütung etc) ist der ausübende Künstler beteiligt.

3.3. Die im Gesetz vorgesehenen **freien Nutzungen** sind den urheberrechtlichen nachgebildet, weichen aber im Einzelnen ab (§§ 69 und 72 UrhG)⁵⁰⁰. Seit der UrhGNov 2003 ist die **Vervielfältigung** zum eigenen Gebrauch auch hier grundsätzlich auf den **privaten Gebrauch** durch natürliche Personen und weder für unmittelbare noch für mittelbare kommerzielle Zwecke beschränkt; der **eigene Forschungsgebrauch**, der neu eingeführte eigene Gebrauch in Bezug auf Darbietungen, die im Rahmen der **Tagesberichterstattung** veröffentlicht werden, der eigene **Schul- und Lehrgebrauch** und der **Sammlungsgebrauch** (§ 42 Abs. 2, 3, 6 und 7 UrhG) sind aber weiterhin auch für den nicht privaten und kommerziellen Gebrauch sowie zu Gunsten juristischer Personen zulässig (§ 69 Abs. 2 UrhG). Die neue freie Nutzung zu Gunsten der **flüchtigen oder beiläufigen Vervielfältigung** (§ 41a UrhG idF 2003) gilt auch für die Leistungsschutzrechte ausübender Künstler (§ 72 Abs. 2 UrhG idF 2003)⁵⁰¹.

3.4. Für ausübende Künstler, die an gewerbsmäßig hergestellten **Filmen mitgewirkt** haben, hat das Gesetz – hinsichtlich des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts – eine Sonderregel vorgesehen (§ 69 Abs 1 UrhG), die unklar war, aber im Sinn der *cessio legis* Regelung des § 38 Abs 1 UrhG zu verstehen war, und zwar einschließlich des **Hälftenspruchs an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen** (§ 38 Abs 1 UrhG 1996)⁵⁰². Mit UrhGNov 2005 wurde dies jetzt auch ausdrücklich klargestellt. Allerdings ist auch diese Regelung unter dem Gesichtswinkel der Vermiet- und Verleih-RL problematisch⁵⁰³.

Das Senderecht kommt zu Gunsten von Filmdarstellern in der Regel schon deshalb nicht zur Anwendung, weil die Sendung mit Hilfe von Filmkopien und deshalb mittels (rechtmäßig hergestellter) Schallträger erfolgt und daher frei ist; dies gilt allerdings nicht für die Weitersendung. Da es sich bei Filmen auch nicht um "Industrietonträger" handelt, scheidet für den Bildteil auch der Vergütungsanspruch nach § 76 Abs 3 UrhG aus.

4. Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse

4.1. Auch ein **Schutz geistiger Interessen** ist im Gesetz vorgesehen. Allerdings waren die Persönlichkeitsrechte im Vergleich mit dem Urheberrecht ieS im österr UrhG unterentwickelt. Den Anspruch auf Namensnennung (oder deren Untersagung) hatte der ausübende Künstler nur für Bild- und Schallträger (nicht zB im Fall der Sendung). Das

⁴⁹⁹ Mit 13.09.2007 schlossen sich die Verwertungsgesellschaften OESTIG (Österr Interpretengesellschaft) und LSG zusammen; zuvor wurde die Rechtesammlung und die Verteilung an die Interpreten von der OESTIG besorgt.

⁵⁰⁰ Nach Art 16 Abs 1 WPPT 1996 dürfen nur solche freie Nutzungen vorgesehen werden, die nach der nationalen Gesetzgebung auch für Urheberrechte gelten. Art 16 Abs 2 WPPT sieht auch hier den *Three-Step-Test* vor.

⁵⁰¹ Zu den freien Nutzungen siehe etwa *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1485; *ders*, UrhG – UrhGNov 2003, 117ff und 123f.

⁵⁰² Vgl dazu ausführlich *Michel Walter*, Zu den Rechten der Filmurheber und Filmdarsteller, MR 2001, 293 (Teil I) und 379 (Teil II).

⁵⁰³ Siehe dazu näher *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 118f.

Änderungsverbot war auf ein **negatives Namensnennungsrecht** reduziert, wonach die Einwilligung zur Nennung zurückgenommen werden konnte, wenn ein Bild- oder Schallträger die Darbietung mit solchen Änderungen oder so mangelhaft wiedergegeben hat, dass seine Benutzung geeignet war, den künstlerischen Ruf des ausübenden Künstlers zu beeinträchtigen. Für Ensembleleistungen (Chor, Orchester, *Corps de ballet*) galten die Bestimmungen zum Schutz der geistigen Interessen überhaupt nicht (§ 68 Abs 3 UrhG). Diese Regelung war auch unter dem Gesichtswinkel des Art 5 WPPT 1996 problematisch, der umfassende *moral rights* auch für ausübende Künstler vorsieht.

4.2. Mit UrhGNov 2003 wurde diesem Anliegen zum Teil Rechnung getragen. § 68 Abs 1a enthält nun auch ein **positives Änderungsverbot** nach dem Vorbild des § 21 Abs 1 UrhG. Die neue Bestimmung bezieht sich – entgegen der systematischen Einordnung dieser Vorschrift – nicht bloß auf die Verwertung in der Form von Bild- oder Schallträgern, sondern auf jede Nutzung⁵⁰⁴.

Dagegen ist das Namensnennungsrecht ausübender Künstler auch nach der UrhGNov 2003 nicht ausreichend geregelt. Denn der **Anspruch auf Namensnennung ist nach wie vor auf die Verwertung in der Form von Bild- und Schallträgern beschränkt**, was eine empfindliche Lücke darstellt. Allerdings wird bis zu einer zeitgemäßen Ergänzung ein umfassendes Namensnennungsrecht sowie ein gewisser „Ruf- und Ehrschutz“ aus den allgemeinen persönlichkeitsrechtlichen Bestimmungen des ABGB ableitbar sein⁵⁰⁵.

Das Namensnennungsrecht gilt jetzt allerdings auch für Ensembledarbietungen, wobei das jeweilige Ensemble (Chor oder Orchester) anzugeben ist (§ 68 Abs 3 UrhG).

5. Schutzdauer

Auch die Schutzdauer bleibt hinter der urheberrechtlichen zurück; sie ist für Leistungen ausübender Künstler in Europa (EU/EWR) harmonisiert (Schutzdauer-RL). Sie betrug nach der ursprünglichen Fassung der Schutzdauer-RL **50 Jahre**⁵⁰⁶ ab dem Zeitpunkt der **Darbietung** oder ab der **Veröffentlichung** einer Festlegung der Darbietung (UrhGNov 1996); letzteres sofern die Veröffentlichung innerhalb der ab Darbietung berechneten Frist von 50 Jahren erfolgte. Mit Richtlinie 2011/77/EG vom 27. September 2011⁵⁰⁷ wurde die Schutzfrist jedoch für Darbietungen, die auf einem **Tonträger** „aufgezeichnet“ wurden, auf **70 Jahre** ab **Veröffentlichung** verlängert, sofern die Veröffentlichung innerhalb der ersten Schutzperiode von 50 Jahren erfolgt. Die Berechnung erfolgt im Übrigen wie im Urheberrecht.

Für die übergangsrechtlichen Vorschriften gilt das zur Schutzdauer im Urheberrecht Gesagte entsprechend. In Bezug auf die Schutzfristenverlängerung durch die

⁵⁰⁴ Vgl. *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 116.

⁵⁰⁵ Vgl. dazu ausführlich *Noll*, Der Schutz der geistigen Interessen der ausübenden Künstler durch das Privatrecht, MR 2003, 98.

⁵⁰⁶ Seit der UrhGNov 1972 (vorher 30 Jahre).

⁵⁰⁷ ABl v 11.10.2011 L 265/1; die Richtlinie ist mit 31.10.2011 in Kraft getreten.

Richtlinie 2011 gilt (nach der nicht sehr klar formulierten Übergangsvorschrift des Art 10 Abs 5 neu⁵⁰⁸) abweichend, dass die Verlängerung allen aufgezeichneten Darbietungen (und Tonträgern) zu Gute kommt, die zum Stichtag **30. Oktober 2011** – in dem betreffenden Mitgliedstaat – nach der Neufassung der Richtlinie geschützt wären, was offensichtlich auf das Wiederaufleben des Schutzes bereits frei gewordener Darbietungen und Tonträger hinausläuft.

Im Übrigen sieht die Richtlinie 2011/77/EG eine Reihe von Maßnahmen zum Schutz des ausübenden Künstlers vor. So hat dieser 50 Jahre ab Veröffentlichung eines Tonträgers ein unverzichtbares **außerordentliches Kündigungsrecht** (Art 3 Abs 2a), wenn der Tonträgerhersteller diesen weder in ausreichender Menge vervielfältigt oder verbreitet oder interaktiv wiedergibt (zur Verfügung stellt). Dieses Kündigungsrecht wird wirksam, wenn der Tonträgerhersteller nicht innerhalb eines Jahres ab Aufforderung von beiden Rechten, also dem „physischen Vertrieb“ und dem Zurverfügungstellen Gebrauch macht; in diesem Fall erlöschen die Rechte des Tonträgerhersteller („*use it or lose it*“).

Hat der ausübender Künstler nach dem mit dem Tonträgerhersteller geschlossenen Vertrag keinen Anspruch auf (fortlaufende) **Beteiligung**, wie dies vor allem für sog „Studiosmusiker“ üblich ist, sondern nur auf eine einmalige Vergütung (Pauschalentgelt/*buy out*), so steht ihm ein von Verwertungsgesellschaften wahrzunehmender **unverzichtbarer Anspruch** auf eine zusätzliche jährliche Beteiligung nach Ablauf von 50 Jahren ab Veröffentlichung des Tonträgers zu (Art 3 Abs 2b), wofür Tonträgerhersteller jährlich 20% ihrer Einnahmen aus der Verwertung nach Ablauf von 50 Jahren ab Veröffentlichung zurücklegen müssen (Art 3 Abs 2c). – Im Fall der sonst üblichen Verträge mit einer (Umsatz)Beteiligung des ausübenden Künstlers sind ab 50 Jahren nach Veröffentlichung jedenfalls keine Vorschüsse oder sonstigen Abschläge mehr in Abzug zu bringen (Art 3 Abs 2e); die Mitgliedstaaten können darüber hinaus für **Altverträge**, die vor dem 1. November 2013 geschlossen wurden, auch ein Änderungsrecht vorsehen (Art 10a Abs 2). - Im Übrigen bleiben solche Verträge im Zweifel auch für den Zeitraum der Schutzfristenverlängerung wirksam (Art 10a Abs 1).

6. Vertragsrecht

Die Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers sind **vererblich**, sie sind jedoch – so wie das Urheberrecht – **unter Lebenden nicht übertragbar**. Auch der ausübender Künstler kann über seine Verwertungsrechte nur durch die Einräumung von (ausschließlichen) **Nutzungsrechten** oder die Erteilung (nicht ausschließlicher) **Nutzungsbewilligungen** verfügen. Die **Bindungsfrist** für erst zu erbringende (künftige) Darbietungen⁵⁰⁹ ist im Vergleich zum Urheberrecht von 5 Jahren auf **ein Jahr** verkürzt (§ 67 Abs 2 UrhG). Auch der ausübender Künstler kann die eingeräumten Nutzungsrechte

⁵⁰⁸ „Art 3 Abs 1 bis 2e in der am 31.10.2011 geltenden Fassung gilt für Aufzeichnungen von Darbietungen und für Tonträger, deren Schutzdauer für den ausübenden Künstler und den Tonträgerhersteller am 30.10.2011 aufgrund dieser Bestimmungen in der am 01.11.2013 geltenden Fassung noch nicht erloschen ist, und für Aufzeichnungen von Darbietungen und für Tonträger, die nach diesem Datum entstehen.“

⁵⁰⁹ Wenn die letzte Aufnahme noch nicht eingespielt ist (selbst wenn der ausübender Künstler mit Aufnahmen im Rückstand ist); dies gilt auch im Fall eingeräuter Optionen (vgl. OGH 16.12.2009 – *Künstlerexklusivvertrag/Künstler-Produktionsvertrag G*).

im Fall der Nichtausübung vorzeitig zurückrufen. Im Übrigen siehe die Ausführungen zum vorigen Punkt 5.

III. VERANSTALTER

1. Darbietungen, die auf Anordnung eines Veranstalters stattfinden, dürfen auch nur mit Einwilligung des Veranstalters auf Bild- oder Schallträgern festgehalten werden⁵¹⁰. Entgegen dieser Bestimmung hergestellte Bild- oder Schallträger dürfen weder vervielfältigt noch verbreitet werden. Dem Veranstalter steht auch ein entsprechendes **Senderecht** zu, weshalb Theater- und Konzertaufführungen nur mit Zustimmung des Veranstalters durch Rundfunk übertragen werden dürfen. Der Verwalterschutzes endet gleichfalls **50 Jahre** nach dem Zeitpunkt der Veranstaltung oder Veröffentlichung einer Festhaltung.

2. Ob gegenüber dem Veranstalter von Vorträgen oder Aufführungen, für den ausübenden Künstler die Verpflichtung besteht, daran mitzuwirken und eine solche Verwertung zu gestatten, ist nach den das Rechtsverhältnis der Mitwirkenden zum Veranstalter regelnden Vorschriften und Vereinbarungen zu beurteilen (zB Bühnendienstvertrag). Hiernach richtet sich auch, ob einem Mitwirkenden ein Anspruch auf ein besonderes Entgelt gegen den Veranstalter zusteht. In jedem Fall hat der Veranstalter, mit dessen Einwilligung eine Darbietung festgehalten werden soll, die Mitwirkenden hiervon angemessen zu informieren. In Kollektivverträgen wird häufig eine Mitwirkungspflicht unter der Voraussetzung vorgesehen, dass der Betriebsrat eine Vereinbarung über die Abgeltung trifft.

⁵¹⁰ Siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1514ff.

IV. TONTRÄGERHERSTELLER (§ 76 URHG)

1. Begriffsbestimmung

Wer **akustische Vorgänge** zu ihrer wiederholbaren Wiedergabe auf einem **Schallträger**⁵¹¹ festhält, genießt für diese technisch-organisatorische Leistung als **Schallträgerhersteller (Tonträgerhersteller)** gleichfalls ein Leistungsschutzrecht. Auch Aufnahmen nicht oder nicht mehr geschützten Materials (zB freie Werke, Geräusche, Vogelstimmen) sind geschützt. Auch Tonträger, die – ohne Aufnahme im traditionellen Sinn – mit Hilfe von Computern unmittelbar „generiert“ werden genießen Schutz. Das Leistungsschutzrecht des Schallträgerherstellers ist dem entsprechenden Recht des ausübenden Künstlers nachgebildet, weicht aber in Einzelheiten ab. Der Schallträgerhersteller genießt insbes das interaktive Wiedergaberecht als Ausschlussrecht (§ 71a UrhG).

2. Rechtsinhaberschaft

2.1. Rechtsinhaber ist derjenige, der die **Aufnahme bewirkt** – dies sind vor allem der Aufnahmeleiter und der Tontechniker – und nicht derjenige, der die wirtschaftlich-organisatorischen Leistungen erbringt⁵¹². Die Vorschriften über Miturheberschaft, Urhebervermutung und anonyme Werke (§§ 11 bis 13 UrhG) sind entsprechend anzuwenden.

2.2. Bei gewerbsmäßig hergestellten Aufnahmen gilt – so wie im Lichtbildrecht – der **Inhaber des Unternehmens als Tonträgerhersteller**⁵¹³. Bei Auftragsaufnahmen wird es auf die getroffene Vereinbarung bzw auf die Umstände ankommen. Unklarheiten können sich insbes hinsichtlich der Rechte am Rest-Aufnahmematerial und in Bezug auf Neubearbeitungen (*Remixes*) ergeben.

3. Verwertungsrechte, Vergütungsansprüche und freie Nutzungen

3.1. Auch der Schallträgerhersteller ist gegen unerlaubte **Vervielfältigung** und **Verbreitung** und – seit der UrhGNov 2003 unzweifelhaft – auch gegen die **interaktive Wiedergabe** (Zurverfügungstellung) geschützt⁵¹⁴.

Ein **Senderecht** steht ihm aber **nur dann** zu, **wenn die Sendung mit unrechtmäßig hergestellten oder verbreiteten Tonträgern vorgenommen** wird. Ein ausschließliches Senderecht steht dem TTH – anders als dem ausübenden Künstler in Bezug auf seine Live-Darbietungen – ganz allgemein nicht zu. Dies gilt auch für das Recht der Weitersendung und der traditionellen öffentlichen Wiedergabe (mit Hilfe von rechtmäßig hergestellten oder verbreiteten Tonträgern).

⁵¹¹ Das österr UrhG verwendet den Ausdruck Schallträger, während das dUrhG von Tonträgern spricht.

⁵¹² In den Entscheidungen OGH 09.08.2006 – *Tonträgerhersteller/Gruppe D* und OGH 22.01.2008 – *Joey Racino Show* stellt das Höchstgericht jedoch in erster Linie hierauf ab.

⁵¹³ Zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit siehe B.IV.2.1.(f) oben.

⁵¹⁴ Vgl dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 128ff.

Der Schallträgerhersteller ist aber unmittelbarer Träger der **Vergütungsansprüche** im Fall der sog. „**Zweithandverwertung**“ nach § 76 Abs 3 UrhG, während der ausübende Künstler seinerseits nur einen Beteiligungsanspruch gegen den Schallträgerhersteller hat⁵¹⁵. Auch an den übrigen Vergütungsansprüchen ist der Schallträgerhersteller beteiligt. Für den Schallträgerhersteller ist insbes das mit UrhGNov 1993 neu eingeführte ausschließliche Vermietrecht von Bedeutung, weil er damit zB CD-Vermietunternehmen kontrollieren und gegebenenfalls auch verbieten kann.

3.2. Die freien Nutzungen sind gleichfalls den urheberrechtlichen nachgebildet, sie weichen aber im Einzelnen ab⁵¹⁶. Zum Teil wird auch auf die spezifischen Regelungen für ausübende Künstler verwiesen (§ 72 Abs 6 UrhG). Nach Art 16 Abs 1 WPPT 1996 dürfen nur solche freie Nutzungen mehr vorgesehen werden, die nach der nationalen Gesetzgebung auch für Urheberrechte gelten. Art 16 Abs 2 WPPT sieht auch hier den *Three-Step-Test* vor.

4. Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse

Für das **Recht auf Herstellerbezeichnung** und das **reduzierte Änderungsverbot** wird auf die Regelung im Lichtbildrecht verwiesen (§§ 76 Abs 6, 74 Abs 3 bis 5).

5. Schutzdauer

Schallträger waren gleichfalls nur für **50 Jahre**⁵¹⁷ geschützt, und zwar seit der Aufnahme bzw seit deren Veröffentlichung, wenn diese innerhalb von 50 Jahren seit Aufnahme erfolgte. Die Schutzdauer ist in Europa (EU/EWR) harmonisiert und wurde mit Richtlinie 2011/77/EG vom 27. September 2011⁵¹⁸ auf **70 Jahre** verlängert. Nach dem WPPT 1996 ist anstelle der Veröffentlichung auf das Erscheinen abzustellen, was auch in der konsolidierten Fassung der Schutzdauer-RL festgehalten ist, vom österr Gesetzgeber aber bisher nicht umgesetzt wurde. Danach berechnet sich die Schutzfrist vom Zeitpunkt der **Aufnahme** bzw ab dem **Erscheinen** oder der (späteren) **Veröffentlichung** des Tonträgers innerhalb dieser Frist. Zu den Einzelheiten der Neuregelung mit Richtlinie 2011/77/EG siehe oben bei II. Ausübender Künstler Punkt 5.

6. Vertragsrecht

Im Unterschied zum Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers ist das Schutzrecht des Schallträgerherstellers **übertragbar (veräußerlich)**. Der Schallträgerhersteller kann über seine Rechte aber auch im Weg der Einräumung von Nutzungsrechten oder der Erteilung von Nutzungsbewilligungen verfügen. Werden die Rechte an einer Produktion erworben, spricht man von „**Bandübernahmeverträgen**“.

V. RUNDFUNKUNTERNEHMER (§ 76A URHG)

⁵¹⁵ Nach dem dUrhG steht dem ausübenden Künstler der unmittelbare Anspruch zu.

⁵¹⁶ Siehe dazu im Einzelnen *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1536ff.

⁵¹⁷ Seit der UrhGNov 1972 (vorher 30 Jahre).

⁵¹⁸ ABl v 11.10.2011 L 265/1; die Richtlinie ist mit 31.10.2011 in Kraft getreten.

1. Begriffsbestimmung

Als **Rundfunkunternehmer** genießt schließlich Schutz, wer **Töne oder Bilder durch Rundfunk oder auf ähnliche Art sendet**⁵¹⁹. Dieser Schutz ist unabhängig von einem (parallelen) Schutz des gesendeten Materials und wird gleichfalls für die technisch-organisatorische Leistung gewährt. Er wird deshalb auch als „**Signalschutz**“ bezeichnet. Der Rundfunkunternehmer kann darüber hinaus auch Träger abgeleiteter Urheber- und Leistungsschutzrechte sein. Auch das Leistungsschutzrecht des Rundfunkunternehmers ist dem Interpretenschutz nachgebildet, weist aber im Detail Besonderheiten auf.

Da unter Rundfunkunternehmer im Sinn des § 76a auch – aktive und passive – **Kabelunternehmer** zu verstehen sind, kommen die Signalschutzrechte auch diesen zugute. Dies ist in Bezug auf solche Kabelunternehmen, die nur Sendungen anderer Sendeunternehmen weiterleiten (passive Kabelweiterleitung), im Hinblick auf die Bestimmung des Art 6 Abs 3 Vermiet- und Verleih-RL jedenfalls für das Recht der Festhaltung (Aufzeichnung) richtlinienwidrig⁵²⁰.

2. Rechtsinhaberschaft

Die Signalschutzrechte stehen dem **Sendeunternehmer** zu. Da es auf die Sendetätigkeit ankommt, und diese so gut wie ausschließlich von Unternehmen vorgenommen wird, hat der Gesetzgeber hier auf eine Sonderregel zu Gunsten des gewerblichen Unternehmens verzichtet. Im Übrigen sind die Vorschriften über **Miturheberschaft**, **Urhebervermutung** und **anonyme Werke** (§§ 11 bis 13 UrhG) auch hier entsprechend anzuwenden.

⁵¹⁹ Zu Einzelheiten siehe *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1544ff; *ders*, UrhG – UrhGNov 2003, 132f; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 168ff; *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG § 76a; *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 977ff.

⁵²⁰ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 132f; siehe auch *Michel Walter* in *Walter* (Hrsg), Europäisches Urheberrecht – Vermiet- und Verleih-RL Art 6 Rz 5 und 9, Art 7 Rz 2 und 13 sowie Art 8 Rz 36.

3. Verwertungsrechte, Vergütungsansprüche und freie Nutzungen

3.1. Auch der Rundfunkunternehmer genießt das ausschließliche Recht der **Festhaltung**, der **Vervielfältigung** und der **Verbreitung**. Das Senderecht des Rundfunkunternehmers ist aber auf die **gleichzeitige Sendung** über eine andere Sendeanlage beschränkt⁵²¹; das Recht, auch die zeitverschobene Sendung zu erlauben oder zu verbieten, steht dem Rundfunkunternehmer nicht zu. So wie der Tonträgerhersteller kann aber auch der Rundfunkunternehmer gegen eine Sendung oder öffentliche Wiedergabe vorgehen, wenn diese mit **unrechtmäßig hergestellten oder verbreiteten Bild- oder Schallträgern** bewirkt wird (Abs 2).

Mit UrhGNov 2003 wurde zu Gunsten des Rundfunkunternehmers ein allerdings beschränktes Recht der **öffentlichen Wiedergabe** an Orten neu eingeführt, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgelds zugänglich sind⁵²².

Die **Verleihvergütung** (§ 16a UrhG) und die **Kabelvergütung** (§ 59a UrhG idF bis zur UrhGNov 1996)⁵²³ stehen auch dem Rundfunkunternehmer zu; er hat jedoch keinen selbständigen Anspruch auf die Leerkassettenvergütung. Das mit 01.01.1998 wieder in Kraft getretene Verbotsrecht in Bezug auf die Kabelweiterverbreitung ist für den Rundfunkunternehmer nicht verwertungsgesellschaftenpflichtig.

3.2. Die **freien Nutzungen** sind den urheberrechtlichen nachgebildet, sie weichen aber im Einzelnen ab. Zum Teil wird auch auf die spezifischen Regelungen für ausübende Künstler verwiesen (§ 76a Abs 5).

4. Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse

Für das Recht auf **Namensnennung** und das **reduzierte Änderungsverbot** wird auch hier auf die Regelung im Lichtbildrecht verwiesen (§§ 76a Abs 5, 74 Abs 3 bis 5).

5. Schutzdauer

Die Schutzdauer wurde mit UrhGNov 1996 von 30 Jahren ab Sendung richtlinienkonform auf das für Leistungsschutzrechte allgemeine Niveau von **50 Jahren ab Ausstrahlung** angehoben. Nach der Vermiet- und Verleih-RL steht das Recht jedoch nur **ab Erstsending** zu und läuft nicht ab jeder Wiederholungssendung neu; dies ist im österr UrhG noch nicht umgesetzt.

⁵²¹ Diese Beschränkung ist auf die Vorgaben des Rom-Abkommens zurückzuführen, wonach unter Weitersendung nur die gleichzeitige Übertragung der Sendung eines anderen Rundfunkunternehmens zu verstehen ist (Art 3 lit g).

⁵²² Damit wird die bei der Umsetzung der Vermiet- und Verleih-RL mit UrhGNov 1993 versäumte Umsetzung des Art 8 Abs 3 Vermiet- und Verleih-RL nachgeholt. Zu Unzulänglichkeiten siehe *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 132.

⁵²³ Mit Wirksamkeit vom 01.01.1998 wird diese gesetzliche Lizenz mit UrhGNov 1996 aber wieder in ein Ausschlussrecht zurückverwandelt. Nach den Übergangsbestimmungen des Art III der UrhGNov 1996 entfällt die entsprechende Anwendung des § 59a UrhG aber schon mit Wirksamkeit vom 01.04.1996. Es mag sich hierbei um ein unbeachtliches Redaktionsversehen handeln.

6. Vertragsrecht

Auch das Leistungsschutzrecht des Rundfunkunternehmers ist frei übertragbar (veräußerlich). Der Rundfunkunternehmer kann über seine Rechte aber auch durch Einräumung von Nutzungsrechten oder die Erteilung von Nutzungsbewilligungen verfügen.

VI. NACHGELASSENE WERKE (§ 76B URHG)

Zum Schutz nachgelassener Werke siehe oben bei III.3.8.

VII. DATENBANKEN (§§ 76C BIS 76E URHG)

1. Begriffsbestimmung

1.1. Während originelle Datenbankwerke schon nach bisherigem Recht als Sammelwerke geschützt waren, wurde in Umsetzung der Datenbank-RL 1996 mit UrhGNov 1997 ein weiteres Leistungsschutzrecht zum Schutz auch bestimmter **nicht origineller, „einfacher“ Datenbanken** eingeführt.⁵²⁴ Die Begriffsbestimmung für Datenbanken gilt für urheberrechtlich geschützte Datenbanken ebenso wie für solche, denen nur der besondere ***sui generis* Schutz** (§§ 76c bis 76e UrhG) zusteht. Darunter sind **Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen** zu verstehen, **die systematisch oder methodisch angeordnet oder einzeln mit elektronischen Mitteln oder auf andere Weise zugänglich** sind⁵²⁵. Der OGH hat etwa einen „Internetauftritt“⁵²⁶ als Datenbank qualifiziert⁵²⁷. Auch andere als elektronische Datenbanken genießen den Sonderschutz. Computerprogramme zur Herstellung oder zum Betrieb elektronischer Datenbanken gelten aber nicht als deren Bestandteil (§ 40f Abs 1 UrhG 1997).

1.2. Geschützt sind solche (nicht originellen) Datenbanken dann, **wenn für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung ihres Inhalts eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition (Aufwand an Mühen und Kosten) erforderlich war**⁵²⁸. Dies gilt entsprechend für Änderungen („Bearbeitungen“), und zwar auch dann, wenn die

⁵²⁴ Vgl. *Dillenz/Gutman*, UrhG&VerwGesG §§ 76c bis 76e; *Robert Dittrich* in *Kucsko*, urheber.recht 987 ff.; *Michel Walter*, Handbuch IRz 1566ff. Aus dem österreichischen Schrifttum siehe etwa *Blocher*, Datenbankrecht, JBl 1999, 34; *Burgstaller*, Datenbankrecht (2003); *Robert Dittrich*, Einige Bemerkungen zum Schutz schlichter Datenbanken, ÖBl 2002, 3; *Robert Dittrich*, Der sui-generis-Schutz von Datenbanken nach der Rechtsprechung des EuGH – Analysiert am Beispiel des Grenzkatasters, ÖJZ 2006, 18; *Laga*, Der rechtliche Schutz von Datenbanken, in *Fallenböck/Galla/Stockinger* (Hrsg), Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft (2005) 219; *Schwarz*, Ein neues Schutzrecht für Datenbanken, *ecolex* 1998, 42; *Andreas Wiebe*, Database-Protection in Europe in the Aftermath of William Hill and Fixtures, MR-Int 2004, 38; *Wittmann*, Umsetzung der Datenbank-RL, MR 1997, 130.

⁵²⁵ Wie etwa Firmendatenbanken (vgl OGH 27.11.2001 – *baukompass.at*); Telefon- und Adressdatenbanken oder Sammlungen von Fragen und Antworten (vgl OGH 25.05.2004 – *Fragespiel*).

⁵²⁶ Verlinken mehrerer Webseiten zur Bewerbung von Ferienhäusern auf einer Karibikinsel.

⁵²⁷ Vgl OGH 10.07.2001 – *C-Villas*; diese Annahme erscheint allerdings fraglich.

⁵²⁸ Vgl OGH 28.11.2000 – *C-Compass*; 27.11.2001 – *baukompass.at*; 04.05.2004 – *Superpages*; 12.06.2007 – *EDV-Firmenbuch III*.

Voraussetzungen nur durch mehrere (aufeinanderfolgende) Änderungen gemeinsam erfüllt werden (§ 76c Abs 1 und 2 UrhG 1997).

1.3. Der allgemeine Grundsatz der **Parallelität des Schutzes** gilt auch für Datenbanken. Nach § 76c Abs 3 UrhG wird der Sonderschutz unabhängig davon gewährt, ob für die Datenbank oder deren Inhalt auch ein anderer sondergesetzlicher (urheberrechtlicher) Schutz in Betracht kommt. Der Schutz berührt freilich auch nicht die Rechte (zB Urheberrechte), die am Inhalt der Datenbank bestehen mögen (§ 76c Abs 4 UrhG 1997).

2. Rechtsinhaberschaft

2.1. Das Schutzrecht steht dem **Datenbankhersteller zu, der die Mühen und Kosten (Investitionen) aufgewendet** hat (Investitionsschutz). Eine Sonderbestimmung zu Gunsten des Inhabers eines gewerblichen Unternehmens fehlt. Im Sinn des EG 41 Datenbank-RL wird es darauf ankommen, wer die Initiative ergriffen hat und das Kostenrisiko trägt.

2.2. Die Vorschriften über **Miturheberschaft, Urheberschaftsvermutung** und **ungenannte Urheber** gelten für das Sonderschutzrecht an Datenbanken entsprechend (§ 76d Abs 5 UrhG 1997).

3. Verwertungsrechte

Der Sonderschutz umfasst **alle urheberrechtlichen Verwertungsrechte** (Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe und Sendung), **nicht jedoch die gesetzlichen Vergütungsansprüche** einschließlich der Verleihvergütung (§ 16a Abs 3 UrhG).

Die öffentliche Wiedergabe wird in § 40g UrhG offensichtlich als eigenes Verwertungsrecht verstanden, da § 18 UrhG nicht entsprechend anwendbar ist; das Recht der öffentlichen Wiedergabe hat von Anfang an jedenfalls auch die interaktive Wiedergabe (Zurverfügungstellung) umfasst.

Grundsätzlich sind die Verwertungsrechte jedoch auf die Benützung der **ganzen Datenbank** oder einen nach Art bzw Umfang **wesentlichen Teil** beschränkt. Gegen die **Verwertung unwesentlicher Teile** ist der Datenbankhersteller **nur dann geschützt, wenn** die Entnahme **wiederholt** und **systematisch** erfolgt, und dies **der normalen Verwertung entgegensteht** oder die **berechtigten Interessen des Herstellers unzumutbar beeinträchtigt** (*Three-Step-Test*) (§ 76d Abs 1 UrhG 1997)⁵²⁹.

4. Freie Werknutzungen

4.1. Die freie Werknutzung zu Gunsten des amtlichen Gebrauchs (§§ 76d Abs 5, 41 UrhG) ist entsprechend anzuwenden. Diejenige zu Gunsten der Vervielfältigung zum

⁵²⁹ Dies ist etwa bei einer systematischen und wiederholten Abfrage der Aktualisierungsdaten einer Firmenbuch-Datenbank der Fall (vgl OGH 09.04.2002 – *EDV-Firmenbuch I* und dazu *Michel Walter* MR 2002, 302ff bei Z II.2.3.).

eigenen Gebrauch ist besonders und einschränkend geregelt, wobei die Regelung nicht völlig mit derjenigen für Datenbankwerke (§ 40h Abs 1 und 2 UrhG 1997) übereinstimmt. Danach dürfen wesentliche Teile einer veröffentlichten Datenbank für private Zwecke (gilt nicht für elektronische Datenbanken) und zu Zwecken der Wissenschaft oder des Unterrichts (in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang) vervielfältigt werden, letzteres jedoch nicht zu Erwerbszwecken und unter der Voraussetzung, dass die Quelle angegeben wird.

4.2. Die Ausnahme amtlicher Werke vom Urheberrechtsschutz gilt auch für Lichtbilder, Tonträger und Rundfunksendungen, nicht dagegen für den Leistungsschutz an Datenbanken⁵³⁰. Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf den *sui generis* Schutz von Datenbanken hat der OGH abgelehnt⁵³¹.

4.3. Da die Entnahme unwesentlicher Teile einer Datenbank grundsätzlich frei ist, sieht das Gesetz insoweit keine freie Nutzung zu Gunsten des rechtmäßigen Benutzers vor. § 76e UrhG 1997 erklärt jedoch Verträge für unwirksam, mit welchen sich der rechtmäßige Benutzer einer veröffentlichten Datenbank verpflichtet, die Nutzung zu unterlassen. Dies gilt jedoch nicht für Fälle, in welchen die Nutzung auch unwesentlicher Teile unzulässig ist.

5. Schutzdauer

Die Schutzfrist beträgt **15 Jahre** seit dem **Abschluss der Herstellung** der Datenbank bzw – wenn diese innerhalb dieser Frist veröffentlicht wird – 15 Jahre nach Veröffentlichung. Für **Bearbeitungen**, also wesentliche Veränderungen läuft der Schutz von Neuem (§ 76c Abs 2 UrhG), aber nur hinsichtlich der Bearbeitungen. Dies hat der OGH in seiner Entscheidung „C-Compass“⁵³² noch übersehen, aber bereits in seinem Erkenntnis „baukompass.at“⁵³³ wieder korrigiert. Wenn § 76c Abs 2 UrhG vorschreibt, dass im Fall wesentlicher Änderungen vom Vorliegen einer „neuen Datenbank“ auszugehen ist, so soll damit nur klargestellt werden, dass eine solche „Bearbeitung“ zu einem eigenständigen Schutz führt und den Lauf der Schutzfrist insoweit neuerlich in Gang setzt. Dies bedeutet aber nicht, dass jedenfalls eine „freie Bearbeitung“ vorliegt.

6. Vertragsrecht

Das Schutzrecht an Datenbanken ist frei **übertragbar**; obwohl § 23 Abs 1 UrhG nicht für entsprechend anwendbar erklärt wurde, ist es auch vererblich. So wie bei Computerprogrammen und Datenbankwerken ist eine Übertragung von Nutzungsrechten auf Sondernachfolger nicht von der Zustimmung des Rechtsinhabers abhängig.

VIII. LICHT- UND LAUFBILDER (§§ 73 BIS 75 URHG)

⁵³⁰ § 7 UrhG ist in den einschlägigen Verweisungsbestimmungen nicht angeführt.

⁵³¹ Vgl OGH 09.04.2002 – *EDV-Firmenbuch I* und dazu *Michel Walter*, MR 2002, 302ff bei Z 1.2; vgl auch OGH 12.06.2007 – *EDV-Firmenbuch III*.

⁵³² OGH 28.11.2000 – *C-Compass*.

⁵³³ OGH 27.11.2001 – *baukompass.at*.

1. Begriffsbestimmung

Für **einfache, nicht (künstlerisch) gestaltete Lichtbilder** und **Laufbilder** (die das Gesetz auch „kinematografische Erzeugnisse“ nennt) sieht das Gesetz einen ergänzenden Leistungsschutz vor⁵³⁴. Besondere Schutzvoraussetzungen bestehen keine. Allerdings muss ein **Mindestmaß an Aufnahmetätigkeit** vorliegen; es darf sich nicht um bloße Kopien (zB Fotokopien) handeln. Für Werke der Lichtbildkunst (Lichtbildwerke) gelten die urheberrechtlichen Vorschriften für Werke uneingeschränkt (§ 3 Abs 3 UrhG), und zwar seit der UrhGNov 1953. Der urheberrechtliche Schutz von Lichtbildwerken und der einfache Lichtbildschutz stehen unabhängig voneinander (**parallel**) zu⁵³⁵.

Das Lichtbildrecht hat heute deshalb an Bedeutung verloren, weil auch für Fotografien nach Art 6 Schutzdauer-RL der reduzierte Originalitätsbegriff des Europäischen Urheberrechts gilt⁵³⁶. Der OGH hat dies für das österr Recht ausdrücklich bestätigt⁵³⁷, obwohl diese Bestimmung nicht umgesetzt wurde⁵³⁸. Der ergänzende Schutz für einfache Lichtbilder wird gleichwohl eine gewisse Bedeutung behalten, so etwa für Automatenaufnahmen, computergesteuerte Lichtbilder und Satellitenfotos.

2. Rechtsinhaberschaft

2.1. Als Lichtbildhersteller ist der anzusehen, der das Lichtbild aufgenommen (hergestellt) hat⁵³⁹. Wirken mehrere Personen an einer Aufnahme mit, sind die Vorschriften über die Miturheberschaft anzuwenden; bloße Hilfstätigkeiten führen nicht zur Mitherstellerschaft⁵⁴⁰. **Bei gewerbsmäßig hergestellten Lichtbildern** gilt aber der **Inhaber des Unternehmens als Hersteller** (§ 74 Abs 1 Satz 2 UrhG), und zwar gleichviel ob er an der Aufnahme selbst mitgewirkt hat oder nicht; Lichtbildrechte können deshalb auch juristischen Personen zustehen⁵⁴¹. Als „gewerbsmäßig“ eine Tätigkeit dann, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist.

⁵³⁴ Zum Licht- und Laufbildschutz siehe etwa *Boba/Walter*, Leitfaden Fotourheberrecht für Österreichische Berufsfotografen (1997); *Dillenz/Gutman*, UrhG&VerwGesG §§ 74 bis 75; *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 956 ff; *Michel Walter*, Handbuch I Rdnr. 1586 ff; *ders.*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 161 ff; *Robert Dittrich*, Überlegungen zum Lichtbildschutz nach österreichischem Recht, in FS *Dietz* (2001) 223; *Michel Walter*, Herstellerbezeichnung, Gegenstandsbezeichnung und Änderungsverbot im Lichtbildrecht, MR 1994, 49.

⁵³⁵ Vgl aus jüngerer Zeit etwa OGH 25.05.2004 – *Schöne Oberösterreicherinnen*; 11.03.2008 – *Phantombild*. Diese „Doppelschichtigkeit“ bedeutet freilich nicht, dass die Gewährung paralleler Schutzrechte auch bei der Bemessung des angemessenen Entgelts nach § 86 UrhG oder bei der Aufteilung gesetzlicher Vergütungsansprüche zu berücksichtigen wäre, da es sich um ein und dieselbe Leistung handelt. Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1596; *ders.*, MR 2007, 32 bei Z 1.1.

⁵³⁶ Vgl *Michel Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Schutzdauer-RL Art 6 Rz 7f.

⁵³⁷ Vgl OGH 12.09.2001 – *Eurobike*; 16.12.2003 – *Weinatlant*.

⁵³⁸ Siehe dazu *Michel Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Schutzdauer-RL Art 6 Rz 13.

⁵³⁹ Vgl OGH 13.09.2000 – *Kampfsporttechniken*.

⁵⁴⁰ Vgl OGH 01.02.2000 – *Vorarlberg Online*.

⁵⁴¹ Vgl OGH 08.09.2009 – *Passfotos II*.

2.2. Nach der Rechtsprechung⁵⁴² gilt diese Sonderregelung für gewerbsmäßig hergestellte Lichtbilder nicht nur für gewerbliche Fotografenbetriebe, sondern für alle Lichtbilder, die in einem gewerblichen Unternehmen (zB in einem Zeitungsunternehmen) von dessen unselbständig Beschäftigten (Dienstnehmern) für Zwecke dieses Unternehmens hergestellt werden. Der Grundsatz gilt deshalb nicht für Lichtbilder, die von selbständigen Fotografen im Auftrag dieses Unternehmens hergestellt werden. Diese Beschränkung auf Aufnahmen von Dienstnehmern gilt auch für Fotografenbetriebe selbst, wenn sie ihrerseits Aufnahmen durch selbständige Fotografen (Subunternehmer) herstellen lassen. Die Sonderregelung zu Gunsten des Unternehmensinhabers gilt freilich nicht für „Freizeitaufnahmen“ eines Dienstnehmers⁵⁴³.

2.3. Mittels computergesteuerter Digitalkamera rein maschinell aufgenommene und gespeicherte „Standbilder“ fallen nur dann unter den Lichtbildbegriff, wenn sich die Kausalitätskette auf eine adäquat beteiligte natürliche Person zurückführen lässt. Wer die Beschaffung der Materialien, die Installation und Programmierung des Gesamtsystems sowie die Einstellung der Kamera einschließlich der Wahl des Kamerastandorts und damit des Bildausschnitts vornimmt, ist als Lichtbilderhersteller anzusehen⁵⁴⁴.

3. Verwertungsrechte, Vergütungsansprüche und freie Nutzungen

3.1. Die **Verwertungsrechte** des Lichtbilderherstellers entsprechen denjenigen des Urhebers⁵⁴⁵. Dies gilt insbes für das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht⁵⁴⁶ sowie für das Verwertungsrecht der interaktiven Wiedergabe (Zurverfügungstellung); dem Lichtbilderhersteller steht auch das Bearbeitungsrecht zu, wobei nach der Rechtsprechung schon geringfügige Umgestaltungen wie Farbänderungen ausreichen⁵⁴⁷.

3.2. Auch die **freien Nutzungen** (für Werke der bildenden Künste) sind grundsätzlich entsprechend anwendbar. Eine Besonderheit besteht jedoch im Bereich der reprografischen Vervielfältigung. Die entgeltliche Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch Dritter (§ 42a Z 1 UrhG) gilt nicht für die Vervielfältigung von gewerbsmäßig hergestellten Lichtbildern nach einer Vorlage, die in einem fotografischen Verfahren hergestellt worden ist (§ 74 Abs 7). Insoweit wurde das Verbot des Lichtbilderherstellers aufrecht erhalten, es steht dem Fotografen deshalb für diesen Bereich auch keine Reprografievergütung zu. Dies gilt jedoch nicht für Reproduktionen aus Büchern, Zeitschriften etc.

3.3. Nach § 75 UrhG dürfen von einem **auf Bestellung aufgenommenen Lichtbildnis einer Person**, wenn nichts anderes vereinbart ist, sowohl der Besteller als auch der

⁵⁴² OGH 09.10.1990 – *Michael Konsel*. Diese zu Recht erfolgende Differenzierung wird in OGH 08.09.2009 – *Passfotos II* nicht erwähnt.

⁵⁴³ OGH 21.11.1995 – *Urlaubsfotos*.

⁵⁴⁴ Siehe OGH 01.02.2000 – *Vorarlberg Online*.

⁵⁴⁵ Vgl OGH 12.03.1991 – *Morawa*.

⁵⁴⁶ Die Herstellung von „Bild-vom-Bild“-Kopien von Lichtbildern stellt deshalb eine unzulässig Vervielfältigung dar (OGH 28.09.1993 – *Testbestellung*).

⁵⁴⁷ Vgl OGH 08.09.2009 – *Passfotos II*, der allerdings davon ausgeht, dass das Abfotografieren eines bestehenden Lichtbilds kein neues Lichtbild darstellt und daher keinen Schutz genießt (krit *Michel Walter*, MR 2009, 367).

Abgebildete⁵⁴⁸ **einzelne Vervielfältigungsstücke** herstellen oder – auch entgeltlich – durch einen anderen herstellen lassen (vgl für Werke der bildenden Künste § 55 UrhG)⁵⁴⁹. In einem fotografischen Verfahren darf dies aber nur dann geschehen, wenn sich solche Vervielfältigungsstücke vom Berechtigten nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten beschaffen lassen. Diese Vervielfältigungsstücke dürfen auch unentgeltlich verbreitet werden. Diese Sonderbestimmung geht insoweit über § 42 und § 42a UrhG hinaus, als eine Vervielfältigung durch Dritte ganz allgemein⁵⁵⁰ auch entgeltlich zulässig ist, und solche Vervielfältigungsstücke auch unentgeltlich verbreitet werden dürfen. Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein: Es muss sich um ein Lichtbildnis einer Person (Portrait- oder Passbildaufnahmen) handeln⁵⁵¹, es müssen Auftragsaufnahmen vorliegen⁵⁵² und es dürfen – wie nach § 42 Abs 1 UrhG – nur einzelne Vervielfältigungsstücke hergestellt werden⁵⁵³. In einem fotografischen Verfahren darf die Vervielfältigung nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen, nämlich dann, wenn vom Berechtigten Vervielfältigungsstücke überhaupt nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten beschafft werden können. Dies ist zB der Fall, wenn der Berechtigte nicht oder nur mit unvertretbarem Zeit- und Müheaufwand feststellbar oder auffindbar ist oder wenn dies für seine Erben zutrifft, und keine Geschäftsübernehmer vorhanden sind. Die Preisgestaltung des Berechtigten für Nachbestellungen spielt dagegen grundsätzlich keine Rolle, sofern es sich nicht um prohibitive Preise handelt (Rechtsmissbrauch). Auch der Verlust des Negatives oder die Auflassung des Archivs durch den Berechtigten ist nicht entscheidend. Als „fotografisches Verfahren“ ist auch ein „der Fotografie ähnliches Verfahren“ anzusehen wie die reprografische Vervielfältigung (Xerografie, Laserkopie etc)⁵⁵⁴.

4. Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse

4.1. ALLGEMEINES

Die **Persönlichkeitsrechte** an einfachen Lichtbildern sind im Vergleich zu denjenigen des Urhebers **reduziert**⁵⁵⁵. Dem Recht auf Anbringung der Urheberbezeichnung (§ 20 UrhG) entspricht das Recht des Lichtbildherstellers auf Anbringung der Herstellerbezeichnung, das aber ebenso wie das Änderungsverbot im Lichtbildrecht nur in modifizierter Form gilt. Auch die Persönlichkeitsrechte des Lichtbildherstellers dienen vor allem dem Schutz der geistigen Interessen des Lichtbildherstellers und der Wahrung des

⁵⁴⁸ Nach seinem Tod die mit ihm in gerader Linie Verwandten (Großeltern, Eltern, Kinder, Enkelkinder) und sein überlebender Ehegatte.

⁵⁴⁹ Vgl dazu ausführlich *Michel Walter*, Die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, Kommentare zum Urheberrecht Teil III – Besondere Bestimmungen betreffend Personenbildnisse.

⁵⁵⁰ Nicht nur in einem reprografischen Verfahren.

⁵⁵¹ Fraglich ist, ob auch „Gruppenportraits“ zulässig sind; auf Doppelportraits zB eines Brautpaares ist die Vorschrift aber jedenfalls anwendbar.

⁵⁵² Die Sondervorschrift gilt daher nicht für die sogenannte Risikofotografie (zB in Schulen).

⁵⁵³ Die Vorschrift gilt deshalb nicht für eine Veröffentlichung in Zeitungen und Zeitschriften oder sonst in größerer Stückzahl (zB auf Dankbillets). Vgl OLG Wien 22.05.1992 und OGH 01.09.1992 – *Mordopfer*.

⁵⁵⁴ Vgl OLG Wien 08.09.1988 – *Laser-Kopierverfahren*.

⁵⁵⁵ Vgl dazu *Michel Walter*, Herstellerbezeichnung, Gegenstandsbezeichnung und Änderungsverbot im Lichtbildrecht, MR 1994, 49. Siehe auch *Korn*, Das Recht des Lichtbildherstellers auf Herstellerbezeichnung gem § 74 Abs 3, ÖBl 1088, 35.

Rufs seines Unternehmens. Trotz des persönlichkeitsrechtlichen Charakters dieser Rechte kann deren Verletzung aber auch finanzielle Ansprüche auslösen⁵⁵⁶.

4.2. HERSTELLERBEZEICHNUNG (§ 74 ABS 3 URHG)

(a) Die gesetzliche Regelung

Hat der Hersteller ein Lichtbild mit seinem Namen bezeichnet, so sind auch die von anderen hergestellten, zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücke mit einem entsprechenden Hinweis auf den Hersteller zu versehen. Anders als im Urheberrecht ist **Voraussetzung**, dass der **Lichtbildhersteller seinen Willen, genannt zu werden, zum Ausdruck bringt**. Dies kann entweder durch die **Bezeichnung des Lichtbilds** oder im Weg einer entsprechenden Vereinbarung geschehen⁵⁵⁷.

(b) Bezeichnung durch den Lichtbildhersteller

(aa) Die **Bezeichnung** der Lichtbilder mit dem Namen (Decknamen, Firma) des Lichtbildherstellers ist mangels einer Vereinbarung unabdingbare Voraussetzung für das Recht auf Anbringung der Herstellerbezeichnung, sie genügt aber auch; Rechteevorbehalte sind nicht erforderlich. Fehlt eine Herstellerbezeichnung, muss auch der Nutzer – mangels anderer Vereinbarung – das Lichtbild nicht bezeichnen. Der Umstand allein, dass der Nutzer weiß, von wem das Lichtbild stammt, genügt nicht⁵⁵⁸.

(bb) Die Herstellerbezeichnung durch den Fotografen muss nicht notwendig auf dem Lichtbild erfolgen; es genügt, wenn ein **enger räumlicher Zusammenhang** besteht⁵⁵⁹. Wesentlich ist nach der Rechtsprechung aber eine entsprechende Verbindung mit dem Lichtbild⁵⁶⁰. Bei der Bezeichnung durch den Fotografen handelt es sich aber nicht um eine Formvorschrift, sondern um eine **formalisierte Willenserklärung**, die wohl auch auf andere Weise erfolgen kann (zB durch einen ausdrücklichen Hinweis in einem Begleitschreiben)⁵⁶¹; es wurde dies in der Rechtsprechung aber bisher noch nicht bestätigt. Hat der Lichtbildhersteller das Lichtbild so mit seinem Herstellervermerk versehen, dass der Nutzer bei normalem Lauf der Dinge Kenntnis vom Namen des Lichtbildherstellers erlangen kann, geht eine spätere Beschädigung oder Beseitigung der Herstellerbezeichnung nicht zu Lasten des Fotografen⁵⁶².

⁵⁵⁶ Siehe auch OGH 29.9.1987 – *Wochenpost*; 15.11.1988 – *Herstellerbezeichnung*.

⁵⁵⁷ Eine Vereinbarung wirkt aber nach der Rechtsprechung nicht gegen Dritte (OGH 12.10.1993 – *Landschaft mit Radfahrern I* und 12.10.1993 – *Radwanderkarte*).

⁵⁵⁸ Im Einzelnen siehe *Boba/Walter*, Leitfaden Foto-Urheberrecht für Österreichische Berufsfotografen 32f.

⁵⁵⁹ Vgl. OGH 16.09.1986 – *Rennbahn-Express*; 12.10.1993 – *Landschaft mit Radfahrern I*; 12.10.1993 – *Radwanderkarte*.

⁵⁶⁰ Die bloße Nennung auf einem Paket (als Absender) genügt deshalb nicht (OGH 12.10.1993 – *Landschaft mit Radfahrern I*). Die Nennung auf einem gleichzeitig mit dem Lichtbild übergebenen Lieferschein mag dagegen genügen.

⁵⁶¹ Siehe *Michel Walter*, Herstellerbezeichnung, Gegenstandsbezeichnung und Änderungsverbot im Lichtbildrecht, MR 1994, 49.

⁵⁶² OGH 18.10.1994 – *Landschaft mit Radfahrern II*.

(cc) Der Lichtbildhersteller kann auf sein Recht auf Anbringung der Herstellerbezeichnung ausdrücklich oder stillschweigend (etwa durch Unterlassen einer entsprechenden Bezeichnung des Lichtbilds) **verzichten**. Es ist dies aber (auch in der Werbung) im Zweifel nicht anzunehmen.

(c) Anbringung der Herstellerbezeichnung durch den Nutzer

Grundsätzlich ist die Herstellerbezeichnung in **unmittelbarem Zusammenhang** mit dem Lichtbild anzubringen. In der Regel ist die Herstellerbezeichnung deshalb unter dem Foto, beim Titel eines Zeitschriftenbeitrags etc anzubringen⁵⁶³. Aus besonderen Gründen kann im Einzelfall auch die Nennung in einem **Bildnachweis** oder beim Impressum ausreichen. Jedenfalls aber muss eine **eindeutige Zuordnung** möglich sein. Die bloße Anführung des Fotografen als „Mitglied der Fotoredaktion“ beim Impressum genügt jedenfalls nicht⁵⁶⁴.

4.3. ÄNDERUNGEN AN EINEM LICHTBILD

Dem Lichtbildhersteller steht auch kein allgemeines Änderungsverbot zu. Wird ein einfaches Lichtbild in **wesentlich veränderter Form** veröffentlicht, ist hierauf bei der Herstellerbezeichnung **hinzuweisen**. Dies setzt voraus, dass eine Verpflichtung zur Anbringung der Herstellerbezeichnung besteht. Der Lichtbildhersteller kann aber im Unterschied zum Urheber eine veränderte Wiedergabe (zB in Ausschnitten, durch Freistellung) nicht verhindern.

4.4. GEGENSTANDSBEZEICHNUNG

Die Gegenstandsbezeichnung, die im Urheberrecht dem Titel eines Werks entspricht, darf auch im Lichtbildrecht grundsätzlich nicht verändert werden. Allerdings ist auch hier Voraussetzung, dass eine Verpflichtung zur Namensnennung gegeben ist. Änderungen an der Gegenstandsbezeichnung dürfen aber vorgenommen werden, wenn dies der Übung des redlichen Verkehrs entspricht (§ 74 Abs 4 UrhG).

5. Schutzdauer

Die Schutzdauer beträgt seit der UrhGNov 1996 so wie im übrigen Leistungsschutzrecht **50 Jahre**⁵⁶⁵ nach **Herstellung bzw (erster) Veröffentlichung** der Aufnahme, wenn diese innerhalb der Frist von 50 Jahren ab Herstellung erfolgt ist. Die Berechnung der Schutzfrist folgt den allgemeinen Regeln. Grundsätzlich muss der Schutz bei Inkrafttreten der UrhGNov 1996 (01.04.1996) noch gegeben gewesen sein.

6. Vertragsrecht

⁵⁶³ Grundsätzlich waagrecht und nicht „gestürzt“.

⁵⁶⁴ Vgl OGH 16.09.1986 – *Renbahn-Express*.

⁵⁶⁵ Bis 1972 betrug die Schutzfrist bloß 25 Jahre, danach 30 Jahre.

Anders als im Urheberrecht können die Verwertungsrechte des Lichtbildherstellers auch veräußert werden. Aber auch die Einräumung von Nutzungsrechten oder die Erteilung von Nutzungsbewilligungen ist zulässig. Der Fotograf kann dem Übernehmer im Fall einer Rechtsübertragung auch das Recht einräumen, sich in Zukunft selbst als Lichtbildhersteller zu bezeichnen (§ 74 Abs 5 UrhG)⁵⁶⁶. Werden Abzüge eines Lichtbilds „inklusive Urheberrechten“ übergeben, schließt dies im Zweifel die Übertragung des Rechts auf Hersteller- und Gegenstandsbezeichnung nicht ein⁵⁶⁷. Mangels einer entgegenstehenden Vereinbarung ist der Fotograf nicht verpflichtet, dem Besteller die Filmnegative herauszugeben⁵⁶⁸.

IX. WISSENSCHAFTLICH-KRITISCHE AUSGABEN

Einen Schutz **wissenschaftlich-kritischer Ausgaben kennt das österr Recht** – anders als das deutsche Urheberrecht (§ 70 dUrhG) – **nicht**. Die Schutzdauer-RL gestattet einen solchen Schutz ausdrücklich (Art 5), schreibt ihn aber nicht zwingend vor.

D. PERSÖNLICHKEITSRECHT, WETTBEWERBSRECHT UND VERWENDUNGSANSPRUCH

I. BRIEFSCHUTZ UND RECHT AM EIGENEN BILD (§§ 77, 78 URHG)

1. Briefschutz (§ 77 UrhG)

Briefe, Tagebücher und ähnliche vertrauliche Aufzeichnungen dürfen nicht veröffentlicht (verbreitet) werden, wenn dadurch berechtigte Interessen des Verfassers oder nach seinem Tod⁵⁶⁹ eines nahen Angehörigen⁵⁷⁰ verletzt würden. Dies gilt entsprechend für den Empfänger solcher Aufzeichnungen (Briefe). Der Briefschutz⁵⁷¹ besteht als Persönlichkeitsrecht unabhängig von einem allfälligen urheberrechtlichen Schutz. Für Schriften, die – wenngleich nicht ausschließlich – zum amtlichen Gebrauch verfasst worden sind, gilt der Briefschutz nicht (Abs 5). Die Freie Nutzung zu Gunsten des amtlichen Gebrauchs (§ 41 UrhG) gilt auch für den Briefschutz.

2. Bildnisschutz (§ 78 UrhG)

2.1. ALLGEMEINES UND SCHUTZDAUER

⁵⁶⁶ Siehe *Michel Walter*, Herstellerbezeichnung, Gegenstandsbezeichnung und Änderungsverbot im Lichtbildrecht, MR 1994, 49.

⁵⁶⁷ Vgl OLG Linz 15.09.1993 – *Gasteiner Tenne*.

⁵⁶⁸ LG Klagenfurt 07.12.1988 – *Hochzeitsbilder*.

⁵⁶⁹ Wenn er die Veröffentlichung nicht gestattet oder angeordnet hat.

⁵⁷⁰ Nahe Angehörige sind die Verwandten in auf- und absteigender Linie sowie der überlebende Ehegatte. Der Schutz währt bei im ersten Grad Verwandten und dem überlebenden Ehegatten für deren Lebenszeit, bei anderen Angehörigen 10 Jahre nach dem Tod des Verfassers.

⁵⁷¹ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1691ff; *A Kodek* in *Kucsko*, urheber.recht 1056ff.

(a) Beim **Recht am eigenen Bild (Bildnisschutz)** geht es nicht um den Schutz des Lichtbildherstellers, sondern um den **Schutz des Abgebildeten**⁵⁷². Dieser kann unter bestimmten Voraussetzungen gegen eine ungenehmigte Verbreitung (Veröffentlichung) seines Bildnisses vorgehen. Nach § 78 Abs 1 dürfen Bildnisse von Personen nicht der **Öffentlichkeit**⁵⁷³ zugänglich gemacht (verbreitet) werden, wenn dadurch **berechtigte Interessen** des Abgebildeten verletzt werden.

(b) Hat der Abgebildete die Veröffentlichung nicht vor seinem Tod gestattet oder angeordnet, kommt es auf die berechtigten Interessen seiner nahen **Angehörigen** an. Die nahen Angehörigen und die Schutzdauer stimmen mit dem Briefschutz überein. Die Veröffentlichung muss die Interessensphäre der Angehörigen berühren.

⁵⁷² Vgl *Robert Dittrich*, Der Schutz der Persönlichkeit nach österr Urheberrecht, ÖJZ 1970, 533; *Robert Dittrich*, Bildnisschutz, *ecolex* 1991, 703; *Boba/Walter*, Leitfaden Foto-Urheberrecht für Österreichische Berufsfotografen 36ff.

⁵⁷³ Der Begriff des Verbreitens ist auch im Zusammenhang mit dem Bildnisschutz in einem weiten Sinn zu verstehen und nicht auf die körperliche Verbreitung iSd § 16 UrhG beschränkt. Voraussetzung ist nur, dass die Abbildung der Öffentlichkeit – also nicht nur im privaten Kreis – zugänglich gemacht wird, sei es im Weg der Ausstellung oder auf jede andere Weise. Vgl dazu *Michel Walter*, Handbuch IRz 1692.

2.2. BILDNISSE VON PERSONEN – PERSÖNLICHKEITEN DES ÖFFENTLICHEN LEBENS

(a) Unter **Personenbildnissen**⁵⁷⁴ sind nicht nur Portraits zu verstehen, sondern jedes Foto, auf dem der Abgebildete erkennbar ist⁵⁷⁵. Die **Erkennbarkeit** kann trotz eines Balkens über der Augenpartie gegeben sein⁵⁷⁶. Bei der Beurteilung der Erkennbarkeit⁵⁷⁷ sind nicht nur die Abbildung selbst, sondern der **Gesamtzusammenhang**, insbes auch der **Begleittext** zu berücksichtigen. Auf die Anzahl der abgebildeten Personen kommt es nicht an, sofern die Erkennbarkeit gegeben ist.

(b) Neben Lichtbildern kommen aber auch Zeichnungen, insbes **Karikaturen** und auch plastische Darstellungen wie Masken oder Puppen in Frage. Bei Karikaturen wird aber zu berücksichtigen sein, dass sie für den Abgebildeten weniger abträglich sein werden, weil sie in der Regel nicht den Eindruck einer realistischen Darstellung erwecken⁵⁷⁸.

(c) Auch **Personen des öffentlichen Lebens** genießen Bildnisschutz, wenn auch das Veröffentlichungsinteresse und das Informationsbedürfnis in solchen Fällen naturgemäß größer sein werden. Der **Bekanntheitsgrad** einer Person ist bei der Beurteilung berechtigter Interessen zu berücksichtigen. Ist eine Person allgemein bekannt, wird in der Regel davon auszugehen sein, dass ihre Interessen durch die Bildnisveröffentlichung als solche nicht beeinträchtigt sind⁵⁷⁹, denn eine Identifizierung wird in diesem Fall nicht erst durch die Bildnisveröffentlichung ermöglicht, wobei jedoch insbes eine mit der Veröffentlichung einhergehende „Prangerwirkung“ zu berücksichtigen ist. Auch bei Personen des öffentlichen Lebens oder allgemein bekannten Personen ist eine Bildnisveröffentlichung jedenfalls **nicht schrankenlos** zulässig. Die Interessen allgemein bekannter Personen werden durch die Bildnisveröffentlichung in der Regel nicht beeinträchtigt. Sie ist jedoch unzulässig⁵⁸⁰, wenn ihre Privat- und Intimsphäre betroffen ist, wenn das Bildnis entstellend wirkt oder wenn der Abgebildete durch den Begleittext der Neugierde und Sensationslust preisgegeben oder er mit Vorgängen in Verbindung gebracht wird, die ihn nicht betreffen; auch die Verwendung für **Werbezwecke** ist **unzulässig**. Der **Begleittext** ist auch bei allgemein bekannten Personen zu berücksichtigen.

(d) Der Europäische Gerichtshof für Menschenrecht (**EGMR**) hat idZshg die Grenzen der Privatsphäre noch etwas weiter gezogen und keine räumliche Abgeschlossenheit vorausgesetzt, womit der Schutz der Privatsphäre auch unter einem sozialen Gesichtswinkel gesehen wurde. *Caroline von Monaco* wurde deshalb auch gegen die

⁵⁷⁴ Aufnahmen von Tieren (zB aus Tierfilmen oder Fernsehserien) genießen den Schutz des § 78 UrhG naturgemäß nicht; in Frage kommt allenfalls ein Verwendungsanspruch (Verwendung einer fremden „Sache“ zum eigenen Nutzen) nach § 1041 ABGB.

⁵⁷⁵ Der Bildnisschutz steht bereits Neugeborenen zu; siehe dazu auch *Verschraegen*, Neu geboren, Mutter weg, kein Bildnisschutz? MR 2003, 297.

⁵⁷⁶ Vgl OGH 03.03.1989 – *Frau des Skandalrichters*; 20.09.1994 – *Schwarze Balken*.

⁵⁷⁷ Zur Erkennbarkeit vgl auch OGH 23.09.1997 – *Ernestine K.*

⁵⁷⁸ Vgl OGH 17.09.1996 – *Des Kaisers neue Kleider*.

⁵⁷⁹ Vgl OGH 23.09.2003 – *Pinkelprinz*.

⁵⁸⁰ Vgl etwa OGH 28.01.1997 – Sozialabbau-Bildungsklausur; 17.09.1996 – Ich werde dafür sorgen; 17.09.1996 – Des Kaisers neue Kleider uva.

Veröffentlichung von Lichtbildern Schutz gewährt, die sie in Begleitung eines bekannten Schauspielers in einem allgemein zugänglichen Restaurant zeigten⁵⁸¹.

2.3. BERECHTIGTE INTERESSEN

(a) **Berechtigte Interessen** können verletzt werden durch Bloßstellung, Entwürdigung, Herabsetzung oder Preisgabe des Privatlebens. Die Rechtsprechung ist bei der Prüfung berechtigter Interessen verhältnismäßig **streng**; schon die Möglichkeit einer Missdeutung genügt. Maßgebend ist eine **objektive Prüfung** des berechtigten Interesses. Subjektive Interessen reichen nicht aus. Der Begriff der berechtigten Interessen ist im Gesetz bewusst nicht festgelegt, um einen Spielraum zur Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalls zu lassen⁵⁸².

(b) Der Einsatz von Personenbildnissen in der **Werbung** berührt im Regelfall die Bildnisschutzrechte des Abgebildeten, da der Anschein erweckt wird, dass der Abgebildete sein Bild für Werbezwecke entgeltlich zur Verfügung gestellt hat. Dem Abgebildeten wird darüber hinaus eine subjektive Einschätzung unterstellt, die er nicht teilen muss. Ist hingegen klar erkennbar, dass sich der Abgebildete nicht für Werbezwecke zur Verfügung gestellt hat, kann eine Verwendung ausnahmsweise zulässig sein. Dies trifft etwa für die Abbildung eines Sportlers auf einem Plakat für eine Sportveranstaltung unter Beifügung des Sponsors dieser Veranstaltung zu⁵⁸³. Die Verwendung von Bildnissen für Abzieh-Sammelbilder (bekannter Fußballer) verletzt gewöhnlich keine Bildnisschutzrechte der Abgebildeten⁵⁸⁴; allerdings sind Verwendungsansprüche (Verwendung einer fremden „Sache“ zum eigenen Nutzen) denkbar (§ 1041 ABGB).

2.4. BERÜCKSICHTIGUNG DES BEGLEITTEXTS

Bei Beurteilung der berechtigten Interessen ist der **Gesamtzusammenhang** der Darstellung maßgebend und insbes auch der mit dem Bild zusammenhängende **Begleittext** zu berücksichtigen, gegebenenfalls auch wenn sie sich nicht unmittelbar auf das Bild beziehen und nicht vom Artikelverfassers stammen. Eines besonderen Hinweises auf das Bild im Text bedarf es nicht⁵⁸⁵.

2.5. ZULÄSSIGKEIT DER VERBREITUNG

(a) *Überwiegendes Informationsinteresse*

⁵⁸¹ EGMR 24.06.2004 – Paparazzi-Fotos/Caroline v Monaco.

⁵⁸² Vgl OGH 29.09.1987 – *Wahlrends*; 21.11.1989 – *Thalia*; 20.02.1990 – *Rote Karte*; 15.12.1992 – *Austria-Boß*; 19.09.1994 – *Handbuch des österr Rechtsextremismus*; aus jüngster Zeit etwa OGH 28.01.1997 – *Sozialabbau-Bildungsklausur*; 17.09.1996 – *Ich werde dafür sorgen*; 17.09.1996 – *Des Kaisers neue Kleider* uva.

⁵⁸³ OGH 03.04. 1990 – *Thomas Muster*.

⁵⁸⁴ Vgl OGH 06.12.1994 – *Fußballer-Abziehbilder*.

⁵⁸⁵ Vgl zB OGH 24.01.1989 – *Roter Baron II*; 21.11.1989 – *Thalia*; 03.04.1990 – *Thomas Muster*; 20.02.1990 – *Rote Karte*; 09.07.1991 – *Betriebsratskaiser*; 10.11.1992 – *Zielwerbung*; 15.12.1992 – *Austria-Boß*; 19.09.1994 – *Handbuch des österr Rechtsextremismus*.

(aa) Trotz Beeinträchtigung berechtigter Interessen des Abgebildeten ist die Veröffentlichung zulässig, wenn ein überwiegendes **Veröffentlichungsinteresse** besteht, der Abgebildete zugestimmt hat oder zu Beweis Zwecken vor Gericht oder anderen Behörden.

(bb) Wird ein Interesse an der Verbreitung behauptet, sind die Interessen gegeneinander abzuwägen⁵⁸⁶. Dabei ist auch auf die Art der Veröffentlichung Bedacht zu nehmen. Das Interesse der Allgemeinheit darf jedenfalls nicht auf Neugier und Sensationslust beruhen, sondern muss durch ein echtes **Informationsbedürfnis** gerechtfertigt sein. Dabei muss die Abbildung einen „Nachrichtenwert“ haben. Dies ist etwa der Fall, wenn der Veröffentlichung eine Warnfunktion zukommt oder wenn Informationen über die dem Abgebildeten angelasteten Straftaten erlangt werden sollen. Hat das Bildnis im Rahmen einer Kriminalberichterstattung aber keinen zusätzlichen Informationswert, so ist das Informationsinteresse der Öffentlichkeit gewöhnlich nicht höher zu bewerten als das Interesse des Abgebildeten am Unterbleiben der Veröffentlichung⁵⁸⁷.

(cc) Auch § 7a **Mediengesetz** untersagt ua eine Bildnisveröffentlichung, die geeignet ist, in einem nicht unmittelbar informierten, größeren Personenkreis zum Bekanntwerden der Identität einer Person zu führen, auf die bestimmte Voraussetzungen zutreffen. Bestehen aber überwiegende Interessen der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung des Bilds, ist die Bildveröffentlichung zulässig, wenn nicht das Fortkommen unverhältnismäßig beeinträchtigt wird. Der Bildnisschutz nach § 78 ist nicht auf den Identitätsschutz beschränkt; die Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle sind im Rahmen des Bildnisschutzes grundsätzlich nicht maßgebend⁵⁸⁸. Die Wertungen des Medienrechts sind aber bei der Auslegung des § 78 zu berücksichtigen, soweit derselbe Sachverhalt geregelt wird; dies trifft für die wahrheitsgemäße Berichterstattung über eine bloß als tatverdächtig bezeichnete Person zu, soweit diese nach § 7a MedienG zulässig ist⁵⁸⁹.

(b) Zustimmung des Abgebildeten

Eine Veröffentlichung ist jedenfalls zulässig, wenn und soweit der Abgebildete zustimmt. Die **Zustimmung** kann erklärt werden oder sich stillschweigend aus den Umständen ergeben. Wer sich fotografieren lässt, stimmt damit aber noch nicht notwendig auch einer Veröffentlichung zu. Die Zustimmung erstreckt sich im Zweifel nur auf den konkreten Anlassfall und nicht auf jegliche Verwendung der hergestellten Aufnahmen. Jedenfalls sind die Grenzen einer Zustimmung zu beachten. Ob der Abgebildete der Veröffentlichung seines Bildnisses schon in einem anderen Fall zugestimmt hat, ist ohne Bedeutung⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶ Ein überwiegendes Veröffentlichungsinteresse muss behauptet und bewiesen werden. Siehe dazu aus jüngerer Zeit OGH 02.10.2007 – *Ahnungsloser Anleger*.

⁵⁸⁷ Vgl zu diesen Fragen etwa OGH 14.03.1989 – *Frau des Skandalrichters*; 15.12.1992 – *Austria-Boß*; 20.02.1990 – *Rote Karte*.

⁵⁸⁸ Vgl OGH 08.11.1994 – *Lästige Witwe II*.

⁵⁸⁹ Ständige Rechtsprechung seit OGH 23.09.1997 – *Ernestine K.*

⁵⁹⁰ Vgl dazu etwa OGH 29.09.1987 – *Wahlrends*; 15.03.1988 – *Lachen ist gesund*; 24.01.1989 – *Roter Baron II*; 14.03.1989 – *Frau des Skandalrichters*; 21.11.1989 – *Thalia*; 13.03.1990 – *System Konzept*.

3. Schutz der menschlichen Stimme (§ 78 UrhG analog)

Nach der jüngsten oberstgerichtlichen Rechtsprechung verstößt die unbefugte Verwendung einer (identifizierbaren) **menschlichen Stimme** gegen die Persönlichkeitsrechte (§ 78 UrhG analog iVm § 16 ABGB und Art 10 MRK), wenn **berechtigte Interessen verletzt** werden⁵⁹¹. Dies ist insbes der Fall, wenn die Verwendung für **Werbezwecke** erfolgt. Dem Verletzten stehen Unterlassungsansprüche und gegebenenfalls Urteilsveröffentlichungsansprüche zu. Wird damit der geldwerte Bekanntheitsgrad einer Person (Sache im Sinn des § 1041 ABGB) zum Nutzen eines anderen verwendet, steht dem Verletzten auch ein Verwendungsanspruch zu, wenn nicht ein Fall Geschäftsführung vorliegt.

II. TITELSCHUTZ (§ 80 URHG)

1. Originell gestaltete **Titel** können im Einzelfall **urheberrechtlichen Schutz** genießen. In der Rechtsprechung wurde dies etwa für die Titel „Wohl ist die Welt so groß und weit“, „Voll Leben und voll Tod ist diese Erde“ und „So ein Tag, so wunderschön wie heute“ angenommen⁵⁹². Dagegen wurde dem Buchtitel „Kopfsalat“ Werkschutz abgesprochen⁵⁹³. Meist werden Titel aber schon wegen ihrer Kürze keinen urheberrechtlichen Schutz genießen. In diesem Fall kann aber der **wettbewerbsrechtliche Titelschutz des § 80 UrhG** greifen.

2. Im geschäftlichen Verkehr darf der **Titel**, die sonstige **Bezeichnung** eines Werks oder die **Ausstattung**⁵⁹⁴ von Werkstücken nicht auf eine verwechslungsfähige Weise für ein anderes Werk verwendet werden⁵⁹⁵. Dieser wettbewerbsrechtliche Titelschutz gilt auch für (schon) **freie Werke**. Voraussetzung ist die **Kennzeichnungskraft** oder die **Verkehrsgeltung** eines Titels; die Bezeichnung muss deshalb etwas Besonderes, Individuelles an sich haben⁵⁹⁶. – bloß beschreibende Titel wie etwa „Kochbuch“ oder „Ratgeber“ sind nicht schutzfähig, es sei denn der Titel hätte bereits Verkehrsgeltung erlangt. Das Werk muss sich unter diesem Titel schon bzw noch auf dem Markt befinden. Durch Publizität kann der Beginn des Titelschutzes etwas vorgezogen werden (zB Veröffentlichung im Anzeiger des österr Buchhandels). Obwohl es bei Prüfung der Verwechslungsgefahr weniger auf den Inhalt oder Charakter der Werke ankommt, scheidet ein Titelschutz in der Regel aus, wenn sich die Werke an verschiedene Publikumskreise richten oder ganz verschiedene Gegenstände behandelt⁵⁹⁷. Der urheberrechtliche Titelschutz soll die Verwechslung von Werken oder von Werkreihen⁵⁹⁸, einschließlich Zeitungen und Zeitschriften⁵⁹⁹ verhindern; geht es dagegen um die Gefahr der

⁵⁹¹ Vgl OGH 29.11.2001 – MA 2412 I.

⁵⁹² HG Wien 21.09.1984 – *Wohl ist die Welt*, 10.07.1990 – *So ein Tag* und 23.10.1990 – *So ein Tag*.

⁵⁹³ Vgl OLG Wien 22.12.1988 bei OGH 23.05.1989 – *Kopfsalat*.

⁵⁹⁴ Im Fall der Verkehrsgeltung (vgl OGH 14.06.1988 – *Apotheke Gottes III*).

⁵⁹⁵ Vgl *Kletecka*, Unberechtigte Verwendung eines Werktitels, *ecolex* 1991, 525.

⁵⁹⁶ Vgl OGH 08.02.2005 – *tvmedia/tvDIGITAL*.

⁵⁹⁷ Vgl OGH 23.05.1989 – *Kopfsalat*; auch zur Frage der früheren Titelverwendung Dritter (dazu auch die Anm von *Michel Walter*).

⁵⁹⁸ Vgl OGH 27.06.1989 – *Apotheke Gottes IV*.

⁵⁹⁹ Vgl dazu OGH 08.03.1994 – *Österreichisches Recht* (das Titelschutzrecht steht in der Regel dem Verleger oder Herausgeber zu).

Verwechslung von Verlagshäusern, kommt der allgemeine Kennzeichenschutz nach § 9 UWG zur Anwendung.

III. NACHRICHTENSCHUTZ (§ 79 URHG)

Presseberichte einer Nachrichtenagentur können als **Sprachwerk** oder redaktionelle Bearbeitungen **urheberrechtlichen Schutz** genießen. **Einfache Mitteilungen** darstellende Presseberichte, die **nicht originell** gestaltet sind, genießen nur den **wettbewerbsrechtlichen Nachrichtenschutz**⁶⁰⁰. Solche Presseberichte, die in Zeitungskorrespondenzen oder anderen der entgeltlichen Vermittlung von Nachrichten an Zeitungen oder Zeitschriften dienenden Mitteilungen enthalten sind, dürfen nach § 79 UrhG in solchen Medien erst dann wiedergegeben werden, wenn seit ihrer Verlautbarung in einer vom Nachrichtensammler dazu ermächtigten Zeitung oder Zeitschrift mindestens **12 Stunden** verstrichen sind⁶⁰¹. Zeitungen und Zeitschriften stehen alle anderen Einrichtungen gleich, welche die periodische Verbreitung von Nachrichten an jedermann besorgen.

IV. UNMITTELBARE LEISTUNGSÜBERNAHME

1. Die Nachahmung fremder Produkte (Leistungen) ist grundsätzlich wettbewerbsrechtlich erlaubt. Die „**sklavische Nachahmung**“ kann unter besonderen Voraussetzungen, wie planmäßiges Handeln oder Verwechslungsgefahr aber **sittenwidrig** sein. Ein besonderer Fall der „Sklavischen Nachahmung“ stellt die sog **unmittelbare Leistungsübernahme** dar. Diese wird dadurch im Sinn des § 1 UWG sittenwidrig, dass fremde Produkte (Leistungen), deren Erstellung Mühen und Kosten verursacht hat, ohne Notwendigkeit und ohne eigene schöpferische Leistung „glatt übernommen“ werden. Diesem wettbewerbsrechtlichen Tatbestand kommt in der Praxis eine wichtige Rolle als Ergänzung des urheberrechtlichen Schutzes „nach unten“ zu, setzt aber freilich ein Wettbewerbsverhältnis und Wettbewerbsabsicht voraus.

2. Zur Entstehungszeit des UrhG war die unmittelbare Leistungsübernahme in der Rechtsprechung als wettbewerbswidrig anerkannt⁶⁰². In weiterer Folge wurde die Haltung der Judikatur jedoch restriktiver. In jüngster Zeit ist der OGH aber wieder zu seiner ursprünglichen (strengeren) Auffassung zurückgekehrt⁶⁰³.

V. VERWENDUNGSANSPRUCH

Wird eine (fremde) Sache zum Nutzen eines anderen verwendet, ohne dass eine Geschäftsführung (ohne Auftrag) vorliegt, gewährt § 1041 ABGB einen Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Benutzungsentgelts (Verwendungsanspruch). Unter den

⁶⁰⁰ Vgl OLG Wien 30.08.1984 – APA.

⁶⁰¹ Siehe dazu *Michel Walter*, Handbuch I Rz 1723ff; *Clemens Thiele* in *Kucsko*, urheber.recht 1084ff.

⁶⁰² Vgl etwa OGH 25.09.1928 Rsp 344; 16.04.1929 JBl 1929, 355; 24.08.1937 Rsp 261 – *Messerschärfer*.

⁶⁰³ Vgl dazu OGH 04.11.1980 – *Platten- und Fliesenschneidemaschine*; 31.05.1983 – *Thonet-Sessel*; 10.07.1984 – *Mart Stam-Stuhl I*; OLG Wien 19.12.1995 – *Happy Birthday I*; 25.06.1996 – *AIDS-Kampagne*; 14.05.1996 – *Hier wohnt*; 25.03.2003 – *Redaktionelle Beiträge* uva.

Sachbegriff fallen nicht nur körperliche Sachen, Forderungsrechte und Namensrechte, sondern auch Arbeitsleistungen und Immaterialgüterrechte, insbes Urheberrechte, einschließlich Vergütungsansprüche⁶⁰⁴. Als Eigentümer ist jeder anzusehen, dem ein Rechtsgut zuzuordnen ist⁶⁰⁵. Ein Verwendungsanspruch besteht auch dann, wenn vertragliche Rechte auf Benutzung einer fremden Sache überschritten wurden⁶⁰⁶, er setzt aber die Verwendung einer Sache ohne Rechtsgrund voraus⁶⁰⁷ und scheidet aus, wenn die Vermögensverschiebung gerechtfertigt ist⁶⁰⁸; auch dem Verwendungsanspruch kommt eine ergänzende Funktion zu. Verwendungsansprüche verjähren in dreißig Jahren⁶⁰⁹.

E. VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN

I. GRUNDZÜGE DES VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN RECHTS

1. Kollektive Wahrnehmung von Urheber- und Leistungsschutzrechten

1.1. Die **kollektive Wahrnehmung** von **Nutzungsrechten** durch **Verwertungsgesellschaften** bietet für bestimmte Verwertungsbereiche für Urheber (Leistungsschutzberechtigte) und Nutzer gleichermaßen Vorteile. Verwertungsgesellschaften nehmen den Rechtsinhabern die – insbes im Fall der Massennutzung sonst oft nicht oder nur schwer undurchführbare – Kontrolle der Werkverwertung ab und schließen mit interessierten Nutzern (zu einheitlichen Tarifen) Verträge für ihr gesamtes **Repertoire**. Auch für den Nutzer wäre ein individueller Vertragsabschluss mit Urhebern, ausübenden Künstlern und anderen Berechtigten in der Praxis häufig mit vertretbarem Aufwand nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich.

1.2. Verwertungsgesellschaften nehmen die von ihnen „verwalteten“ Rechte im Inland an **in- und ausländischen Werken und Leistungen** wahr. Sie sorgen aber auch für die Wahrnehmung der Rechte ihrer Bezugsberechtigten im Ausland und schließen zu diesem Zweck mit ausländischen Schwestergesellschaften **Gegenseitigkeits- oder Vertretungsverträge** ab. Auch dies ist gleichermaßen im Interesse der Berechtigten und der Nutzer. Auf Grund des von Verwertungsgesellschaften vertretenen umfassenden internationalen Werkbestands können diese die sog „Weltrechte“ erwerben.

1.3. In jüngerer Zeit machen Verwertungsgesellschaften vor allem auch die gesetzlichen **Vergütungsansprüche**, wie insbes die Leerkassettenvergütung geltend, wobei eine individuelle Geltendmachung hier in der Regel sogar gesetzlich ausgeschlossen ist

⁶⁰⁴ Vgl 13.02.2001 – *VDFS II*.

⁶⁰⁵ Vgl OGH 16.02.1982 – *Fußballwerbung I*; 04.04.1989 – *Music Man*.

⁶⁰⁶ OGH 22.03.1994 – *Wienerwald II*, 14.07.2009 – *Agenturkonzept*. Zur Verwendung eines im Rahmen eines Wettbewerbs, aber nicht zur kostenfreien Nutzung erstellten Werbekonzepts und der Voraussetzung einer gewissen „Neuheit“ siehe auch OGH 14.07.2009 – *Budget Style Hotel*. Vgl weiters OGH 19.11.2009 – *Masterplan II/Autobahnstation*.

⁶⁰⁷ OGH 14.01.1997 – *Für Sie gelesen*.

⁶⁰⁸ OGH 12.04.2000 – *Einreichplanung*.

⁶⁰⁹ Vgl OGH 05.10.2010 – *Flughafen Wien II*.

(**Verwertungsgesellschaftenpflicht**)⁶¹⁰. Eine Ausnahme besteht insoweit nur für die in Umsetzung der Folgerecht-RL mit UrhGNov 2005 auch in Österreich eingeführte Folgerechtsvergütung. Davon abgesehen besteht für Urheber und Leistungsschutzberechtigte aber kein Beitrittszwang; sie können die ihnen zustehenden Rechte – soweit dies aus praktischer Sicht möglich ist – jedenfalls auch selbst wahrnehmen⁶¹¹.

1.4. Schließlich fungieren Verwertungsgesellschaften – neben den einschlägigen Berufsorganisationen – in gewissem Sinn auch als Interessenvertretung der ihnen angehörigen Urheber und Leistungsschutzberechtigten. Durch die Vorausabtretung von Rechten an Verwertungsgesellschaften können Urheber auch dagegen geschützt werden, über wirtschaftlichen Druck ihrer Vertragspartner diesen Rechte, Vergütungs- oder Beteiligungsansprüche einzuräumen (abzutreten) oder hierauf zu verzichten (Schutzfunktion). Diese wesentliche Funktion von Verwertungsgesellschaften wird in der jüngeren Diskussion auch auf Europäischer Ebene häufig übersehen.

1.5. In Österreich wurde das Verwertungsgesellschaftenrecht schon früh in einem eigenen Gesetz (VerwGesG 1936) geregelt, das gleichzeitig mit dem UrhG 1936 erlassen wurde. Es war eines der ersten, diese Materie regelnden Gesetze; ergänzt wurde es mit UrhGNov 1980 idF 1986 (Art II). Mit dem am 1. Juli 2006 in Kraft getretenen **VerwGesG 2006**⁶¹² wurde das Verwertungsgesellschaftenrecht neu geordnet, wobei weitgehend auf das Stammgesetz zurückgegriffen werden konnte. Allerdings war dieses durch eine Reihe von Unzulänglichkeiten gekennzeichnet, die das neue Gesetz beseitigt hat. Die Neuerungen des VerwGesG 2006 lassen sich stichwortartig wie folgt zusammenfassen:

- Zusammenfassung der Rechtsmaterie durch Zusammenführung der im VerwGesG 1936 und den UrhGNov 1980 und 1986 verstreuten Regelungen des Verwertungsgesellschaftenrechts;
- Umschreibung der kollektiven (gesammelten) Rechtewahrnehmung ohne gesetzliche Definition der „kleinen“ Rechte;
- Abgrenzung von Betriebsgenehmigungen;
- Festschreibung zulässiger Rechtsformen und Förderung des Zusammenschlusses von Verwertungsgesellschaften;
- Stärkung der **Staatsaufsicht** (Einrichtung einer **Aufsichtsbehörde** für Verwertungsgesellschaften bei der **KommAustria**, Klärung der Kompetenzen, Vermittlungsfunktion der Aufsichtsbehörde, Umschreibung von Sanktionen, Entscheidungen in Bescheidform mit Rechtszug an den neu eingerichteten Urheberrechtssenat, Widerruf der Betriebsgenehmigung und deren Folgen);

⁶¹⁰ Diese ist – auch aus konventionsrechtlicher Sicht – unbedenklich (25.05.2004 – *Verwertungsgesellschaftenpflicht*).

⁶¹¹ So zum bisherigen Recht ausdrücklich § 1 Abs 3 VerwGesG 1936; siehe dazu OGH 11.01.1972 – *Schallplattenüberspielungen*; VwGH 27.11.1995 – *VDFS*. Eine entsprechende Klarstellung im VerwGesG 2006 konnte deshalb unterbleiben, weil bestimmte „kleine Rechte“ jetzt nicht mehr gesetzlich umschrieben und Verwertungsgesellschaften vorbehalten werden.

⁶¹² Zum VerwGesG 2006 siehe eingehend *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 280ff.

- Präzisere Umschreibung der Pflichten von Verwertungsgesellschaften (Informations- und Veröffentlichungspflichten, Einfluss auf die Willensbildung, Präzisierung des inneren und äußeren Kontrahierungszwangs, Verteilung, Sozialen und kulturellen Zwecken dienende Einrichtungen);
- „**AKM-Vermutung**“ für alle Verwertungsgesellschaften durch Feststellungsbescheid der Aufsichtsbehörde“
- Gesamtvertragsfähigkeit des Bundes sowie (auf Antrag) des österreichischen Städte- und Gemeindebunds und der Länder;
- Neuregelung der **Streitschlichtung** durch Einrichtung eines nur mit Richtern besetzten **Urheberrechtssenats** als kollegiale Verwaltungsbehörde mit richterlichem Einschlag (Art 133 Z 4 B-VG) insbes zur Erlassung von Satzungen, zur Festsetzung der Höhe des angemessenen Entgelts, von Vergütungs- und/oder Beteiligungsansprüchen und zur Entscheidung von Berufungen gegen Bescheide der Aufsichtsbehörde (ersetzt die bisherige Schiedskommission und Schiedsstelle);
- Vorschaltung einer paritätisch besetzten **Schlichtungsausschusses** zur Erlassung eines Schlichtungsvorschlags (bei Ablehnung sukzessive Zuständigkeit des Urheberrechtssenats).

2. Kleine und große Rechte

2.1. Nach dem VerwGesG 1936 war Verwertungsgesellschaften zunächst nur die Wahrnehmung der sog „**kleinen**“ **Aufführungs- und Senderechte** (Musik: AKM) bzw „**kleinen**“ **Vortrags-** und Senderechte (Literatur: LVG⁶¹³) vorbehalten (§ 1 Abs 1 VerwGesG). Unter „kleinen Rechten“ waren bei **Sprachwerken** die Vortragsrechte (Lesungen etc) zu verstehen. Da man bei Bühnenaufführungen dramatischer Werke von Aufführungen und nicht von Vorträgen spricht, war hier eine Abgrenzung zu bühnenmäßigen Darbietungen nicht erforderlich.

Bei **Musikwerken** musste dagegen **differenziert** werden: Unter „kleinen“ Aufführungsrechten waren nur **konzertmäßige** (also nicht bühnenmäßige) Aufführungen, einschließlich sog konzertanter Aufführungen musikdramatischer Werke sowie Musikaufführungen in Verbindung mit Filmwerken zu verstehen. Musikalische Einlagen, Zwischenaktmusiken etc im Rahmen von Bühnenaufführungen literarischer Werke zählten gleichfalls zu den „kleinen“ Rechten (§ 1 Abs 2 VerwGesG 1936). Bühnenmäßige Aufführungen vertonter dramatischer Sprachwerke⁶¹⁴ wurden dagegen als „große“ Rechte von den Urhebern selbst oder von Bühnenverlagen wahrgenommen⁶¹⁵. Leitgedanke dieser Unterscheidung war die individuelle Wahrnehmbarkeit der „großen“ Rechte.

⁶¹³ Hinsichtlich der Senderechte an Sprachwerken hat sich die kollektive Wahrnehmung in der Praxis aber nicht durchgesetzt. Die LVG wurde in der Zwischenzeit mit der Literar-Mechana verschmolzen.

⁶¹⁴ Siehe dazu etwa OGH 19.11.2002 – Dantons Tod/Begriff der Vertonung eines Bühnenwerks und OGH 15.09.2005 – Die Bakchantinnen.

⁶¹⁵ In Frankreich werden aber auch die Bühnenaufführungsrechte von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen, und zwar von der SACD (auch „*Dramatique*“ genannt), historisch gesehen sogar der ersten Verwertungsgesellschaft.

Eine entsprechende Unterscheidung gilt auch für die Senderechte; nicht zu den „kleinen“ Senderechten zählten deshalb die Sendung von Bühnenaufführungen oder von Studioaufführungen „nach Art“ solcher Bühnenaufführungen⁶¹⁶ sowie die Sendung von Hörspielen.

2.2. In weiterer Folge haben sich weitere Verwertungsgesellschaften gebildet, insbesondere für das sog mechanische Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht (Musik: Austro-Mechana; Literatur: Literar-Mechana). Später kam die zwingende Wahrnehmung der neuen gesetzlichen Vergütungsansprüche, vor allem der Leerkassettenvergütung durch Verwertungsgesellschaften hinzu. Zuletzt hat der Gesetzgeber aber das VerwGesG auf alle Verwertungsgesellschaften für entsprechend anwendbar erklärt, die Urheber- und Leistungsschutzrechte⁶¹⁷ bzw Vergütungsansprüche „gesammelt“ wahrnehmen (Art II Abs 1 und 1a UrhGNov 1980/86). Unter gesammelter Wahrnehmung versteht man die kollektive Rechtswahrnehmung im Wesentlichen für das gesamte Repertoire einer Verwertungsgesellschaft zu einheitlichen Bedingungen; dies trifft etwa für Verleger nicht zu, auch wenn sie die Rechte mehrerer Autoren „vertreten“⁶¹⁸.

2.3. Wie bereits erwähnt, hat das VerwGesG 2006 auf eine gesetzliche Umschreibung der „kleinen“ Rechte verzichtet und beschränkt sich auf eine allgemeine Umschreibung der kollektiven Wahrnehmung von Rechten und Vergütungsansprüchen durch (entgeltliche) Erteilung von Nutzungsbewilligungen bzw die Geltendmachung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen, wie schon in Art 1 UrhGNov 1980/86 vorgesehen. Dies bedeutet aber nicht, dass die Unterscheidung zwischen „kleinen“ und „großen“ Rechten nicht weiterhin von Bedeutung wäre. Denn die betreffenden Verwertungsgesellschaften nehmen weiterhin nur die „kleinen“ Rechte wahr, doch sind diese jetzt nicht mehr gesetzlich, sondern nur in den Organisationsvorschriften bzw Wahrnehmungsverträgen der Verwertungsgesellschaften umschrieben.

3. Monopolstellung und Betriebsgenehmigung

3.1. Verwertungsgesellschaften genießen in Österreich insoweit eine **rechtliche Monopolstellung**, als sie einer von der **Aufsichtsbehörde** zu erteilenden **Betriebsgenehmigung** bedürfen, die für einen bestimmten Wahrnehmungsbereich nur einer Gesellschaft erteilt werden darf⁶¹⁹. Dies ist jetzt in § 3 Abs 2 VerwGesG 2006 für ein bestimmtes Recht auch ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben. Verwertungsgesellschaften kommt im Hinblick auf das von ihnen vertretene meist umfassende Repertoire darüber hinaus in der Regel auch eine **faktische Monopolstellung** zu. Nach einer – mE fragwürdigen – Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs⁶²⁰ war es bisher allerdings zulässig, auch nach Rechteinhabern zu unterscheiden, so dass für einen bestimmten Wahrnehmungsbereich auch mehrere Gesellschaften tätig sein konnten, je nachdem wem

⁶¹⁶ In der Praxis wurde diese schwierige Differenzierung durch eine Zeitgrenze ersetzt.

⁶¹⁷ Durch die entgeltliche Erteilung von Nutzungsbewilligungen.

⁶¹⁸ Siehe dazu etwa VwGH 25.09.1995 – *Barfoot Beachers*.

⁶¹⁹ Vgl schon zum bisherigen Recht OGH 27.01.1987 – *Sex-Shop*; 16.01.2001 – *WUV II*; 25.03.2001 – *Audioanteil*.
Siehe auch VwGH 30.04.1992 – *Rechtsschutzverband*.

⁶²⁰ VwGH 20.12.1982 – *Betriebsbewilligungen*.

die Rechte zustehen (zB dem Filmhersteller, einem Rundfunkunternehmer). Ob hiervon auch nach der Neuregelung durch das VerwGesG 2006 unverändert auszugehen ist, könnte fraglich sein.

Wird eine Verwertungsgesellschaft ohne entsprechende Genehmigung betrieben, ist ihr Betrieb nach Anhörung der Aufsichtsbehörde durch die Bezirksverwaltungsbehörde einzustellen (§ 2 Abs 2 VerwGesG 2006)⁶²¹. Solchen – nicht genehmigten – Unternehmen steht kein Klagerecht zu (Naturalobligation); auch das Privatanklagerecht können solche Unternehmen im Fall von Rechtsverletzungen nicht geltend machen. Die Beibehaltung dieser Regelung erscheint wenig sinnvoll.

3.2. Das **Betriebsgenehmigungsverfahren** ist im Wesentlichen wie bisher (Art II UrhGNov 1980) in § 3 VerwGesG 2006 geregelt, der auch Vorschriften für den Fall konkurrierender Bewerbungen enthält. Neu ist der **Konzentrationsgrundsatz**, wonach möglichst nicht mehr Verwertungsgesellschaften eine Betriebsgenehmigung erteilt werden soll, als dies für eine den Interessen der Rechteinhaber und der Nutzer Rechnung tragende zweckmäßige und sparsame Rechtswahrnehmung notwendig ist (§ 3 Abs 3 VerwGesG 2006). Dabei kommt bestehenden Verwertungsgesellschaften auch einen „Vorgriffsrecht“ zu.

3.3. Betriebsgenehmigungen werden **unbefristet** erteilt, können aber von der Aufsichtsbehörde im Fall des Versagens sonstiger Sanktionen auch widerrufen werden (§ 9 Abs 4 VerwGesG 2006). Die Wirkungen eines **Widerrufs** sind in § 10 VerwGesG 2006 jetzt ausführliche geregelt, wobei die Rechtswahrnehmung möglichst ungestört weitergeführt werden soll. Wird die Betriebsgenehmigung gleichzeitig einer Nachfolgesellschaft erteilt, gehen Rechte und Pflichten im Wesentlichen auf diese über. Unklar bleibt die Regelung für den Fall, dass (noch) keine Nachfolgesellschaft besteht.

3.4. Neu ist die im VerwGesG 2006 vorgesehene Regelung des § 6, womit der **Zusammenschluss** bestehender Verwertungsgesellschaften gefördert wird (Konzentrationsprinzips). Ein solcher Zusammenschluss ist zwar der Aufsichtsbehörde anzuzeigen, unterliegt aber nicht der kartellgerichtlichen Zusammenschlusskontrolle. Auch für den Übergang von Rechten und Pflichten ist kraft Gesetzes vorgesorgt. Die Aufsichtsbehörde kann Verwertungsgesellschaften solche Zusammenschlüsse auch empfehlen; ein Zwang zu einem Zusammenschluss besteht jedoch nicht.

Schon bisher haben sich Verwertungsgesellschaften gelegentlich für bestimmte Bereiche zu einem „Verhandlungsverbund“ zusammengeschlossen oder andere Gesellschaften mit dem (gemeinsamen) Inkasso beauftragt, ohne sich aber organisatorisch zusammen zu schließen. Dies ist auch weiterhin zulässig und vielfach nicht nur sinnvoll, sondern nachgerade geboten.

3.5. Die Regelungen des VerwGesG dienen vor allem dazu, die Verwertungsgesellschaften zukommende **Monopolstellung** durch verschiedene

⁶²¹ Von der Bezirksverwaltungsbehörde.

Maßnahmen **auszugleichen**, um einen möglichen Missbrauch derselben von vorneherein hintan zu halten. Es sind dies vor allem die **staatliche Aufsicht durch die Aufsichtsbehörde**, der **innere und äußere Kontrahierungszwang**, verschiedene **Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten**, insbes in Bezug auf die **Tarife**, und gegebenenfalls eine gesonderte **Missbrauchsaufsicht** durch das Kartellgericht. Auch die Einrichtung der **Gesamtverträge**, die mit Nutzervereinigungen tunlichst zu schließen sind oder an deren Stelle tretende Satzungen sollen einem eventuellen Missbrauch der Monopolstellung vorbeugen und dienen einem Interessenausgleich, indem Verwertungsgesellschaften aus der Sicht der Verhandlungsposition ebenbürtige Nutzervereinigungen bzw die gesetzliche Interessenvertretung von Nutzern und Zahlungspflichtigen gegenübergestellt werden.

4. Verwertungsgesellschaften als „Treuhänder“

4.1. Verwertungsgesellschaften sind **nicht auf Gewinn gerichtet**. Sie nehmen die ihnen zur Wahrnehmung eingeräumten Rechte bzw auf sie übertragenen (ihnen abgetretenen) gesetzlichen Vergütungsansprüchen im eigenen Namen, jedoch im Interesse ihrer Bezugsberechtigten wahr. Dies ist jetzt auch ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben (§ 12 Abs 1 VerwGesG 2006). Sie verteilen die erzielten Erträge nach Abzug der Verwaltungskosten und allfälliger Rückstellungen zur Gänze an ihre Bezugsberechtigten bzw ausländische Schwestergesellschaften zur weiteren Repartierung an deren Bezugsberechtigte. Da sie ausschließlich im Interesse ihrer Mitglieder handeln, spricht man auch von einer **treuhändigen Rechtswahrnehmung**. Zu Recht hat das VerwGesG 2006 die Stellung von Verwertungsgesellschaften ab nicht als Treuhandschaft im technischen Sinn beschrieben. Die von den Verwertungsgesellschaften erzielten Erträge zählen vor deren Verteilung deshalb auch zum eigenen Vermögen der Gesellschaften.

4.2. Ausdrücklich festgeschrieben ist jetzt auch das **Prinzip der Kosten sparenden Rechtswahrnehmung** und der **Verhältnismäßigkeit**. Danach haben Verwertungsgesellschaft möglichst kostensparend vorzugehen und auch darauf zu achten, dass zwischen dem Aufwand für eine möglichst lückenlose Erfassung anspruchsbegründender Sachverhalte, der Durchsetzung dieser Ansprüche und einer möglichst hohen Verteilungsgenauigkeit einerseits und dem daraus erzielten Nutzen andererseits ein angemessenes Verhältnis besteht (§ 12 Abs 1 VerwGesG 2006).

4. Rechtsform und innere Organisation

4.1. Während Verwertungsgesellschaften bisher zwar inländische Körperschaften sein mussten, hat das VerwGesG 1936 keine bestimmte Rechtsform vorgeschrieben; mehrere Verwertungsgesellschaften waren deshalb bisher auch in der Form von Vereinen organisiert. Andere Verwertungsgesellschaften sind schon jetzt als Genossenschaften oder Gesellschaften mbH organisiert. Das VerwGesG 2006 schreibt nun aber eine bestimmte Rechtsform vor; Verwertungsgesellschaften können nunmehr zwingend nur mehr in der Form einer **Genossenschaften** oder einer **Kapitalgesellschaft** betrieben werden (§ 3 Abs 1 VerwGesG 2006). Die Sinnhaftigkeit dieser Einschränkung könnte freilich in Frage gezogen werden. Für die Umstellung der Rechtsform ist eine dreijährige Übergangsfrist vorgesehen.

Im Übrigen müssen Verwertungsgesellschaften ihren **Sitz im Inland** haben und dürfen **nicht auf Gewinn gerichtet** sein. Sie müssen weiters volle Gewähr dafür bieten, dass sie die ihnen nach dem VerwGesG 2006 zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfüllen, wozu auch die (wirksame) Wahrnehmung der Rechte ihre Bezugsberechtigten im Ausland gehört. Dies wird in der Regel im Weg des Abschlusses von **Gegenseitigkeit- oder Vertretungsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften** eines vergleichbaren Geschäftszwecks erreicht. Der vorgeschriebene inländische Sitz schließt die Erteilung einer Betriebsgenehmigung an ausländische (Europäische) Gesellschaften nicht notwendig aus, was auch gegen das Diskriminierungsverbot verstieße. Eine wirkungsvolle Staatsaufsicht setzt aber jedenfalls einen inländischen Sitz voraus.

4.2. Manche Gesellschaften nehmen nur originär berechnigte Urheber oder Leistungsschutzberechtigte oder deren Rechtsnachfolger (Erben) auf⁶²², andere auch die Inhaber abgeleiteter Rechte (zB Verleger)⁶²³. Einige Gesellschaften sind in manchen Bereichen auf das Sammeln der Rechte beschränkt, während die aktive Wahrnehmung durch eine andere Gesellschaft erfolgt⁶²⁴.

4.3. Verwertungsgesellschaften haben in ihren Organisationsvorschriften dafür zu sorgen, dass die Bezugsberechnigten in geeigneter Weise an der Willensbildung der Gesellschaft mitwirken können (§ 15 Abs 1 VerwGesG 2006). Auch die Interessen verschiedener Gruppen (zB Urheber und Verleger) innerhalb einer Verwertungsgesellschaft sollen ausgewogen und verhältnismäßig berücksichtigt werden. Änderungen der Organisationsvorschriften sollen insoweit nicht unnötig erschwert werden. Das – vor allem bei der AKM seit Jahrzehnten gehandhabte – Kurien-System wurde allerdings ausdrücklich bestätigt (Abs 2).

Die einer Verwertungsgesellschaft angehörenden Urheber und Leistungsschutzberechnigten sind – je nach Gesellschaftsstruktur – entweder (ordentliche) Mitglieder oder nur sog Tantiemebezugsberechnigte (beide werden zusammenfassend Bezugsberechnigte genannt). Grundsätzlich nehmen nur die (ordentlichen) Mitglieder auf die Willensbildung der Gesellschaft Einfluss; in jüngerer Zeit werden aber auch die Tantiemebezugsberechnigten zumindest in beratender Funktion in die Meinungsbildung mit einbezogen. Voraussetzung für die ordentliche Mitgliedschaft ist in der Regel eine gewisse (künstlerische) Bedeutung, bisweilen aber auch ein Mindesttantiemenaufkommen. In Bezug auf die Rechtswahrnehmung sind Tantiemebezugsberechnigte ordentlichen Mitgliedern aber grundsätzlich gleichgestellt.

5. Wahrnehmungsverträge und Gegenseitigkeitsverträge

⁶²² ZB Verwertungsgesellschaft bildender Künstler (VBK).

⁶²³ ZB die Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger (AKM).

⁶²⁴ So hat etwa die Österr Interpretengesellschaft (OESTIG) die Rechte der ausübenden Künstler im Zusammenhang mit Industrietonträgern nur gesammelt, aber von der LSG, Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH ausüben lassen. In weiterer Folge hat die OESTIG ihre Wahrnehmungsrechte zur Gänze auf die LSG übertragen.

5.1. Im Einzelnen richtet sich das Rechtsverhältnis der Verwertungsgesellschaft zu ihren **Bezugsberechtigten** nach den mit diesen geschlossenen **Wahrnehmungsverträgen** (Wahrnehmungserklärungen, Übertragungserklärungen, Mitgliedsanmeldungen). Darüber hinaus sind aber auch die Satzungen, Statuten, Wahrnehmungsordnungen, Verteilungspläne und sonstigen Gesellschaftsbeschlüsse maßgebend. Das Rechtsverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und ihren Bezugsberechtigten erschöpft sich mE nicht in einem (schuldvertragsrechtlichen) Auftragsverhältnis (Geschäftsbesorgungskommission), sondern ist ein solches *sui generis* mit starken gesellschaftsrechtlichen Einschlägen und Gestaltungsrechten der Verwertungsgesellschaft⁶²⁵.

5.2. Das Rechtsverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Bezugsberechtigten muss – schon zur Minimierung des Verwaltungsaufwands – im Wesentlichen zu **einheitlichen Bedingungen** erfolgen. Dies ist jetzt auch ausdrücklich festgehalten (§ 11 Abs 1 VerwGesG 2006). Auch die individuelle Einschränkung der zur Wahrnehmung eingeräumten Rechte sollte nur mit Maß erfolgen⁶²⁶; die grundsätzliche Möglichkeit einer solchen Einschränkung der eingeräumten Wahrnehmungsrechte oder eines Rechte-Splittings wird aber heute vor allem aus Europarechtlicher Sicht gefordert. Danach müssen Verwertungsgesellschaften territoriale und – innerhalb bestimmter Grenzen – auch inhaltliche Einschränkungen der Rechtseinräumung zulassen, womit freilich die erwähnte Schutzfunktion durch **Vorabtretung** bestimmte Rechte an Verwertungsgesellschaften unterlaufen wird.

5.3. Beabsichtigt eine Verwertungsgesellschaft, die allgemeinen Vertragsbedingungen (Wahrnehmungsverträge) zu ändern, ist dies der Aufsichtsbehörde anzuzeigen; diese kann die Anwendung der geänderten Vertragsbedingungen binnen vier Wochen ab Einlangen untersagen, wenn sie dem Gebot der Angemessenheit und Einheitlichkeit widersprechen (§ 11 Abs 2 VerwGesG 2006).

5.4. Nach dem klassischen System erfolgt die **Wahrnehmung für inländische Urheber auf Grund unmittelbarer Rechtseinräumung**, für **ausländische** aber grundsätzlich über **Gegenseitigkeits- oder Vertretungsverträge** mit ausländischen Schwestergesellschaften. Verwertungsgesellschaften vertreten deshalb im Rahmen ihres Tätigkeitsbereichs das sog „Weltrepertoire“, welches sie in die Lage versetzt, Nutzern umfassende Nutzungsbewilligungen zu erteilen bzw Vergütungsansprüche für sämtliche Anspruchsberechtigten geltend zu machen (und die Nutzer oder Zahlungspflichtigen schad- und klaglos zu halten). Dieses gut funktionierende System gerät aber zusehends ins Schussfeld der Kritik der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, und zwar vor allem in Bezug auf die Lizenzierung grenzüberschreitender und Online-Nutzungen.

Darüber hinaus strebt die Kommission einen Wettbewerb der europäischen Verwertungsgesellschaften an, was für den kulturellen Bereich allerdings fragwürdig ist. Dies um so mehr, als ein Qualitätswettbewerb im Hinblick auf die Identität des Repertoires nicht möglich ist, und ein Preis-Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften nur zu

⁶²⁵ Dies auch im Verhältnis zu den bloßen Tantiemebezugsberechtigten.

⁶²⁶ Siehe dazu auch OGH 25.05.2004 – *Verwertungsgesellschaftenpflicht*.

Lasten der Kulturschaffenden gehen kann. Aber auch ein Wettbewerb in Bezug auf die Verwaltungskosten und die sog Transferkosten erscheint problematisch, zumal Kostenreduzierungen auch zu Lasten des der Bezugsberechtigten angediehenen Serviceleistungen gehen müssen. Wenn die Kommission auch die Einräumung ausschließlicher Rechte an Verwertungsgesellschaften (im Weg von Gegenseitigkeitsverträgen) kritisiert, so wird damit nicht bloß auf die Art und Weise der Rechtsausübung Einfluss genommen, sondern ist die Substanz der urheberrechtlichen Ausschlussrechte berührt.

6. Innerer Kontrahierungszwang

6.1. Verwertungsgesellschaften sind verpflichtet (§ 11 Abs 1 VerwGesG 2006), mit **Rechteinhabern** auf deren Verlangen **Wahrnehmungsverträge** abzuschließen (**innerer Kontrahierungszwang**), allerdings nur zu **angemessenen und einheitlichen Bedingungen**⁶²⁷. Allerdings ist der Kontrahierungszwang nach dem Wortlaut des Gesetzes auf österreichische Staatsbürger und auf Berechtigte beschränkt, die ihren Hauptwohnsitz bzw ihren Sitz im Inland haben; ausdrücklich gleichgestellt sind Angehörige von EU/EWR-Ländern und wohl auch Personen, die dort ihren ordentlichen (Wohn)Sitz haben. Angehörige von Drittländern werden sich jedenfalls dann auf den Kontrahierungszwang berufen können, wenn in deren Heimatland keine einschlägige Verwertungsgesellschaft besteht oder wenn diese mit der inländischen Verwertungsgesellschaft nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis steht.

6.2. Nach bisherigem Recht bestand kein Wahrnehmungszwang, wenn die zu erwartenden Einnahmen des Aufnahmewerbers voraussichtlich den auf ihn entfallenden Aufwand nicht decken. Das VerwGesG 2006 hat diese Regelung nicht übernommen.

7. Aktivlegitimation, gesetzliche Treuhand und Repertoireklagen

7.1. Die **Aktivlegitimation** von Verwertungsgesellschaften ist weitgehend **gerichtsbekannt**. Jedenfalls besteht ein Beweis des ersten Anscheins (**Prima facie Beweis**) für die Zugehörigkeit von Werken und Leistungen zu ihrem Repertoire⁶²⁸, und zwar nicht bloß im Provisorialverfahren⁶²⁹. Weiters ist nach der Rechtsprechung auch davon auszugehen, dass Urheber und Leistungsschutzberechtigten der Verwertungsgesellschaft, der sie angehören, für deren Tätigkeitsbereich ausschließliche Werknutzungsrechte einräumen⁶³⁰.

7.2. Nach § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 kann die Aufsichtsbehörde darüber hinaus mit Bescheid feststellen, dass eine Verwertungsgesellschaft für ihren ganzen Tätigkeitsbereich oder einen bestimmten Teil desselben die Rechte und Ansprüche nahezu am gesamten

⁶²⁷ Vgl zum bisherigem Recht *Robert Dittrich*, Der Kontrahierungszwang von Verwertungsgesellschaften (ÖSGRUM 1992/11); *Michel Walter*, MR 2004/2 Beilage 22f.

⁶²⁸ OGH 12.04.1988 – *AKM-Vermutung I*; siehe auch *Frotz/Hügel*, Aspekte der kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten am Beispiel der AKM, ÖSGRUM 2 (1984) 26; *Michel Walter*, Zur Klagslegitimation von musikalischen Verwertungsgesellschaften, MR 1986/1, 14.

⁶²⁹ Vgl OGH 22.04.1997 – *AKM-Vermutung II*.

⁶³⁰ Vgl OGH 25.01.1994 – Belgische Verwertungsgesellschaft.

Werkbestand oder Bestand von Schutzgegenständen wahrnimmt. Eine solche Feststellung begründet eine widerlegliche Vermutung. Antragsberechtigt sind Verwertungsgesellschaften, ein gesamtvertragsfähiger Rechtsträger oder ein Nutzer.

7.3. Was schließlich die gesetzlichen **Vergütungsansprüche** anlangt, deren Geltendmachung Verwertungsgesellschaften vorbehalten ist, wird von einer **gesetzliche Legitimation** zur Wahrnehmung dieser Ansprüche auch für Nichtmitglieder auszugehen sein⁶³¹, es ist dies aber strittig⁶³². Anderenfalls müssten die Vergütungssätze bei pauschalen Regelungen im Hinblick auf die Fluktuation des Repertoires laufend angeglichen werden, und käme eine – gerade für neue und im Ausland noch nicht bekannte Ansprüche – nur schrittweise mögliche Organisation der Berechtigten nur der Nutzerseite zu Gute, obwohl die Nutzung mangels eines Verbotsrechts in keiner Weise beschränkt ist. Für den Bereich des wieder installierten Ausschlussrechts in Bezug auf die Kabelweiterverbreitung von Rundfunksendungen ist dies in § 59a Abs 2 UrhG jetzt ausdrücklich klargestellt. Dies gilt für den Schulbuchbereich entsprechend (§ 59c UrhG).

7.4. Verwertungsgesellschaften können Unterlassungsansprüche für ihr gesamtes Repertoire geltend machen, auch wenn die Rechtsverletzung sich nur auf das eine oder andere Werk bezieht (**Repertoireklage**)⁶³³. Hinsichtlich der übrigen Werke besteht jedenfalls Begehungsgefahr. Dies galt zunächst allerdings für Fälle nicht, in welchen Rechte nur für den Fall der Rechtsverletzung wahrgenommen werden⁶³⁴. Die jüngere Rechtsprechung geht aber nun auch in solchen Fällen davon aus, dass die Wiederholungsgefahr nicht auf die Werke des konkret betroffenen Urhebers beschränkt ist, und zwar jedenfalls im Fall der Begehung im Rahmen eines Gewerbebetriebs⁶³⁵.

8. Verteilung (Repartierung) und Sozialwidmung

8.1. Verwertungsgesellschaften haben die gesamten Erlöse – nach Abzug der Verwaltungskosten – auf die (in- und ausländischen) Bezugsberechtigten zu verteilen, wobei die Verteilung im Hinblick auf den Kostenfaktor gelegentlich auch pauschal erfolgt. Auch insoweit gilt das Prinzip des kostensparenden Vorgehens und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Im Übrigen hat die Verteilung jedoch möglichst genau und nachvollziehbar zu geschehen (§ 14 Abs 2 VerwGesG 2006).

8.2. Schon das VerwGesG 1936 hat Verwertungsgesellschaften verpflichtet, feste Verteilungsregeln aufzustellen und dabei Originalwerke und kulturell hochstehende Werke (zB E-Musik) höher zu bewerten, was einer gewissen „Umverteilung“ führt. Auch das neue Gesetz schreibt vor, dass die Verteilung nach festen Regeln (Verteilungsregeln) erfolgen muss, die ein willkürliches Vorgehen ausschließt (§ 14 Abs 1 VerwGesG 2006). Die

⁶³¹ Vgl. *Michel Walter*, Kommentare zum Urheberrecht, Das Ausstellungsrecht und die Ausstellungsvergütung, MR 1996, 56. Vgl. auch Schiedsstelle 06.04.1988 – *Metro III*.

⁶³² AM etwa *Robert Dittrich*, Gesetzliche Treuhand für Verwertungsgesellschaften? *ecolex* 1994, 103.

⁶³³ Vgl. OGH 26.04.1960 – *Betriebsveranstaltungen*; OLG Graz 21.11.1985 – *vbt-Repertoire*.

⁶³⁴ OGH 11.01.1994 – *Karajan*. Die Wahrnehmung nur für den Fall der Rechtsverletzung ist aber zulässig, da urheberrechtliche Unterlassungsansprüche abtretbar sind (OGH 21.09.1993 – *Luftbild II*); es liegt darin keine Rechtswahrnehmung in "gesammelter" Form.

⁶³⁵ Vgl. OGH 12.05.2009 – *Alfons Walde*.

Umverteilung zu Gunsten „kulturell hochwertiger Werke“ ist aber jetzt auf den Bereich der Aufführung- und Senderechte beschränkt und muss in Übrigen nur „nach Tunlichkeit“ erfolgen. Die Zurücknahme des Ausgleichsgebots erscheint wenig sinnvoll.

8.3. Die Vorsehung von sozialen und kulturellen Zwecken dienenden Einrichtungen (**SKE**) ist seit der UrhGNov 1980 ausdrücklich gestattet. Das VerwGesG 2006 hat diese Regelung in § 13 übernommen und weiter ausgebaut. Die Erträge aus der Leerkassettenvergütung sind weiterhin zu 50% solchen Einrichtungen zuzuführen, und zwar in diesem Fall zwingend (§ 13 Abs 2 VerwGesG 2006). Der Hälfteanteil ist von den Gesamteinnahmen, also einschließlich der auf ausländische Bezugsberechtigte entfallenden Anteile, zu berechnen⁶³⁶.

Auch für Zuwendungen aus den SKE sind feste Regeln aufzustellen. In Bezug auf die aus der Leerkassettenvergütung stammenden Mittel kann der Bundeskanzler Einzelheiten mit Verordnung näher regeln (Abs 4).

9. Staatsaufsicht

9.1. Während Verwertungsgesellschaften bisher der Aufsicht des für Kunstangelegenheiten zuständigen Bundesministers (zuletzt: Staatssekretärs im Bundeskanzleramt) unterlagen, und zu Durchführung der Staatsaufsicht Staatskommissäre eingesetzt wurden, deren Kompetenzen ebenso unklar waren wie diejenigen des Bundesministers, wurde die Staatsaufsicht mit VerwGesG 2006 nun einer eigenen **Aufsichtsbehörde** für Verwertungsgesellschaften in der bestehenden Kommunikationsbehörde Austria („**KommAustria**“) übertragen (§§7ff und § 28 VerwGesG 2006). Dabei handelt es sich um eine monokratisch organisierte, dem Bundeskanzler unmittelbar nachgeordnete Behörde. Der **Rechtszug** gegen **Bescheide** der Aufsichtsbehörde geht an den **Urheberrechtssenat**.

9.2. Die Aufsichtsbehörde hat Verwertungsgesellschaften in Bezug auf die Einhaltung der diesen „nach diesem Gesetz“ obliegenden Aufgaben und Pflichten zu überwachen. Zu diesem Zweck müssen Verwertungsgesellschaften verlangte Auskünfte über alle die Geschäftsführung betreffenden Angelegenheiten erteilen und der Aufsichtsbehörde in die Geschäftsbücher und sonstigen „Schriften“ Einsicht gewähren. Die Aufsichtsbehörde kann an der Generalversammlung und – wenn ein solcher oder ein Beirat bestellt ist – auch an den Sitzungen des Aufsichtsrats teilnehmen und dort Erklärungen und Anregungen abgeben die Geschäftsführung betreffenden Anordnungen kann die Staatsaufsicht nicht erteilen, da Verwertungsgesellschaften grundsätzlich autonom verwaltet werden. Wird die Geschäftsführung von einem Kollegialorgan (Vorstand) wahrgenommen, kann die Staatsaufsicht auch dort Erklärungen und Anregungen abgeben. Eine nähere Präzisierung der Befugnisse der Staatsaufsicht ist mit VerwGesG 2006 nicht erfolgt, was ein Regelungsdefizit darstellt.

⁶³⁶ Eine entsprechende Klarstellung erfolgte schon mit UrhGNov 1986; zur Rechtslage davor siehe OGH 14.07.1987 – *Austro-Mechana/GEMA*.

9.3. Das neue VerwGesG 2006 enthält jedoch im Unterschied zum bisherigen Recht ein abgestuftes Sanktionensystem. Verletzt eine Verwertungsgesellschaft die ihr obliegenden Pflichten, insbes in Bezug auf die Organisationsvorschriften, Mitteilungspflichten oder hinsichtlich des Teilnahmerechts an Sitzungen der Gesellschaftsorgane, kann die Staatsaufsicht Aufträge erteilen und mangels Einhaltung die Abberufung der verantwortlichen Organe auftragen, und zwar jeweils unter Fristsetzung. Als letztes Mittel kann der Verwertungsgesellschaft auch die Betriebsgenehmigung entzogen werden. All dies hat mit bescheid zu erfolgen, der dem Rechtszug an den Urheberrechtssenat unterliegt.

9.4. Die Aufsichtsbehörde kann auch im Fall von Streitigkeiten zwischen Verwertungsgesellschaften oder zwischen Verwertungsgesellschaften einerseits und Nutzerorganisation oder einzelnen Bezugsberechtigten andererseits vermitteln (§ 7 Abs 4 VerwGesG 2006).

9.5. Verwertungsgesellschaften sind auch als marktbeherrschende Unternehmen im Sinn des KartG anzusehen⁶³⁷; die kartellgerichtliche Kontrolle über solche Unternehmen (§§ 35ff KartG) wird im Hinblick auf die besondere Einrichtung der Staatsaufsicht auf Verwertungsgesellschaften aber nicht parallel anwendbar sein⁶³⁸, Auch wenn sie von der Anwendbarkeit des KartG nicht ausdrücklich ausgenommen sind. Dies ist aber strittig; überwiegend wird angenommen, dass Verwertungsgesellschaften auch der Missbrauchsaufsicht durch das Kartellgericht unterliegen. Für Verwertungsgesellschaften, die als Genossenschaften organisiert sind, kommt noch die Aufsicht durch den Genossenschaftsverband nach dem GenRevG hinzu. Die damit gegebene Mehrfachaufsicht hat das VerwGesG 2006 nicht beseitigt; die Sinnhaftigkeit dieser Regelung erscheint fragwürdig.

10. Beziehungen zu Nutzern und äußerer Kontrahierungszwang

10.1. Verwertungsgesellschaften haben die ihnen eingeräumten Wahrnehmungsrechte (Werknutzungsrechte) durch die entgeltliche Erteilung von Nutzungsbewilligungen im Interesse ihrer Bezugsberechtigten bestmöglich nutzbar zu machen. Sie haben aber auch den Nutzern die Erlangung der erforderlichen Nutzungsbewilligungen zu angemessenen Bedingungen tunlichst zu erleichtern (§ 17 Abs 1 VerwGesG 2006).

10.2. Verwertungsgesellschaften unterliegen darüber hinaus aber auch einem **äußeren Kontrahierungszwang** im Verhältnis zum Nutzer⁶³⁹. Danach dürfen sie einen Vertragsabschluss nicht ohne Grund (willkürlich) verweigern. Kommt ein Vertrag nur deshalb nicht zu Stande, weil die Verwertungsgesellschaft die Verhandlungen darüber nicht nach Treu und Glauben aufgenommen oder einen Vertragsabschluss ohne triftigen Grund verweigert hat, kann der Nutzer die Erteilung der Bewilligung zu angemessenen Bedingungen verlangen und letztlich im Klagsweg durchsetzen.

⁶³⁷ Vgl KOG 30.11.1973 – AKM.

⁶³⁸ Vgl dazu *Michel Walter*, MR 1997, 216.

⁶³⁹ Vgl zum bisherigen Recht etwa OGH 22.04.1997 – *AKM-Vermutung II*. Siehe dazu *Michel Walter*, MR 1997, 216.

10.3. Scheitert eine Einigung nur an der Höhe des Entgelts, gilt die Nutzungsbewilligung als erteilt (§ 17 Abs 3 VerwGesG 2006), wenn der Nutzer das geforderte Entgelt zahlt oder für den strittigen Teil durch gerichtliche Hinterlegung oder eine Bankgarantie Sicherheit leistet (bedingter Bewilligungszwang)⁶⁴⁰. In diesem Fall gilt die Nutzungsbewilligung mit Zahlung oder Sicherheitsleistung automatisch als erteilt, ohne dass es einer Klagsführung bedürfte. Die Höhe der Sicherheitsleistung kann vom Urheberrechtssenat über Antrag herabgesetzt werden (Abs 4).

10.4. Für den Bereich der Kabelweiterleitung von Rundfunksendungen ist seit der UrhGNov 1996 auch vorgesehen, dass die Schiedsstelle (jetzt: Urheberrechtssenat) über Antrag Vertragshilfe leistet (§ 59b Abs 1 UrhG). Auch nach dieser Bestimmung hat der Nutzer einen klagbaren Anspruch auf Erteilung der erforderlichen Bewilligung, wenn die Verwertungsgesellschaft⁶⁴¹ sich wider Treu und Glauben Vertragsverhandlungen entzieht. (§ 59b Abs 2 UrhG). Dies gilt für den Schulbuchbereich entsprechend (§ 59c UrhG).

11. Gesamtverträge und Satzungen

11.1. Verwertungsgesellschaften sollen mit Organisationen von Nutzern und Zahlungspflichtigen möglichst **Gesamtverträge** schließen (§ 20ff VerwGesG 2006). Diese müssen schriftlich abgeschlossen werden; ihr Abschluss und die Eckdaten (Parteien, Gegenstand, Geltungsbereich und Geltungsbeginn) sind von den Verwertungsgesellschaften auf deren Website zu veröffentlichen. Sie können nur auf unbestimmte Zeit geschlossen werden und wirken mangels anderer Vereinbarung nicht zurück. Vor Ablauf von zwei Jahren (früher: drei Jahren) kann eine Abänderung eines Gesamtvertrags (durch Satzung) nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde beantragt werden. Im Übrigen können Gesamtverträge einvernehmlich jederzeit geändert werden.

11.2. Gesamtverträge können nur mit gesamtvertragsfähigen Organisationen (**Nutzerorganisation**) geschlossen werden. Dies sind die gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen oder freie Vereinigungen von Nutzern oder Zahlungspflichtigen, welchen die Aufsichtsbehörde die Gesamtvertragsfähigkeit zuerkannt hat (§ 21 VerwGesG 2006). Neu ist, dass auf Antrag auch dem österreichischen Städtebund und dem österreichischen Gemeindebund über Antrag die Gesamtvertragsfähigkeit zuzuerkennen ist.

Die Bestimmungen über Gesamtverträge und Satzungen sind auch auf die Verträge zwischen Verwertungsgesellschaften und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmer ORF sowie dem Bund entsprechend anzuwenden (§ 26 VerwGesG 2006). Über Antrag kann auch Ländern von der Aufsichtsbehörde die Gesamtvertragsfähigkeit zuerkannt werden.

11.3. Gesamtverträge sind Kollektivverträgen vergleichbar; sie sind verfassungsrechtlich unbedenklich⁶⁴². An Stelle von Gesamtverträgen ieS können auch **Rahmenverträge** geschlossen werden, entweder weil die Voraussetzungen für einen Gesamtvertrag nicht

⁶⁴⁰ Vgl *Michel Walter*, MR 1997, 216.

⁶⁴¹ Oder der Rundfunkunternehmer.

⁶⁴² Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Bemerkungen zu den Gesamtverträgen im Urheberrecht, ÖBl 1976, 6.

gegeben sind oder weil die Parteien die rechtlichen Wirkungen beschränken wollen⁶⁴³. Für solche Rahmenverträge gilt die Drittwirkung nicht; auch bedarf es jedenfalls des Abschlusses eines Einzelvertrags, was auch schlüssig geschehen kann.

11.4. Gesamtverträge regeln insbes das von den Nutzern (Zahlungspflichtigen) zu entrichtende **Entgelt** und sollen auch **Streitbeilegungsregelungen** enthalten. Über Verlangen der Verwertungsgesellschaft ist auch die „Programmlieferungspflicht“ der Nutzer zu regeln. Die Meldungen der Nutzer bilden die Grundlage für die Verteilung der Erträge an die Bezugsberechtigten der Verwertungsgesellschaften.

11.5. Soweit es sich um **Ausschlussrechte** handelt, ist der Abschluss von **Einzelverträgen** erforderlich, mit welchen die erforderlichen Werknutzungsbewilligungen erteilt werden. Auch im Fall kollektiver Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften sind die Bewilligungen vor der beabsichtigten Nutzung einzuholen. Besteht ein Gesamtvertrag, sind die Bedingungen im Wesentlichen darin enthalten. Denn Gesamtverträge werden nach § 22 VerwGesG 2006 automatisch zum Inhalt aller Einzelverträge, die mit Mitgliedern der Nutzerorganisationen geschlossen werden (Drittwirkung / normative Wirkung)⁶⁴⁴.

In Einzelverträgen können über Fragen, die im Gesamtvertrag nicht geregelt sind, ergänzende Absprachen getroffen werden; abweichende Regelungen können wirksam nur getroffen werden, wenn sie für den Nutzer günstiger sind, und wenn die Nutzerorganisation zustimmt. Soweit es sich um **Vergütungsansprüche** handelt, sind Einzelverträge zulässig und können im Gesamtvertrag auch vereinbart werden; sie sind aber nicht erforderlich, da es keiner Rechtseinräumung bedarf. Die Bestimmungen des Gesamtvertrags sind in diesen Fällen auch dann anwendbar, wenn keine Einzelverträge geschlossen werden (§ 22 letzter Satz VerwGesG 2006).

Benötigen Nutzer für eine bestimmte Nutzung die Zustimmung mehrerer Verwertungsgesellschaften, dann sollten diese auf Verlangen der Nutzerorganisation die Verhandlungen nach Tunlichkeit gemeinsam führen (§ 20 Abs 2 VerwGesG 2006).

11.6. Gesamtverträge sind zwar der richterlichen Angemessenheitsprüfung entzogen; sie unterliegen aber der richterlichen Prüfung in Bezug auf eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen im Sinn des § 879 ABGB oder auf einen Verstoß gegen Grundrechte. Pauschalvereinbarungen sind in diesem Sinn nicht zu beanstanden; auch kann in Gesamtverträgen nur auf typische Umstände Bedacht genommen werden, weshalb ein wirtschaftlich atypisches Verhalten eines einzelnen Nutzers keine Gleichheitswidrigkeit bewirkt⁶⁴⁵.

11.7. Kommt es nicht zum Abschluss eines Gesamtvertrags (oder einer angestrebten Abänderung desselben), können über Antrag vom Urheberrechtssenat **Satzungen**

⁶⁴³ ZB Geltung für eine begrenzte Zeitspanne. Wird in einem Gesamtvertrag ein rückwirkendes Inkrafttreten vereinbart, gilt der Gesamtvertrag insoweit nur als Rahmenvertrag.

⁶⁴⁴ Dies gilt im Zweifel auch für schon vorher geschlossene Einzelverträge.

⁶⁴⁵ Vgl OGH 16.01.2001 – WUV II.

aufgestellt werden, denen die Wirkung eines Gesamtvertrags zukommt (§ 27 VerwGesG 2006). Im Hinblick auf die normative Wirkung von Gesamtverträgen sind diese als Verordnungen anzusehen⁶⁴⁶. Da es sich beim Urheberrechtssenat um eine – richterlich besetzte – Verwaltungsbehörde handelt, ist dies verfassungsrechtlich unproblematisch.

Bevor beim Urheberrechtssenat die Aufstellung einer Satzung beantragt wird, muss zwingend zuvor der Schlichtungsausschuss angerufen werden. Dieser ist paritätisch besetzt; den Vorsitz führt ein von den entsandten Mitgliedern zu wählender oder mangels einer Einigung vom Urheberrechtssenat zu bestellender Vorsitzender; der Schlichtungsausschuss ist inhaltlich weitgehend der bisherigen Schiedskommission nachgebildet. Der Schlichtungsausschuss unterbreitete einen Schlichtungsvorschlag. Wird binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Vorschlags an den Urheberrechtssenat kein Antrag auf Erlassung einer Satzung gestellt, ist darin die stillschweigende Schließung eines Gesamtvertrags mit dem vom Schlichtungsausschuss vorgeschlagenen Inhalt zu erblicken. Der Schlichtungsvorschlag ist im Fall der Anrufung des Urheberrechtssenats aber hinfällig (sukzessive Zuständigkeit).

12. Der Urheberrechtssenat

12.1. Eines der wesentlichsten Reformanliegen des VerwGesG 2006 war es, die **Streitschlichtung** verfassungsrechtlich unanfechtbar zu regeln (§ 31 VerwGesG 2006). Denn sowohl die bisher zur Entscheidung von Streitigkeiten bzw zur Aufstellung von Satzungen berufene Schiedskommission nach dem VerwGesG 1936 als auch die Schiedsstelle nach der UrhGNov 1980 waren in mehrfacher Hinsicht verfassungsrechtlich bedenklich.

12.2. Bei dem nun zur Streitschlichtung berufenen Urheberrechtssenat handelt es sich um eine **richterlich besetzte Verwaltungsbehörde mit richterlichem Einschlag** im Sinn des Art 133 Z 4 B-VG. Als Verwaltungsbehörde kann der Urheberrechtssenat deshalb auch **Verordnungen** erlassen, ist aber als mit Berufsrichtern besetzte Behörde ein quasi richterliches Entscheidungsgremium. Den Vorsitz führt ein vom Präsidenten des OGH vorgeschlagener Richter dieses Gerichtshofs; die beiden Beisitzer werden vom Präsidenten des OLG Wien aus dem Kreis der an sonstigen Gerichtshöfen tätigen Richtern vorgeschlagen und vom Bundesminister für Justiz für fünf Jahre bestellt. Eine Wiederbestellung ist zulässig; es muss sich aber um aktiv tätige Richter handeln.

Auf das Verfahren vor dem Urheberrechtssenat sind die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (**AVG**) anwendbar (§ 33 VerwGesG 2006).

12.3. Der Urheberrechtssenat ist zunächst zur **Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide der Aufsichtsbehörde** berufen (§ 30 Z 1 VerwGesG 2006). Dies gilt jedoch nicht für Verwaltungsstrafsachen. Weiters entscheidet der Urheberrechtssenat über die **Herabsetzung von Sicherheitsleistungen im Zusammenhang mit dem bedingten Bewilligungszwang** (Z 2). Eine wesentliche weitere Zuständigkeit des Senats stellt die

⁶⁴⁶ Vgl zu den Satzungen von Schiedskommission und Schiedsstelle VwGH 15.06.1983 – *Kabelvergütung I* uva.

Erlassung von **Satzungen** für den Fall dar, dass Gesamtvertragsverhandlungen scheitern, keine gesamtvertragsfähige Nutzerorganisation besteht, der Schlichtungsausschuss nicht fristgerecht (binnen drei Monaten) einen Schlichtungsvorschlag erlässt oder eine Partei den Vorschlag nicht akzeptiert und einen Antrag auf Aufstellung einer Satzung stellt (Z 3). Auch über allfällige **Streitigkeiten aus Gesamtverträgen** (zwischen den Vertragsparteien) entscheidet der Urheberrechtssenat (Z 4).

Hinzu kommt die Kompetenz des Urheberrechtssenats zur **Feststellung der Höhe des angemessenen Entgelts**, welches einer Verwertungsgesellschaft für die Erteilung einer **Nutzungsbewilligung** zusteht, bzw der **Sätze**, nach welchen dieses zu berechnen ist (Z 5) sowie der **Sätze**, nach welchen die einer Verwertungsgesellschaft zustehende angemessene Vergütung zu berechnen ist (Z 6). Schließlich ist der Urheberrechtssenat auch für die **Feststellung des Anteils** zuständig, der einer Verwertungsgesellschaft im Fall eines **gesetzlichen Beteiligungsanspruchs** zusteht, was insbes im Zusammenhang mit den Erlösen aus dem Vermieten oder Verleihen bzw für die Beteiligungsansprüchen der Filmurheber und Filmdarsteller gegen den Filmproduzenten zutrifft (Z 7). Auch wenn dies nicht ausdrücklich erwähnt ist, hat der Urheberrechtssenat auch über die **Aufteilung von Erlösen zwischen den beteiligten Verwertungsgesellschaften** zu entscheiden. Denn die Höhe des einer Verwertungsgesellschaft zustehenden Vergütungsanspruchs ist nicht nur davon abhängig, wie viel der Zahlungspflichtige (insgesamt) leisten muss, sondern ganz entscheidend auch davon, wie hoch ihr Anteil am „Gesamtkuchen“ ist.

12.4. Sind in einem gerichtlichen Verfahren die Sätze strittig, nach welchen die Höhe des angemessenen Entgelts, der angemessenen Vergütung oder einer Beteiligung zu berechnen ist, so ist das Verfahren auf Antrag – nicht jedoch von Amts wegen – zu unterbrechen. Stellt keine der Parteien innerhalb eines Monats einen entsprechenden Feststellungsantrag beim Urheberrechtssenat, so ist das Verfahren auf Antrag oder von Amts wegen wieder aufzunehmen. Dies gilt auch nach Vorliegen der Entscheidung des Urheberrechtssenats (§ 34 VerwGesG 2006).

12.5. Soweit der Urheberrechtssenat zuständig ist, ist der ordentliche Rechtsweg unzulässig. Dies schließt jedoch **Schiedsgerichtsvereinbarungen** nicht aus. Vor dem Urheberrechtssenat geschlossene **Vergleiche** haben die Wirkung gerichtlicher Vergleiche und stellen deshalb Exekutionstitel im Sinn der EO dar. Soweit die Entscheidungen des Urheberrechtssenats der Zwangsvollstreckung zugänglich sind, hat diese nach dem VerwaltungsvollstreckungsG zu erfolgen.

13. Steuern und Abgaben

Verwertungsgesellschaften und ihre (sozialen und kulturellen Zwecken dienenden) Einrichtungen sind im Rahmen ihres Tätigkeitsbereichs von allen Bundesabgaben vom Einkommen, vom Ertrag oder vom Vermögen befreit. Zuwendungen aus den SKE sind auch von der Schenkungssteuer befreit (§ 39 VerwGesG 2006).

II. DIE BESTEHENDEN VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN

Derzeit bestehen in Österreich mehrere Verwertungsgesellschaften mit unterschiedlichen, zum Teil aber – wegen der Differenzierung nach Rechtsinhabern – einander auch überschneidenden Tätigkeitsbereichen⁶⁴⁷):

1. Musikverwertungsgesellschaften

Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger (AKM)

Anschrift: Baumannstraße 8-10, 1030 Wien
 Telefon und Fax: +43 1 717 14 / +43 1 717 14 210
 Website: www.akm.co.at

Musikwerke mit und ohne Text

Kleine Vortrags-, Aufführungs- und Senderechte einschließlich entsprechender Beteiligungs- oder Vergütungsansprüche; dazu zählen insbes:

Kleine Vortrags- und Aufführungsrechte (einschließlich Kino),
 kleine Senderechte

Ausnahmen:

Bühnenwerke nach Bühnenaufführungen oder ähnliche Studioaufführungen
 und Hörspiele,

öffentliche Wiedergabe mit Hilfe von zu Handelszwecken hergestellten Schall- oder
 Bildschallträgern,

öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen (öffentlicher Rundfunkempfang),
 Weiterleitung von Kabel- und Satellitensendungen*),

öffentliche Wiedergabe in Bibliotheken (Vergütungsanspruch)*),

öffentliche Wiedergabe in Unterricht und Lehre (Vergütungsanspruch)*),

entsprechende Rechte an nachgelassenen Werken*),

AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte GmbH

Anschrift: Baumannstraße 8 – 10, 1030 Wien
 Telefon: +43 1 717 87 0 oder 01/712 35 75 0
 Telefax: +43 1 712 71 36
 E-Mail: office@aume.at
 Website: www.aume.at

Musikwerke mit und ohne Text (mechanisch-musikalische Rechte)

Vervielfältigung und Verbreitung auf Schallträgern

Ausnahmen:

erstmalige Festhaltung ganzer musik-dramatischer Werke und größerer Teile
 hiervon auf Schallträgern zu Handelszwecken,
 jede Festhaltung zu Werkbezwecken,

⁶⁴⁷ Mit *) werden jene Teile der Betriebsgenehmigung bezeichnet, die nur gelten, soweit die Rechte nicht einem Rundfunkunternehmer zustehen.

Vervielfältigung und Verbreitung auf Bildschallträgern

Ausnahmen:

ganze musik-dramatische Werke und größere Teile hiervon,
 Werke der ernsten Musik auf Bildschallträgern zu Handelszwecken,
 Verwertung in Verbindung mit Filmwerken (Kino und Fernsehen),
 soweit es sich nicht um
 Eigen- oder Auftragsproduktionen für Sende Zwecke oder
 um Bildschallträger für Handelszwecke (Videokassetten, DVDs) handelt,
 jede Festhaltung zu Werbezwecken,

Leerkassettenvergütung*)⁶⁴⁸,

Vermietrecht und Verleihvergütung an Schall- oder Bildschallträgern.

LSG Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH

Anschrift: Schreyvogelgasse 2/5, 1010 Wien
 Telefon: +43 1 5356035
 Telefax: +43 1 5355191
 Website: www.lsg.at

*Leistungsschutzrechte ausübender Künstler⁶⁴⁹ und Tonträgerhersteller betreffend
 (Bild)Schallträger zu Handelszwecken*

Sendung und öffentliche Wiedergabe („Zweithandverwertung“) von Industrietonträgern
 (Vergütungsanspruch nach § 76 Abs 3 UrhG) und Vervielfältigung für diese Zwecke,
 Weiterleitung von Kabel- und Satellitensendungen*),
 Vermietrecht und Verleihvergütung,
 Leerkassettenvergütung*),
 Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch, einschließlich der
 Aufnahme in Schülerarbeiten inklusive Sendung und öffentlicher Wiedergabe.

Leistungsschutzrechte ausübender Künstler⁶⁵⁰ (zuvor Wahrnehmungsbereich ÖSTIG)
 Vervielfältigung und Verbreitung für Zwecke der öffentlichen Wiedergabe sowie
 öffentliche Wiedergabe,
 zeitgleiche oder zeitverschobene Weitersendung inländischer Rundfunksendungen⁶⁵¹ ins
 Ausland („Festspielübertragungen“), einschließlich Vervielfältigung und Verbreitung
 für diese Zwecke.

2. Literarische Verwertungsgesellschaften

Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte GmbH

Anschrift: Linke Wienzeile 18, 1060 Wien

⁶⁴⁸ Einschließlich des Inkassos auch für andere Verwertungsgesellschaften.

⁶⁴⁹ Ausnahme: Sammeln der Rechte (ÖSTIG) und Filmdarsteller (VDFS).

⁶⁵⁰ Ausnahme: Filmdarsteller (VDFS).

⁶⁵¹ Von öffentlichen Vorträgen oder (bühnenmäßigen) Aufführungen.

Telefon: +43 1 587 21 61 0
 Telefax: +43 1 587 21 61 9
 E-Mail: office@literar.at
 Website: www.literar.at

Sprachwerke (ohne Notationen):

Vortrags- und Senderechte⁶⁵²) samt den entsprechenden Beteiligungs- oder Vergütungsansprüchen,
 einschließlich der öffentlichen Wiedergabe von Rundfunksendungen,
 einschließlich der Weiterleitung von Kabel- und Satellitensendungen*),
 Vervielfältigung und Verbreitung auf Schallträgern und Bildschallträgern (einschließlich solcher für Rundfunkzwecke),
 Reprografievergütung⁶⁵³,
 Leerkassettenvergütung*),
 Vermietrecht und Verleihvergütung.
 Schulbuchvergütung.]

*Musikwerke mit und ohne Text bezüglich Notationen*⁶⁵⁴
 (bisher Musikedition)

Reprografische Vervielfältigung erschienener Werke zur Verwendung für den Gemeindegesang in Gottesdiensten der anerkannten Religionsgemeinschaften,
 Ausnahme:
 ausschließlich zur Vermietung hergestellte Werkexemplare,
 Reprografievergütung,
 Verleihvergütung,
 Schulbuchvergütung nach § 51 Z 2 bezüglich Liederbücher,
 Vervielfältigung, Verbreitung und Zurverfügungstellen
 im Zusammenhang mit einer öffentlichen Wiedergabe in Schulen und Universitäten
 (§ 56c) bezüglich Liederbücher.

3. Filmverwertungsgesellschaften

VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Österreichs reg Gen mbH

Anschrift: Bösendorferstraße 4, 1010 Wien
 Telefon: +43 1 504 76 20
 Telefax: +43 1 504 79 71
 E-Mail: office@vdfs.at
 Website: www.vdfs.at

*Filmwerke und Laufbilder, soweit die Rechte dem Filmurheber oder Filmdarsteller*⁶⁵⁵
und nicht dem Filmhersteller oder Rundfunkunternehmer zustehen

⁶⁵² Die Erstsenderechte werden von der LVG in der Praxis aber nicht wahrgenommen.

⁶⁵³ Einschließlich des Inkassos auch für andere Verwertungsgesellschaften.

⁶⁵⁴ Einschließlich Werke der bildenden Künste und Lichtbilder, jedoch beschränkt auf Notationen und bei der Produktion von Notationen hergestellte Lichtbilder.

Vergütungsansprüche aus Anlass von Schutzfristenverlängerungen,
 Leerkassettenvergütung (Vergütungsanspruch),
 Vermietrecht und Verleihvergütung bzw Beteiligungsansprüche,
 Weiterleitung von Kabel- und Satellitensendungen,
 öffentliche Wiedergabe in Bibliotheken (Vergütungsanspruch),
 öffentliche Wiedergabe in Unterricht und Lehre (Vergütungsanspruch).
 öffentliche Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben (Vergütungsanspruch),

Verwertungsgesellschaft für Audio-visuelle Medien (VAM)

Anschrift: Neubaugasse 25/Stg. 1, 1070 Wien
 Telefon: +43 1 526 4301 0
 Telefax: +43 1 526 43 01 13
 E-Mail: office@vam.cc
 Website: www.vam.cc

*Filmwerke und Laufbilder (einschließlich verbundener Schallträger)
 soweit die Rechte dem Filmhersteller und nicht Filmurhebern (Filmdarstellern)
 zustehen⁶⁵⁶*

Aufführungs-, Vorführungs- und Senderecht,
 Vermietrecht und Verleihvergütung,
 Weiterleitung von Kabel- und Satellitensendungen,
 zeitversetzte öffentliche Wiedergabe mit Hilfe aufgezeichneter Rundfunksendungen
 einschließlich des Vervielfältigungsrechts,
 öffentliche Wiedergabe in Bibliotheken (Vergütungsanspruch),
 öffentliche Wiedergabe in Unterricht und Lehre (Vergütungsanspruch),
 öffentliche Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben (Vergütungsanspruch),
 Leerkassettenvergütung,
 Vergütungsansprüche aus Anlass von Schutzfristenverlängerungen.

Verwertungsgesellschaft für Bild und Ton (vbt)

Anschrift: Schreyvogelgasse 2/5, 1010 Wien,
 Telefon: +43 1 535 60 35
 Telefax: +43 1 535 51 91
 E-Mail: ifpi@ifpi.at
 Website: www.ifpi.at

*Filmwerke und Laufbilder (einschließlich verbundener Schallträger)
 soweit die Rechte dem Filmhersteller und nicht Filmurhebern (Filmdarstellern)
 zustehen⁶⁵⁷ in Bezug auf „Musikvideos“ (Videoclips)⁶⁵⁸*

⁶⁵⁵ Ausnahme: Theater- und Konzertübertragungen sowie Musikvideos.

⁶⁵⁶ Ausnahme: Werke der bildenden Künste und Musikvideos.

⁶⁵⁷ Ausnahme: Werke der bildenden Künste und Musikvideos.

Wahrnehmungsumfang wie V.A.M., zum Teil jedoch beschränkt auf das Sammeln der Rechte und deren Einbringung in die V.A.M.

Verwertungsgesellschaft Rundfunk (VGR)

Anschrift: Würzburggasse 30, 1136 Wien
 Telefon: +43 1 878 78 2300
 Telefax: +43 1 87878 2302
 Website: www.vg-rundfunk.at

Werke, Laufbilder und Leistungen ausübender Künstler, Tonträgerhersteller und Rundfunkunternehmer (Signalschutz), soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist⁶⁵⁹

Weiterleitung von Kabel- und Satellitensendungen,
 Vermietrecht und Verleihvergütung,
 Leerkassettenvergütung,
 öffentliche Wiedergabe in Bibliotheken (Vergütungsanspruch),
 öffentliche Wiedergabe in Unterricht und Lehre (Vergütungsanspruch),
 öffentliche Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben (Vergütungsanspruch).

4. Bildverwertungsgesellschaft

Verwertungsgesellschaft Bildender Künstler (VBK)

Anschrift: Tivoligasse 67/8, 1120 Wien,
 Telefon: +43 1 815 26 91,
 Telefax: +43 1 813 78 35,
 E-Mail: vbk@nextra.at,
 Website: www.vbk.at.

Werke der bildenden Künste (Lichtbildkunst), Lichtbilder, Darstellungen nach § 2 Z 3 und choreografische Werke⁶⁶⁰

Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht einschließlich Online-Dienste,
 Sende- und Vorführungsrecht,
 Weiterleitung von Kabel- und Satellitensendungen*),
 Ausstellungsrecht (Ausstellungsvergütung),
 Vermietrecht und Verleihvergütung,
 öffentliche Wiedergabe in Bibliotheken (Vergütungsanspruch),
 öffentliche Wiedergabe in Unterricht und Lehre (Vergütungsanspruch),

⁶⁵⁸ Filmwerke und/oder Laufbilder mit einer Spieldauer von weniger als 10 Minuten, in welchen Musikwerke mit oder ohne Text und deren Aufführung (Vortrag) durch ausübende Künstler filmisch dargestellt werden, sofern die Darbietung auf zu Handelszwecken hergestellten Schallträgern erschienen oder zum Erscheinen bestimmt ist.

⁶⁵⁹ Ausnahme: Werke der bildenden Künste.

⁶⁶⁰ Ausnahme: Notenschriften und bei der Produktion von Musiknoten hergestellte Lichtbilder.

öffentliche Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben (Vergütungsanspruch),
 Folgerechtsvergütung,
 Leerkassettenvergütung,
 Reprografievergütung,
 Schulbuchvergütung,
 Vergütungsansprüche aus Anlass von Schutzfristenverlängerungen.

F. URHEBERVERTRAGSRECHT

I. RECHTSQUELLEN

Das UrhG sieht einige wenige vertragsrechtliche Regelungen vor (Auslegungsregeln, Übertragbarkeit von Werknutzungsrechten, Verfügung über künftige Werke etc). Das 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 österr 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 ist⁶⁶¹.

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 Zahlungsstatt⁶⁶². 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

⁶⁶¹ 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 zaghafte 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.

⁶⁶² Vgl OGH 24.02.2009 – *Rauchgiftfalle*.

Erwerber übergangen. Ein weiterer Grund für den Unübertragbarkeitsgrundsatz ist die Elastizität des Urheberrechts⁶⁶³.

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)⁶⁶⁴, womit anderen die Nutzung des Werks auf die im Vertrag festgelegte Weise gestattet wird.

2. Werknutzungsrecht

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 abgespaltete „Tochterrechte“ handelt, die beim Nutzer entstehen, spricht man von **konstitutiven** Rechten; da sie aber auf der anderen Seite von der aufrechten Berechtigung des Urhebers (Rechtsinhabers) abhängig sind, werden sie auch als abgeleitete (**derivative**) Rechte bezeichnet⁶⁶⁵. Daraus folgt, dass ein Erwerb von Nutzungsrechten vom Nichtberechtigten – auch gutgläubig – nicht möglich ist⁶⁶⁶.

Auf Grund solcher Werknutzungsrechte kann der **Nutzungsberechtigte** gleich dem Urheber **gegen Rechtsverletzungen Dritter direkt** (und nicht nur in „Vertretung“ des Urhebers) **im eigenen Namen vorgehen**⁶⁶⁷. Da es sich um ausschließende Rechte handelt, muss sich auch der Urheber selbst – soweit das Werknutzungsrechte reicht – einer entsprechenden Nutzung enthalten und ein Werk, das er in Verlag gegeben hat, nicht parallel etwa im Selbstverlag nutzen. Er kann aber (neben dem Werknutzungsberechtigten) selbst gegen Rechtsverletzungen vorgehen (§ 26 UrhG)^{668 669}. Erlischt das Werknutzungsrecht, erlangt das Urheberrecht automatisch wieder seinen vollen Umfang

⁶⁶³ Siehe bei Punkt 2 unten.

⁶⁶⁴ Die rechtliche Konstruktion der Verfügung über urheberrechtliche Verwertungsrechte im Weg von Werknutzungsrechten oder Werknutzungsbewilligungen wurde auch vom dUrhG 1965 übernommen.

⁶⁶⁵ Man spricht deshalb von einem derivativ-konstitutiven (und nicht translativen) Rechtserwerb.

⁶⁶⁶ Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet. Siehe zuletzt OGH 20.04.2010 – *Natascha K IV*.

⁶⁶⁷ 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*.

⁶⁶⁸ OGH 12.03.1996 – *Happy Birthday II*.

⁶⁶⁹ 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 – *Schlümpfe*).

(**Elastizität des Urheberrechts**), während es bei einer Rechtsübertragung an sich ins Freie fallen müsste⁶⁷⁰.

Werknutzungsrechte sind ihrerseits **vererblich** und **veräußerlich** (übertragbar). Wenn es sich nicht um Veräußerungen ganzer Unternehmen oder Unternehmenszweige handelt, muss der **Urheber im Zweifel**⁶⁷¹ jedoch **zustimmen**⁶⁷², soweit nicht eine der **Ausnahmen** des § 28 UrhG vorliegt (zB Veräußerung des Unternehmens oder von Unternehmensteilen). 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 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 benutzen. 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 eingeräumt (erteilt) werden. Maßgebend ist der zu Grunde liegende **Vertrag**. Die genaue Umschreibung des Umfangs ist besonders wichtig und wird in der Praxis häufig übersehen.

4. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft – konkurrierende Verfügungen

Obwohl man auch im Urheberrecht gedanklich zwischen Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft unterscheidet⁶⁷³, bedarf es zur Begründung eines Werknutzungsrechts keiner besonderen „Übergabe“ (**keines *modus***)⁶⁷⁴; das Verfügungsgeschäft ist in das Verpflichtungsgeschäft „eingebettet“. Dies gilt auch für erst zu schaffende (künftige) Werke; die Rechte hieran gehen grundsätzlich mit Schaffung des Werks auf den Nutzungsberechtigten über.

⁶⁷⁰ Vgl etwa *Michel Walter*, MR 2000, 165 (166 bei Z 2).

⁶⁷¹ Also mangels einer anderen Vereinbarung.

⁶⁷² Vgl OGH 12.04.2000 – *Katalogbilder*.

⁶⁷³ Ob die Aufrechterhaltung dieser Unterscheidung im Urheberrecht sinnvoll ist, könnte fraglich sein.

⁶⁷⁴ 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.

Wie bereits erwähnt, kennt das Urheberrecht **keinen Gutgläubensschutz** (gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten)⁶⁷⁵, wie dieser aus dem Sachenrecht bekannt ist (§ 367 ABGB). Im Fall konkurrierender Rechtseinräumungen entscheidet deshalb die **Priorität**. Freilich setzen Schadenersatzansprüche 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 Nutzungsbewilligungen erteilt, ist nach § 24 Abs 2 UrhG auch der Werknutzungsberechtigte an diese gebunden (**Sukzessionsschutz**).

5. Formfreiheit und Vertragsfreiheit

5.1. Im Urhebervertragsrecht bestehen weder Formvorschriften (zB Schriftlichkeit⁶⁷⁶) noch ein (Typenzwang); dies gilt auch für Künstlerverträge sowie für Werk- und Dienstverträge⁶⁷⁷ im künstlerischen Bereich. Das österr Urheberrecht kennt auch keine Vertragsregistrierung; 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)⁶⁷⁸. Der Rechtserwerb ist grundsätzlich vom Erwerber zu beweisen. Auch ein statutenwidrig abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist gültig⁶⁷⁹.

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 österr Vertragsrecht auch die Freiheit zum Vertragsabschluss. Ein Kontrahierungszwang wird aber unter bestimmten Voraussetzungen im Verwertungsgesellschaftenrecht 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

⁶⁷⁵ 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 *Ertl*, Gutgläubiger Erwerb von Softwarepiraten, MR 1997, 314.

⁶⁷⁶ Gesamtverträge nach dem VerwGesG bedürfen jedoch der Schriftform. Sonst gilt dies etwa für Bürgschaftserklärungen und Schiedsgerichtsvereinbarungen.

⁶⁷⁷ Für Dienstverträge ist die Ausstellung eines “Dienstzettels” nach EG-Recht vorgeschrieben; es ist dies aber kein Gültigkeitserfordernis.

⁶⁷⁸ Vgl OGH 12.08.1996 – *Buchstützen*.

⁶⁷⁹ Vgl OLG Innsbruck 27.07.1992 – *Cosy I*.

Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, verstößt ein Vertrag gegen die guten Sitten und ist daher nichtig⁶⁸⁰. Die Prüfung auf Sittenwidrigkeit kann bei manchen Urheber-Künstlerverträgen mit Schallträgerherstellern, Filmproduzenten oder Rundfunkanstalten, aber auch bei Verträgen mit Galeristen von Bedeutung sein (sog. "Knebelungsverträge").

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**) auszulegen (§ 914 ABGB). Für Verlagsverträge gilt nach herrschender Ansicht das deutsche VerlagsG 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)⁶⁸¹. 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)⁶⁸². Nach dem 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 Schaffen (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.

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**)⁶⁸³. Der Werknutzungsrechte erwirbt im Zweifel nicht mehr Rechte, als für den praktischen Zweck der vorgesehenen Werknutzung notwendig ist; auch im Urheberrecht kommt dem Zweck des Vertrags entscheidende Bedeutung zu⁶⁸⁴. Die

⁶⁸⁰ Nach § 879 Abs 3 gilt dies jetzt auch für Nebenbestimmungen.

⁶⁸¹ Vgl OLG Innsbruck 27.07.1992 – *Cosy I*.

⁶⁸² Vgl OLG Linz 15.09.1993 – *Gasteiner Tenne*.

⁶⁸³ Vgl OGH 02.06.1981 – *Hiob* uva.

⁶⁸⁴ 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.

Anwendbarkeit der im österr UrhG nicht ausdrücklich verankerten **Zweckübertragungstheorie** (§ 31 Abs 5 dUrhG⁶⁸⁵) im österr Urheberrecht ist nach der Grundtendenz des Urheberrechts argumentierbar⁶⁸⁶. Sie geht **darüber hinaus** und **reduziert Pauschalverträge trotz klarer Formulierungen** (zB Einräumung "aller Rechte" oder „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 sollte⁶⁸⁷.

6.4. Nach § 31 Abs 4 dUrhG ist die Verfügung über **künftige Nutzungsarten** (und Rechte) unwirksam. Eine entsprechende ausdrückliche Regelung fehlt im österr Urheberrecht. Solche Verfügungen können aber im Einzelfall sittenwidrig sein; auch kann ergänzende Vertragsauslegung zur Annahme einer Vergütungspflicht (Entgeltspflicht) führen.

6.5. Eine spezifische Adäquanztprüfung im Urhebervertragsrecht kennt das österreichische Recht 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 (§ 36 dUrhG – Bestseller Paragraph⁶⁸⁸). Andere Rechtsordnungen wieder schreiben zwingend eine Beteiligung des Urhebers an den Verwertungserlösen vor oder ermöglichen dem Urheber eine Beendigung des Vertrags nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne (etwa 20⁶⁸⁹ oder 35 Jahre⁶⁹⁰). Das österr 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

⁶⁸⁵ „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.“

⁶⁸⁶ *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.

⁶⁸⁷ Vgl OGH 21.03.2000 – *Katalog und Folder*; siehe auch OGH 24.06.2003 – *Prospekte und Anzeigen*.

⁶⁸⁸ § 36 dUrhG: "Hat der Urheber einem anderen ein Nutzungsrecht zu Bedingungen eingeräumt, die dazu führen, dass die vereinbarte Gegenleistung unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem anderen in einem groben Missverhältnis zu den Erträgen aus der Nutzung des Werks steht, so ist der andere auf Verlangen des Urhebers verpflichtet, in eine Änderung des Vertrags einzuwilligen, durch die dem Urheber eine den Umständen nach angemessene Beteiligung an den Erträgen gewährt wird."

⁶⁸⁹ Italien: Verlagsvertrag.

⁶⁹⁰ USA: termination of transfers.

Werknutzungsberechtigte von seinem Recht keinen Gebrauch, kann der Urheber das eingeräumte Werknutzungsrecht aber zurückrufen (siehe dazu unten bei 9). Man spricht deshalb von einer Ausübungslast.

8. Verfügung über Künftige Werke

Auch über **künftige Werke** kann gültig verfügt werden (§ 31 UrhG)⁶⁹¹. Wenn es sich jedoch um Vereinbarungen über alle Werke oder alle Werke einer bestimmten Gattung handelt, die der Urheber innerhalb einer fünf Jahre übersteigenden 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 Notariatsaktsform⁶⁹².

In der Vertragspraxis kommt eine Verfügung über künftig zu erbringende Leistungen ausübender Künstler vor allem bei 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.

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.

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

⁶⁹¹ Vgl OGH 18.10.1994 – *Oskar Werner*.

⁶⁹² Der Formmangel ist aber durch (spätere) wirkliche Übergabe heilbar (OGH 18.10.1994 – *Oskar Werner*).

zurückrufen (§ 29 Abs 1 UrhG), wenn ihn hieran kein Verschulden trifft⁶⁹³ (**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 werden⁶⁹⁴. Ein **Verzicht** auf das Rückrufsrecht ist im Voraus nur für einen Zeitraum von drei Jahren zulässig. Der Werknutzungsberechtigte muss eine solche Erklärung des Urhebers binnen vierzehn Tagen nach ihrem Empfang zurückweisen⁶⁹⁵; 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 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 rückständige 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

⁶⁹³ Vgl dazu OGH 26.01.1999 – *Sternenklang*.

⁶⁹⁴ Vgl OGH 20.04.2010 – *Christine L.*

⁶⁹⁵ Dies auch dann, wenn der Rückruf in einer Klage ausgesprochen wird (OGH 08.09.2009 – *Rainhard F* insoweit krit *Michel Walter* MR 2010, 93).

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 ist⁶⁹⁶, wurde in der Rechtsprechung aber auch ganz allgemein anerkannt⁶⁹⁷.

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 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) insoweit Nutzungsrechte als eingeräumt oder Nutzungsbewilligungen als erteilt, als dies dem **Zweck** des gesamten Vertragsverhältnisses entspricht⁶⁹⁸. Im Zweifel gelten nur einfache Nutzungsbewilligungen als erteilt⁶⁹⁹.

3. Diese allgemeinen Regeln gelten auch für Dienstverträge, in denen 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) erfordert⁷⁰⁰. 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 Fall⁷⁰¹. 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

⁶⁹⁶ Vgl OGH 01.07.1986 – *Weihnachtslieder*.

⁶⁹⁷ Vgl OGH 19.11.2002 – *Hundertwasserhaus I*; 11.03.2010 – *Hundertwasser-Krawina-Haus/Hundertwasserhaus V*.

⁶⁹⁸ 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.

⁶⁹⁹ Vgl OGH 25.06.1996 – *AIDS-Kampagne*; siehe aber auch 18.10.1994 – *Anpiff*.

⁷⁰⁰ Vgl OLG Wien 27.10.1988 – *ECHO*.

⁷⁰¹ Vgl OGH 21.11.1995 – *Urlaubsfotos*.

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“)⁷⁰². Anderenfalls ist der Vertragspartner zur Nutzung berechtigt, obwohl das vereinbarte Entgelt nicht bezahlt wurde, und kann deshalb nur auf Zahlung geklagt werden.

V. CHECKLISTE URHEBERRECHTSVERTRAG

- Vertragspartei auf Urheberseite: Alleinurheber / Miturheber / verbundene Werke;
- Vertragspartner: Konsument/Unternehmer; Rechtsform: Einzelunternehmer, Kapitalgesellschaft, Gesellschaft des Handelsrechts, Erwerbsgesellschaft, Verein, „Kulturinitiative“, Gesellschaft nach bürgerlichem Recht, öffentliche Hand [Kulturamt, Vollrechtsfähigkeit, Teilrechtsfähigkeit], Stiftung etc); Vertretungsbefugnis;
- Vertragstyp: Urheberrechtsvertrag – Werkvertrag – Dienstvertrag – freier Dienstvertrag;
- Vertragsgegenstand: Vertragszweck, Leistung etc;
- Qualität der Rechtseinräumung: Werknutzungsrecht – Werknutzungsbewilligung (Ausschließlichkeit);
- Umfang der Rechtseinräumung: inhaltliche / räumliche / zeitliche Beschränkungen;
- Enthaltungspflicht (Ausnahmen);
- Übertragbarkeit der Berechtigung – Unterlizenzen;
- Allfällige Nebenrechte;
- Gewährleistung (für Sach- und Rechtsmängel);
- Namensnennung (Anonymität / Pseudonymität);
- Copyrightvermerk;
- Vorabtretung an Verwertungsgesellschaften;
- Pflichten des Rechtsgebers: Ablieferung, Korrektur, Überarbeitung etc;
- Pflichten des Rechtsnehmers: Art der Ausübung, Ausstattung, Auflagenhöhe, Auskunftspflicht, Rechnungslegung, Werbung;
- Ausübungsrecht / Ausübungspflicht;
- Benützung des Namens, Bilds, Lichtbildrechte;
- Entgeltregelung: Hauptrechte / Nebenrechte; Pauschalhonorar / Umsatzbeteiligung / Gewinnbeteiligung;

⁷⁰² Vgl dazu auch OGH 26.08.2008 – *Planungsvertrag*.

- Werkvertrag: Entwurfshonorar / Abstandshonorar / „urheberrechtlicher Eigentumsvorbehalt“;
- Rechnungslegung, Zahlung, Prüfung, Währung, Devisenrecht;
- Eigentum am Manuskript, den Originalentwürfen, Mustern, Modellen, Formen etc;
- Steuervorschriften: Umsatzsteuer, Doppelbesteuerungsabkommen, Freistellungsbescheinigungen;
- Sonderregelung nach Branchen:
 - o Verramschen und Makulieren (Verlagsvertrag);
 - o persönliche Exklusivität, Titelexklusivität (Tonträgervertrag);
 - o *Remake* – Rechte (Verfilmungsvertrag);
 - o Freixemplare / begünstigter Bezug;
 - o Zugangsrecht – Herausgabe für Ausstellungszwecke;
- Ergänzung gesetzlicher Vorschriften (Nachfristen);
- Vertragsauflösung (wichtige Gründe, Insolvenz; Rückruf);
- Optionsvereinbarung / Konkurrenzklausele;
- Schlussbestimmungen: Kein Gesellschaftsverhältnis / Erfüllungsort / Fristenberechnung / Schriftlichkeit / Teilnichtigkeit / Rechtsgeschäftsgebühren;
- Anwendbares Recht / Gerichtsstandvereinbarung / Schiedsklausel.

G. FREMDENRECHT UND INTERNATIONALES URHEBERRECHT

Im Unterschied zu anderen Rechtsgebieten sind ausländische Werke und Leistungen im Inland in der Regel nur unter bestimmten Voraussetzungen geschützt, während **Inländer** generell Schutz genießen. Diese Voraussetzungen sind von Land zu Land verschieden; in der Regel wird eine andere Inlandsbeziehung (als die inländische Staatsangehörigkeit) verlangt. Diese Regeln bezeichnet man als **Fremdenrecht**⁷⁰³. Die Differenzierung zwischen „inländischen“ und „ausländischen Werken und Leistungen“ läuft auf eine **Diskriminierung** ausländischer Berechtigter hinaus und soll damit auf ausländische Staaten einwirken. Aus diesem Grund sind im Urheberrecht schon früh zwei- und mehrseitige **Staatsverträge** geschlossen worden, die unter bestimmten, im Einzelnen wieder unterschiedlichen Voraussetzungen allen Angehörigen dieser **Konventionen** Inländerbehandlung und meist auch **Mindestschutzrechte** gewähren. Dieses Konventionsrecht bezeichnet man als internationales Urheberrecht.

I. Österreichisches Fremdenrecht

1. Staatsangehörigkeit

Als **primäres Unterscheidungsmerkmal** dient die **Staatsangehörigkeit**. Diese ist für Urheber (§ 94 UrhG)⁷⁰⁴, Licht- und Laufbildhersteller (iVm § 98 Abs 1 UrhG), ausübende Künstler (§ 97 Abs 2 UrhG) und für Schallträgerhersteller (§ 99 Abs 1 UrhG) maßgebend. Österr Staatsangehörige (oder Flüchtlinge mit Wohnsitz in Österreich) oder Unternehmen⁷⁰⁵ mit Sitz in Österr sind deshalb jedenfalls geschützt, im Inland hat. Für Miturheber genügt die österr Staatsangehörigkeit eines Miturhebers (§ 94 UrhG).

2. Erscheinen oder Belegenheit im Inland, inländische Darbietung und Sendung

Ausländer oder Urheber anonymer oder pseudonymer Werke, die Schutz nicht aufgrund ihrer österr Staatsangehörigkeit genießen, sind geschützt, wenn das Werk (erstmalig) im Inland erschienen ist (§ 95 UrhG). Dabei handelt es sich in erster Linie um den Schutz des inländischen Gewerbes. Die **Anknüpfung** an das **inländische Erscheinen** ist auch für Licht- und Laufbilder (§ 95 iVm § 98 Abs 1 UrhG) und für Schallträger (§ 99 Abs 2 UrhG)⁷⁰⁶ vorgesehen, nicht jedoch für ausübende Künstler. Werke der bildenden Künste sind auch dann geschützt, wenn sie Bestandteil oder Zubehör einer inländischen Liegenschaft sind (§ 95 Ende UrhG). Licht- und Laufbilder werden den Werken der bildenden Künste gleichgestellt sein (§ 95 iVm § 98 Abs 1 UrhG).

⁷⁰³ Vgl zu fremdenrechtlichen Fragen im Einzelnen *Michel Walter*, Der Schutz ausländischer (amerikanischer) Tonträgerhersteller im österr Leistungsschutzrecht, MR 1990, 4 (5) und *ders*, Das Diskriminierungsverbot nach dem EWR-Abkommen und das österreichische Urheber- und Leistungsschutzrecht – Überlegungen anlässlich der Entscheidung des EuGH in Sachen Phil Collins, MR 1994, 101.

⁷⁰⁴ Die Vorschriften für Urheber gelten auch für den Schutz nachgelassener Werke (§§ 76b und 99b UrhG).

⁷⁰⁵ Dies freilich nur für technisch-organisatorische Leistungsschutzrechte.

⁷⁰⁶ Ausnahme: § 76 Abs 3 UrhG.

Ausländische ausübende Künstler und Veranstalter sind im Inland nur geschützt, wenn die **Darbietung (Veranstaltung) im Inland** stattfindet (§ 97 Abs 1 UrhG). Damit soll allen Mitwirkenden an einer inländischen Veranstaltung Schutz gewährt werden. Darüber hinaus sind **jedenfalls alle Darbietungen österr Staatsangehörigen** geschützt (§ 97 Abs 2 Satz 1 UrhG). Die Ausstrahlung im Inland (durch ein inländisches Sendeunternehmen) genügt nicht. Rundfunkunternehmer genießen im Inland nur Schutz, wenn die Ausstrahlung im Inland erfolgt (§ 99a UrhG).

3. Schutz auf Grund von Gegenseitigkeit

Besteht in Österreich kein Schutz auf Grund ausreichender Inlandsbeziehung, können Werke und Leistungen⁷⁰⁷ von Ausländern entweder **auf Grund von Staatsverträgen** oder **auf Grund der Gegenseitigkeit** geschützt sein⁷⁰⁸. Im Unterschied zum deutschen Urheberrecht stehen diese Schutzmöglichkeiten gleichrangig nebeneinander. Ein urheberrechtlicher Schutz auf Grund eines Staatsvertrags schließt deshalb einen allenfalls weiter gehenden Schutz (zB ohne Schutzfristenvergleich) nach Maßgabe der Gegenseitigkeit nicht aus⁷⁰⁹.

Voraussetzung ist, dass die Werke österr Urheber im Heimatstaat des betreffenden Ausländers in annähernd gleicher Weise geschützt sind wie im Inland, jedenfalls aber so behandelt werden wie die Werke der Angehörigen dieses Staats. Voraussetzung für das Vorliegen der Gegenseitigkeit (im Verhältnis zum Heimatstaat des Urhebers und nicht im Verhältnis zum Ursprungsland iSd Urheberrechtskonventionen) ist damit einmal die Gewährung der Inländerbehandlung für österr Urheber in dem betreffenden Staat (**formelle Gegenseitigkeit**), zum anderen ein **inhaltlich annähernd gleicher Schutz**. Die Prüfung hat dabei im Weg einer Pauschalwertung und nicht getrennt nach einzelnen Ansprüchen zu erfolgen⁷¹⁰; der im Vergleichsland gewährte Schutz muß nicht notwendig urheberrechtlich qualifiziert sein. Eine Sonderregelung für Schutzfristen (ein Schutzfristenvergleich) ist in diesem Zusammenhang nicht vorgesehen.

Der in § 96 Abs 1 UrhG vorgesehene Kundmachung des Bundesministers für Justiz kommt nur deklarative Wirkung zu⁷¹¹. Der Umstand, dass bis jetzt vom Bundesminister für Justiz keine Kundmachungen erlassen wurden, schließt deshalb die Anwendung der Gegenseitigkeitsregel nicht aus.

II. Die mehrseitigen Staatsverträge

1. Übersicht

⁷⁰⁷ Lichtbildhersteller, ausübende Künstler und Schallträgerhersteller, nicht jedoch Rundfunkunternehmer.

⁷⁰⁸ OGH 05.11.1991 – *Le Corbusier-Liege*.

⁷⁰⁹ OGH 29.6.1982 – *Otello*.

⁷¹⁰ *Michel Walter*, Das Folgerecht im Recht der Berner Übereinkunft, ZfRV 1973, 110 (123f).

⁷¹¹ *Michel Walter*, Der Schutz ausländischer (amerikanischer) Tonträgerhersteller im österr Leistungsschutzrecht, MR 1990, 4 (5); EB zur UrhGNov 1982, bei *Dillenz*, Materialien 363.

Österreich gehört folgenden internationalen Übereinkommen auf dem Gebiet des Urheber- und Leistungsschutzrechts an:

Internationales Abkommen ^{712 713}	rechtswirksam seit.
URHEBERRECHT:	
Berner Übereinkunft (RBÜ) Stammfassung 1886	
Brüssel 1948	14.10.1953
Stockholm 1967 / Paris 1971	21.08.1982
Welturheberrechtsabkommen (WURA)	
Genf 1952	02.07.1957
Paris 1971	14.08.1982
TRIPs-Abkommen	01.01.1995
WIPO-Urheberrechtsvertrag 1996 (WCT)	714
Internationales Register audiovisueller Werke	27.02.1991
LEISTUNGSSCHUTZRECHT:	
Rom-Abkommen 1961 ⁷¹⁵	09.06.1973
Genfer Tonträgerabkommen ⁷¹⁶	21.08.1982
Brüsseler Satellitenabkommen 1974	06.08.1982
TRIPs-Abkommen	01.01.1995
WIPO Darbietungs- und Tonträgervertrag 1996 (WPPT) ⁷¹⁷	718
EUROPA:	
EWR-Abkommen	01.01.1994
EG-Vertrag (Maastricht)	01.01.1995

2. Umsetzung des Konventionsrechts und Verhältnis zum Inlandsrecht

Die Umsetzung des Konventionsrechts in innerstaatliches Recht erfolgt nach dem jeweiligen (nationalen) verfassungsrechtlichen System. In Österreich wurden die **Konventionen** in ihren verschiedenen Fassungen in der Regel **generell in innerstaatliches Recht transformiert**. Soweit sich nicht aus der konventionsrechtlichen Bestimmung etwas anderes ergibt, und eine Anwendung rechtlich möglich ist (*self-executing*), ist das internationale Vertragsrecht **unmittelbar anwendbar**. Das Verhältnis zwischen

⁷¹² Die organisatorischen Vorschriften betreffend die World Intellectual Property Organisation (WIPO/OMPI), die auch internationale Abkommen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes verwaltet, sind im WIPO-Abkommen enthalten, das für Österr mit 11.08.1973 wirksam geworden ist.

⁷¹³ Das Abkommen von Montevideo ist wohl nicht mehr aktuell.

⁷¹⁴ Noch nicht ratifiziert; Ratifizierung aber schon vorbereitet.

⁷¹⁵ Ausübende Künstler, Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen.

⁷¹⁶ Tonträgerhersteller.

⁷¹⁷ Performances and Phonograms Treaty.

⁷¹⁸ Noch nicht ratifiziert; Ratifizierung aber schon vorbereitet.

Konventionsrecht und innerstaatlichem Recht wird vom Grundsatz der *lex specialis* bestimmt, weshalb es nicht auf die Priorität ankommt⁷¹⁹.

3. Die Berner Übereinkunft (RBÜ) und das Welturheberrechtsabkommen (WURA)

Alle **Werke**, auf die **RBÜ** oder das **WURA anwendbar** ist, sind in Österreich auch dann **geschützt**, wenn die Voraussetzungen der §§ 94 oder 95 UrhG nicht erfüllt sind. Nach dem Zusatzprotokoll zu Art XVII WURA geht die Berner Übereinkunft im Verhältnis zwischen RBÜ-Staaten dem WURA vor. Werke, die ein Land des Berner Verbands zum Ursprungsland haben, sind nur nach der RBÜ und nicht auch nach dem WURA geschützt⁷²⁰.

3.1. DER ANWENDUNGSBEREICH DER KONVENTIONEN

Nach dem **WURA** genießen alle (wo immer) erschienenen Werke von Angehörigen aller Vertragsstaaten und die in einem Vertragsland erstmals erschienenen Werke Schutz (Art II Abs 1 WURA). Nicht erschienene Werke sind dann geschützt⁷²¹, wenn sie von einem verbandsangehörigen Urheber stammen⁷²².

Seit der Revision 1967/1971 sind die Anknüpfungspunkte der **RBÜ** erheblich weiter gefaßt als im **WURA**. Schutz genießen danach zunächst alle Staatsangehörigen von Verbandsstaaten ohne Rücksicht auf den Ort des Erscheinens, weiters alle erstmals in einem Verbandsland⁷²³ erschienenen Werke und schließlich auch Werke verbandsfremder Urheber, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Verbandsland haben (Art 3 Abs 1 RBÜ). Geschützt sind auch alle Filmwerke, deren Hersteller Angehöriger eines Verbandslands ist oder dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art 4 lit a RBÜ), und alle Werke der bildenden Künste, die in einem Verbandsland errichtet (Bauwerke) oder Bestandteil einer dort gelegenen Liegenschaft sind (Art 4 lit b RBÜ). – Im Ursprungsland des Werks⁷²⁴ ist die RBÜ jedoch nicht anwendbar; dort gilt für ausländische Werke nur der Inländerbehandlungsgrundsatz.

⁷¹⁹ OGH 31.01.1995 – *Ludus tonalis* und *Michel Walter*, Die Mindestschutzrechte der Berner Übereinkunft und das innerstaatliche Urheberrecht – Die Entscheidung “ludus tonalis”: Kein Irrweg, MR 1997, 309. AM *Robert Dittrich*, “Ludus Tonalis”, *ecolex* 1996, 549 und *ders.*, Neuerungen im österr Urheberrecht – Ist die E Ludus tonalis ein Irrweg? ÖSGRUM 20, 1.

⁷²⁰ OGH 19.12.1989 – Mart Stam-Stuhl II; 05.11.1991 – Le Corbusier-Liege.

⁷²¹ Sie genießen in jedem Vertragsstaat den dort unveröffentlichten (nicht erschienenen) Werken gewährten Schutz (Art II Abs 3 WURA).

⁷²² Nach Art II Abs 3 WURA können den Angehörigen eines Vertragsstaats alle Personen gleichgestellt werden, die dort ihren Wohnsitz haben.

⁷²³ Oder gleichzeitig in einem Verbandsland und in einem verbandsfremden Land erschienene Werke (Art 3 Abs 1 lit b und Abs 4 RBÜ Stockholm/Paris). Hierfür gilt die “Dreißigtageregel” (Art 3 Abs 4 RBÜ Stockholm/Paris).

⁷²⁴ Vgl Art 5 Abs 4 RBÜ (1967/71). *Michel Walter*, Die Mindestschutzrechte der Berner Übereinkunft und das innerstaatliche Urheberrecht – Die Entscheidung “ludus tonalis”: Kein Irrweg, MR 1997, 309.

Die RBÜ und das WURA sind nur auf Werke im Sinn des Urheberrechts, nicht aber auf Leistungen anwendbar. Für einfache Laufbilder besteht deshalb zB im Verhältnis zu Japan bloß auf der Grundlage der Gegenseitigkeit Schutz⁷²⁵.

3.2. INLÄNDERBEHANDLUNG UND MINDESTSCHUTZRECHTE

Beiden Konventionen liegt einmal der **Grundsatz der Inländerbehandlung** (*National Treatment*)⁷²⁶ und zum anderen ein materiellrechtlicher Mindestschutz zu Grunde. Der Standard der **Mindestschutzrechte** ist in der RBÜ höher als im WURA. So beträgt etwa die Mindestschutzfrist nach Art 7 Abs 1 RBÜ grundsätzlich 50 Jahre pma, während diejenige des WURA nur 25 Jahre pma beträgt.

3.3. DIE MINDESTSCHUTZRECHTE DER RBÜ

Die Berner Übereinkunft sieht in Art 9 Abs 1 **RBÜ** jetzt auch ausdrücklich das **Vervielfältigungsrecht** vor; dieses umfasst wohl auch das **Verbreitungsrecht**, das aber hier⁷²⁷ nicht ausdrücklich erwähnt ist. Der nationale Gesetzgeber kann hiervon in bestimmten Sonderfällen Ausnahmen vorsehen, wenn keine Beeinträchtigung berechtigter Urheberinteressen bzw der normalen Werkverwertung gegeben ist (Art 9 Abs 2)⁷²⁸, was gegebenenfalls durch Gewährung eines Vergütungsanspruchs kompensiert werden kann. Diese Einschränkung gilt seit dem TRIPs-Abkommen für Ausnahmen (freie Werknutzungen) von allen Verwertungsrechten. Für musikalische Werke lässt die Konvention darüber hinaus gesetzliche Lizenzen oder Zwangslizenzen zu (Art 13).

Musikalische und dramatische Werke sind auch gegen die **öffentliche Aufführung** einschließlich solcher mit Hilfe von Ton- oder Bildtonträgern und gegen die **Übertragung** von Aufführungen mit Hilfe von Leitungen (Drahtfunk) geschützt (Art 11). Dies gilt entsprechend für Werke der Literatur (Art 11^{ter}), nicht aber für Werke der bildenden Künste. Auch die Wahrnehmbarmachung von Vorlagen (Texten, Musiknoten), die nicht Aufführungen oder Vorträge sind, ist nicht erfasst.

Nach Art 11^{bis} RBÜ genießen alle WerkGattungen weiters Schutz gegen die **drahtlose Sendung** (mit Hertz'schen Wellen) und die **Weitersendung** (durch andere Sendeunternehmen als das Ursprungssendeunternehmen) sowie gegen die **öffentliche Lautsprecher- bzw Bildschirmwiedergabe** von Sendungen (Art 11^{bis} Abs 3); letztere wird nach dem System des österr Rechts als öffentliche Aufführung bzw öffentlicher Vortrag angesehen (§ 18 Abs 3 UrhG). Nach Art 11^{bis} Abs 2 sind gesetzliche Lizenzen oder Zwangslizenzen zulässig. Filmwerke genießen einen entsprechenden Schutz (Art 14^{bis} RBÜ).

⁷²⁵ OGH 17.12.1991 – *Game Boy*.

⁷²⁶ Ausnahmen bestehen für das Folgerecht, für Werke der angewandten Kunst und beim Schutzfristenvergleich.

⁷²⁷ Art 14 RBÜ spricht im Zusammenhang mit der Verwertung von Filmwerken ausdrücklich auch vom Inverkehrbringen. Art 6 WCT sieht das Verbreitungsrecht jetzt auch ausdrücklich vor.

⁷²⁸ Sog Three-Step-Test.

Ausdrücklich anerkannt ist auch der Schutz von **Sammelwerken** (Art 2 Abs 3 und 5) und das **Übersetzungs- und Bearbeitungsrecht** (Art 8 RBÜ). Auch die filmische Bearbeitung und deren Verwertung bedarf der Zustimmung des Originalurhebers (des vorbestehenden Werks zB eines verfilmten Romans) (Art 14).

Die Berner Übereinkunft sieht auch das **Folgerecht** ausdrücklich vor (Art 14^{ter}), macht dessen Inanspruchnahme durch Verbandsurheber im Schutzland aber ausnahmsweise vom Vorliegen der materiellen Gegenseitigkeit (in der Form der **prinzipiellen Reziprozität**) im Verhältnis zum Heimatland des Urhebers abhängig.

Die Gesetzgebung der Mitgliedsländer kann in den in der Berner Übereinkunft umschriebenen Fällen **Ausnahmen** vorsehen. Für einzelne Fälle hat die Berner Übereinkunft schon immer spezielle Regelungen vorgesehen, doch enthält die Konvention kein geschlossenes System solcher freien Werknutzungen. Für des Vervielfältigungsrecht werden Ausnahmen in Art 9 Abs 2 allgemein für zulässig erklärt und zugleich eingeschränkt. Für den Bereich der öffentlichen Wiedergabe und der Sendung ging man von der Zulässigkeit kleiner Ausnahmen (*petites réserves*) für bestimmte und nicht ins Gewicht fallende Fälle aus. Nach dem TRIPs-Abkommen und dem WCT 1996 gilt die Regelung des Art 9 Abs 2 (*Three-Step-Test*) jetzt allgemein.

3.4. FORMVORSCHRIFTEN

Während die RBÜ ganz allgemein vom Grundsatz der Formfreiheit ausgeht⁷²⁹, relativiert das WURA die nationalen Förmlichkeiten nur. Nach dem WURA genügt für ausländische Werke⁷³⁰ die Anbringung des *Copyright*-Vermerks, der alle nationalen Förmlichkeiten (Registrierung, Vermerke etc) ersetzt (Art III Abs 1).

3.5. DER SCHUTZFRISTENVERGLEICH

Nach dem WURA ist kein vertragsschließender Staat verpflichtet, einem Werk einen längeren Schutz zu gewähren, als den, der für Werke der betreffenden Art in dem vertragsschließenden Staat festgesetzt ist, in dem das Werk zuerst erschienen ist (Art IV Abs 4 lit a) WURA)⁷³¹. Nach der RBÜ richtet sich die Schutzdauer grundsätzlich nach dem Recht des Landes, in dem der Schutz in Anspruch genommen wird (Schutzland). Sofern die Rechtsvorschriften des Schutzlands nichts anderes vorsehen, ist aber auch nach der RBÜ der **Schutzfristenvergleich** anzuwenden (Art 7 Abs 8). Abgesehen von den Sonderregeln für Filmwerke und Werke der Baukunst ist als Ursprungsland bei Ersterscheinen in einem oder gleichzeitig in mehreren Verbandsländern das einzige Verbandsland oder das Verbandsland mit der kürzesten Schutzfrist anzusehen. Bei gleichzeitigem Ersterscheinen in einem verbandsfremden Land und einem Verbandsland gilt das Verbandsland als Ursprungsland. Bei nicht erschienenen oder nur in einem oder mehreren verbandsfremden

⁷²⁹ Art 5 Abs 2 RBÜ Stockholm/Paris. Nach dem WURA gilt dies nur für nicht erschienene Werke (Art III Abs 4 WURA).

⁷³⁰ Nicht von einem Angehörigen des Vertragsstaats stammend oder dort ersterschienen (Art III Abs 2).

⁷³¹ Für nicht erschienene Werke ist das Heimatland des Urhebers Bezugsland.

Ländern erschienenen Werken gilt das Heimatland des Urhebers als Ursprungsland. Strittig ist die Anwendung des Schutzfristenvergleichs im Fall mehrerer Ursprungsländer⁷³².

Seit der UrhGNov 1982 ist der Schutzfristenvergleich nach dem WURA in Österreich zwingend vorgeschrieben. Da für den Anwendungsbereich der RBÜ keine abweichende Regelung vorgesehen ist, ist der Schutzfristenvergleich nach Art 7 Abs 8 RBÜ in Österr auch im Rahmen der Berner Übereinkunft anzuwenden.

3.6. ENTWICKLUNG DES SCHUTZES DER FOTOGRAFIE IN DER BERNER ÜBEREINKUNFT

Nach dem Schlussprotokoll 1886 bestand für Fotografien noch keine Schutzverpflichtung. Die Paris Fassung 1896 sah gleichfalls noch keine Schutzverpflichtung, aber – mit Ausnahme der Schutzfrist – Inländerbehandlung vor, und zwar ohne Rücksicht auf die Art des gewährten Schutzes. Erst die Berlin Fassung 1908 hat die Verbandsstaaten zum Schutz fotografischer Werke verpflichtet, doch blieb die Rechtsnatur eines solchen Schutzes ebenso offen wie die Schutzfrist. Auch die Brüssel Fassung 1948 hat noch keine Mindestschutzfrist für fotografische Werke vorgesehen, aber auch insoweit Inländerbehandlung (mit Schutzfristenvergleich) gewährt (Art 7 Abs 3). Seit der Fassung Stockholm/Paris 1968/71 beträgt die Mindestschutzfrist 25 Jahre seit Herstellung (Art 7 Abs 3). Eine Gleichstellung mit anderen Werken auch in der Schutzfristfrage erfolgte erst mit dem WCT 1996 (Art 9).

⁷³² Vgl dazu *Michel Walter*, Die Mindestschutzrechte der Berner Übereinkunft und das innerstaatliche Urheberrecht – Die Entscheidung “ludus tonalis”: Kein Irrweg, MR 1997, 309.

4. Rom-Abkommen, Genfer Tonträgerabkommen und Brüsseler Satellitenabkommen⁷³³

4.1. DAS ROM-ABKOMMEN

Das **Rom-Abkommen** über den Schutz der **ausübenden Künstler**, der **Tonträgerhersteller** und der **Sendeunternehmen** basiert gleichfalls auf dem **doppelten Schutzprinzip der Inländerbehandlung** (Art 4)⁷³⁴ einerseits und des **Mindestschutzes** andererseits, lässt dem nationalen Gesetzgeber aber einen weiteren Spielraum und sieht eine Reihe von Vorbehalten vor.

Den Schutz des Abkommens genießen alle Darbietungen, die in einem anderen Vertragsstaat stattfinden oder die auf einem nach dem Abkommen geschützten Tonträger festgelegt bzw durch eine geschützte Sendung ausgestrahlt werden. Die Staatsangehörigkeit des Künstlers ist nicht entscheidend. Für den Schutz von Tonträgern ist dagegen grundsätzlich das Merkmal der Staatsangehörigkeit (des Sitzes) oder dasjenige der ersten Festlegung bzw des ersten Erscheinens maßgebend⁷³⁵. Anknüpfungspunkte für den Schutz von Sendungen bildet der Sitz des Sendeunternehmens oder der Ort der Ausstrahlung⁷³⁶.

Auch das Rom-Abkommen wurde generell in innerstaatliches Recht umgesetzt. Nach Art 20 Rom-Abkommen besteht keine Verpflichtung zur Anwendung des Abkommens auch auf vor seinem Inkrafttreten erbrachte Leistungen. Da bei der generellen Transformation des Abkommen keine besonderen übergangsrechtlichen Vorschriften festgelegt und von der Ermächtigung des Art 20 Abs 2 Rom-Abkommen kein Gebrauch gemacht wurde, wird man im Sinn des allgemeinen „Rückwirkungsgrundsatzes“ des österr Urheberrechts von einer Anwendung des Rom-Abkommens auch auf vor seinem Wirksamwerden für Österreich erbrachte Leistungen auszugehen haben.

4.2. DAS GENFER TONTRÄGERABKOMMEN

Das **Genfer Tonträger-Abkommen** dient nur dem Schutz von Tonträgern und knüpft ausschließlich an die **Staatsangehörigkeit (den Sitz) des Tonträgerherstellers** in einem anderen Vertragsstaat an. Es kennt keinen allgemeinen Inländerbehandlungsgrundsatz und umschreibt nur bestimmte, von der nationalen Gesetzgebung zu gewährende Mindestschutzrechte, nämlich das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, einschließlich der Einfuhr.

Art 5 enthält eine dem WURA entsprechende Vorschrift über die Anbringung eines Vermerks, dessen Anbringung alle eventuellen Formvorschriften ersetzt. Die Art des von den Verbandsländern gewährten Schutzes (Urheberrecht, Leistungsschutz,

⁷³³ Vgl dazu ausführlich *Michel Walter*, Droits voisins: comparaison des normes internationales, Bulletin du droit d'auteur XXXIV/3 (2000) 4.

⁷³⁴ Nach Ansicht mancher ist der Inländerbehandlungsgrundsatz des Rom-Abkommens im Unterschied zu den Urheberrechtskonventionen aber ein beschränkter und bezieht sich dieser nur auf die im Rom-Abkommen selbst umschriebenen Mindestschutzrechte.

⁷³⁵ Art 5 Abs 1 Rom-Abkommen. Siehe dazu den Vorbehalt in Art 5 Abs 2 Rom-Abkommen.

⁷³⁶ Art 6 Abs 1 Rom-Abkommen. Siehe dazu den Vorbehalt in Art 6 Abs 2 Rom-Abkommen.

wettbewerbsrechtlicher oder auch nur strafrechtlicher Schutz) bleibt dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten. Die Dauer des Schutzes ist gleichfalls Sache der nationalen Gesetzgebung; sieht diese aber eine bestimmte Schutzdauer vor, muß sie zumindest 20 Jahre seit der ersten Festlegung oder dem ersten Erscheinen betragen.

Im Unterschied zu den übrigen mehrseitigen Staatsverträgen im Bereich des Urheberrechts wurde das Genfer Tonträger-Abkommen in Österreich speziell in inländisches Recht transformiert. Nach § 99 Abs 4 UrhG werden nicht im Inland erschienene Schallträger ausländischer Hersteller – mit Ausnahme der Vergütungsansprüche nach § 76 Abs 3 UrhG – jedenfalls geschützt, wenn der Hersteller einem Vertragsstaat dieses Abkommens angehört. Nach Art 7 Abs 3 des Abkommens ist der nationale Gesetzgeber nicht verpflichtet, vor dem Inkrafttreten des Abkommens festgelegte Tonträger „rückwirkend“ zu schützen. § 99 Abs 4 UrhG macht von dieser Möglichkeit aber keinen Gebrauch, ist deshalb auch auf vorher hergestellte (festgelegte) Tonträger anwendbar und wirkt insoweit zurück⁷³⁷. Das österr Gesetz geht aber auch insoweit über das Abkommen hinaus, als die Inländerbehandlung – mit Ausnahme der Rechte nach § 76 Abs 3 UrhG – generell und nicht bloß für die im Abkommen geregelten Rechte gewährt wird.

4.3. DAS BRÜSSELER SATELLITENABKOMMEN

Das Übereinkommen über die Verbreitung der durch Satelliten übertragenen programmtragenden Signale (**Brüsseler Satelliten-Abkommen**) regelt nur die sog **Verteilersatelliten** (Art 3). Jeder Vertragsstaat ist verpflichtet, angemessene Maßnahmen zu treffen, um in seinem Gebiet oder von seinem Hoheitsgebiet aus die Verbreitung von Signalen durch einen Verbreiter zu verhindern, für den sie nicht bestimmt sind. Anknüpfungspunkt ist die Staatsangehörigkeit (der Sitz) des Ursprungssendeunternehmens in einem anderem Vertragsstaat.

4.4. DER LICHTBILDSCHUTZ

Wie sich aus der vorstehenden Übersicht ergibt, bestehen für den Schutz einfacher Lichtbilder keine spezifischen internationalen Verträge. Manche Rechtsordnungen stellen jedoch für den (urheberrechtlichen) Schutz von Fotografien nur sehr geringe Anforderungen an die Originalität. Dies dürfte jetzt auch nach der Schutzdauer-RL der Fall sein, da Art 6 den reduzierten Originalitätsbegriff der Software-RL übernommen hat.

5. Das TRIPs-Abkommen (GATT/WTO)

Im Rahmen der sog Uruguay-Runde des *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) wurde auch ein Abkommen über *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (**TRIPs**) abgeschlossen. Das TRIPs-Abkommen verfolgt insofern einen neuen Ansatz als die *World Trade Organisation* (**WTO**) **im Fall der Nichteinhaltung der**

⁷³⁷ Vgl *Michel Walter*, Der Schutz ausländischer (amerikanischer) Schallträgerhersteller im österreichischen Leistungsschutzrecht, MR 1990, 4 (5 und 38).

Vorschriften des Abkommens auch (handelspolitische) Sanktionen verhängen kann (Streitschlichtungsverfahren).

Im Urheberrecht werden die **materiellen Bestimmungen der RBÜ**⁷³⁸ (einschließlich des Inländerbehandlungsgrundsatzes selbst) **für anwendbar erklärt**, ohne dass es eines Beitritts zur RBÜ bedürfte. Eine unmittelbare Übernahme der Bestimmungen des Rom-Abkommens oder des Genfer Tonträger-Abkommens erfolgt jedoch nicht.

5.1. INLÄNDERBEHANDLUNG UND MEISTBEGÜNSTIGUNG

Während im **Urheberrecht** der Grundsatz der **Inländerbehandlung** wie nach der RBÜ selbst **unbeschränkt anwendbar** ist, gilt er im Bereich der **Leistungsschutzrechte** der ausübenden Künstler, der Tonträgerhersteller und des Rundfunkunternehmers nur für die im TRIPs-Abkommen selbst festgeschriebenen Mindestschutzrechte (**reduzierte Inländerbehandlung**). Über das Abkommen hinausgehende Verpflichtungen bleiben unberührt (**Minimalschutzprinzip**); auch dem nationalen Gesetzgeber steht die Gewährung weiterreichender Rechte frei.

Ergänzend ist auch im Immaterialgüterrecht die **Meistbegünstigungsklausel** (*Most-Favoured-Nation Treatment*) anzuwenden. Ausgenommen sind jedoch allgemeine Rechtshilfeabkommen und im Bereich der Leistungsschutzrechte alle über TRIPs hinausgehenden Rechte. Ausgenommen sind auch weitergehende Rechte, die aufgrund der in den Konventionen (ausnahmsweise zugelassenen) materiellen Gegenseitigkeit gewährt werden (zB Folgerecht) oder auf bereits bestehende internationale Abkommen zurückgehen, soweit es sich nicht um eine willkürliche oder sonst ungerechtfertigte Diskriminierung handelt (**relative Gleichbehandlung**). Daher löst auch die aus dem europäischen Diskriminierungsverbot folgende Rechtsstellung die Meistbegünstigung nicht aus.

5.2. ANKNÜPFUNG

Für die Anwendung des Inländerbehandlungsgrundsatzes ist auf die Anknüpfungspunkte der jeweiligen Konventionen (RBÜ, Rom-Abkommen) abzustellen.

5.3. MINDESTSCHUTZRECHTE

Im Bereich des **Urheberrechts ieS** werden die **Mindestschutzrechte** der RBÜ unverändert **übernommen** und etwas **ergänzt** („**Bern-Plus**“). Diese Ergänzungen wurden jetzt auch in das WCT 1996 übernommen. Dazu zählt insbesondere der Schutz von Computerprogrammen und von Datenbanken (auf urheberrechtlicher Grundlage) sowie das Vermietrecht. Ausgenommen ist aber ganz allgemein das Urheberpersönlichkeitsrecht (Art 6^{bis} RBÜ). Auch die Leistungsschutzrechte orientieren sich im Wesentlichen an der einschlägigen Konvention (Rom-Abkommen), sehen aber insbesondere kein Recht der Zweithandverwertung von Industrietonträgern vor; das Vermietrecht wird hier nur

⁷³⁸ IdF Stockholm/Paris 1967/1971 (Art 1 bis 21 einschließlich des Anhangs).

differenziert vorgeschrieben. Der Schutz von Rundfunkunternehmen wird den Mitgliedsstaaten überhaupt frei gestellt.

5.4. RECHTSDURCHSETZUNG

Das Abkommen enthält weiters eine Reihe von Vorschriften zur **Rechtsdurchsetzung** (*enforcement*), die ebenso zwingend vorzusehen sind wie die Mitwirkung der Zollbehörden bei der Sicherstellung „piratisierter“ Produkte. In letzteren Zusammenhang erfolgte die Umsetzung gemeinschaftsweit mit der **EG-Produktpiraterie-Verordnung** vom 22. Dezember 1994 idF 25. Jänner 1999.

5.5. DIE AUSWIRKUNGEN VON GATT-TRIPS

Die Bedeutung des TRIPs-Abkommens im urheberrechtlichen Bereich liegt in der **Bindung aller GATT-Mitgliedsstaaten an den Inländerbehandlungsgrundsatz der RBÜ** und den **Katalog der Mindestschutzrechte** nach dem Stand 1971, einschließlich der „Bern-Plus“ Elemente. Für die Leistungsschutzrechte der **ausübende Künstler und Tonträgerhersteller** bringt das TRIPs-Abkommen einen **zwingenden Schutz nach den eigenständigen Mindestschutzvorschriften** des Art 14 und eine Übernahme der Regeln des Rom-Abkommens (einschließlich der dort vorgesehenen Beschränkungen) für diese Rechte. Über Art 20 Abs 2 Rom-Abkommen hinaus wird dieser Schutz „rückwirkend“ auch für schon erbrachte Leistungen vorgeschrieben.

4. Die WIPO-Verträge 1996

Am 20. Dezember 1996 wurden über Initiative der WIPO zwei neue internationale Verträge abgeschlossen, die die Verpflichtungen aus der RBÜ, dem Rom-Abkommen und dem TRIPs-Abkommen zwar unberührt lassen, aber auf diesen Abkommen aufbauen. Der **WCT** übernimmt im Wesentlichen die zusätzlichen Elemente aus dem TRIPs-Abkommen, die sog „Bern-Plus“ Bestimmungen (Verbreitungsrecht, Datenbanken, Computerprogramme, Vermietrecht), beseitigt die Beschränkungen des Schutzes fotografischer Werke und die Lücken im Recht der öffentlichen Wiedergabe (Art 11 und 11^{ter}). Vor allem aber wird im Hinblick auf die digitale Verbreitung von Werken klargestellt, dass für die öffentliche Wiedergabe die Versammlung des Publikums an einem Ort ebenso wenig erforderlich ist wie eine gleichzeitige Übermittlung und ein vorgefertigtes Programm. Auch der individuelle (interaktive) Werkabruf (*On-Demand*) ist deshalb erfasst. Offensichtlich geht der WCT davon aus, die digitale Verbreitung als öffentliche Wiedergabe zu qualifizieren.

Der **WPPT** 1996 sieht im digitalen Bereich entsprechende Ausschlussrechte für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller vor, die mangels eines generellen ausschließlichen Rechts der öffentlichen Wiedergabe (Sendung) mit Hilfe von rechtmäßig hergestellten Tonträgern oder rechtmäßig ausgestrahlten Sendungen bisher nicht erfasst waren, sofern die digitale Übermittlung nicht als Verbreitung klassifiziert wurde. Interpretieren im Bereich Film und Video sind aber ebenso wenig erfasst wie Bildtonträger.

III. Das Diskriminierungsverbot in der EU und im EWR

1. Das Diskriminierungsverbot im EGV

Nach Art 12 EG (früher: Art 6 EGV) ist jede Diskriminierung von Angehörigen anderer Mitgliedsländer aus Gründen der Staatsangehörigkeit im **Anwendungsbereich des EGV** verboten⁷³⁹. Eine solche Diskriminierung ist für sich sachwidrig und wirkt nicht bloß relativ. Das **Diskriminierungsverbot** ist insoweit **unmittelbar anwendbar** als sich jeder EU-Bürger unmittelbar darauf berufen kann.

Strittig war zunächst, ob das Urheber- und Leistungsschutzrecht zum Anwendungsbereich des EGV gehört. Mit Entscheidung vom 20.10.1993⁷⁴⁰ in der Rechtssache „*Phil Collins/Cliff Richard*“ hat der EuGH ausgesprochen, dass die fremdenrechtlichen Bestimmungen des deutschen UrhG, wonach ausländische Künstler nur für Darbietungen im Inland geschützt werden, eine Diskriminierung im Sinn des Art 12 EG (früher: Art 6 EGV) darstellen. Nach dieser Entscheidung gilt das Diskriminierungsverbot deshalb auch für das Urheber- und Leistungsschutzrecht, wobei auch dessen unmittelbare Anwendbarkeit und seine absolute Wirkung bestätigt wurden. Seit dem Beitritt Österreichs zur EU mit Wirksamkeit vom 1. Januar 1995 ist deshalb jede Schlechterbehandlung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten verboten. Dies gilt auch für die Bereiche, in welchen nach den internationalen Konventionen materielle Gegenseitigkeit zulässig wäre (zB für das Folgerecht oder den Schutz von Werken der angewandten Kunst).

⁷³⁹ Vgl dazu ausführlich *Michel Walter*, Das Diskriminierungsverbot nach dem EWR-Abkommen und das österreichische Urheber- und Leistungsschutzrecht – Überlegungen anlässlich der Entscheidung des EuGH in Sachen *Phil Collins*, MR 1994, 101 (Teil I) und MR 1994, 152 (Teil II).

⁷⁴⁰ EuGH C-92/92 und C-326/92 GRUR Int 1994, 53.

2. Das Diskriminierungsverbot im EWR-Abkommen

Schon ein Jahr früher (01.01.1994) ist in Österreich das EWR-Abkommen in Kraft getreten, welches ein entsprechendes Diskriminierungsverbot enthält (Art 4)⁷⁴¹. Auch das EWR-Hauptabkommen ist generell in österreichisches Recht transformiert worden, und zwar im Verfassungsrang, da es eine Ergänzung der Ausnahmen vom Verbot rassistischer Diskriminierung zu Gunsten österreichischer Staatsbürger darstellt⁷⁴². Es unterliegt deshalb nicht der Kontrolle durch den VfGH. Das Diskriminierungsverbot ist *self-executing* und unmittelbar anwendbar. Obwohl die *Phil Collins* Entscheidung nach dem Stichzeitpunkt 2. Mai 1992 (Unterzeichnung des Abkommens in Porto) ergangen ist und deshalb nicht zum formalen *acquis communautaire* (Art 6 EWR-Abkommen) gehört, sind deren Grundsätze auch nach dem EWR-Abkommen anwendbar.

IV. Die zweiseitigen Staatsverträge

1. Die älteren zweiseitigen Staatsverträge

Einige der bilateralen Vereinbarungen zwischen Österreich und anderen Ländern aus früherer Zeit sind durch spätere multilaterale Abkommen außer Kraft gesetzt worden. Andere sind in ihrer Anwendbarkeit umstritten. Einige Gegenseitigkeitserklärungen sind jedoch nach wie vor von Bedeutung, und zwar besonders dann, wenn unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich der Regeln des Schutzfristenvergleichs gegeben sind. Darüber hinaus hat Österreich seit dem Jahr 1957 mit mehreren Ländern diplomatische Noten zur Klärung der Schutzfristen (des Schutzfristenvergleichs) gewechselt⁷⁴³, die heute schon im Hinblick auf die Schutzdauer-RL weitgehend überholt sind.

2. Das österreichisch-sowjetische Abkommen

Im Jahr 1981 hat Österreich ein zweiseitiges Urheberrechtsabkommen mit der (damaligen) Sowjetunion abgeschlossen. Nach offizieller österreichischer Meinung waren die Bestimmungen des WURA, das für die UdSSR am 27. Mai 1973 rechtswirksam geworden ist, auf die zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Werke nicht anzuwenden. Nach dem Abkommen sind solche Werke aber nach dem WURA geschützt, sofern sie nicht vor dem genannten Zeitpunkt erschienen sind. Das Zusatzprotokoll vom 28. September 1989 sollte das WURA ohne Rücksicht auf die Tatsache und den Zeitpunkt des Erscheinens Anwendung finden, sofern sie noch nicht gemeinfrei waren⁷⁴⁴. Die Anwendbarkeit dieses

⁷⁴¹ Vgl dazu ausführlich *Michel Walter*, Das Diskriminierungsverbot nach dem EWR-Abkommen und das österreichische Urheber- und Leistungsschutzrecht – Überlegungen anlässlich der Entscheidung des EuGH in Sachen *Phil Collins*, MR 1994, 101 (Teil I) und MR 1994, 152 (Teil II).

⁷⁴² Bundesverfassungsg 1973 zur Durchführung des Int Übereinkommens zur Beseitigung aller Formen der rassistischen Diskriminierung.

⁷⁴³ Norwegen, Spanien, Frankreich, Bundesrepublik Deutschland und Italien.

⁷⁴⁴ Das Zusatzprotokoll kann für Werke von Bedeutung sein, die zwischen dem 01.01.1965 und dem 27.05.1973 geschaffen wurden und in einem Land (zB die Sowjetunion selbst) erschienen sind, das dem WURA bis dahin noch nicht angehörte (vgl *Robert Dittrich*, Zur Revision des bilateralen Urheberrechts-Abkommens mit der UdSSR, RfR 1990, 1).

Abkommens auf die Nachfolgestaaten der Sowjetunion richtet sich nach den Regeln des Völkerrechts.

3. Die Gegenseitigkeitsverordnung Österreich – USA

Mit Verordnung 1907 über den Urheberrechtsschutz im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten von Amerika wurde festgestellt, dass die Bestimmungen des UrhG 1895 auf nicht im Inland erschienene Werke von Bürgern der Vereinigten Staaten von Amerika Anwendung finden, sofern diese Werke in den Vereinigten Staaten Schutz genießen. Diese Verordnung ist am 14. Dezember 1907 in Kraft getreten und galt nur für bis dahin nicht erschienene Werke. Im Gegenzug hatte der US-Präsident mit Proklamation vom 20. September 1907 festgestellt, dass das amerikanische UrhG auf österr Staatsbürger anwendbar ist.

Obwohl die USA im Jahr 1989 mit Wirksamkeit vom 1. März 1989 der RBÜ beigetreten sind, kann die Verordnung 1907 noch von Bedeutung sein. Danach finden die Bestimmungen des UrhG auch auf die nicht im Inland erschienenen Werke von US-Bürgern in vollem Umfang Anwendung, sofern diese Werke in den USA Schutz genießen. Die Rechtsnatur dieser Gegenseitigkeitsregel und ihre Einordnung in das österr Rechtssystem sind noch nicht völlig geklärt. Vor allem aber ist fraglich, ob danach ein Schutzfristenvergleich vorzunehmen ist, was eher nicht der Fall sein wird. Nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung⁷⁴⁵ ist die Gegenseitigkeit jedenfalls als absolute zu verstehen; es ist deshalb nicht notwendig, dass das fragliche Recht in den USA im selben Ausmaß gewährt wird.

H. INTERNATIONALES PRIVATRECHT (KOLLISIONSRECHT)

I. ENTSTEHUNG, INHALT UND DAUER (SACHSTATUT)

1. Das österr Gesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) 1978⁷⁴⁶ regelte auch das Immaterialgüterrecht einschließlich der vertragsrechtlichen Fragen⁷⁴⁷. Nach **§ 34 Abs 1 IPRG ist für das Bestehen, den Inhalt und das Erlöschen von Immaterialgüterrechten einschließlich des Urheberrechts das Recht des Lands anzuwenden, in dem die Nutzungs- bzw Verletzungshandlung stattgefunden hat**. Dieser auch als **Territorialitätsprinzip** bezeichnete Grundsatz entspricht der deliktsrechtlichen Regel, wonach Verletzungshandlungen nach dem Gesetz des Begehungsorts (*lex loci delicti commissi*) zu beurteilen sind. Da ausschließliche Rechte gleichzeitig auch Verbotsnormen sind, ist diese Regel sinnvoll⁷⁴⁸.

⁷⁴⁵ OGH 06.10.1954 – *Baby-Book*; 17.06.1986 – *Hilton/Conti*.

⁷⁴⁶ In Kraft getreten am 01.01.1979. Vgl ausführlich *Michel Walter in Loewenheim* (Hrsg), Handbuch des Urheberrechts.

⁷⁴⁷ Vgl ausführlich *Michel Walter in Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts 962ff.

⁷⁴⁸ Vgl näher *Michel Walter in Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² (2009) § 58ff.

2. Das Territorialitätsprinzip gilt nicht nur für die Verletzung von Urheberrechten, sondern **auch für die Verletzung abgeleiteter Rechte** (Nutzungsrechte)⁷⁴⁹. Der OGH hält das **Recht im Schutzland** auch für die Bestimmung der Verletzungsfolgen (Einzelansprüche) für anwendbar⁷⁵⁰. Das Recht des Begehungs- bzw Nutzungsorts gilt auch für die Beurteilung freier Werknutzungen⁷⁵¹. Da urheberrechtliche Befugnisse auch Gegenstand des Rechtsverkehrs sind, ist es richtig, von einem eigenen kollisionsrechtlichen Prinzip zu sprechen. Allerdings werden aus dem Territorialitätsprinzip gelegentlich unrichtige Schlüsse gezogen, wie der Ausschluss jeder Sonderanknüpfung oder das Abstellen auf den territorialen „Anwendungsanspruch“ materiellrechtlicher Vorschriften (sog statistische Betrachtungsweise).

3. Fraglich ist dagegen, wie weit der **Anwendungsbereich des Sachstatuts** reicht. Insbesondere für die Frage der **ersten Inhaberschaft** des Urheberrechts wird im Schrifttum zunehmend gesondert angeknüpft⁷⁵². Die besseren Argumente sprechen aber für die Anwendung des Territorialitätsprinzips auch auf die Frage der ersten Inhaberschaft⁷⁵³. Es folgt dies auch aus Art 14^{bis} Abs 2 und 3 RBÜ-1967/1971, welcher für Filmwerke besondere Vorschriften vorsieht, die die Beurteilung der ersten Inhaberschaft des Urheberrechts audiovisuellen Werken den Recht im Schutzland unterstellt. Inhaber von Beiträgen zu einem Filmwerk können sich jedoch bestimmten Verwertungen nicht widersetzen, wenn sie sich zur Leistung solcher Beiträge verpflichtet haben. Die Form dieser Verpflichtungen (Schriftform) richtet sich nach dem Recht am Sitz (gewöhnlichen Aufenthalt) des Filmherstellers, doch kann das Schutzland jedenfalls Schriftform verlangen. Diese Regeln gelten nicht für vorbestehende Werke und auch nicht für den Hauptregisseur. Dessen ungeachtet erscheint eine „Auflockerung“ des Territorialitätsprinzips für bestimmte Einzelfragen (Miturheberverhältnis, Erbrecht etc) sinnvoll, und steht das Territorialitätsprinzip einer solchen Sonderanknüpfung nicht entgegen.

4. In der jüngeren Lehre wird jedoch auch der Standpunkt vertreten, dass sich der räumliche Anwendungsbereich nationaler Normen nicht aus den Regeln des internationalen Privatrechts ergebe, sondern vielmehr aus dem „territorialem Anwendungsanspruch“ der materiellen Normen selbst im Weg einer „statuistischen Betrachtungsweise“⁷⁵⁴. Das anwendbare Recht ergäbe sich danach aus dem vom Kläger „in Anspruch genommenen Recht“. Allerdings ist das materielle Recht nicht darauf ausgelegt, seinen räumlichen Anwendungsbereich zu bestimmen, und steht diese Ansicht mit den herrschenden Grundsätzen des Kollisionsrechts in Widerspruch und ist deshalb abzulehnen.

⁷⁴⁹ OGH 16.06.1992 – *Schott II*.

⁷⁵⁰ OGH 18.09.1990 – Gleichgewicht des Schreckens.

⁷⁵¹ OGH 28.09.1993 – *Adolf Loos II*.

⁷⁵² Vgl. Klass. GRUR Int 2007, 373 (380 ff.) und GRUR Int 2008, 546; *Locher*, Internationales Privat- und Zivilprozessrecht 44 ff; *Schack*, Zur Anknüpfung des Urheberrechts im Internationalen Privatrecht (1979); *Drobnig RabelsZ* 1976, 198 ff; *R Xalabarder RIDA* 2002/193, 40 ff.

⁷⁵³ Siehe näher *Michel Walter* in *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² (2009) § 58 Rz 20ff. So wohl auch OGH 17.06.1986 – *Hilton/Conti*.

⁷⁵⁴ So etwa *Sandrock* in *von Caemmerer*, Die kollisionsrechtliche Behandlung der Deliktshaftung bei der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse (1983) 424 ff.

5. Die Regelungen des österr IPRG wurde nun durch eine entsprechende, allerdings weniger klar formulierte Vorschrift in der EG Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (**ROM II-Verordnung**)⁷⁵⁵, die am 11. Jänner 2009 in Kraft getreten ist, überlagert. In Art 8 dieser Verordnung wird die in Art 5 Abs 2 RBÜ 1968/71 enthaltene Regelung wörtlich übernommen, wonach das Recht jenen Lands anzuwenden ist, für welches der „Schutz in Anspruch genommen wird“.

II. GRENZÜBERSCHREITENDE RECHTSVERLETZUNGEN

Eine besondere Problematik liegt in der Feststellung des **Verletzungsorts bei grenzüberschreitenden Nutzungshandlungen**⁷⁵⁶. Zunächst können die nationalen Rechtsordnungen eine materiellrechtliche „**Tatbestandsverkürzung**“ vorsehen, wonach die Verwirklichung eines Teils einer einheitlichen Nutzungshandlung wie das Feilhalten, die Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr, die Sendung zum Satelliten (im Inland) die Anwendung des dort geltenden Rechts bewirkt. Aber auch kollisionsrechtlich kann die Verwirklichung einer Handlungsphase zur Anwendung aller beteiligten Rechtsordnungen führen (**Phasentheorie, Ubiquitätsprinzip**). Werden zB Werkstücke über eine Internetplattform vom Ausland aus im Inland angeboten, handelt es sich um ein Feilbieten im Inland, wenn die Website im Inland abrufbar ist; Werden die Werkstücke vom Ausland aus ins Inland versandt, liegt auch ein inländischer Erfolgsort vor⁷⁵⁷.

Ist dies nicht der Fall, wird kollisionsrechtlich von einer **Schwerpunktbildung im Zielland** auszugehen sein, wobei materiellrechtliche Tatbestandsverkürzungen gesondert anzuknüpfen sind⁷⁵⁸. Für bestimmte grenzüberschreitende Nutzungshandlungen sind allerdings Sonderregeln zu beachten, wie etwa in Europa die Satelliten- und Kabel-RL (§ 17b UrhG), welche die bis dahin herrschende „**Bogsch-Theorie**“ in diesem Bereich abgelöst hat. Im **Internet** führt die Schwerpunktbildung in allen Zielländern, in welchen rechtswidriges Material abgerufen werden kann, allerdings zu einer kumulativen Anwendung aller beteiligten Rechtsordnungen, solange das Zugänglichmachen in digitalen Netzen nicht mit Hilfe technischer Mittel territorial abgegrenzt werden kann.

III. DAS VERTRAGSSTATUT

1. Haben die Vertragsparteien keine **Rechtswahl** getroffen, richteten sich Verträge über Immaterialgüterrechte nach den Gesetzen des einzigen **Landes, für dessen Gebiet das Nutzungsrecht eingeräumt** (die Bewilligung erteilt) oder das Recht übertragen wird (§ 43 Abs 1 IPRG 1978)⁷⁵⁹. Wenn sich die Vereinbarung aber auf mehrere Länder erstreckte, war das Recht jenes Lands anzuwenden, in dem der Erwerber seinen gewöhnlichen Aufenthalt

⁷⁵⁵ Verordnung EG 864/2007 vom 11. July 2007 ABI L 199/40 vom 31. July 2007.

⁷⁵⁶ Vgl ausführlich *Michel Walter in Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² (2009) § 58 Rz 60ff.

⁷⁵⁷ Zumal wenn es sich um eine österreichische Toplevel Domain handelt, die Website in deutscher Sprache gehalten und ein österreichisches Bankinstitut als Zahlstelle genannt ist (OGH 22.12.2009 – *Internethandel mit Raubkopien*).

⁷⁵⁸ Siehe *Michel Walter in Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² (2009) § 58 65ff; so jetzt ausdrücklich auch OGH 20.06.2006 – *Sonnenbrillen/Werbefoto*.

⁷⁵⁹ Vgl ausführlich *Michel Walter in Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² (2009) § 57 Rz 139ff.

(seine Niederlassung) hatte. Im Hinblick darauf, dass den Rechtsnehmer das größere Risiko trifft, erscheint die zuletzt genannte Regel sachgerecht.

2. Mit Gesetz betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht und des Konsumentenschutzgesetzes⁷⁶⁰ hat Österreich aber das Römer Schuldrechtsübereinkommen (**EVÜ**) ratifiziert, wonach es mangels einer vertraglichen Rechtswahl auf den Sitz oder Wohnsitz derjenigen Vertragspartei ankommt, welche die **charakteristische Leistung** erbringt. Auch bei einer Beurteilung nach diesen Grundsätzen wird es auf den Sitz oder Wohnsitz des Rechtsnehmers ankommen. Dagegen ist eine Unterscheidung danach, ob einfache oder ausschließliche Rechte eingeräumt werden oder ob den Rechtsnehmer eine Ausübungspflicht trifft⁷⁶¹, mE nicht überzeugend; auch die Frage, ob sich der Vertrag auf ein Land oder mehrere Länder bezieht, spielt jetzt keine Rolle mehr.

3. Für Immaterialgüterrechte, die mit der Tätigkeit eines Arbeitnehmers im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses zusammenhängen, war für das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber (Innenverhältnis) das Arbeitsstatut⁷⁶² maßgebend (§ 34 Abs 2 IPRG 1978). Dies galt insbesondere für die Vermutungsregel zugunsten des Dienstgebers bei von Dienstnehmern geschaffenen Computerprogrammen oder Datenbankwerken⁷⁶³. Für Urheberrechtsverträge, die in einen Dienstvertrag eingebettet sind, wird aber auch für das neue österr Kollisionsrecht nach dem EVÜ von der Maßgeblichkeit des Arbeitsvertragsstatuts auszugehen sein.

4. Das EVÜ wird mit Wirksamkeit vom 17. Dezember 2009 durch die EG-Verordnung 593/2008 (**ROM I-Verordnung**)⁷⁶⁴ abgelöst, in welcher die Regelungen des EVÜ modifiziert wurden. Eine Änderung der Rechtslage in Bezug auf Verträge über Urheber- und Leistungsschutzrechte ist aber nicht anzunehmen⁷⁶⁵. Der ursprüngliche Kommissionsvorschlag hatte dagegen eine Anknüpfung an das Recht am Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Rechtegebers (Urhebers oder Leistungsschutzberechtigten) vorgeschlagen, wurde aber in dieser Form nicht verabschiedet. Schwierigkeiten bereiten weiterhin die Abgrenzung zwischen jenen Fragen, die dem Vertragsstatut und solchen, die dem Sachstatut unterliegen sowie ob bzw welche Normen als „Eingriffsnormen“ zu qualifizieren sind⁷⁶⁶.

I. RECHTSVERLETZUNGEN

Im Hinblick auf die **leichte Verletzlichkeit des Urheberrechts** (nach Veröffentlichung des Werks) sind verhältnismäßig strenge zivil- und strafrechtliche Folgen für die Verletzung von Urheber- oder Leistungsschutzrechten vorgesehen. Freilich sollte von den zur Verfügung stehenden Sanktionen stets nur mit Maß (dem Anlass entsprechend)

⁷⁶⁰ BGBl I 1996/304 (NR: GP XX RV 1231; AB 1347, 135; BR: AB 5776, 643).

⁷⁶¹ Danach wird in der deutschen Lehre unterschieden.

⁷⁶² Gewöhnlicher Beschäftigungsort (§ 44 IPRG).

⁷⁶³ § 40b UrhG.

⁷⁶⁴ AB L 177/6 vom 4. July 2008.

⁷⁶⁵ Vgl *Michel Walter in Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² (2009) § 57 Rz 171ff.

⁷⁶⁶ Siehe *Michel Walter in Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² (2009) § 57 Rz 179 und 195ff.

Gebrauch gemacht werden. Voraussetzung ist zunächst nur die Rechtswidrigkeit der Nutzungshandlung und das Bestehen eines adäquaten Kausalzusammenhangs. Ein Verschulden muss nur für bestimmte (finanzielle) Ansprüche vorliegen; eine strafrechtliche Verurteilung setzt darüber hinaus vorsätzliches Handeln (einschließlich eines *dolus eventualis*) voraus. Je nach dem geltend gemachten Anspruch muss der Kläger das Vorliegen (oder Bestehen) einer Rechtsverletzung, eines schutzfähigen Werks bzw einer geschützten Leistung, seine Aktivlegitimation und den Eintritt eines Schadens behaupten und beweisen. Den Beklagten trifft dagegen die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen einer freien Nutzung, den Erwerb von Rechten oder Bewilligungen oder sonstige den Anspruch vernichtende Tatsachen. Die zivilrechtlichen Ansprüche dienen der Beseitigung der Verletzungsfolgen in finanzieller und sonstiger Hinsicht und der Vermeidung künftiger Störungen. Die strafrechtliche Verfolgung zielt auf Bestrafung des Rechtsverletzers, vor allem aber auch auf Information des Verletzten ab.

I. ZIVILRECHTLICHE VERLETZUNGSFOLGEN

1. Nicht in Geld bestehende Ansprüche

1.1. UNTERLASSUNG

(a) Der Verletzte kann im Fall eines rechtswidrigen Eingriffs in sein Urheber- oder Leistungsschutzrecht⁷⁶⁷ zunächst die **Unterlassung künftiger Rechtsverletzungen** (§ 81 Abs 1 UrhG) begehren⁷⁶⁸. Ist noch keine Rechtsverletzung erfolgt, liegt diese aber nach den Umständen nahe, etwa weil bereits Vorbereitungen getroffen wurden, kann auch eine **vorbeugende Unterlassungsklage** erhoben werden⁷⁶⁹. Ein Unterlassungsanspruch kann aber auch in einer vertraglichen Beziehung seine Grundlage haben⁷⁷⁰. Das Vorliegen eines **Verschuldens** ist **nicht erforderlich**⁷⁷¹. Der Verletzte kann die Unterlassung künftiger Störungen in Bezug auf seinen gesamten Rechtebestand begehren⁷⁷².

Der Unterlassungsanspruch setzt jedoch – nach herrschender Ansicht als materielle Voraussetzung⁷⁷³ – **Wiederholungsgefahr** bzw bei vorbeugenden Unterlassungsklagen eine **Begehungsgefahr** voraus. Ein Unterlassungsanspruch ist insbes auch im Fall der Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten gegeben⁷⁷⁴.

Die in der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätze sind verhältnismäßig streng; dessen ungeachtet überzeugen die in der Rechtsprechung erzielten Ergebnisse gelegentlich nicht⁷⁷⁵. Das Erfordernis der Wiederholungsgefahr stellt für den Verletzten jedenfalls ein

⁷⁶⁷ Oder andere im UrhG geregelte Rechte wie den Bildnisschutz.

⁷⁶⁸ Siehe dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 143f.

⁷⁶⁹ OGH 05.12.1978 – Kindergartenbau; 24.03.2009 – *Original Kufsteiner Lied*.

⁷⁷⁰ Vgl etwa OGH 13.09.2000 – *Holz Eich's Holz*.

⁷⁷¹ Ständige Rechtsprechung seit OGH 13.01.1981 – *Bacher-Krippe*. Siehe auch 16.09.1986 – *Bildtapete*; 20.11.1991 – *Bundesheer-Ausbildungsfilme II*; 11.01.1994 – *Karajan*.

⁷⁷² Vgl OLG Wien 18.04.1986 – *UIP-Repertoire*.

⁷⁷³ Fehlende Wiederholungsgefahr führt deshalb zur Klagsabweisung (mit Kostenfolgen).

⁷⁷⁴ Vgl OGH 29.09.1987 – *Wochenpost*; 25.01.1994 – *Belgische Verwertungsgesellschaft*.

⁷⁷⁵ Vgl etwa OGH 28.10.1997 – *SFB Moderne*.

gewisses Risiko dar, zumal er meist über die näheren Umstände der Rechtsverletzung und die (subjektive) „Gesinnung“ des Verletzers nicht informiert ist. Anders als nach deutschem Recht ist eine Abmahnung des Verletzers vor Klagsführung nicht unbedingt erforderlich; auch § 45 ZPO findet nach hA keine Anwendung⁷⁷⁶, da schon die erfolgte Rechtsverletzung Anlass zur Klagsführung ist.

(b) Wegen der Bedeutung der in der Rechtsprechung angewandten Grundsätze, seien diese etwas ausführlicher dargestellt. Danach gelten bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr die für den Wettbewerbsprozess entwickelten Grundsätze entsprechend, und darf bei der Prüfung der Wiederholungsgefahr nicht engherzig vorgegangen werden⁷⁷⁷. Für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr besteht eine tatsächliche Vermutung⁷⁷⁸. Sie ist schon bei einmaligem Gesetzesverstoß anzunehmen⁷⁷⁹, wenn der Verletzer nicht Umstände dartut, die eine Wiederholung als ausgeschlossen oder zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen⁷⁸⁰. Die Behauptungs- und Beweislast für den Wegfall der Wiederholungsgefahr trifft den Beklagten⁷⁸¹.

Für die Beurteilung eines allfälligen Wegfalls der Wiederholungsgefahr ist das Gesamtverhalten⁷⁸² des Verletzers maßgebend, und muss jedenfalls ein ernster Sinneswandel (nach der Beanstandung) vorliegen, der nach außen klar erkennbar ist⁷⁸³. Entscheidend ist das Verhalten des Täters nach der Beanstandung und während des Rechtsstreits⁷⁸⁴. Hält der Verletzer seinen Antrag auf Klagsabweisung mit der Begründung aufrecht, zur beanstandeten Handlung berechtigt zu sein⁷⁸⁵, ist Wiederholungsgefahr jedenfalls gegeben⁷⁸⁶⁷⁸⁷. Wiederholungsgefahr besteht etwa auch dann weiter fort, wenn der beanstandete Prospekt nicht mehr verwendet wird⁷⁸⁸, ein Auftragsverhältnis aufgelöst wurde⁷⁸⁹ oder das – rechtswidrig reproduzierte – Lichtbild an den Kläger zurückgestellt wurde⁷⁹⁰. Auch wenn eine Werbekampagne aus besonderem Anlass (Jubiläum)

⁷⁷⁶ Vgl OGH 09.03.1999 – *Kitz-Info-Magazin*.

⁷⁷⁷ OGH 28.11.1978 – *Betriebsmusik*; 05.11.1991 – *Le Corbusier – Liege*.

⁷⁷⁸ OLG Wien 22.09.1983 – *RSV I*; OLG Wien 27.10.1988 – *ECHO*; OGH 13.09.2000 – *Werbeprospekt*.

⁷⁷⁹ Ständige Rechtsprechung seit OGH 11.09.1962 – *Schallplattenbar*. Eine "weltweiten Begehungsgefahr" ist aber (im Kunstverlag) nicht anzunehmen (OGH 28.09.1993 – *Adolf Loos II*). Insoweit muss der Kläger entsprechende Behauptungen aufstellen.

⁷⁸⁰ Vgl etwa OGH 12.05.2009 – *Alfons Walde*.

⁷⁸¹ Vgl OLG Wien 06.07.1989 MR 1989, 137. Im Berufungsgefahr ist eine entsprechende Behauptung als unzulässige Neuerung anzusehen (OGH 08.11.1994 – *Lästige Witwe II*).

⁷⁸² Vgl etwa OGH 06.11.1990 – *Willkommen in Innsbruck*; 13.09.2000 – *Werbeprospekt*.

⁷⁸³ OGH 28.11.1978 – *Betriebsmusik*; 12.03.1991 – *Morawa*; 05.11.1991 – *Le Corbusier-Liege*; 12.07.1994 – *Glasfenster*; 08.11.1994 – *Lästige Witwe II*.

⁷⁸⁴ OLG Wien 19.12.1995 – *Happy Birthday I*.

⁷⁸⁵ Eine bloße Bestreitung der Wiederholungsgefahr bei gleichzeitiger Schadensgutmachung schadet aber nicht (OGH 08.11.1994 MR 1995, 64).

⁷⁸⁶ OGH 12.07.1994 – *Glasfenster*; 08.11.1994 – *Lästige Witwe II*; 12.03.1996 – *Happy Birthday II*. Ein zwiespältiges oder unklares Verhalten (OLG Wien 06.07.1989 MR 1989, 137) reicht ebenso aus wie das Ausgehen von einer unrichtigen Rechtsansicht (OLG Linz 15.09.1993 – *Gasteiner Tenne*).

⁷⁸⁷ Auch mangels Bestreitung einer Rechtsverletzung besteht die Wiederholungsgefahr weiter, wenn der Beklagte weiter Klagsabweisung beantragt und bietet auch keinen vollstreckbaren Unterlassungsvergleich anbietet (OGH 12.03.1991 – *Morawa*; 01.09.1992 MR 1992, 242).

⁷⁸⁸ OGH 12.07.1994 – *Glasfenster*.

⁷⁸⁹ OLG Wien 06.07.1989 MR 1989, 137.

⁷⁹⁰ OLG Wien 07.07.1988 MR 1989, 26.

abgeschlossen ist, kann ein Rückgriff auf einzelne Elemente nicht ausgeschlossen werden; dies gilt auch dann, wenn neuerlich Lizenzrechte erworben werden müssten⁷⁹¹.

Die bloße Behauptung, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen, beseitigt die Wiederholungsgefahr ebenso wenig⁷⁹² wie die während des Prozesses gegebene bloße Zusage, in Hinkunft gleichartige Verletzungshandlungen zu unterlassen⁷⁹³ oder das bloße Wohlverhalten durch einige Zeit hindurch^{794,795}. Auch das längere Zurückliegen der Rechtsverletzung schließt ein neuerliches Zuwiderhandeln gewöhnlich nicht aus⁷⁹⁶.

Keine Wiederholungsgefahr besteht nach der Rechtsprechung, wenn der Beklagte den Rechtsstandpunkt des Verletzten vorbehaltlos anerkennt, dies eindeutig zum Ausdruck bringt und auch auf Unterlassung durch seine Dienstnehmer hinwirkt⁷⁹⁷; weitere Indizien für den Wegfall der Wiederholungsgefahr sind die Beseitigung des beanstandeten Zustands, die vorprozessuale Schadensgutmachung und die Beschränkung der Prozessführung auf die Frage der Wiederholungsgefahr⁷⁹⁸. Ein fehlendes Verschulden oder das Vorliegen eines Versehens schließt die Wiederholungsgefahr grundsätzlich nicht aus; unter besonderen Umständen kann dies aber für die Beurteilung des Gesamtverhaltens des Verletzers von Bedeutung sein⁷⁹⁹. Geht die Rechtsverletzung auf einen Irrtum des Verletzers zurück, fällt die Wiederholungsgefahr im Fall sofortiger Maßnahmen⁸⁰⁰ weg, die seine Sinnesänderung nach außen klar erkennen lassen⁸⁰¹.

(c) Nach der Rechtsprechung fällt mit dem **Angebot, einen vollstreckbaren Unterlassungsvergleich** abzuschließen, die Wiederholungsgefahr weg. Einer Anerkennung des Rechtsstandpunkts des Verletzten bedarf es in diesem Fall nicht. Das Vergleichsanbot muss allerdings alles enthalten, was der Kläger verlangt hat, im Prozess durchsetzen könnte⁸⁰² und mit dem Unterlassungsanspruch in Zusammenhang steht. Deshalb muss unter den Voraussetzungen des § 85 UrhG auch eine angemessene Urteils- bzw. Vergleichsveröffentlichung angeboten werden⁸⁰³. Dies gilt für den Ersatz angemessener (außergerichtlicher) Vertretungskosten wohl entsprechend. Wird ein Vergleichsanbot aber in einem laufenden Verfahren gemacht, ist das Angebot des Kostenersatzes nicht erforderlich, weil der Kläger diesen durch Einschränkung des Unterlassungsbegehrens auf

⁷⁹¹ OLG Wien 19.12.1995 – *Happy Birthday I*.

⁷⁹² OLG Wien 07.07.1988 MR 1989, 26.

⁷⁹³ OGH 29.09.1987 – *Wochenpost*; 06.11.1990 – *Willkommen in Innsbruck*.

⁷⁹⁴ OGH 12.03.1991 – *Morawa*.

⁷⁹⁵ Auch die erst im Prozess erfolgte Mitteilung an Kunden, die Eingriffsgegenstände seien nicht mehr erhältlich (OGH 05.11.1991 – *Le Corbusier-Liege*).

⁷⁹⁶ OLG Wien 07.07.1988 MR 1989, 26.

⁷⁹⁷ OGH 12.03.1991 – *Morawa*.

⁷⁹⁸ OGH 06.11.1990 – *Willkommen in Innsbruck*.

⁷⁹⁹ Vgl dazu OLG Wien 06.07.1989 MR 1989, 137; OLG Linz 15.09.1993 – *Gasteiner Tenne*.

⁸⁰⁰ Wie eine sofortige Distanzierung von dem Verstoß, unverzügliches Einstellen weiterer Tätigkeit und Ergreifung von Maßnahmen zur Verhinderung künftiger gleichartiger Vorfälle. Dies trifft etwa für ein Vertriebsunternehmen zu, das keine Kenntnis von einer Rechtsverletzung hatte und mangels Prüfungspflicht auch nicht haben musste, alle vorhandenen Auslieferungstücke (einer Zeitschrift) an den Verlag zurückstellt und auch in der eigenen Buchhandlung keine weiteren Exemplare mehr verkauft.

⁸⁰¹ Vgl OGH 12.03.1991 – *Morawa*.

⁸⁰² OGH 08.05.1984 – *Linzer Tort* ÖBl 1985, 16; siehe auch 06.11.1990 – *Willkommen in Innsbruck*.

⁸⁰³ Vgl OLG Wien 27.10.1988 – *ECHO*.

Kosten ohne weiteren Klagsaufwand durchsetzen kann⁸⁰⁴. Das Anbot eines vollstreckbaren Vergleichs bei Kostenaufhebung erfüllt diese Voraussetzungen aber nicht⁸⁰⁵. Dem Verletzten muss eine angemessene Frist zur Annahme gewährt werden⁸⁰⁶; wird dem Kläger ein Vergleichsanbot erst nach Fassung des Beschlusses erster Instanz zugestellt, liegt zum maßgebenden Zeitpunkt kein wirksames Anbot vor⁸⁰⁷.

Wenngleich diese Rechtsprechung einiges für sich hat, befriedigt sie doch in mehrfacher Hinsicht nicht und bereitet auch praktische und verfahrensrechtliche Schwierigkeiten⁸⁰⁸. Vor allem steht und fällt der Unterlassungsanspruch dann oft mit dem Urteilsveröffentlichungsbegehren und verschiebt die Problematik auf die ohnehin schwierig zu entscheidende und vorherzusehende Frage, ob im Einzelfall ein berechtigtes Interesse an einer solchen Veröffentlichung besteht und in welchem Umfang. Obwohl der Urteilsveröffentlichungsanspruch im Urheberrecht nicht als Beseitigungsmaßnahme anzusehen ist und ein Nebenanspruch des Unterlassungsbegehrens ist, wird man sinnvoller Weise auch einen selbständigen Anspruch auf Vergleichsveröffentlichung bzw eine entsprechende Modifizierung des Klagebegehrens zulassen müssen, so dass der Verletzte nicht gezwungen ist, einen Unterlassungsvergleich nur deshalb abzulehnen, weil keine oder eine nur unzureichende Veröffentlichung angeboten wird⁸⁰⁹.

Jedenfalls bildet auch ein entsprechendes Vergleichsangebot nur eine widerlegliche Vermutung für den Wegfall der Wiederholungsgefahr⁸¹⁰. So fällt diese etwa dann nicht weg (oder lebt wieder auf), wenn der angebotene Vergleich tatsächlich nicht innerhalb angemessener Frist abgeschlossen wird. Auch aus anderen Umständen kann sich im Einzelfall ergeben, dass ungeachtet des Vergleichsanbots keine ernstliche Sinnesänderung eingetreten ist. Auch ein Anerkenntnis beseitigt nicht immer die Wiederholungsgefahr; dies gilt insbes im Fall eines Anerkenntnisses unter Kostenvorbehalt, das nicht Grundlage eines Anerkenntnisurteils sein kann⁸¹¹.

(d) Nach § 83 Abs 3 UrhG kann der Urheber bei Werken der Baukunst eine unbefugte Änderung des Werks nicht untersagen. Wenn der Entwurf eines bereits im Bau befindlichen Gebäudes oder wenn ein bereits errichtetes Gebäude⁸¹² geändert werden, überwiegen die Interessen des Eigentümers. Der Architekt kann jedoch verlangen, dass auf dem Gebäude ein entsprechender Hinweis (Urheberbezeichnung) angebracht wird⁸¹³.

(e) Die **Fassung des Unterlassungsbegehrens** hängt vom Einzelfalls ab. Grundsätzlich ist es so zu fassen, dass auch ähnliche nahe liegende Rechtsverletzungen erfasst werden. Eine allgemeine Fassung ist meist zur Vermeidung von Umgehungen erforderlich. Das

⁸⁰⁴ Siehe OGH 08.05.1984 – *Linzer Tort*. Vgl auch OGH ÖBl 1985, 164; MR 1988, 18; MR 1988, 59.

⁸⁰⁵ Vgl OGH 06.11.1990 – *Willkommen in Innsbruck*. Zu einem unzureichenden Vergleichsangebot siehe auch OGH 05.11.1991 – *Le Corbusier-Liege*.

⁸⁰⁶ Vgl OGH 26.4.1988 MR 1988, 125.

⁸⁰⁷ OGH 06.11.1990 – *Willkommen in Innsbruck*.

⁸⁰⁸ Kritisch etwa *Michel Walter*, MR 1988, 129.

⁸⁰⁹ AM aber OGH 25.02.1992 – *Apotheke Gottes VI*; OGH 25.04.1995 – *Berufsdetektive*.

⁸¹⁰ Vgl OGH 26.4.1988 MR 1988, 125.

⁸¹¹ Vgl OLG Wien 27.10.1988 – *ECHO*.

⁸¹² Vgl *Michel Walter*, Guidebook 126.

⁸¹³ OGH 03.07.1957 – *Ausschilderung II*.

Unterlassungsgebot muss sich aber immer an der konkreten Rechtsverletzung orientieren und darf nicht zu unbestimmt sein⁸¹⁴. Dabei wird in der Regel auf das betroffene Verwertungsrecht, den Schutzgegenstand und den Rechtsinhaber abzustellen sein⁸¹⁵. Das Gericht kann dem Unterlassungsbegehren eine deutlichere Fassung als beantragt geben⁸¹⁶. Das Unterlassungsbegehren kann sich – ungeachtet einer Vollstreckbarkeit des Titels – auch auf das Ausland beziehen⁸¹⁷.

(f) Der Unterlassungsanspruch richtet sich gegen jeden, der die Rechtsverletzung begangen hat oder von dem sie droht. Erfolgt die Verletzung im Betrieb eines Unternehmens durch einen Bediensteten oder Beauftragten, so kann auch der Inhaber des Unternehmens in Anspruch genommen werden (**Unternehmerhaftung**, § 81 Abs 1 UrhG)⁸¹⁸, wobei es auch insoweit auf ein Verschulden des Unternehmensinhabers nicht ankommt. Der Begriff Betrieb ist weit auszulegen und umfasst die Gesamtheit der dem Unternehmenszweck dienenden Einrichtungen in technischer, wirtschaftlichen und organisatorischer Sicht⁸¹⁹. Ein ständig beschäftigter Subunternehmer handelt deshalb im Betrieb seines Auftraggebers⁸²⁰. Auch der Begriff des Unternehmens ist weit auszulegen und bezieht sich insbes nicht nur auf wirtschaftlich ausgerichtete Betriebe, sondern auch auf Forschungseinrichtungen etc⁸²¹. Beim Betrieb einer Website haftet der Betreiber als Inhaber eines elektronischen periodischen Mediums, nicht aber der Inhaber der Domain⁸²².

(g) Bedient sich der Rechtsverletzer der Dienste eines Vermittlers (zB **Providers**), so kann auch dieser auf Unterlassung geklagt werden. Wenn bei diesem die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit nach den §§ 13 bis 17 ECG vorliegen, kann er jedoch erst nach **Abmahnung** in Anspruch genommen werden (Abs 1a). Der Begriff des Vermittlers wird sich wohl auch auf Suchmaschinen (§ 14 ECG)⁸²³ und Linksetzer (§ 17 ECG) anwenden lassen.

(h) Der Unterlassungsanspruch kann durch **Einstweilige Verfügungen** im Provisorialverfahren gesichert werden (vorläufiger Rechtsschutz). Eine Gefährdungsbescheinigung ist hierfür nicht erforderlich (§ 87c Abs 3 UrhG); freilich muss der Anspruch bescheinigt werden; dies gilt seit der UrhGNov 2006 auch für Beseitigungsansprüche. Das Provisorialverfahren eignet sich auch zu einer verhältnismäßig raschen und kostengünstigen Klärung strittiger Rechtsfragen.

(i) Die zwangsweise Durchsetzung von Unterlassungstiteln erfolgt nach § 355 EO.

1.2. BESEITIGUNG

⁸¹⁴ OGH 24.02.1991 – *Passfoto*; 18.05.1993 – *Luftbild I*.

⁸¹⁵ Vgl OGH 31.08.2010 – *Leben auf dem Mond*.

⁸¹⁶ OGH 07.04.1992 – *Servus Du uva*.

⁸¹⁷ Vgl OGH 28.09.1993 – *Adolf Loos II*.

⁸¹⁸ Vgl dazu auch OGH 21.10.2003 – *Online-Dienste*.

⁸¹⁹ Vgl OGH 28.12.1955 – *Adolf K*; OLG Wien 18.10.1954 – *Colorbilder I*.

⁸²⁰ OLG Wien 18.10.1954 – *Colorbilder I*.

⁸²¹ Angedeutet in OGH 28.10.1997 – *SFB Moderne*. Vgl zur Unternehmerhaftung auch *Michel Walter*, MR 2000/6.

⁸²² Vgl OGH 24.01.2006 – *Nacht der 1000 Rosen*.

⁸²³ Zur Haftung des Suchmaschinenbetreibers siehe auch OGH 19.12.2005 – *Google*.

(a) Unabhängig von der Unterlassung künftiger Störungen⁸²⁴ kann der Verletzte nach § 82 UrhG auch die **Wiederherstellung des vorherigen Zustands (Beseitigung)** begehren⁸²⁵. Das Vorliegen eines **Verschuldens** ist auch hierfür **nicht erforderlich**⁸²⁶.

Der wichtigste Fall der Wiederherstellung des gesetzgemäßen Zustands ist die Beseitigung **unbefugt hergestellter, verbreiteter oder zur widerrechtlichen Verbreitung bestimmter Vervielfältigungsstücke (Eingriffsgegenstände)**. Diese Aufzählung (§ 82 Abs 2 UrhG) beleuchtet die verschiedenen Aspekte der selbständigen Rechte der Vervielfältigung und Verbreitung. Der Beseitigungsanspruch setzt insbes nicht voraus, dass bereits eine Verbreitung (auch nur in der Form eines Feilbietens) erfolgt ist. Werden nicht nur einzelne Vervielfältigungsstücke eingeführt, wird jedenfalls von einer Bestimmung zur Verbreitung auszugehen sein. Der Verletzte kann auch verlangen, dass die ausschließlich oder überwiegend⁸²⁷ zur rechtswidrigen Vervielfältigung bestimmten **Eingriffsmittel** wie Formen, Platten, Steine, Stempel, Schablonen, Druckfilme, Datenträger etc **unbrauchbar gemacht** werden (§ 82 Abs 2 UrhG).

(b) Nicht rechtswidrige Teile sind von der Vernichtung (Unbrauchbarmachung) (im Urteil) auszunehmen (§ 82 Abs 3 UrhG)⁸²⁸. Ist die Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustands auf andere Weise mit keiner oder **geringerer Wertvernichtung** möglich, kann der Verletzte nur solche Maßnahmen verlangen (§ 82 Abs 4 UrhG). So kann etwa die fehlende Urheberbezeichnung⁸²⁹ oder Quellenangabe nachgetragen werden.

(c) **Anstelle** einer Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Vervielfältigungsstücken und -mitteln kann der Urheber verlangen, dass ihm diese gegen **Zahlung** eines angemessenen, die Herstellungskosten nicht übersteigenden Entgelts überlassen werden (§ 82 Abs 5 UrhG). Obwohl diese Bestimmung in den §§ 91 und 92 UrhG nicht zitiert ist, wird sie im Strafverfahren zumindest dann anwendbar sein⁸³⁰, wenn der Eigentümer bekannt (und dem Verfahren als Verfallsbeteiligter zugezogen) ist.

(d) Für **Werke der bildenden Künste** kann dieses Recht jedoch nur **eingeschränkt** ausgeübt werden. Zwar steht dem Urheber ein vorbeugender Unterlassungsanspruch zu⁸³¹; ist eine Änderung an einem Original aber einmal (unbefugt) vorgenommen worden, kann der Urheber grundsätzlich nur verlangen, dass auf diese Änderung entweder durch Anbringen eines Hinweises oder durch Beseitigung bzw Berichtigung der Urheberbezeichnung hingewiesen wird (§ 83 Abs 1 UrhG). Ist die Wiederherstellung aber möglich, und stehen ihr nicht überwiegende öffentliche Interessen oder solche des Eigentümers entgegen, hat der Urheber die Wahl zwischen einer solchen

⁸²⁴ Vgl OGH 25.09.1973 – *André Heller*.

⁸²⁵ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 143f; *ders*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 180ff.

⁸²⁶ Vgl ErlRV 1936 bei *Dillenz*, Materialien I 167.

⁸²⁷ Bisher galt dies analog § 149 Abs 1 PatG; mit UrhGNov 2003 wurde dies jetzt ausdrücklich klargestellt.

⁸²⁸ Bei der Vollstreckung ist hierauf Rücksicht zu nehmen, soweit dies möglich ist und wenn der Verpflichtete die hierfür erforderlichen Kosten im Voraus bezahlt.

⁸²⁹ Zur fehlenden Herstellerbezeichnung vgl OGH 17.05.1977 – *Panoramakarte Zillertal*.

⁸³⁰ Vgl *Michel Walter*, Guidebook 128. AM OGH 25.10.1983 – *Winter im Gesäuse*.

⁸³¹ Dies gilt nach § 83 Abs 3 Satz 1 UrhG nicht für Werke der Baukunst (Architektur).

Wiederherstellung⁸³² und der Anbringung des oben erwähnten Hinweises (§ 83 Abs 2 UrhG). Urheber von Werken der Baukunst (Architektur) können überhaupt auch nicht verlangen, dass Bauten abgetragen oder umgebaut werden; jedoch ist auch in diesem Fall ein entsprechender Hinweis auf dem Gebäude anzubringen (§ 83 Abs 3).

(e) Der zivilrechtliche Beseitigungsanspruch richtet sich **gegen den Eigentümer der Eingriffsgegenstände oder -mittel** (§ 82 Abs 6 UrhG)⁸³³. Zur Vorbereitung seiner Durchsetzung kann der Verletzte auch Auskunft über die Eigentumsverhältnisse und den Ort erlangen, wo sich die Eingriffsgegenstände oder -mittel befinden (§ 87a Abs 1 UrhG)⁸³⁴. Im Fall der Einfuhr wird der Eigentümer oft im Ausland seinen Sitz oder Wohnsitz haben; der subsidiäre Gerichtsstand des Orts der Verletzungshandlung nach § 83c Abs 3 JN wird aber jedenfalls am Ort der inländischen Zollstelle gegeben sein, wo die Eingriffsgegenstände oder -mittel einlangen.

Bedient sich der Rechtsverletzer der Dienste eines **Vermittlers**, so kann dieser auch auf Beseitigung in Anspruch genommen werden (§ 82 Abs 1 zweiter HlBs UrhG); einer Abmahnung wird es in diesem Fall nicht bedürfen.

(f) Das **Klagebegehren** richtet sich beim Beseitigungsanspruch **ieS auf nachweisliche Beseitigung oder Herausgabe zur Beseitigung**⁸³⁵. Dabei handelt es sich um eine vertretbare Handlung, weshalb Exekution nach § 353 EO zu führen ist⁸³⁶.

(g) Auch der Beseitigungsanspruch kann seit der UrhGNov 2006 durch **Einstweilige Verfügungen** gesichert werden (§ 87c Abs 1 und 3 UrhG)⁸³⁷. Freilich wird nicht die nicht mehr reversible Vernichtung sondern nur eine Beschlagnahme (Verwahrung) anzuordnen sein.

1.3. FESTSTELLUNG

Das **Bestehen oder Nichtbestehen eines Urheber- oder Leistungsschutzrechts bzw eines Nutzungsrechts** kann unter den allgemeinen Voraussetzungen (**rechtliches Interesse**) mit **Feststellungsklage** gerichtlich geklärt werden (§ 228 ZPO)⁸³⁸. Ein **Sonderfall (Bestreitung der Urheberschaft)** wird in § 19 Abs 1 UrhG angesprochen. In diesem Fall folgt das rechtliche Interesse schon aus der Natur der Sache⁸³⁹, doch wird auch hier ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben sein müssen⁸⁴⁰.

1.4. URTEILSVERÖFFENTLICHUNG

⁸³² Auf Kosten des Verletzers; durch den Urheber selbst oder durch Dritte.

⁸³³ Vgl OGH 15.06.1976 – Autowerbung mit Banknoten; 17.05.1977 – Panoramakarte Zillertal; 10.07.1991 – PlanConsult.

⁸³⁴ Zum bisherigen Recht *Michel Walter*, Guidebook 128; der Beseitigungsanspruch ist seit der UrhGNov 2003 jetzt auch ausdrücklich angeführt.

⁸³⁵ Vgl *Michel Walter*, Guidebook 129.

⁸³⁶ OGH 20.05.1953 – Fotografische Vergrößerungen; 14.04.1958 – Neuer Kurier.

⁸³⁷ Siehe dazu aber bisher OGH 14.04.1958 – *Neuer Kurier*; 21.09.1955 – *Kurdirrektor*.

⁸³⁸ Vgl auch die Erwähnung der Feststellung in § 85 Abs 1 UrhG.

⁸³⁹ Vgl *Michel Walter*, Guidebook 129.

⁸⁴⁰ Weitergehend offensichtlich OGH 09.12.1997 – *Lola Blau*. Siehe auch OGH 14.03.2000 – *Zahnarztprogramm*.

(a) Bei Klagen auf Unterlassung, Beseitigung des widerrechtlichen Zustands oder Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Verwertungsrechts oder der Urheberschaft kann die obsiegende Partei auf Antrag dazu ermächtigt werden, das Urteil auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen (§ 85 Abs 1 UrhG)⁸⁴¹. Voraussetzung ist das Vorliegen eines berechtigten Interesses. Dies ist der Fall, wenn die Urteilsveröffentlichung ein geeignetes Mittel darstellt, um die durch die Gesetzesverletzung verursachten Nachteile durch entsprechende Information der Öffentlichkeit⁸⁴² zu beseitigen oder derartige Nachteile in Zukunft zu verhindern. Ob die Öffentlichkeit die Nutzung oder das Fehlen der Urheberbezeichnung als Rechtsverletzung wahrgenommen hat, ist nicht relevant⁸⁴³. Gerade im Fall der Verletzung des Rechts auf Namensnennung (Herstellerbezeichnung) wird ein berechtigtes Interesse an der Urteilsveröffentlichung in der Regel anzunehmen sein⁸⁴⁴. Auch im Fall der Verbreitung „piratisierten“ Materials (zB Raubkopien oder *bootlegs*) ist das Veröffentlichungsinteresse evident⁸⁴⁵. Ein längeres Zurückliegen der Urheberrechtsverletzung – insbes wegen eines längeren Verfahrens – beseitigt das berechnigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung für sich noch nicht⁸⁴⁶.

(b) Das Gericht hat für die Urteilsveröffentlichung eine Frist zu bestimmen. Auf Antrag der obsiegenden Partei hat das Gericht erster Instanz die Kosten der Veröffentlichung festzusetzen und dem Gegner zum Ersatz aufzuerlegen (§ 85 Abs 3 UrhG). Die siegreiche Partei kann aber keine Vorauszahlung der Kosten verlangen⁸⁴⁷.

(c) Die Art der Veröffentlichung (und der Medien) ist im Urteil zu bestimmen (§ 85 Abs 1 UrhG). Der Antragsteller kann diese Entscheidung zur Gänze oder teilweise dem Gericht überlassen oder bestimmte Medien bezeichnen⁸⁴⁸. Die Veröffentlichung beschränkt sich grundsätzlich auf den Urteilsspruch und nicht auf die Urteilsbegründung (§ 85 Abs 2 UrhG). Zu veröffentlichen ist nur der Teil des Urteilsspruchs (samt „Kopf“), der sich auf das Unterlassungs- oder Beseitigungsbegehren bezieht, und zwar einschließlich der Ermächtigung selbst; nicht zu veröffentlichen ist der Ausspruch über die Kosten und andere Ansprüche wie Rechnungslegung oder Schadenersatz⁸⁴⁹. Die siegreiche Partei kann binnen 4 Wochen beantragen, dem Veröffentlichungstext eine abweichende Fassung zu geben⁸⁵⁰.

(d) Nach § 46 MedG sind periodisch erscheinende Medienwerke gegen Bezahlung eines angemessenen Entgelts zur Veröffentlichung verpflichtet⁸⁵¹. Die ergänzende Bestimmung

⁸⁴¹ Vgl dazu *Ciresa*, Handbuch der Urteilsveröffentlichung.

⁸⁴² Vgl etwa OGH 29.09.1987 – *Schneefilm*; 26.04.1988 – *Heeresnachrichtenamt*.

⁸⁴³ Vgl *Michel Walter*, Guidebook 129. Siehe auch OLG Graz 06.12.1990 – *Tele Uno II*.

⁸⁴⁴ Vgl *Michel Walter*, ZfRV 1975, 282; MR 1988, 17 und 129. Vgl auch OLG Wien 22.05.1992 und OGH 01.09.1992 – *Mordopfer*.

⁸⁴⁵ Vgl OLG Wien 10.12.1984 – *Raubkopien I*; 19.12.1985 – *Raubkopien II*; OLG Innsbruck 24.09.1987 – *Raubkopien III*.

⁸⁴⁶ OGH 01.09.1992 – *Mordopfer*.

⁸⁴⁷ OLG Wien 16.03.1989 MR 1989, 57.

⁸⁴⁸ Vgl *Michel Walter*, Guidebook 130. Siehe OGH 25.02.1992 – *Apotheke Gottes VI*.

⁸⁴⁹ OGH 27.07.1993 – *Ringe ecolex* 1993, 760 = ÖBl 1993, 212.

⁸⁵⁰ Obwohl dieser Absatz in § 91 Abs 4 UrhG nicht zitiert wird, ist diese Bestimmung auch im Strafverfahren anwendbar (vgl *Michel Walter*, Der strafrechtliche Schutz 83f; OLG Innsbruck 24.09.1987 – *Raubkopien III*).

⁸⁵¹ Die Voraussetzung, dass sie Ankündigungen annehmen, ist nach der der Sondervorschrift des § 85 Abs 4 UrhG nicht erforderlich. Zur Veröffentlichung im Rundfunk siehe § 46 MedienG; im Einzelnen vgl *Michel Walter*, Der strafrechtliche Schutz 84f.

des § 85 Abs 4 UrhG nennt auch andere Exekutionstitel (zB Vergleiche) ausdrücklich. Die Verpflichtung ist einklagbar⁸⁵²; eine Verletzung stellt jedenfalls eine Verwaltungsübertretung dar. Die Veröffentlichung ist ohne Änderung vorzunehmen. Es gelten die in § 13 MedienG festgesetzten Fristen.

2. Finanzielle Ansprüche

Als finanzieller Ausgleich für die Folgen einer Urheberrechtsverletzung⁸⁵³ steht dem Verletzten zunächst ein Anspruch auf **angemessenes Entgelt** (§ 86 UrhG) zu, der gleichfalls verschuldensunabhängig ist. Darüber hinaus kann der Verletzte bei Vorliegen eines Verschuldens **Schadenersatz** und **Gewinnherausgabe** verlangen (§ 87 UrhG), wobei gegenüber dem allgemeinen Schadenersatzrecht in mehrfacher Hinsicht Sonderregeln gelten.

⁸⁵² Vgl *Michel Walter*, Guidebook 130.

⁸⁵³ Vgl dazu *Michel Walter*, Schadenersatz, angemessenes Entgelt und Verletzergeprofit bei Urheberrechtsverletzungen – Eine erweiterte Entscheidungsanmerkung zu OGH 12. Oktober 1993 – "WIN", MR 1995, 2.

2.1. ANGEMESSENES ENTGELT

(a) Nach § 86 Abs 1 UrhG steht dem in seinen Rechten Verletzten gegen den Verletzer ein **Anspruch auf angemessenes Entgelt** zu. Dabei handelt es sich dogmatisch gesehen um einen Verwendungs- bzw Bereicherungsanspruch (§ 1041 ABGB)⁸⁵⁴. Die Bereicherung besteht in der ersparten Lizenzgebühr, die der Verletzer sonst nach marktüblichen Sätzen hätte entrichten müssen, wenn er die Bewilligung vorher eingeholt hätte⁸⁵⁵. Als **Verwendungsanspruch** ist der Anspruch auf angemessenes Entgelt einerseits **verschuldensunabhängig** (§ 86 Abs 1 Ende UrhG)⁸⁵⁶, zum anderen aber auch nicht dem schadenersatzrechtlichen Einwand ausgesetzt, der Verletzte hätte im Einzelfall gar keine Lizenzgebühr erzielt.

(b) Ein angemessenes Entgelt gebührt nur in den im Gesetz (§ 86 Abs 1 Z 1 bis 5 UrhG) erschöpfend aufgezählten Fällen und ist deshalb auf den Fall einer **Verletzung** der urheberrechtlichen oder leistungsschutzrechtlichen **Verwertungsrechte beschränkt**⁸⁵⁷. Kein Entgeltanspruch besteht deshalb insbes im Fall der Verletzung von im UrhG geregelten Persönlichkeitsrechten wie des Bildnisschutzes⁸⁵⁸ oder bei einer Verletzung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse. Soweit es sich nicht um Verwertungsrechte im eigentlichen Sinn handelt (§§ 14 bis 18 UrhG), sondern nur um das gesetzliche Verbot, bestimmte Nutzungshandlungen nicht mit Hilfe rechtswidrig hergestellter Tonträger oder Rundfunksendungen vorzunehmen⁸⁵⁹, besteht zwar auch ein Entgeltanspruch, aber atypisch nur im Fall eines Verschuldens an der Unkenntnis dieser Umstände (§ 86 Abs 2 UrhG).

(c) Das Entgelt gilt als **angemessen**, wenn es jenem Entgelt entspricht, das üblicherweise für eine vergleichbare Nutzung vertraglich vereinbart wird; in der Regel entspricht es deshalb dem üblichen Marktpreis⁸⁶⁰. Das Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht des Nutzers spielt für die Höhe des angemessenen Entgelts keine Rolle⁸⁶¹. Dabei sind auch die Umstände des Einzelfalls, insbes der Bekanntheitsgrad des Urhebers, der Umfang der Nutzung und die konkreten Gegebenheiten zu berücksichtigen. Die subjektiven Preisvorstellungen des Verletzten sind dagegen nicht maßgebend. Ist der zu ermittelnde Marktpreis auf Grund der gegebenen Situation (zB weil nur ein Abnehmer

⁸⁵⁴ Vgl OGH 19.11.2009 – *Masterplan II/Autobahnstation*; zum Patentrecht etwa OGH 23.09.1997 – *Wurzelendreduzierer* ÖBI 1998, 307.

⁸⁵⁵ Vgl EB bei *Dillenz*, Materialien I 174f; siehe auch *Michel Walter*, Guidebook 131.

⁸⁵⁶ Vgl OGH 17.06.1986 – *Kabel-TV-Wien*; 10.05.1994 – *Cosy II*.

⁸⁵⁷ Vgl OGH 16.02.1982 – *Fußballwerbung*; 04.04.1989 – *Music Man*. Vgl dazu die krit Lehre *Novakovski*, ÖBI 1983, 97; *Blum*, Die Berechnung von Entgeltansprüchen bei Verwendung von Personenbildnissen, FS 50 Jahre UrhG, ÖSGRUM 4 (1986) 9; *Buchner*, Das Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten, FS 50 Jahre UrhG, ÖSGRUM 4 (1986) 21.

⁸⁵⁸ Die Rechtsprechung gewährt auch keinen unmittelbaren Verwendungsanspruch aus dem Bildnisschutz. Sie betrachtet aber andere geschützte Positionen wie den "geldwerten Bekanntheitsgrad" eines Sportlers oder Künstlers als Sache im Sinn des § 1041 ABGB und gewährt insoweit einen Verwendungsanspruch (vgl OGH 16.02.1982 – *Fußballwerbung*; 04.04.1989 – *Music Man*; 08.09.2009 – „Werbespot/Fotomodell“. Es läge jedoch auf den Hand, das Recht am eigenen Bild selbst als Sache in diesem Sinn anzusehen.

⁸⁵⁹ ZB § 53 Abs 2, 56 Abs 3 oder § 76 UrhG.

⁸⁶⁰ Vgl EB 1936 bei *Dillenz*, Materialien I 312; *Michel Walter*, Guidebook 131. Siehe OGH 14.02.1958 – *Feuerwache*; 02.03.1982 – *Blumenstück*; 11.01.1983 – *AKM-Aufführungsentgelt*; 17.06.1986 – *Kabel-TV-Wien*; 10.05.1994 – *Cosy II*; 13.11.2001 – *Wirtschaftskurier*.

⁸⁶¹ OGH 13.11.2001 – *Wirtschaftskurier*.

in Frage kommt) nicht fair ausgehandelt, kann das Gericht auch diesen Umstand berücksichtigen⁸⁶². Ist das marktübliche Entgelt nicht zu ermitteln, weil (noch) kein Marktpreis besteht, sind vergleichbare Sätze heranzuziehen. Gegebenenfalls kann auch nach § 273 ZPO vorgegangen werden⁸⁶³.

(d) Aus der gesetzlichen Formulierung⁸⁶⁴ folgt, dass der Anspruch auf angemessenes Entgelt im Fall der Einräumung eines Werknutzungsrechts nur **dem Nutzungsberechtigten** und nicht dem Urheber zusteht. Die parallele Klagebefugnis des originär Berechtigten umfasst deshalb den Entgeltanspruch nicht⁸⁶⁵.

(e) Das angemessene Entgelt ist vom Verletzer und von jedem zu bezahlen, der zur Verletzungshandlung beigetragen hat. Nach der Rechtsprechung stehen Ansprüche auf angemessenes Entgelt aber nur gegen denjenigen zu, der aus einer Urheberrechtsverletzung einen Nutzen gezogen hat, nicht aber gegen Anstifter und Gehilfen⁸⁶⁶. Erfolgt die Rechtsverletzung im Betrieb eines Unternehmens durch einen Bediensteten oder Beauftragten, so ist das angemessene Entgelt vom **Inhaber des Unternehmens** zu bezahlen (§ 88 Abs 1 UrhG), wobei es auf ein Verschulden des Unternehmensinhabers nicht ankommt⁸⁶⁷. Der Begriff Betrieb ist ebenso weit auszulegen wie der Unternehmensbegriff.

2.2. MATERIELLER SCHADENERSATZ

(a) Im Fall **schuldhafter**⁸⁶⁸ – vorsätzlicher oder auch nur fahrlässiger⁸⁶⁹ – **Rechtsverletzung** kann der Geschädigte aber auch den **Ersatz des entstandenen Vermögensschadens** verlangen (§ 87 Abs 1 UrhG)⁸⁷⁰. Der Schadenersatzanspruch ist nicht auf die Verletzung von Verwertungsrechten beschränkt, sondern steht **bei jeder Zuwiderhandlung gegen das UrhG** zu. Ansprüche auf Ersatz des Vermögensschadens können deshalb insbes auch bei einer Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts⁸⁷¹ oder des Bildnisschutzes⁸⁷² begehrt werden, und zwar unabhängig von einem allenfalls gleichfalls zustehenden Ersatz des immateriellen Schadens. Im Fall der Verletzung des Anspruchs auf Urheber- oder Herstellerbezeichnung kann der Vermögensschaden etwa in der entgangenen Werbewirkung bestehen.

⁸⁶² Vgl *Michel Walter* MR 1983/3, 19.

⁸⁶³ Vgl 02.03.1982 – *Blumenstück*; 11.01.1983 – *AKM-Aufführungsentgelt*; 17.06.1986 – *Kabel-TV-Wien*.

⁸⁶⁴ "..., dessen Einwilligung einzuholen gewesen wäre ...".

⁸⁶⁵ Vgl EB 1936 bei *Dillenz*, Materialien I 176; *Michel Walter*, Guidebook 131. Vgl OGH 12.04.1983 – *Schlümpfe*; OGH 09.12.1997 – *Lola Blau*.

⁸⁶⁶ Vgl OGH 19.11.2009 – *Masterplan II/Autobahnstation* (krit *Michel Walter*, MR 2010, 30).

⁸⁶⁷ Vgl OGH 28.06.1994 – *Wir brauchen Männer II*; 19.11.2009 – *Masterplan II/Autobahnstation*. Anders nach der strafrechtlichen Haftungsvorschrift des § 91 Abs 1 UrhG.

⁸⁶⁸ Vgl OGH 04.10.1994 – *Kellner*; 21.12.2004 – *Tourismusinformationssysteme/Hotelfotografie* uva.

⁸⁶⁹ Vgl OGH 11.04.1958 – *Heimatruf II*; 15.11.1988 – *Herstellerbezeichnung*.

⁸⁷⁰ Vgl dazu *Michel Walter*, Schadenersatz, angemessenes Entgelt und Verletzergegninn bei Urheberrechtsverletzungen – Eine erweiterte Entscheidungsanmerkung zu OGH 12.10.1993 – *WIN*, MR 1995, 2.

⁸⁷¹ Vgl *Michel Walter*, Guidebook 132. Siehe OGH 15.11.1988 – *Herstellerbezeichnung*; 10.05.1994 – *Cosy II*.

⁸⁷² Vgl etwa OGH 12.11.1997 – *Rechter Maler*.

Auch im Urheberrecht muss der Geschädigte den eingetretenen Schaden, dessen Verursachung durch den Schädiger und grundsätzlich auch das Vorliegen eines Verschuldens behaupten und beweisen⁸⁷³.

(b) Anders als Ansprüche auf angemessenes Entgelt können Schadenersatzansprüche **sowohl vom Urheber als auch von seinem Rechtsnehmer (Nutzungsberechtigten) geltend gemacht** werden. Jeder ist berechtigt, den ihm entstandenen Schaden zu fordern, wobei der dem Nutzungsberechtigten zustehende Schaden sich in der Regel indirekt auch zu Gunsten des Urhebers auswirken wird.

(c) Eine weitere Besonderheit des Urheberrechts besteht darin, dass der zu ersetzende Vermögensschaden **bei jedem Verschulden** auch den **entgangenen Gewinn** einschließt (§ 87 Abs 1 UrhG)⁸⁷⁴. Nach allgemeinem Schadenersatzrecht steht ein Gewinnentgang nur im Fall groben Verschuldens zu (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit).

Der Begriff des Verschuldens folgt den allgemeinen Regeln. Was den Tatsachen- oder Rechtsirrtum anlangt, ist im zivilrechtlichen Bereich § 2 ABGB maßgebend.

(d) Wird kein höherer Schaden nachgewiesen, kann der Verletzte jedenfalls das **Doppelte des angemessenen Entgelts** (§ 86 Abs 1 UrhG) fordern (§ 87 Abs 3 UrhG). Nach richtiger und jetzt auch in der Rechtsprechung bestätigter Ansicht ist hierfür keinerlei Schadensnachweis und daher auch nicht der Nachweis irgendeines Schadens („Grundschadens“)⁸⁷⁵ erforderlich^{876 877}. Es handelt sich dabei nicht nur um eine **Schadenspauschalierung**, sondern gegebenenfalls auch um einen „Strafschaden“, der – auch ohne Schadenseintritt – verhindern soll, dass Schuldige und Unschuldige in Bezug auf die finanziellen Ansprüche des Verletzten gleich behandelt werden⁸⁷⁸. Die Vorschrift stellt allerdings in jeder Beziehung auf den Entgeltanspruch nach § 86 Abs 1 UrhG ab; ihre Anwendung setzt deshalb die Verletzung eines Verwertungsrechts voraus und deckt weder Ansprüche aus der Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts noch solche des originär Berechtigten ab, der Dritten ein Nutzungsrecht eingeräumt hat. Solche Ansprüche können deshalb auch im Fall der Anwendung dieser Vorschrift gesondert geltend gemacht werden.

Diese ursprünglich auf Fälle der öffentlichen Wiedergabe beschränkte Sonderregel sollte die in diesen Fällen schwierige Herausgabe des Verletzergewinns als Fall unechter Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 87 Abs 4 UrhG) ersetzen und ist deshalb ebenso wenig wie diese Vorschrift als Schadenersatz im eigentlichen Sinn zu deuten, allerdings wie

⁸⁷³ OGH 15.11.1988 – *Herstellerbezeichnung*; 12.10.1993 – *WIN*; 10.05.1994 – *Cosy II*; 12.11.1997 – *Rechter Maler*.

⁸⁷⁴ Vgl OLG Innsbruck 31.03.1992 – *NVTZ*; 12.10.1993 – *WIN*; 10.05.1994 – *Cosy II*.

⁸⁷⁵ So noch OGH 12.10.1993 – *WIN*.

⁸⁷⁶ Vgl *Michel Walter*, MR 198, 101; *Michel Walter*, Guidebook 132; *Michel Walter*, Schadenersatz, angemessenes Entgelt und Verletzergewinn bei Urheberrechtsverletzungen – Eine erweiterte Entscheidungsanmerkung zu OGH 12. Oktober 1993 – *WIN*, MR 1995, 2; *Mahr*, Die "rätselhafte Schadenspauschalierung" nach § 87 Abs 3 UrhG, MR 1994, 183; *Mahr*, Bereicherung, Schadenersatz und Herausgabe des Verletzergewinnes, Beiträge zum Urheberrecht IV, (ÖSGRUM 19) 33 (57ff); *Koziol*, Zu schadenersatzrechtlichen Problemen des § 87 UrhG, Beiträge zum Urheberrecht IV (ÖSGRUM 19) 51 (60ff).

⁸⁷⁷ Jetzt auch OGH 26.05.1998 – *Rauchfänge* unter ausdrücklicher Ablehnung der Vorentscheidung 12.10.1993 – *WIN*. So wohl auch schon OGH 17.06.1986 – *Kabel-TV-Wien*.

⁸⁷⁸ *EB Dillenz*, Materialien zum österr Urheberrecht (ÖSGRUM 3) 177.

dieser verschuldensabhängig. Erst mit UrhGNov 1982 wurde die Vorschrift auf die Verletzung aller Verwertungsrechte ausgedehnt.

Freilich steht es dem Verletzten frei, den **Nachweis eines höheren Schadens** zu erbringen. Macht er von der Vorschrift des § 87 Abs 3 UrhG keinen Gebrauch, kann der Schaden auch nach freiem richterlichen Ermessen bestimmt werden (§ 273 ZPO)⁸⁷⁹. Im Hinblick auf die gewählte Formulierung⁸⁸⁰ dürfte das Gesetz aber eher vom Erfordernis eines konkreten Schadensnachweises und davon ausgegangen sein, dass die Regeln des § 87 UrhG insgesamt als Sonderregeln vorgehen⁸⁸¹.

(e) Der Schadenersatz ist vom Verletzer und jedem zu leisten, der zur Rechtsverletzung beigetragen hat. Ist die Verletzung von einem Bediensteten oder Beauftragten im Betrieb eines Unternehmens erfolgt, ist auch der Inhaber des Unternehmens haftbar, allerdings nur dann, wenn ihm die Zuwiderhandlung bekannt war oder bekannt sein musste, also unter der Voraussetzung eines Verschuldens seinerseits (§ 88 Abs 2 UrhG).

2.3. IMMATERIELLER SCHADENERSATZ

(a) Eine weitere Besonderheit des urheberrechtlichen Schadenersatzrechts besteht darin, dass der Geschädigte – abgesehen vom Ersatz des Vermögensschadens – unter denselben Voraussetzungen („in einem solchen Fall“)⁸⁸² auch eine **angemessene Entschädigung für die in keinem Vermögensschaden bestehenden Nachteile**, also den entstandenen **immateriellen Schaden** verlangen kann (§ 87 Abs 2 UrhG)⁸⁸³.

(b) Der OGH vertritt dazu in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass der Ersatz immateriellen Schadens bloß zusteht, wenn die Beeinträchtigung den mit jeder Urheberrechtsverletzung verbundenen Ärger übersteigt, und eine ganz **empfindliche Kränkung** vorliegt⁸⁸⁴. Für den Bereich der urheberrechtlichen Verwertungsrechte wird dies grundsätzlich auch zutreffen, wobei es allerdings nicht notwendig auf den „Ärger“ des Verletzten, sondern ganz allgemein auf die „besonderen Umstände des Falls“ ankommen wird⁸⁸⁵. Die Rechtsprechung hat den Grundsatz des „**überschießenden Ärgers**“ bisher aber auch auf **Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts** angewandt⁸⁸⁶. Hier wird aber

⁸⁷⁹ Vgl OGH 11.04.1958 – *Heimatruf II*.

⁸⁸⁰ "... wenn kein höherer Schaden nachgewiesen wird ...".

⁸⁸¹ Vgl auch *Mahr*, Zur Anwendbarkeit des § 273 ZPO auf den richterlichen Ermessensspielraum in § 16 Abs 2 UWG.

⁸⁸² Bei jeder Zuwiderhandlung gegen das UrhG, also auch gegen das Recht am eigenen Bild (vgl OGH 12.11.1997 – *Rechter Maler*); gleichfalls bei jedem Verschulden.

⁸⁸³ Vgl dazu ausführlich *Michel Walter*, Schadenersatz, angemessenes Entgelt und Verletzergehalt bei Urheberrechtsverletzungen – Eine erweiterte Entscheidungsanmerkung zu OGH 12. Oktober 1993 – *WIN*, MR 1995, 2; *Michel Walter*, Guidebook 133; *Mahr*, Bereicherung, Schadenersatz und Herausgabe des Verletzergehaltes, Beiträge zum Urheberrecht IV (ÖSGRUM 19) 33 (42f).

⁸⁸⁴ Vgl OGH 24.02.1970 – *Stimme als Antwort*; 31.01.1970 – *Der Graf von Luxemburg*; OGH 03.10.1972 – *C'est la vie*; 16.01.1973 – *Wiener Wochenblatt*; 02.03.1982 – *Blumenstück*; 12.10.1993 – *WIN*; 09.05.1995 – *Model*. Im Fall eines Vertrauensbruchs (vgl OGH 10.05.1994 – *Cosy II*) wurde dies ebenso angenommen wie bei grober Verletzung des Bildnisschutzes (vgl etwa OGH 21.11.1989 – *Thalia*).

⁸⁸⁵ Vgl § 16 Abs 2 UWG.

⁸⁸⁶ Vgl OGH 12.10.1993 – *WIN*.

vielmehr typischer Weise von einem immateriellen Schaden auszugehen sein⁸⁸⁷, wenn ein solcher auch nicht bei jeder auch noch so geringfügigen Rechtsverletzung gegeben sein wird⁸⁸⁸. In seiner Entscheidung „Den Kopf zwischen den Schultern I“⁸⁸⁹ hat das Höchstgericht seine Ansicht insoweit auch schon relativiert und ausgesprochen, dass zum immateriellen Schaden sowohl der innere Bereich der Persönlichkeit (insbes Gefühlssphäre und geistige Interessen) als auch der äußere Bereich (insbes Ansehen und Ruf) zählen, wobei reine Gefühlsschäden nur dann zu ersetzen sind, wenn sie nachvollziehbar sind. Obwohl die Entscheidung weiterhin auf einen „übersteigenden Ärger“ bzw eine „ganz empfindliche Kränkung“ abstellt, setzt der OGH die bereits mit seiner Entscheidung „Rauchfänge“⁸⁹⁰ begonnene Objektivierung dieser Begriffe weiter fort. Nicht auf die subjektiven Empfindungen des Verletzten („Herzinfarkttheorie“), sondern auf die objektive Beeinträchtigung der Persönlichkeit – in ihrem inneren und äußeren Bereich – kommt es an⁸⁹¹.

Bei der Bemessung der Schadenshöhe ist die Rechtsprechung eher zurückhaltend⁸⁹². In der Praxis wird häufig eine Relation zur Höhe des angemessenen Entgelts hergestellt und ein Zuschlag von 100% bis 200% verrechnet⁸⁹³.

2.4. HERAUSGABE DES VERLETZERGEWINNS

(a) Der in seinem Recht Verletzte, dessen Einwilligung für die Werknutzung einzuholen gewesen wäre, kann schließlich die Herausgabe des erzielten Gewinns verlangen (§ 87 Abs 4 UrhG)⁸⁹⁴. Die **Herausgabe des Verletzergewinns** kann – so wie beim angemessenen Entgelt – deshalb nur im Fall der Verletzung von Verwertungsrechten und **nur vom Berechtigten** und nicht auch parallel vom Urheber geltend gemacht werden, der Dritten ein ausschließliches Werknutzungsrecht eingeräumt hat. Auch bei diesem ergänzenden Anspruch handelt es sich nicht um Schadenersatz im eigentlichen Sinn, sondern um einen Fall unechter Geschäftsführung⁸⁹⁵, der – insoweit wieder atypisch – aber das Vorliegen (irgend) eines Verschuldens voraussetzt, damit schadenersatzrechtliche Züge trägt und das Konzept der §§ 86 und 87 UrhG abrundet, wonach Schuldige und Unschuldige nicht gleich behandelt werden sollen. Bei der Berechnung des

⁸⁸⁷ Vgl schon ErlRV 1936 bei *Dillenz*, Mat UrhG 176. Siehe *Michel Walter*, MR 1987, 211; *Michel Walter*, Guidebook 133; *Michel Walter*, Schadenersatz, angemessenes Entgelt und Verletzergewinn bei Urheberrechtsverletzungen MR 1995, 2.

⁸⁸⁸ Vgl *Michel Walter*, MR 1998, 348 bei Z 2.

⁸⁸⁹ OGH 10.11.1998 – Den Kopf zwischen den Schultern I.

⁸⁹⁰ OGH 26.05.1998 – *Rauchfänge* MR 1998, 194 (*Michel Walter*).

⁸⁹¹ Diese Umstände sind vom Kläger zu behaupten. Nicht bezifferbare Vermögensschäden sind bei der Bemessung des immateriellen Schadens nicht zu berücksichtigen.

⁸⁹² Vgl dazu etwa OGH 17.11.1987 – *Hainburg-Gutachten*. Siehe jedoch auch OLG Wien 06.12.1984 – *Ephraim Kishon*.

⁸⁹³ Vgl *Michel Walter*, Guidebook 133.

⁸⁹⁴ Vgl dazu *Michel Walter*, Guidebook 133f; *Michel Walter*, Schadenersatz, angemessenes Entgelt und Verletzergewinn bei Urheberrechtsverletzungen – Eine erweiterte Entscheidungsanmerkung zu OGH 12. Oktober 1993 – *WIN*, MR 1995, 2; *Mahr*, Bereicherung, Schadenersatz und Herausgabe des Verletzergewinnes, Beiträge zum Urheberrecht IV (ÖSGRUM 19) 33 (47f).

⁸⁹⁵ Vgl EB 1936 bei *Dillenz*, Materialien I 177. Siehe auch *Graffenried*, Vermögensrechtliche Ansprüche bei Urheberrechtsverletzungen, SchrR zum Obligationenrecht Bd 43 (1993) 46.

Verletzererfolg wird zwar vom Netto-Gewinn⁸⁹⁶ auszugehen sein; Fixkosten sind aber nicht zu berücksichtigen.

(b) Da in Fällen der öffentlichen Wiedergabe die Berechnung desjenigen Teils des Gewinns, der auf die unbefugte Benutzung eines bestimmten Werks entfällt, schwierig und oft unmöglich wäre, war die Herausgabe des Verletzererfolgs zunächst auf die Verwertungsrechte der Vervielfältigung und Verbreitung beschränkt⁸⁹⁷, wurde mit UrhGNov 2003 aber auch auf die interaktive Wiedergabe ausgedehnt. Für die übrigen Fälle und ursprünglich nur für diese hat das Gesetz in § 87 Abs 3 UrhG die Verdoppelung des angemessenen Entgelts vorgesehen. Da die Berechnung des Verletzererfolgs auch in den Fällen unberechtigter Vervielfältigung und Verbreitung nicht immer möglich ist⁸⁹⁸, erfolgte die Ausdehnung der zuletzt genannten Vorschrift auf alle Nutzungsarten zu Recht. Allerdings sind auch Fälle öffentlicher Wiedergabe denkbar⁸⁹⁹, in welchen eine Gewinnberechnung möglich ist; eine Ausdehnung auch des § 87 Abs 4 UrhG auf alle Verletzungsfälle erscheint deshalb überlegenswert.

(c) Zur Haftung des Inhabers eines Unternehmens siehe § 88 Abs 2 UrhG.

2.5. ANSPRUCHSKONKURRENZ

(a) Neben dem angemessenen Entgelt und der Gewinnherausgabe kann ein Ersatz des Vermögensschadens nur begehrt werden, wenn und soweit er diese Ansprüche übersteigt (§ 87 Abs 5 UrhG). Daraus folgt zunächst, dass der immaterielle Schaden gesondert und ohne Einrechnung in sonstige Ansprüche geltend gemacht werden kann. Dagegen gehen das angemessene Entgelt und der allenfalls herauszugebende Verletzererfolg in einem höheren Vermögensschaden⁹⁰⁰ auf, womit sich diese Ansprüche letztlich auch als Schadenersatz-Surrogate deuten lassen, was auch an die schadenersatzrechtliche Begründung des angemessenen Entgelts⁹⁰¹ in der Entstehungsgeschichte des § 86 UrhG erinnert.

(b) Diese Regel gilt auch dann, wenn der Vermögensschaden gemäß § 87 Abs 3 UrhG mit dem doppelten angemessenen Entgelt pauschaliert wird. Kann kein tatsächlicher höherer materieller Schaden (einschließlich eines entgangenen Gewinns) und auch kein immaterieller Schaden nachgewiesen werden, beträgt die Höchstforderung nach herrschender Ansicht⁹⁰² und nach der Rechtsprechung insgesamt 200% des angemessenen Entgelts. *Mahr*⁹⁰³ nimmt dagegen mit Argumenten aus der Entstehungsgeschichte an, dass die Verdoppelung nach § 87 Abs 3 UrhG neben dem angemessenen Entgelt zusteht und

⁸⁹⁶ Vgl OGH 14.10.1986 – *Werbeunterlagen*.

⁸⁹⁷ Vgl OGH 22.04.1975 – *Musikautomaten II*; 09.12.1997 – *Lola Blau*.

⁸⁹⁸ Man denke etwa an die rechtswidrige Veröffentlichung eines Lichtbilds in einer Zeitung oder Zeitschrift.

⁸⁹⁹ Etwa eine unberechtigte Aufführung eines Bühnenwerks.

⁹⁰⁰ Gleichviel ob diese auf eine Verletzung von Verwertungsrechten oder von Urheberpersönlichkeitsrechten zurückzuführen sind.

⁹⁰¹ Als entgangene Lizenzgebühr.

⁹⁰² Vgl *Michel Walter*, Guidebook 134.

⁹⁰³ *Franz Mahr*, Bereicherung, Schadenersatz und Herausgabe des Verletzererfolgs, Beiträge zum Urheberrecht IV (ÖSGRUM 19) 33 (43ff). Dagegen *Kozjol*, Zu schadenersatzrechtlichen Problemen des § 87 UrhG, Beiträge zum Urheberrecht IV (ÖSGRUM 19) 51 (60ff).

kommt damit zu Gesamtansprüchen in der Höhe des dreifachen angemessenen Entgelts (*triple damages*).

3. Ansprüche auf angemessene Vergütung

Im Fall bloßer Vergütungsansprüche ist grundsätzlich wie bei der Ermittlung des angemessenen Entgelts vorzugehen. Mangels eines Ausschließlichkeitsrechts kann hier aber nicht auf die sonst auf dem Markt erzielbare Lizenzgebühr sondern nur darauf abgestellt werden, was üblicher Weise als angemessene Vergütung bezahlt wird. Fehlen entsprechende Vergleichswerte, wie von Verwertungsgesellschaften mit Nutzern oder Nutzerorganisationen geschlossene Verträge, ist auf das übliche Entgelt für ähnliche Nutzungen abzustellen.

Wurden Gesamtverträge geschlossen, sind diese für alle Mitglieder der betreffenden Organisationen der Zahlungspflichtigen verbindlich (§ 22 VerwGesG 2006), und zwar auch dann, wenn diese keine Einzelverträge geschlossen haben, was im Fall von Vergütungsansprüchen nicht erforderlich ist. Gehört ein Nutzer der Organisationen der Zahlungspflichtigen nicht an (Außenseiter), sind die Regelungen des Gesamtvertrags als Maßstab für das übliche Entgelt heranzuziehen⁹⁰⁴. Vom Urheberrechtssenat (früher: Schiedskommission oder Schiedsstelle) aufgestellte Satzungen haben die Wirkung von Gesamtverträgen (§ 27 VerwGesG 2006).

4. Auskunft und Rechnungslegung

4.1. DER ALLGEMEINE RECHNUNGSLEGUNGS- UND AUSKUNFTSANSPRUCH

(a) Wer zur Leistung eines angemessenen Entgelts, einer angemessenen Vergütung, eines angemessenen Anteils an einer solchen Vergütung⁹⁰⁵ (zB § 16a Abs 5 UrhG), zum Schadenersatz, zur Herausgabe des Gewinns oder zur Beseitigung⁹⁰⁶ verpflichtet ist, hat dem Anspruchsberechtigten Rechnung legen (§ 87a Abs 1 UrhG)⁹⁰⁷. Ausdrücklich im Gesetz geregelt ist dies jedoch erst seit der UrhGNov 1982. Die Verpflichtung zur Rechnungslegung umfasst nicht nur eine geordnete, richtige und vollständige Zusammenstellung aller Einkünfte (und Ausgaben), sondern auch alle Auskünfte, deren der Verletzte zur Feststellung des Umfangs der Rechtsverletzung und zur Berechnung und Zuordnung (Verteilung) seiner Ansprüche bedarf wie Umsätze, Verkaufspreise, Auflagezahl, Angabe über die verwendeten Werke (Leistungen), die Autoren und Mitwirkenden. Ist eine Verletzungshandlung nachgewiesen, kann der Verletzte auch alle sonstigen Informationen verlangen, die er benötigt, um das Ausmaß der Verletzung festzustellen. Dies galt schon bisher⁹⁰⁸, wurde aber mit UrhGNov 2003 jetzt auch ausdrücklich im Gesetz festgehalten, womit der Rechnungslegungsanspruch auch einen allgemeinen Auskunftsanspruch einschließt.

⁹⁰⁴ Freilich ohne allfälligen Gesamtvertragsrabatt oder ähnliche besondere Vorteile für Vertragspartner.

⁹⁰⁵ Seit der UrhGNov 2003.

⁹⁰⁶ Seit der UrhGNov 2003.

⁹⁰⁷ Siehe dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 153f.

⁹⁰⁸ Vgl JA UrhGNov 1982 bei *Dillenz*, Materialien I 419f.

(b) Der Auskunftsanspruch umfasst auch die Angabe der vorhandenen Vervielfältigungsstücke, des Aufbewahrungsorts (Lagers) und der Eigentumsverhältnisse hieran, damit der Verletzte seine Beseitigungsansprüche geltend machen kann, die sich nach § 82 Abs 6 UrhG gegen den Eigentümer richten. Auch dies galt schon nach bisherigem Recht⁹⁰⁹, wurde aber mit UrhGNov 2003 gleichfalls ausdrücklich festgehalten.

(c) Die Rechnungslegung umfasst auch die Verpflichtung, dem Anspruchsberechtigten die zur Überprüfung erforderlichen Belege vorzulegen⁹¹⁰ oder in Kopie zur Verfügung zu stellen. Ist die Rechnungslegung oder die Vorlage der Belege aus welchen Gründen immer unmöglich, kann der Kläger Eidesleistung (Art XLII EGZPO) oder die Festsetzung nach freiem richterlichen Ermessen (§ 273 ZPO) beantragen⁹¹¹.

(d) Der Rechnungslegungsanspruch ist ein Nebenanspruch; er steht dem originär Berechtigten ebenso zu wie dem Werknutzungsberechtigten (Verwertungsgesellschaften); dies gilt auch im Fall der Abtretung bloßer Tantiemebezugsrechte⁹¹².

4.2. ERGÄNZENDE UND SELBSTÄNDIGE AUSKUNFTSANSPRÜCHE

(a) Im Zusammenhang mit der **Händlerhaftung (als Bürge und Zahler)** für die **Leerkassetten- und Gerätevergütung** (Reprografievergütung) nach § 42b Abs 3 Z 1 UrhG sieht § 87a Abs 2 UrhG ausdrücklich auch einen **ergänzenden Auskunftsanspruch** vor, wobei sich der Haftende von dieser Auskunftspflicht durch Zahlung der Vergütung befreien kann. Damit soll dem Berechtigten die Möglichkeit gegeben werden, durch entsprechende Marktbeobachtung zunächst den Händler und über diesen sodann den Zahlungspflichtigen selbst festzustellen.

(b) Da die eben erwähnte Händlerhaftung nur unter bestimmten Voraussetzungen (**Bagatellgrenze**) zum Tragen kommt, sieht § 87a Abs 3 UrhG auch einen selbständigen Auskunftsanspruch vor, der den Berechtigten in die Lage versetzen soll, das Bestehen einer Mithaftung (wegen Überschreitens der Bagatellgrenze) festzustellen, auch wenn tatsächlich keine Haftung gegeben ist und daher kein Zahlungsanspruch besteht.

Im Zusammenhang mit der Leerkassetten- und Reprografievergütung ist ein weiterer selbständiger, weil von einer tatsächlichen Zahlungspflicht gegebenenfalls unabhängiger Auskunftsanspruch vorgesehen. Danach steht der zuständigen Verwertungsgesellschaft gegen den Anmelder und den (im Anmeldeschein genannten) Empfänger vergütungspflichtigen Trägermaterials oder solcher Geräte ein Anspruch auf richtige und vollständige Auskunft über die für die Entstehung der Zahlungspflicht maßgeblichen Umstände (Empfänger, Inverkehrbringen im Inland oder Reexport auf Händlerebene etc)

⁹⁰⁹ Vgl *Michel Walter*, Guidebook 135 und MR 1989, 172.

⁹¹⁰ Vgl *Michel Walter*, Guidebook 136; OGH 17.03.1981 – *Dunlop*; grundsätzlich auch OGH 09.05.1989 – *Piktogramme*.

⁹¹¹ Siehe im Einzelnen *Michel Walter*, MR 1989, 171.

⁹¹² Vgl OGH 17.03.1987 – *Exit*.

zu (§ 90a Abs 5 UrhG)⁹¹³. Freilich kommt die Anmeldepflicht heute nur mehr an den österr EU-Außengrenzen zum Tragen.

(c) Ähnlich sieht § 87b UrhG eine selbständige und ergänzende Auskunftspflicht gegen denjenigen vor, der Werkstücke verbreitet, an welchen das Verbreitungsrecht wegen Inverkehrbringens innerhalb Europas (EG und EWR) nach § 16 Abs 3 UrhG erschöpft ist. Damit soll der Berechtigte, dem das Verbreitungsrecht zum Zeitpunkt seines Erlöschens zustand, in die Lage versetzt werden, die Behauptungen desjenigen, der sich auf eine solche (gemeinschaftsweite) Erschöpfung beruft, zu überprüfen⁹¹⁴. Der Auskunftsanspruch bezieht sich auf Hersteller, Inhalt, Herkunftsland und Menge der verbreiteten Werkstücke.

(d) Seit der UrhGNov 2003 hat der Verletzer auch Auskünfte über die Identität Dritter (zB Lieferanten) zu erteilen, die an der Rechtsverletzung beteiligt sind, und die Vertriebswege offen zu legen (Abs 2)⁹¹⁵. Die erweiterte Auskunftspflicht bezog sich zunächst aber nur auf die unbefugte Herstellung (Vervielfältigung) oder Verbreitung von Vervielfältigungsstücken, wurde mit UrhGNov 2006 in Umsetzung der Rechtsdurchsetzung-RL aber in mehrfacher Hinsicht erweitert und präzisiert; sie bezieht sich jetzt insbs auch auf Dienstleistungen (Sendung und öffentliche Wiedergabe). Danach ist Auskunft über den Ursprung und die Vertriebswege der rechtsverletzenden Waren und Dienstleistungen zu erteilen; zur Erteilung der Auskunft ist neben dem Verletzer auch jeder verpflichtet, der rechtsverletzende Waren besitzt, rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch genommen oder für Rechtsverletzungen genutzte Dienstleistungen erbracht hat.

Voraussetzung für die erweiterte Informationspflicht ist, dass der Auskunftspflichtige gewerbsmäßig handelt, womit vor allem Privatpersonen (Konsumenten) von der Auskunftspflicht befreit werden sollen. Außerdem darf die Auskunftserteilung im Vergleich zur Schwere der Rechtsverletzung nicht unverhältnismäßig sein und nicht gegen gesetzliche Verschwiegenheitspflichten verstoßen. Nach der Rechtsprechung umfasst der (erweiterte) Auskunftsanspruch nur die „Vertriebswege“ sowie Namen und Anschrift gewerbsmäßiger, nicht aber privater Abnehmer⁹¹⁶.

(e) Schließlich trifft auch Vermittler eine Verpflichtung zur Auskunft. Nach § 87b Abs 3 UrhG haben Vermittler im Sinn des § 81 Abs 1a dem Verletzten auf dessen schriftliches und ausreichend begründetes Verlangen Auskunft über die Identität des Verletzers (Name und Anschrift) beziehungsweise die zur Feststellung des Verletzers erforderlichen Auskünfte zu geben. In die Begründung sind insbesondere hinreichend konkretisierte Angaben über die den Verdacht der Rechtsverletzung begründenden Tatsachen aufzunehmen. Der Verletzte hat dem Vermittler die angemessenen Kosten der Auskunftserteilung zu ersetzen.

⁹¹³ Zu den Einzelheiten siehe § 90a Abs 1 bis 4 UrhG und die Verordnung BGBl 1990/40 samt Anlage (Formular), die jedoch die Änderungen der UrhGNov 1996 noch nicht berücksichtigt und bisher nicht neu gefasst wurde. Dies gilt entsprechend für die Dienstanweisung an die Zollämter AÖFV 1990/81.

⁹¹⁴ Vgl dazu im Einzelnen *Michel Walter*, MR 1989, 96f.

⁹¹⁵ Vgl dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 156.

⁹¹⁶ Vgl OGH 12.05.2009 – *Alfons Walde* (im Hinblick auf den allgemeinen Auskunftsanspruch krit *Michel Walter* MR 2010,334).

Auch dieser mit UrhGNov 2003 eingeführte Auskunftsanspruch wurde mit UrhGNov 2006 erweitert und modifiziert. So hat der Vermittler nicht nur Auskunft über die Identität des Verletzers, sondern auch alle sonstigen Auskünfte zu erteilen, die zur Feststellung des Verletzers erforderlich sind. Dies wird vor allem dann gelten, wenn der Vermittler nicht unmittelbar auf Namen und Anschrift zugreifen kann und diese selbst erst feststellen muss, wie im Fall dynamischer IP-Adressen.

Die Auskunftspflicht trifft insbes AccessProvider. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung folgt unmittelbar aus dessen Vermittlereigenschaft; sie besteht unabhängig von einem tatbestandsmäßigen Handeln des Vermittlers bzw vom Vorliegen einer Haftungsbefreiung nach dem ECG. Als speziellere und jüngere Norm geht § 87b Abs 3 auch der Regelung in § 18 Abs 2 ECG vor. Der Auskunftsanspruch ist zwar gerichtlich durchsetzbar, es bedarf jedoch zu deren Auslösung keines „richterlichen Befehls“⁹¹⁷. Der Auskunftserteilung stehen weder der Schutz personenbezogener Daten noch das Fernmelde- und Kommunikationsgeheimnis entgegen⁹¹⁸. In seiner Entscheidung *LSG/Tele2/MediaSentry III*⁹¹⁹ setzt der OGH jedoch eine ausdrückliche Ausnahme von den Vorschriften des TKG voraus und lässt Auskunftsansprüche auch an der fehlenden Zulässigkeit einer Vorratsdatenspeicherung scheitern.

4.3. ÜBERPRÜFUNG DER RECHNUNGSLEGUNG

§ 87a Abs 1 UrhG bestimmt ausdrücklich, dass die **gelegte Rechnung** auf Verlangen des Verletzten durch einen **Sachverständigen überprüft** werden kann; dies wird auch für den Bereich der Folgerechtsvergütung gelten (§ 87b Abs 4 UrhG). Dabei muss es sich nicht notwendig um einen berufsmäßig zur Verschwiegenheit verpflichteten beeideten Buchprüfer oder Buchsachverständigen handeln. Allerdings ist der Sachverständige zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit die Kenntnis des Ergebnisses der Prüfung nicht zur Rechtsdurchsetzung erforderlich ist. Ergibt die Prüfung die Unrichtigkeit (oder Unvollständigkeit) der gelegten Rechnung, sind die Kosten der Prüfung vom Zahlungspflichtigen zu tragen; ein Schwellwert für die Auslösung der Kostenersatzpflicht besteht nicht. Wird die Prüfung verweigert, muss der Prüfungsanspruch im Klageweg durchgesetzt werden⁹²⁰.

4.4. EINSTWEILIGER RECHTSSCHUTZ UND BEWEISSICHERUNG

(a) *Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Ansprüchen*

Einstweilige Verfügungen nach der Exekutionsordnung konnten **zur Sicherung von Unterlassungsansprüchen** schon bisher **ohne Gefahrenbescheinigung** erlassen werden

⁹¹⁷ So auch *Andreas Wiebe*, Auskunftspflichtung der Access Provider – Verpflichtung zur Drittauskunft bei Urheberrechtsverletzungen von Kunden, die an illegalem File-Sharing teilnehmen, MR 2005/4 Beilage 8f.

⁹¹⁸ So für den strafrechtlichen Bereich (§ 149a StPO) OGH 26.07.2005 11 Os 57/05z, 58/05x und 59/05v – *Telekommunikation*. AM OGH 14.07.2009 – *LSG/Tele2/MediaSentry III*.

⁹¹⁹ OGH 14.07.2009.

⁹²⁰ Nach deutschem Recht steht ein solcher Prüfungsanspruch nicht zu (OGH 18.09.1990 – *Gleichgewicht des Schreckens*).

(§ 81 Abs 2 UrhG). Die UrhGNov 2006 hat dies in § 87c Abs 3 UrhG übernommen, gleichzeitig aber im Rahmen dieser Sonderbestimmung für Einstweilige Verfügungen in Umsetzung der Rechtsdurchsetzung-RL aber eine Reihe von Ergänzungen und Änderungen vorgenommen.

So können Einstweilige Verfügungen jetzt **auch zur Sicherung von Beseitigungsansprüchen** erlassen werden, wobei auch hierfür keine Gefahrenbescheinigung erforderlich ist.

Dagegen ist zur Sicherung finanzieller Ansprüche nach Abs 2 weiterhin eine Gefahrenbescheinigung erforderlich, doch genügt die Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung, was im Vergleich mit § 379 Abs 2 EO in mehrfacher Hinsicht eine Erleichterung bedeutet. Es gilt dies nicht nur für Schadenersatzansprüche ieS, sondern auch für Ansprüche auf angemessenes Entgelt und Gewinnherausgabe. Allerdings gelten diese Sonderregeln nur im Fall einer gewerbsmäßigen Begehung. In anderen Fällen können Einstweilige Verfügungen deshalb nur nach den allgemeinen Vorschriften des § 379 Abs 2 ZPO angeordnet werden.

Nach Art 9 Abs 2 RD-RL muss zum Zweck einer Sperrung von Bankkonten auch die Möglichkeit bestehen, die Übermittlung von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen bzw ein geeigneter Zugang angeordnet werden können, was die UrhGNov 2006 aber mit dem Hinweis auf die allgemeine Bestimmung des § 379 EO nicht umgesetzt hat, was fragwürdig erscheint.

(b) Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Beweisen

Neu ist die mit UrhGNov 2006 erfolgte Klarstellung, dass **Einstweilige Verfügungen** auch **zur Sicherung von Beweismitteln** erlassen werden können (§ 87c Abs 1). Anliegen solcher Beweissicherungsmaßnahmen ist es, schon vor Einleitung eines Rechtsstreits die erforderlichen Beweismittel zu beschaffen, wobei es sich auch um Erkundungsbeweise handeln kann. Anders als im Beweissicherungsverfahren nach den §§ 384ff ZPO ist eine Anspruchsbescheinigung hier aber erforderlich. Dagegen bedarf es – wiederum anders als im Beweissicherungsverfahren nach den erwähnten Vorschriften – keiner Bescheinigung einer Beweismittelvernichtung oder -erschwerung. Die Sicherung von Beweismitteln durch Einstweilige Verfügung war in der österr Rechtsprechung schon vorbereitet⁹²¹ und läuft in manchen Fällen auf die Möglichkeit einer „zivilrechtlichen Hausdurchsuchung“ hinaus, wobei auf ausländische Vorbilder zurückgegriffen werden konnte (*saisie contrefaçon* des französischen Rechts und *Anton Piller Order* des britischen Rechts).

Schwierigkeiten könnten dadurch entstehen, dass ein (potentieller) Verfahrensgegner zum Zeitpunkt der Antragstellung oft noch gar nicht feststehen wird, wozu die Neuregelung nicht Stellung nimmt. Es wird davon auszugehen sein, dass Einstweilige Verfügungen zur

⁹²¹ 15.01.1999 – *Microsoft* MR 1999, 167 (*Michel Walter*) = GRUR Int 1999, 970. Siehe dazu auch *Kucsko*, „Civil inaudita altera parte search – Hausdurchsuchung im Zivilprozess“ in FS *Robert Dittlich* (2000) 801.

Sicherung von Beweismitteln gegen jeden erlassen werden können, der über solche Beweismittel verfügt.

4.5. RECHTSDURCHSETZUNG UND ZWANGSVOLLSTRECKUNG

(a) Zahlungsansprüche können auch im Weg einer sog „Stufenklage“ geltend gemacht werden, bei welcher das Begehren zunächst unbeziffert bleibt (und daher zu bewerten ist). Nach erfolgter Rechnungslegung, über die zunächst mit Teilurteil zu entscheiden ist, muss der Kläger das Zahlungsbegehren beziffern⁹²² und gegebenenfalls auch die Wahl zwischen den verschiedenen finanziellen Ansprüchen treffen.

(b) Die Rechnungslegung gilt nach richtiger Ansicht als vertretbare Leistung; es ist dies aber strittig. Die Vollstreckung richtet sich daher nach § 353 EO⁹²³.

5. Haftung

5.1. UNMITTELBARER UND MITTELBARER TÄTER

(a) Besteht ein **adäquater Kausalzusammenhang**, haftet auch im Urheberrecht jeder, der eine Rechtsverletzung begeht oder daran teilnimmt⁹²⁴. Nicht nur der persönlich Handelnde haftet deshalb, sondern auch jeder, der den **Eingriff** eines anderen durch sein Verhalten **adäquat fördert** oder erst **ermöglicht**; dies gilt insbesondere für den Anstifter und den **Gehilfen**⁹²⁵.

So haftet der Auftraggeber eines Films für die bei der Herstellung und Aufführung des Films begangenen Urheberrechtsverstöße⁹²⁶. Die dem Auftragnehmer auferlegte Verpflichtung, für den erforderlichen Rechtserwerb zu sorgen, befreit den Auftraggeber nicht von seiner Haftung als Teilnehmer⁹²⁷. Auch derjenige, der für ein Hotel ein Hotel-Video-System zur Verfügung stellt, haftet für die damit bewirkte Sendung (Aufführung) von Filmen gemeinsam mit dem Hotelbetreiber⁹²⁸.

(b) Wegen der unterschiedlichen Haftungsvoraussetzungen ist aber zwischen dem unmittelbaren und dem bloß mittelbaren Täter zu unterscheiden. **Unmittelbarer Täter** ist nach der Rechtsprechung derjenige, von dem die Beeinträchtigung ausgeht und auf dessen maßgeblichen Willen sie beruht⁹²⁹. Die Vertriebsorganisation eines Nachrichtenmagazins etwa haftet als unmittelbarer Täter⁹³⁰. Auch derjenige, der in Vertretung des

⁹²² Vgl dazu *Michel Walter*, MR 1989, 96f.

⁹²³ Vgl *Robert Dittrich*, Zur Rechnungslegung nach § 87a UrhG, MR 1984/1 Archiv 7; *Michel Walter*, Guidebook 136.

⁹²⁴ Vgl zu den Haftungsfragen auch *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 139ff.

⁹²⁵ Vgl OGH 28.05.1991 – *Tele Uno III*; 14.11.1990 – *Bundesheer-Ausbildungsfilme I*; 19.09.1994 – *Telefonstudien*; 11.07.1995 – *Leiden der Wärter*; 07.03.1995 – *Rechtsscheinhaftung*; 29.01.2002 – *Aufzugsanlagen*; 19.10.2004 – *eQ*.

⁹²⁶ OGH 15.01.1991 – *Gaswerk*.

⁹²⁷ Vgl OGH 14.11.1990 – *Bundesheer-Ausbildungsfilme I*.

⁹²⁸ OGH 17.06.1986 – *Hilton/Conti*.

⁹²⁹ Vgl OGH 19.09.1994 – *Telefonstudien*; 11.07.1995 – *Leiden der Wärter*.

⁹³⁰ Vgl OGH 17.09.1996 – *Des Kaisers neue Kleider*.

Geschäftsinhabers Werkstücke feilbietet, handelt tatbestandsmäßig und ist daher als Mittäter anzusehen⁹³¹. Allerdings ist schon die Begriffsbestimmung des unmittelbaren bzw mittelbaren Täters unscharf, und wird im Urheberrecht auf ein **tatbestandsmäßiges Handeln** abzustellen sein⁹³². Deshalb haftet grundsätzlich zB auch der Vermittler (Provider) in digitalen Netzen als unmittelbarer Täter, soweit er Vervielfältigungshandlungen oder sonstige relevante Nutzungshandlungen setzt und nicht eine freie Werknutzung wie diejenige zu Gunsten flüchtiger oder beiläufiger Vervielfältigungen nach § 41a für seinen Dienst in Anspruch nehmen kann.

(c) Da dem österr Recht eine sog mittelbare Urheberrechtsverletzung unbekannt ist, wonach beim Gehilfen in subjektiver Hinsicht Fahrlässigkeit genügt, haftet der Gehilfe nur, wenn er den Täter bewusst, also vorsätzlich fördert oder ihn zumindest eine (**zumutbare**) **Prüfpflicht** trifft⁹³³, womit freilich der Boden bloßer Vorsätzlichkeit verlassen wird⁹³⁴; eine Gehilfenhaftung allein auf Grund adäquater Verursachung scheidet dagegen aus⁹³⁵. Wer eine Bildnisveröffentlichung weder veranlasst noch daran in irgend einer Weise mitwirkt, haftet deshalb nicht; eine Rechtsscheinhaftung ist dem Urheberrecht fremd⁹³⁶. Dagegen haftet der Redakteur eines Zeitschriftenbeitrags, in welchem ein geschützter Text abgedruckt wurde, als bewusster Veranlasser der Urheberrechtsverletzung⁹³⁷ oder der Lieferant von Waren zur Verbreitung im Inland⁹³⁸. Für den Verpächters eines Geschäftslokals ist der OGH von dessen Haftung für Urheberrechtsverstöße des Unternehmenspächters ausgegangen⁹³⁹.

(d) Der **mittelbare Täter (Gehilfe)** haftet jedenfalls dann, wenn er im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, also vorsätzlich handelt. Im Internet ist deshalb eine Haftung des **Vermittlers (Providers)** auch dann nicht ausgeschlossen, wenn dieser keine Verwertungshandlung (Vervielfältigung) vornimmt oder sich auf die freie Werknutzung nach § 41a berufen kann. Um diese mögliche Haftung einzuschränken, sehen die §§ 13 (Durchleitung), 15 (*Caching*) und 16 (*Hosting*) ECG⁹⁴⁰ unter bestimmten Voraussetzungen **Haftungsbeschränkungen für diese „Dienste der Informationsgesellschaft“** vor. Sind die Voraussetzungen für die Haftungsbeschränkung gegeben, haften solche Dienste weder als unmittelbare noch als mittelbare Täter. Soweit bzw sobald diese Voraussetzungen jedoch nicht (mehr) vorliegen, besteht eine Haftung solcher Dienste für sämtliche Ansprüche aus Urheberrechtsverletzungen, einschließlich der finanziellen Ansprüche des Verletzten nach den zuvor skizzierten Regeln.

⁹³¹ Vgl OGH 12.05.2009 – *Alfons Walde*.

⁹³² Vgl *Michel Walter*, UrhG-Novelle 2003, 140. So jetzt auch OGH 16.12.2003 – *Weinatlas* und 29.11.2005 – *Sales Manager Austria* zum Patentrecht.

⁹³³ Vgl OGH 09.11.1999 – *Kultur- und Sportverein*.

⁹³⁴ Siehe jetzt auch § 10 Abs 3 PatG idF BGBl 2004 I 149, wonach für ein Zurverfügungstellen von Mitteln, die sich auf wesentliche Elemente einer Erfindung beziehen, gehaftet wird, sofern dies vorsätzlich geschieht oder nach den Umständen offensichtlich ist. Vgl dazu *Heidinger*, Die mittelbare Patentverletzung, ÖBl 2006, 156.

⁹³⁵ Vgl OGH 19.09.1994 – *Telefonstudien*; 11.07.1995 – *Leiden der Wärter*; 17.09.1996 – *Des Kaisers neue Kleider* (zum Bildnisschutz); 09.11.1999 – *Kultur- und Sportverein*. Insbes zur Haftung des Buchhändlers siehe OGH 16.12.2003 – *Weinatlas* und dazu ausführlich *Michel Walter*, MR 2004, 117.

⁹³⁶ Vgl OGH 07.03.1995 – *Rechtsscheinhaftung*; 11.07.1995 – *Leiden der Wärter*.

⁹³⁷ Vgl OGH 17.12. 1996 – *Head-Kaufvertrag*.

⁹³⁸ Vgl OGH 08.07.2003 – *Northland*.

⁹³⁹ Vgl OGH 12.05.2009 – *Alfons Walde*.

⁹⁴⁰ Siehe auch §§ 14 (Links) und 17 ECG (Suchmaschinen).

(e) Die Haftungsbeschränkungen des ECG gelten für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen Vermittler unter den Voraussetzungen des § 81 Abs 1a UrhG idF 2003 (Abmahnung) überhaupt nicht⁹⁴¹.

5.3. HAFTUNG DER ÖFFENTLICHEN HAND

Besondere Probleme stellen sich im Fall von Urheberrechtsverletzungen durch die öffentliche Hand. Einmal geht es in diesem Zusammenhang um die Abgrenzung zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung, zum anderen stellen sich hinsichtlich der einzelnen Ansprüche besondere Fragen des Amtshaftungsrechts. In der Rechtsprechung zeichnet sich zu Recht eine Tendenz dahingehend ab, den erforderlichen Erwerb der Nutzungsrechte oder –bewilligungen (Beschaffung) dem privatwirtschaftlichen Bereich zuzuordnen⁹⁴².

6. Verjährung (§ 90 UrhG) und Verwirkung

6.1. Die zivilrechtlichen Ansprüche verjähren grundsätzlich in 30 bzw 40⁹⁴³ Jahren⁹⁴⁴. Für die finanziellen Ansprüche gilt aber die allgemeine Verjährungsregel für Schadenersatzansprüche (3 Jahre ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers) entsprechend auch für die übrigen Ansprüche wie angemessenes Entgelt, Herausgabe des Verletzergewinns oder angemessene Vergütung. Für Ansprüche aus Urheberrechtsverträgen gilt jedoch die allgemeine Verjährungsfrist. Die Verjährung wird jedenfalls durch Einbringung einer „Stufenklage“ unterbrochen, mit welcher Rechnungslegung und ein zunächst unbeziffertes Zahlungsbegehren geltend gemacht wird. Ansprüche gegen Verwertungsgesellschaften verjähren gleichfalls in drei Jahren. Für Verwendungsansprüche gilt dagegen die allgemeine dreißigjährige Verjährungsfrist⁹⁴⁵.

Der Beseitigungsanspruch (§ 82 UrhG) kann auf Schutzfrisdauer geltend gemacht werden, solange Eingriffsgegenstände oder -mittel vorhanden sind (§ 82 Abs 6 Ende UrhG). Ist die Beschlagnahme vor Ablauf der Schutzfrist erfolgt, ist sie nach Ablauf der Schutzfrist nicht aufzuheben⁹⁴⁶.

6.2. Eine Verwirkung ist dem österr Recht nicht bekannt⁹⁴⁷. Eine analoge Anwendung der markenrechtlichen Verwirkung (§ 58 MSchG) im Urheberrecht ist nicht geboten⁹⁴⁸.

II. SCHUTZ TECHNISCHER MAßNAHMEN UND VON COPYRIGHT-INFORMATIONEN

⁹⁴¹ Dies ist auf die Vorgabe des Art 8 Abs 3 Info-RL zurückzuführen.

⁹⁴² Zur Frage der Teilrechtsfähigkeit siehe etwa OGH 20.10.1998 – *Unisono*; 24.10.2000 – *Adolf Loos als Konstrukteur*.

⁹⁴³ Gegen juristische Personen.

⁹⁴⁴ Zum Unterlassungsanspruch OGH 24.05.2005 – *Kitzbüheler Gams*.

⁹⁴⁵ Siehe OGH 05.10.2010 – *Flughafen Wien II*.

⁹⁴⁶ LG Strafsachen Wien Ratskammer 15.01.1997 – *Monet*.

⁹⁴⁷ Vgl OGH 24.05.2005 – *Kitzbüheler Gams*.

⁹⁴⁸ Vgl OGH 11.03.2010 – *Hundertwasser-Krawina-Haus/Hundertwasserhaus V*.

1. In Umsetzung der Art 6 und 7 Info-RL hat die UrhGNov 2003 in § 90c UrhG auch einen Schutz technischer Maßnahmen und in § 90d UrhG einen Schutz von Kennzeichnungen (Copyright-Informationen) vorgesehen⁹⁴⁹. In Bezug auf Computerprogramme wird die Umgehung von Schutzmaßnahmen (technischen Mechanismen) den – etwas abweichenden Vorgaben des Art 7 Software-Richtlinie folgend – in § 90b UrhG idF 2003 gesondert geregelt⁹⁵⁰. Der Schutz technischer Maßnahmen sowie von Copyright-Informationen wird zivil- und strafrechtlich gewährleistet.

2. Technische Maßnahmen sollen urheberrechtlich geschütztes Material faktisch gegen bestimmte Nutzungen schützen, insbes gegen ein Kopieren. Die neuen Bestimmungen dienen dem rechtlichen Schutz von wirksamen technischen Maßnahmen, die eine Reihe weiterer Voraussetzungen erfüllen, gegen Umgehung iWV und umfassen die (vorsätzliche oder grob fahrlässige) Umgehung selbst⁹⁵¹, Umgehungsdienstleistungen sowie die kommerzielle Produktion und Vermarktung (Herstellung, Einfuhr, Verbreitung, Verkauf und Vermietung) solcher Umgehungsmittel bzw die Werbung hierfür. Zu solchen technischen Maßnahmen zählen neben der Zugangskontrolle der Kopierschutz und andere Schutzmechanismen wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlungen des geschützten Materials.

3. Der zivilrechtliche Schutz umfasst die Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung sowie den Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens (§ 87 Abs 1 und 2 UrhG) und schließt auch Ansprüche auf Rechnungslegung bzw Auskunft (§ 87a Abs 1 UrhG) ein. Darüber hinaus besetzt nach § 91 Abs 1 UrhG idF 2003 auch ein strafrechtlicher Schutz.

4. Der entsprechende Schutz von Kennzeichnungen (Copyright-Informationen) richtet sich gegen die (vorsätzliche oder fahrlässige) Entfernung oder Änderung solcher Informationen und gegen die Verwertung (Verbreitung, Einfuhr, Sendung, öffentliche Wiedergabe und Zurverfügungstellung) von Vervielfältigungsstücken mit geänderten oder entfernten Copyright-Informationen (§ 90d UrhG 2003).

All diese Maßnahmen sollen die neuen (digitalen) Technologien auch in den Dienst der individuellen Wahrnehmung von Urheber- und Leistungsschutzrechten (*Digital Rights Management* – DRM) stellen. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass eine individuelle Rechtswahrnehmung im Weg des DRM insbes aus kulturpolitischer Sicht auch nachteilige Folgen haben kann⁹⁵². Jedenfalls werden das System von Vergütungsansprüchen und DRM sinnvoller Weise nebeneinander bestehen müssen, um zu einem ausgewogenen Interessenausgleich zu gelangen.

5. Das durch die Anwendung technischer Schutzmaßnahmen entstehende Spannungsverhältnis zu Nutzungshandlungen, die auf Grund freier Nutzungen an sich

⁹⁴⁹ Siehe dazu *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 160ff (Computerprogramme), 164ff und 171f.

⁹⁵⁰ Der bisher in § 91 Abs 1a UrhG vorgesehene strafrechtliche Schutz technischer Schutzmechanismen wurde gleichzeitig aufgehoben.

⁹⁵¹ Dies gilt für den Schutz im Zusammenhang mit Computerprogrammen nach § 90b UrhG aber nicht.

⁹⁵² Krit auch *Andreas Wiebe*, Das neue „digitale“ Urheberrecht- Eine erste Bewertung, MR 2003, 309 (314).

zulässig sind, wird nach dem Konzept des Art 6 Abs 4 Info-RL dadurch gelöst, dass der nationale Gesetzgeber im Fall fehlender freiwilliger Maßnahmen zur „Entschlüsselung“ Abhilfe schaffen muss. Diese Verpflichtung ist aber nicht für alle freien Nutzungen und insbes nicht für den wichtigen Fall der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch durch natürliche Personen auf anderen Trägern als Papier (private Überspielung) zwingend vorgesehen. Im Gegenteil, wenn es sich um eine Online-Zurverfügungstellung handelt, die auf einer vertraglichen Regelung beruht, sind Maßnahmen des nationalen Gesetzgebers vielmehr sogar ausgeschlossen (Art 6 Abs 4 Unterabs 4 Info-RL)⁹⁵³.

Die UrhGNov 2003 hat vorerst keine solchen Abhilfemaßnahmen vorgesehen, beschränkt den Schutz technischer Maßnahmen aber auf solche, die Rechtsverletzungen verhindern oder einschränken sollen (§ 90c Abs 1 UrhG 2003)⁹⁵⁴. Damit kann etwa zur Ermöglichung einer zulässigen Vervielfältigung zum privaten Gebrauch zwar nicht die freiwillige Beseitigung eines gegebenenfalls vorliegenden Kopierschutzes verlangt werden, es sind Umgehungen etc aber von Vorneherein zulässig, was aber nicht richtlinienkonform und auch umstritten ist⁹⁵⁵.

Mangels einer Verletzung von Ausschlussrechten bezieht sich der Schutz technischer Maßnahmen nicht auf urheberrechtlich freies Material⁹⁵⁶. Fraglich bleibt, wie Fälle zu behandeln sind, in welchen geschütztes Material mit ungeschütztem vermengt ist, wie etwa geschützte Schallträgeraufnahmen mit freier Musik. Auch in solchen Fällen wird der Schutz nicht versagen, schießt aber dann übers Ziel.

III. STRAFRECHTLICHE VERLETZUNGSFOLGEN

1. Vorsätzlich begangene Eingriffe in **Verwertungsrechte** (nicht Urheberpersönlichkeitsrechte) und Verstöße gegen den Schutz technischer Maßnahmen sowie Copyright-Informationen sind auch **strafbar** (§ 91 Abs 1 iVm § 86 Abs 1 UrhG). Die Verfolgung findet jedoch nur auf Antrag des Verletzten statt (**Privatanklagedelikt**). Der Strafraum beträgt bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe (bis zu 360 Tagessätzen); beides kann auch bedingt (teilbedingt) verhängt werden. Im Fall gewerbsmäßiger Begehung ist seit der UrhGNov 1996 eine Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren vorgesehen, was aber vergleichsweise immer noch verhältnismäßig gering ist.

2. Nicht strafbar ist der Eingriff dann, wenn es sich um eine unbefugte Vervielfältigung oder ein unbefugtes Festhalten eines Vortrags oder einer Aufführung jeweils zum eigenen Gebrauch oder unentgeltlich auf Bestellung zum eigenen Gebrauch eines anderen handelt. Die wenig klare Regelung zielte in erster Linie auf die Vervielfältigung von Computerprogrammen ab⁹⁵⁷, sollte aber wohl auch für die Fälle gelten, in welchen eine Vervielfältigung zum eigenen bzw privaten Gebrauch aus besonderen Gründen unzulässig ist (Kopieren aus Schul- und Lehrbüchern, Vervielfältigung ganzer Bücher oder

⁹⁵³ Siehe dazu auch *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG § 90c Rz 73ff.

⁹⁵⁴ Die entgegenstehenden Aussagen der ErlRV 2003 sind mit dem Gesetzestext nicht vereinbar.

⁹⁵⁵ Vgl *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 167f.

⁹⁵⁶ Vgl dazu *Manfred Büchele* in *Ciresa*, österreichisches Urheberrecht – Kommentar § 90c Rz 10f.

⁹⁵⁷ Siehe hierzu und zur gesamten Auslegungsproblematik *Michel Walter*, UrhG – UrhGNov 2003, 174f.

Zeitschriften, Kopieren von Bauwerken oder von gewerblichen Lichtbildern unter Verwendung einer fotografischen Vorlage und – seit der UrhGNov 2003 – Kopieren von Musiknoten). Die Grundvoraussetzungen des § 42 müssen aber erfüllt sein. Diese Straffreistellung wird sich auch für den Fall nutzbar machen lassen, dass die Vervielfältigung zum eigenen (oder privaten) Gebrauch nur deshalb unzulässig ist, weil es sich um eine „rechtswidrige Vorlage“, also etwa um eine ohne Zustimmung des Urhebers im Internet – zB über eine Tauschbörse – öffentlich zur Verfügung gestellte Musik-Datei handelt, soweit die allgemeinen Voraussetzungen für die zulässige Vervielfältigung zum eigenen (privaten) Gebrauch erfüllt sind. Dagegen wird die Ausnahme entgegen den Intentionen des Gesetzgebers nicht für Software gelten, da hier eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch überhaupt unzulässig ist.⁹⁵⁸ Dies folgt wohl auch daraus, dass die Vorschrift den privaten Gebrauch im Sinn des § 42 Abs 4 UrhG 2003 ganz allgemein nicht betrifft.

Die UrhGNov 2003 hat an der Formulierung „Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch“ nichts geändert, weshalb die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch auf anderen Trägern als Papier nach dem Wortlaut ausscheidet. Gerade im Hinblick auf die nun strengere Ausgestaltung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch auf anderen Trägern als Papier und die Beschränkung auf den privaten Gebrauch durch eine natürliche Person werden aber auch diese Fälle einzubeziehen sein.

3. Seit dem Inkrafttreten des **Strafprozessreformgesetzes**⁹⁵⁹ am 1. Jänner 2008 werden die Ermittlungen im Officialverfahren vom Staatsanwalt – in bestimmten Fragen mit Genehmigung des Gerichts – geführt, und zwar durch die Sicherheitsbehörden; der Untersuchungsrichter wurde abgeschafft. Im Privatanklageverfahren findet jedoch kein Ermittlungsverfahren mehr statt. Nach alter Rechtslage konnte der Privatankläger die Durchführung von Vorerhebungen bzw. Voruntersuchungen beim Untersuchungsrichter beantragen. Zwar hat der Privatankläger nach § 71 Abs. 5 StPO grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Staatsanwaltschaft, jedoch kann er keine kriminalpolizeiliche Ermittlungen anordnen (lassen). Durch den Wegfall des Vorverfahrens ist der Privatankläger gezwungen, das Hauptverfahren ohne vorhergehende Ermittlungen unmittelbar mit dem Einbringen der Privatanklage (**Verfolgungsantrag**) einzuleiten. Für die Strafverfolgung sind die Landesgerichte (Einzelrichter) zuständig.

Ist die Erhebung einer Privatanklage (mangels entsprechender Ermittlungsergebnisse) nicht möglich, kann der Privatankläger **selbständige Anträge auf Erlassung vermögensrechtlicher Anordnungen**⁹⁶⁰ stellen, was gleichfalls zur Einleitung des Hauptverfahrens führt. Zur Beantragung von Zwangsmaßnahmen ist der Privatankläger nach § 71 Abs. 5 StPO nur berechtigt, soweit dies zur Sicherung von Beweisen oder

⁹⁵⁸ Vgl. *Michel Walter*, MR 2002, 33 bei Z 1 und 3.

⁹⁵⁹ BGBl I 2004/19. Siehe *Kucsko/Spreitzer-Kropiunik/Mosing*, urheber.recht 1376 ff.

⁹⁶⁰ Liegen hinreichende Gründe für die Annahme vor, dass die Voraussetzungen der Abschöpfung der Bereicherung (§ 20 StGB), des Verfalls (§ 20b StGB) oder der Einziehung (§ 26 StGB) gegeben sind, so kann der Ankläger nach § 445 StPO – unabhängig von einer Verurteilung oder Anstaltsunterbringung – einen selbständigen Antrag auf Erlassung einer vermögensrechtlichen Anordnung stellen, die in einem selbständigen (objektiven) Verfahren ausgesprochen wird. Vgl. § 71 Abs. 1 iVm § 445 StPO und § 92 Abs 2 UrhG.

vermögensrechtlichen Anordnungen erforderlich ist.⁹⁶¹ Daraus folgt, dass das Hauptverfahren auch zu Zwecken der Beweissicherung oder der Beschlagnahme (im Zuge einer Hausdurchsuchung) eingeleitet werden kann, und zwar auch gegen unbekannte Täter.

Im Zuge von Erhebungen ist die Kriminalpolizei auch ermächtigt, von sich aus Eingriffsgegenstände im Sinn des Art. 4 Produktpiraterieverordnung sicherzustellen (vgl. § 110 Abs. 3 Z. 4 StPO).

In der Praxis sind seit Inkrafttreten der Neuregelung des Vorverfahrens in verschiedenster Hinsicht Probleme aufgetreten.⁹⁶² Derzeit wird eine Reform in Bezug auf das Privatanklageverfahren diskutiert, und hat das Bundesministerium für Justiz bereits einen Diskussionsvorschlag ausgearbeitet.

Mit Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetz ist die kurze **subjektive Verjährungsfrist** von sechs Wochen ab Kenntnis der Rechtsverletzung und einer ausreichend verdächtigen Person für die Geltendmachung des Privatanklagerechts **weggefallen**; der Verfolgungsantrag ist nun nicht mehr befristet, sondern unterliegt bloß der objektiven Verjährung (§§ 57, 58 StPO).⁹⁶³

Im Urteil oder in einem selbständigen Verfahren kann die **Vernichtung** bzw. Unbrauchbarmachung von Eingriffsgegenständen und Eingriffsmitteln ausgesprochen werden, und zwar (anders als im Zivilverfahren) unabhängig von den Eigentumsverhältnissen.

Die **Grenzbeschlagnahme** auf Grund der ProduktpiraterieV 2003,⁹⁶⁴ die als EG-Verordnung unmittelbar anwendbar ist, hat in der Praxis gut funktioniert und wurde durch das ProduktpiraterieG 2004⁹⁶⁵ ergänzt, das im Wesentlichen ein vereinfachtes Widerspruchsverfahren vorsieht. Zuständig ist für ganz Österreich das Zollamt Arnoldstein. Einige Unklarheiten wurden in der Rechtsprechung geklärt;⁹⁶⁶ die materiellrechtlichen Bestimmungen sind aber dessen ungeachtet ergänzungsbedürftig.

IV. ZOLLBESCHLAGNAHME NACH DER PRODUKTPIRATERIEVERORDNUNG

Nach der neu gefassten und überarbeiteten **EG-Produktpiraterieverordnung 2003**, welche die Verordnungen 1994/1999 abgelöst hat, ist auch eine **Zollbeschlagnahme** (Zurückhaltung) möglich, die in der Praxis erfolgreich angewandt wird. Sie ermöglicht die

⁹⁶¹ Als Ermittlungsmaßnahmen sieht die StPO im 8. Hauptstück die Sicherstellung (§ 110 ff), die Beschlagnahme (§ 115), die Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte (§ 116), die Hausdurchsuchung sowie die Durchsuchung von Personen und Gegenständen (§§ 119 ff.) durch die Kriminalpolizei vor.

⁹⁶² Vgl. *Horak*, StPO-Reform 2008 und Immaterialgüterrecht, *ecolex* 2007, 949.

⁹⁶³ Das Privatanklagerecht erlischt weiters durch Verzicht und Verzeihung (vgl. § 71 Abs. 2 StPO).

⁹⁶⁴ Vgl. dazu ausführlich *Michel Walter*, Europäisches Urheberrecht Produktpiraterieverordnung 835 ff; siehe auch *ders*, Urheberrechtsgesetz UrhG '06 – VerwGesG 2006, 478 ff.

⁹⁶⁵ BGBl 2004 I 56. Siehe *Michel Walter*, Urheberrechtsgesetz UrhG '06 – VerwGesG 2006, 506 ff.

⁹⁶⁶ Vgl. dazu *Michel Walter*, MR 1999, 286, MR 2000, 95 und MR 2000, 245.

Zollbeschlagnahme auch im Fall des bloßen Transits von Drittländern in Drittstaaten⁹⁶⁷. Zuständig ist für ganz Österreich das **Zollamt Villach**. Mit ProduktpiraterieG 2004⁹⁶⁸ (**PPG**) wurden ergänzende Maßnahmen vorgesehen, das im Wesentlichen ein vereinfachtes Widerspruchsverfahren vorsieht, das der gerichtlichen „Rechtfertigung“ einer Zollbeschlagnahme vorgeschaltet⁹⁶⁹ ist; mangels rechtzeitigen Widerspruchs erfolgt eine zollamtliche Vernichtung ohne Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens. Die PPG ist am 1. Juli 2004 in Kraft getreten und enthält unter Festhalten am Grundkonzept zahlreiche Verbesserungen.

⁹⁶⁷ EuGH 06.04.2000 – *Polo-T-Shirts II*. Zu Einzelfragen siehe insbes OGH 03.05.2000 – *Polo-T-Shirts III*; 23.05.2000 – *BOSS III*; 04.07.2000 – *Disques Duchesse III*. Zu all dem auch *Michel Walter*, MR 1999, 286 und MR 2000, 245.

⁹⁶⁸ BGBl 2004 I 54. Siehe *Michel Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 506ff.

⁹⁶⁹ Zu Einzelheiten siehe *Natlacen/Prohaska-Marchried/Marosi*, PPG – Produktpirateriegesetz; *Michel Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht ProduktpiraterieV.

J. LITERATURÜBERSICHT

Schrifttum:

1. Gesamtdarstellungen: *Meinhard Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht (Kommentar) (Lose-Blatt-Ausgabe ab 1999); *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG – Urheberrechtsgesetz Verwertungsgesellschaftengesetz – Kommentar² (2004); *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht⁵ (2006); *Kucsko*, Geistiges Eigentum – Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht (2003); *Kucsko*, urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (2007); *Rintelen*, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht (1958); *Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Grundriss Allgemeiner Teil) (1982); *Peter*, Das Österreichische Urheberrechtsgesetz (Gesetzestext mit ausführlichen Anmerkungen und den Erläuternden Bemerkungen zum UrhG 1936) (1954); *Mitteis H*, Grundriss des Österreichischen Urheberrechts (1936); *Walter*, World Intellectual Property Guidebook – Austria, Introduction und Copyright Law, (1991); *Walter*, Urheberrechtsgesetz – UrhG-Novelle 2003 – Textausgabe mit den Materialien, einer Einführung zu den Neuerungen der UrhG-Novelle 2003 und Kurzkomentar zu den geänderten Bestimmungen, einer Sammlung urheberrechtlicher Normen und mit Vorschlägen für weitere Urheberrechts-Reformen (2003); *Walter*, Urheberrechtsgesetz '06 UrhGNov 2003/05/06 – VerwGesG 2006 und einer Zusammenfassung der offenen Reformanliegen (2007); *Walter*, Österreichisches Urheberrecht - Handbuch Teil I (2008); *Walter in Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² (2009) § 51 (Österreich); *Zanger*, Urheberrecht und Leistungsschutz im digitalen Zeitalter (1996).

2. Ausgewählte weiterführende Literatur: *Blocher/Walter*, Softwareschutz nach der EG-Richtlinie und nach österreichischem Urheberrecht, EDV & Recht 1992 I 1; *Blocher/Walter*, Anpassungserfordernisse österreichischen Rechts im Hinblick auf die Richtlinie des Rats vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen/91/250/EWG) in: *Koppensteiner* (Hrsg.), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht II, Österreichische Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse, Sitzungsberichte 235. Band (1996), 423; *Boba/Walter*, Leitfaden Foto-Urheberrecht für Österreichische Berufsfotografen (1997); *ders*, Handbuch der Urteilsveröffentlichung³ (2006); *Dillenz*, Urheberrechtsschutz heute, ÖBl 1990, 1; *Dillenz*, Die österreichische Urheberrechtsgesetz-Novelle 1993, GRUR Int 1993, 465; *Dillenz*, Die Urheberrechtsgesetznovelle 1996, eolex 1996, 275; *Dittrich*, Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst, ÖJZ 1970, 365; *Dittrich*, Veröffentlichung und Erscheinen, ÖJZ 1971, 225; *Dittrich*, Arbeitnehmer und Urheberrecht, InterGU Schriftenreihe Bd 5 (1978); *Dittrich*, Die Weiterentwicklung des österreichischen Urheberrechtes, GRUR Int 1991, 774; *Dittrich*, Urheberrechtsgesetznovelle 1993, eolex 1993, 170; *Dokalik*, Musik-Urheberrecht für Komponisten, Musiker, Produzenten und Musiknutzer (2007); *Ertl/Wolf*, Die Software im österreichischen Zivilrecht (1991); *Jaburek*, Das neue Software Urheberrecht (1993); *Fallenböck/Galla/Stockinger* (Hrsg), Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft (2005); *Graschitz*, Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler (ÖSGRUM 21/1998); *Höhne*, Architektur und Urheberrecht – Theorie und Praxis: Ein Leitfaden für Architekten, Ingenieure und deren Rechtsberater (2007); *Karl*, Filmurheberrecht – Das Filmschaffen im österr Urheberrecht (2005); *Majer*, Das Urheberstrafrecht (ÖSGRUM 10/1991); *Natlacen/Prohaska-Marchried/Marosi*, PPG – Produktpirateriegesetz (2001); *Noll*, Handbuch zum Übersetzungsrecht und Übersetzer-Urheberrecht (1994); *Noll*, Österreichisches Verlagsrecht – Leitfaden für Autoren und Verleger (2005); *Philapitsch*, Die digitale Privatkopie – Eine Untersuchung der Freiheit der Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch im internationalen, europäischen und nationalen Recht im digitalen Umfeld (2007); *A Popp*, Verwertungsgesellschaften (ÖSGRUM 2001/25); *Reichelt* (Hrsg.), Original und Fälschung im Spannungsfeld von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht (2007); *Walter in Lehmann and Tapper* (Hrsg.), A Handbook of European Software Law II National Reports – Austria (1993/1995); *Walter*, Copyright and Related Protection of Photographs – Austria, in: *Gendreau/A. Nordemann/Oesch*, International Copyright and Related

Protection of Photographs (1999); *Walter*, Kommentare zum Urheberrecht in Medien und Recht: Vervielfältigung und Verbreitung, MR 1990, 112 (Teil I), MR 1990, 162 (Teil II) und MR 1990, 203 (Teil III); Die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch MR 1989, 69, MR 1989, 147 und MR 1989, 230; Die vermutete Verwaltungsvollmacht des Herausgebers oder Verlegers, MR 1997, 153; Das Ausstellungsrecht und die Ausstellungsvergütung, MR 1996, 56; Öffentliche Wiedergabe, MR 1998, 132; *Walter*, Die Auswirkungen der Schutzfristverlängerung auf Nutzungsverträge nach deutschem und österreichischem Recht, in: FS Ulmer (1973), 63; *Walter*, Zur Revision des österreichischen Urheberrechts, GRUR Int 1974, 429 und GRUR Int 1975, 11; *Walter*, Grundfragen der Erschöpfung des Verbreitungsrechts im österr Urheberrecht, ÖJZ 1975, 143; *Walter*, Der strafrechtliche Schutz im österreichischen Urheber- und Leistungsschutzrecht in Rechtspolitische Überlegungen zum Urheberstrafrecht (Schriften zum Medienrecht 9) (1982) 57; *Walter*, Zur Reform des österreichischen Urheberstrafrechts, MR 1983/4 Archiv 6; *Walter*, Grundlagen und Ziele einer österr Urheberrechtsreform, in: FS 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (ÖSGRUM 4/1986) 233; *Walter*, Die *cessio legis* und die künftige Gestaltung des österreichischen Filmurheberrechts, in: FS Frotz (1993) 749; *Walter*, Entwurf einer Urheberrechtsgesetz-Novelle 1994 – Ein Zwischenergebnis nach der Urheberrechtsgesetz-Novelle 1993 (ÖSGRUM 14/1993) 58; *Walter*, Zum Begriff des ausübenden Künstlers im österreichischen Urheberrecht – Regisseure, Bühnenbildner und Choreographen als ausübende Künstler und Urheber (ÖSGRUM 17/1995) 106; *Walter*, Die vier Säulen des Urheberrechts – Zugleich eine Standortbestimmung der österr Urheberrechtsreform nach der UrhGNov 1997, ZfRV 1999, 88; *Walter*, Der Entwurf des Produktpirateriegesetzes 2001 aus urheberrechtlicher Sicht, MR 2001, 97; *Walter*, Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Aspekte der Kunstwerkfälschung, in *Reichel* (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsfeld von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht (2007) 97; *Walter*, Die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke in Schulen und Universitäten, ZfRV 2008, 114; *Wittmann/Gottschalk*, Film- und Videorecht – Leitfaden für Produzenten, Kinos und Videoveranstalter (1990).

3. Materialien: *Meinhard Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht – Kommentar (wie oben); *Dillenz* (Hrsg.), Materialien zum Österreichischen Urheberrecht (ÖSGRUM 3/1986) (mit den ErlRV, den Ausschussberichten und den Parlamentsdebatten – bis UrhGNov 1982); *Dillenz* (Hrsg.), Materialien zum Verwertungsgesellschaftengesetz [1936] (ÖSGRUM 5/1987); *Dillenz*, Materialien zur Geschichte des österr Urheberrechts (ÖSGRUM 8/1989); *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht (wie oben); *Walter*, Urheberrechtsgesetz (wie oben).

4. Urhebervertragsrecht: *Adler/Höller*, in: *Klang*, Kommentar zum ABGB (§§ 1172, 1173); *Dittrich*, Verlagsrecht (1969); *Hodik*, Theater- und Konzertverträge (1995); *Jaburek*, Handbuch der EDV-Verträge (2000); *Krejci* in: *Rummel*, Kommentar zum ABGB (§§ 1172, 1173); *Reindl, A*, Die Nebenrechtseinräumung im Musikverlagsvertrag (ÖSGRUM 12/1993); *Schubert-Soldern*, Das österreichische Verlagsrecht (1913); *Walter*, Rechtsquellen des österr Verlagswesens, MR 1988, 179; *Walter*, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der vertraglichen Stellung von Urhebern aus ausübenden Künstlern in Österreich, GRUR 2001, 602; *Walter*, Österr Urheberrecht - Handbuch I Rz 1742ff; *Hausmaninger/Petsche/Vartian* (Hrsg), Wiener Vertragshandbuch – Kommentierte Vertragsmuster Bd 2 Wirtschaftsrecht 591ff (Urheber- und Verlagsrecht).

5. Europäisches und Internationales Urheberrecht

Bappert/Wagner, Internationales Urheberrecht (1956); *Bogsch*, The Law of Copyright under the Universal Convention³ (1972); *Dreier/Hugenholz*, A Concise European Copyright Law (2006); *Ficsor*, The Law of Copyright and the Internet – The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation (2002); *Geller/Nimmer*, International Copyright Law and Practice (Loseblattausgabe mit Länderberichten); *v Lewinski*, International Copyright Law and Policy (2008); *Masouyé* (German translation *Walter*), Berne Convention (1981); *Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert*, Quellen des Urheberrechts (Loseblatt); *Nordemann/Vinck/Hertin*, Internationales Urheberrecht und Leistungsschutzrecht (1977);

Nordemann/Vinck/Hertin (English Version Meyer), *International Copyright and Neighboring Rights Law* (1990); *Reinbothe/v Lewinski*, *The WIPO Treaties 1996* (2001); *Ricketson*, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886 – 1986* (1987); *Ricketson/Ginsburg*, *International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond* (2006); *Walter*, *Droits voisins: comparaison des normes internationales*, *Bull du droit d’auteur* XXXIV/3 (2000) 4; *Walter* (Hrsg), *Europäisches Urheberrecht – Kommentar* (2001); *Walter/v Lewinski* (Hrsg), *European Copyright – A Commentary* (Oxford University Press, 2010); *Walter*, *Updating and Consolidation of the Acquis*, in *European Copyright Revisited*, EEC-Kommission – *International Conference Santiago de Compostela, June 2002*, *Proceedings* 65; *Walter* in *Schulze/Mestmäcker/Hertin/Walter*, *Urheberrecht – Kommentar* (*Internationales Urheberrecht*); *Daniel Gervais*, *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis* (3. Auflage); .../Wiebe, *Das TRIPS-Abkommen* (2013).

6. Zeitschriften/Reihen

Österreich:

ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
MR	Medien und Recht
MRInt	Medien und Recht Internationaler Teil
RfR	Zeitschrift für Rundfunkrecht
ÖSGRUM	Österr Schriftenreihe für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Monographien und Sammelbände)

Ausland:

CR	Computer und Recht
CRi	Computer und Recht Internationaler Teil
DirAut	Il diritto di autore
EIPR	European Intellectual Property Review
Ent Law Rev	Entertainment Law Review
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Inlandsteil
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Int Teil
KUR	Kunstrecht und Urheberrecht
MMR	Multimedia und Recht
RIDA	Revue internationale du droit d’auteur
SGRUM	Schriftenreihe Gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk und Theaterrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (früher: Film und Recht)

K. RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

OGH:

- OGH 20.05.1953 3 Ob 301/53 ÖBl 1953, 67 = SZ 26/131 – *Fotografische Vergrößerungen*
 OGH 16.06.1954 3 Ob 316, 317 ÖBl 1954, 58 – *Gedichtband*
 OGH 21.09.1955 3 Ob 443/55 ÖBl 1957, 12 = SZ 28/205 – *Kurdirektor*
 OGH 28.12.1955 3 Ob 602/55 SZ 28/268 – *Adolf K/Colorbilder II*
 OGH 14.02.1958 3 Ob 577/57 ÖBl 1958, 71 = SZ 31/23 – *Feuerwache*
 OGH 11.04.1958 1 Ob 68/58 ÖBl 1959, 15 = SZ 31/55 – *Heimatruf II*
 OGH 14.04.1958 1 Ob 154/58 ÖBl 1959, 15 – *Neuer Kurier*
 OGH 26.04.1960 4 Ob 319/60 SZ 33/46 = ÖBl 1960, 76 (*Schönherr*) = Schulze Ausl Österr 18
 (*Schönherr*) – *Betriebsveranstaltungen*
 OGH 11.09.1962 4 Ob 338/62 ÖBl 1963, 35 = JBl 1963, 155 – *Schallplattenbar*
 OGH 09.05.1967 4 Ob 308 und 311/67 ÖBl 1967, 91 = SZ 40/69 = EvBl 1968/109 = UFITA 52
 (1969) 329 = Schulze Ausl Österr 43 (*Dittrich*) – *Jetzt trink ma noch a Flascherl Wein*
 OGH 31.01.1970 4 Ob 368/69 ÖBl 1970, 132 = GRUR Int 1971, 411 – *Der Graf von Luxemburg*
 OGH 24.02.1970 4 Ob 304/70 ÖBl 1970, 157 – *Stimme als Antwort*
 OGH 16.11.1971 4 Ob 361/71 ÖBl 1972, 23 = GRUR Int 1972, 338 = RIDA 74, 120 (*Dillenz*)
 – *Hotel-Rundfunk-Vermittlungsanlage*
 OGH 03.10.1972 4 Ob 343/72 ÖBl 1973, 112 = SZ 45/102 – *C'est la vie*
 OGH 16.01.1973 4 Ob 353/72 ÖBl 1973, 138 – *Wiener Wochenblatt*
 OGH 25.09.1973 4 Ob 328, 329/73 ÖBl 1973, 139 – *André Heller*
 OGH 29.01.1974 4 Ob 344/73 SZ 47/7 = ÖBl 1974, 73 = ZfRV 1974, 296 (*Hoyer*) = GRUR Int
 1974, 383 (*Walter*) = Schulze Ausl Österr 62 (*Dittrich*) – *Kurheim*
 OGH 22.04.1975 4 Ob 311/75 ÖBl 1976, 170 – *Musikautomaten II*
 OGH 15.06.1976 4 Ob 343/76 ÖBl 1977, 53 (*Blum*) – *Autowerbung mit Banknoten*
 OGH 17.05.1977 4 Ob 344/77 ÖBl 1978, 23 – *Panoramakarte Zillertal*
 OGH 10.10.1978 4 Ob 340/78 SZ 51/134 = ÖBl 1978, 161 = GRUR Int 1979, 165 = Schulze Ausl
 Österr 71 (*Dittrich*) – *Festliches Innsbruck*
 OGH 28.11.1978 4 Ob 390/78 ÖBl 1979, 51 = SZ 51/167 = GRUR Int 1979, 360 = Schulze Ausl
 Österr 72 (*Dittrich*) – *Betriebsmusik*
 OGH 05.12.1978 4 Ob 341/78 ÖBl 1979, 36 = SZ 51/171 – *Kindergartenbau*
 OGH 10.07.1979 4 Ob 302/79 ÖBl 1980, 25 = GRUR Int 1980, 185 (*Ulmer*) = EvBl 1979/242 = SZ
 52/114 = Schulze Ausl Österr 77 = UFITA 87 (1980) 360 – *Gramola/Top Hits/Schallplatten-
 Parallelimporte*
 OGH 13.01.1981 4 Ob 399/80 ÖBl 1981, 137 = GRUR Int 1981, 582 = Schulze Ausl Österr 80 =
 UFITA 92(1982) 353 – *Bacher-Krippe*
 OGH 17.03.1981 4 Ob 340, 341/80 ÖBl 1982, 24 – *Dunlop*
 OGH 02.06.1981 4 Ob 347/81 ÖBl 1982, 52 = GRUR Int 1982, 138 = Schulze Ausl Österr 81
 (*Dittrich*) = UFITA 94 (1982) 372 – *Hiob*
 OGH 16.02.1982 4 Ob 406/81 ÖBl 1983, 118 = EvBl 1983/66 = SZ 55/12 = GRUR Int 1984, 367 =
 Schulze Ausl Österr 85 (Bildnisschutz) – *Fußballwerbung*
 OGH 02.03.1982 4 Ob 428/81 ÖBl 1982, 164 = SZ 55/25 (Anm *Pfersmann* ÖJZ 1986, 33) =
 Schulze Ausl Österr 86 – *Blumenstück*
 OGH 29.06.1982 4 Ob 413/81 – *Othello* ÖBl 1983, 28 = GRUR Int 1983, 118 = UFITA 96 (1983)
 345 = Schulze Ausland Österreich 89 (*Dittrich*) = EvBl 1982/197 = SZ 55/93.
 OGH 11.01.1983 4 Ob 401/82 MR 1983/2 Archiv 12 (Anm *Walter* MR 1983/3, 19) = ÖBl 1983,
 150 – *AKM-Aufführungsentgelt*
 OGH 12.04.1983 4 Ob 319/83 – „Schlumpfe“ MR 1983/3 Archiv 11 = ÖBl 1984, 26 = RdW 1983,
 10 = Schulze Ausl Österr 92 (*Dittrich*) – *Schlumpfe*
 OGH 25.10.1983 2 Ob 522/82 ÖBl 1984, 53 = RdW 1984, 44 – *Winter im Gesäuse*
 OGH 08.05.1984 4 Ob 329/84 MR 1985/2, Archiv 13 = ÖBl 1985, 16 – *Linzer Tort*

- OGH 23.04.1985 4 Ob 315/85 MR 1985/6 Archiv 10 = ÖBl 1986, 82 = GRUR Int 1986, 424 – *Erfindung der Angst*
- OGH 17.06.1986 4 Ob 309/86 MR 1986/4, 20 (Walter) = ÖBl 1986, 132 = SZ 59/100 = ÖJZ 1989, 391 (Pfersmann) = RdW 1986, 340 (Holeschofsky) = JBl 1986, 655 (Scolik) = GRUR Int 1986, 728 (Hodik) = ZUM 1987, 516 – *Hilton/Conti*
- OGH 17.06.1986 4 Ob 316/85 MR 1986/5, 20 = RfR 1987, 42 = GRUR Int 1987, 434 – *Kabel-TV-Wien*
- OGH 01.07.1986 4 Ob 353/86 MR 1986/5, 14 (Walter) = ÖBl 1986, 162 = JBl 1986, 780 = SZ 59/119 = GRUR Int 1987, 262 – *Weihnachtslieder*
- OGH 16.09.1986 4 Ob 341/86 MR 1986/5, 18 (Walter) = ÖBl 1987, 53 = SZ 59/152 – *Rennbahn-Express*.
- OGH 16.09.1986 4 Ob 328/86 ÖBl 1987, 28 = MR 1987, 11 (Walter) = wbl 1987, 68 – *Bildtapete*
- OGH 14.10.1986 4 Ob 376/86 RdW 1987, 51 – *Werbeunterlagen*
- OGH 27.01.1987 4 Ob 393/86 ÖBl 1987, 82 = MR 1987, 54 (Walter) = wbl 1987, 127 = SZ 60/9 = GRUR Int 1987, 609 – *Sex-Shop*
- OGH 14.07.1987 4 Ob 361/86 MR 1987, 212 (Walter) = ÖBl 1987, 136 = JBl 1987, 647 = GRUR Int 1988, 365 = ZUM 1988, 459 – *Leerkassettenvergütung I/Austro-Mechana/GEMA*
- OGH 29.09.1987 4 Ob 313, 314/86 MR 1988, 13 (Walter) = wbl 1988, 27 – *Schneefilm I*
- OGH 17.11.1987 4 Ob 306/86 MR 1987/6, 208 (Walter) = ÖBl 1988, 49 = SZ 60/245 = JBl 1988, 185 = EvBl 1988/97 – *Hainburg-Gutachten I*
- OGH 12.04.1988 4 Ob 7/88 ÖBl 1988, 165 = MR 1988, 90 = JBl 1988, 727 = ZUM 1988, 568 – *AKM-Vermutung I*.
- OGH 26.04.1988 4 Ob 360/86 MR 1988, 125 (Walter) = ÖBl 1989, 87 (Bildnisschutz) – *Heeresnachrichtenamt*
- OGH 25.05.1988 14 Os 70, 71/88 MR 1988, 121 (Walter) – *Hainburg-Gutachten II*
- OGH 31.05.1988 4 Ob 23/88 MR 1988, 161 (Walter) = ÖBl 1989, 118 = SZ 61/135 = Schulze Ausl Österr 105 – *Rosa-Lila-Villa I/Gloria*
- OGH 15.11.1988 4 Ob 76/88 MR 1989, 99 (Walter) = wbl 1989, 251 = SZ 61/245 = GRUR Int 1990, 327 – *Herstellerbezeichnung*
- OGH 04.04.1989 4 Ob 26/89 MR 1989, 132 = JBl 1989, 786 = ÖBl 1990, 91 (Bildnisschutz) – *Music Man*
- OGH 09.05.1989 4 Ob 21/89 MR 1989, 169 (Walter) – *Piktogramme*
- 12.09.1989 4 Ob 106/89 ÖBl 1989, 187 = MR 1991, 25 = ZUM 1990/514 = GRUR Int 1991, 56 – *Adolf Loos*
- OGH 21.11.1989 4 Ob 133/89 MR 1990, 58 (Polley) (Bildnisschutz) = ÖBl 1990, 187 – *Thalia*
- OGH 10.07.1990 4 Ob 72/90 ÖBl 1990, 283 = MR 1990, 227 (Walter) = WBl 1990, 382 = ecolex 1990, 679 – *Das Lied von der Erde/Voll Leben und voll Tod*
- OGH 09.10.1990 4 Ob 152/90 MR 1992, 114 (Walter) = ÖBl 1991, 44 = WBl 1991, 33 (Aicher) = ecolex 1991, 109 = SZ 63/169 – *Michael Konsel/Fußballer-Foto*
- OGH 06.11.1990 4 Ob 145/90 MR 1990, 230 (Walter) = ÖBl 1991, 188 = SZ 63/193 = GRUR Int 1991, 653 = Schulze Ausl Österr 110 (Dittrich) = ecolex 1991, 109 – *Oberndorfer Gschichtn*
- OGH 06.11.1990 4 Ob 155/90 MR 1991, 70 (Walter) = ÖBl 1991, 134 = wbl 1991, 138 = ecolex 1991, 183 = GRUR Int 1991, 745 – *Willkommen in Innsbruck/Stadtplan Innsbruck*
- OGH 14.11.1990 1 Ob 11/90 MR 1991 66 (Walter) = ÖBl 1991, 127 – *Bundesheer-Ausbildungsfilme I*
- OGH 28.05.1991 4 Ob 19/91 MR 1991, 195 (Walter) = ÖBl 1991, 181 = SZ 64/64 = EvBl 1991/180 = ÖJZ NRsp. 1991/192 = ZfRV 1992, 129 und 1993, 153 (Dillenz) = Schulze Ausl Österr 108 (Schulze) – *Tele Uno III*
- OGH 10.07.1991 4 Ob 62/90 MR 1991, 156 (Walter) = SZ 63/127 = JBl 1991, 188 – *PlanConsult*
- OGH 05.11.1991 4 Ob 95/91 MR 1992, 27 (Walter) = ÖBl 1991, 272 = ZfRV 1992, 234 = Schulze Ausl Österr 11 (Dittrich) = GRUR Int 1992, 674 – *Le Corbusier-Liege*.

- OGH 18.02.1992 4 Ob 106/91 MR 1992, 119 = wbl 1992, 241 = ZfRV 1992, 382 = GRUR Int 1992, 932 – *Videokassetten*
- OGH 07.04.1992 4 Ob 36/92 MR 1992, 199 (Walter) = ÖBl 1992, 81 = SZ 65/51 = wbl 1992, 340 = EvBl 1993/36 = GRUR Int 1993, 565 = Schulze Ausl Österr 118 (zust *Dittrich*) – *Bundesheer-Formular*
- OGH 07.04.1992 4 Ob 13/92 MR 1992, 238 (Walter) = SZ 65/49 = (Anm *Pfersmann* ÖJZ 1995, 445) = ecolex 1992, 488 = ÖBl 1992, 75 = GRUR Int 1993, 176 = Schulze Ausl Österr 116 – *Servus Du*
- OGH 26.01.1993 4 Ob 94/92 MR 1993, 65 (Walter) = ÖBl 1993, 136 = SZ 66/6 = ecolex 1993, 396 = wbl 1993, 233 – *Null-Nummer II*
- OGH 23.02.1993 4 Ob 23, 24/93 MR 1993, 190 = ecolex 1993, 381 = RdW 1993, 275 – *Architektenhonorar*
- OGH 08.06.1993 4 Ob 53/93 MR 1993, 187 (Walter) = ÖBl 1993, 184 = ecolex 1993, 690 – *Salzburger Marionetten*
- OGH 21.09.1993 4 Ob 142/93 MR 1994, 22 (Walter) = ÖBl 1994, 36 – *Luftbild II*
- OGH 12.10.1993 4 Ob 101/93 MR 1994, 239 (Walter) = wbl 1994, 100 = EvBl 1994/45 = RdW 1994, 105 = ecolex 1994, 237 = ÖBl 1993, 279 = SZ 66/122 = Schulze Ausl Österr 122 (*Dittrich*) – *WIN*
- OGH 11.01.1994 4 Ob 1123/93 MR 1994, 115 – *Karajan*
- OGH 25.01.1994 4 Ob 169/93 MR 1994, 66 = ÖBl 1994, 185 = ZUM 1995, 863 = GRUR Int 1995, 164 – *Belgische Verwertungsgesellschaft*
- OGH 10.05.1994 4 Ob 55/94 MR 1995, 22 (Walter) – *Cosy II*
- OGH 12.07.1994 4 Ob 80/94 MR 1994, 204 (Walter) = ÖBl 1995, 81 = ecolex 1994, 691 – *Glasfenster*
- OGH 19.09.1994 4 Ob 97/94 MR 1995, 60 = ÖBl 1995, 84 = WBl 1995, 125 = SZ 67/151 – *Telefonstudien*
- OGH 04.10.1994 4 Ob 1091/94 MR 1995, 143 – *APA-Bildfunknetz*
- OGH 04.10.1994 4 Ob 108/94 MR 1995, 25 (Walter) (Bildnisschutz) – *Kellner*
- OGH 18.10.1994 4 Ob 92/94 MR 1995, 140 (Walter) = ÖBl 1995, 182 = ecolex 1995, 113 = GRUR Int 1996, 663 – *Lebenserkenntnis*
- OGH 18.10.1994 4 Ob 93/94 MR 1995, 101 (Walter) = ÖBl 1995, 131 = SZ 67/172 – *Oskar Werner*
- OGH 18.10.1994 4 Ob 113/94 MR 1995, 20 (Walter) – *Landschaft mit Radfahrern II*
- OGH 08.11.1994 4 Ob 94/94 MR 1994, 237 (Bildnisschutz) – *Lästige Witwe II*
- OGH 31.01.1995 4 Ob 1/95 MR 1995, 179 (Walter) = ÖBl 1996, 99 = EvBl 1995/102 = ecolex 1995, 498 = SZ 68/26 = GRUR Int 1996, 1056 – *Friedrich Heer II*
- OGH 31.01.1995 4 Ob 143/94 MR 1995, 106 (Walter) = ÖBl 1995, 184 = ecolex 1995, 549 = EvBl 1995/95 = SZ 68/25 = RdW 1995, 343 = Anm *Noll* (ÖSGRUM 31/2005) 76 = GRUR Int 1995, 729 = ZUM 1995, 865 = Schulze Ausl Österr 127 (*Dittrich*) – *Ludus tonalis*
- OGH 07.03.1995 4 Ob 1013/95 MR 1996, 67 (Bildnisschutz) – *Rechtsscheinhaftung*
- OGH 09.05.1995 4 Ob 1038/95 MR 1996, 68 (Bildnisschutz) – *Model*
- OGH 11.07.1995 4 Ob 57/95 MR 1996, 67 – *Leiden der Wärter*
- OGH 25.06.1996 4 Ob 2093/96i MR 1996, 188 (Walter) = ÖBl 1997, 199 – *AIDS-Kampagne I*
- OGH 12.08.1996 4 Ob 2161/96i ÖBl 1997, 37 = MR 1997, 33 (Walter) = GRUR Int 1997, 1030 (*Schanda*) – *Buchstützen*
- OGH 17.09.1996 4 Ob 2249/96f MR 1997, 28 = ecolex 1997, 34 = ÖBl 1997, 140 (Bildnisschutz) – *Des Kaisers neue Kleider*
- OGH 17.12.1996 4 Ob 2363/96w MR 1997, 93 (Walter) = ÖBl 1997, 256 = wbl 1997, 175 = SZ 69/283 – *Head-Kaufvertrag*
- OGH 22.04.1997 4 Ob 116/97f MR 1997, 216 (Walter) – *AKM-Vermutung II*
- OGH 09.09.1997 4 Ob 203/97z MR 1997, 320 (Walter) = ecolex 1998, 45 – *Semmering-Tunnel/Tagesereignis*

- OGH 07.10.1997 4 Ob 210/97d MR 1998, 26 = ÖBl 1998, 85 = ÖBl 1998, 63 (*Dittrich*) = ÖBl 1999, 159 (*Graninger*) = EvBl 1998/48 = RdW 1998, 337 = GRUR Int 1998, 817 – *Musikberieselung I*
- OGH 28.10.1997 4 Ob 304/97b MR 1998, 72 (*Walter*) = ÖBl 1999, 57 = WBl 1998/144, 181 = GRUR Int 1998, 1008 – *einzigartiges EDV-Programm/Buchhaltungsprogramm*
- OGH 12.11.1997 4 Ob 337/97f MR 1998, 59 (*Korn*) – *Rechter Maler*
- 09.12.1997 4 Ob 341/97v MR 1998, 66 (*Walter*) = ÖBl 1998, 315 = ecolex 1998, 410 (Kurzfassung und Anm *Schanda*) – *Kunststücke*
- 09.12.1997 4 Ob 311/97g ÖBl 1998, 363 = ZfRV 1998/24 – *Lola Blau*
- OGH 27.01.1998 4 Ob 347/97a MR 1998, 154 (*Walter*) = ÖBl 1998, 313 = EvBl 1998/105 = RdW 1998, 337 = ecolex 1998, 565 (*Schwarz*) = JUS Z/2493 = EvBl 1998/105 = SZ 71/8 – *Hochzeitsmusik*
- OGH 17.03.1998 4 Ob 80/98p MR 1998, 200 (*Walter*) = ÖBl 1998, 266 = Anm *Noll* (ÖSGRUM 31/2005) 71 – *Figur auf einem Bein*
- OGH 21.04.1998 4 Ob 101/98a MR 1998, 341 (*Walter*) = ÖBl 1999, 54 – *Aids-Kampagne II*
- OGH 26.05.1998 4 Ob 63/98p MR 1998, 194 (*Walter*) = JBl 1998, 793 (*Mahr*) = GRUR Int 1999, 182 (*Schwarz*) = ecolex 1998, 855 (*Schanda*) = RdW 1998, 610 = EvBl 1998/197 = ÖJZ-LSK 1998/224 – *Rauchfänge*
- OGH 16.06.1998 4 Ob 146/98v MR 1998, 277 (*Walter*) = ÖBl 1999, 98 = RdW 1998, 610 = JUS Z/2578 = SZ 71/101 = GRUR Int 1999, 279 (*Briem*) – *Thermenhotel L*
- OGH 10.11.1998 4 Ob 281/98x MR 1998, 345 (*Walter*) = JUS Z/2665 = GRUR Int 1999, 553 – *Den Kopf zwischen den Schultern I*
- OGH 24.11.1998 4 Ob 292/98i MR 1999, 171 (*Walter*) = ecolex 1999/167, 409 (Leitsatz und Anm *Tahedl*) – *Österreichischer Mittelschulatlas*
- OGH 26.01.1999 4 Ob 345/98h MR 1999, 94 (*Walter*) = ÖBl 2000, 86 = RdW 1999, 409 = GRUR Int 1999, 968 = MMR 1999, 352 (*Haller*) = EvBl 1999/108 = SZ 72/11 – *Radio Melody III*
- OGH 26.01.1999 4 Ob 318/98p MR 1999, 98 (*Walter*) = GRUR Int 1999, 1068 – *Sternenklang*
- OGH 13.09.1999 4 Ob 151/99f MR 1999, 343 (*Walter*) = MR 2000, 24 (*Plöckinger*) = ÖBl 2000, 133 (*Kucsko*) – *Roll up*
- OGH 09.11.1999 4 Ob 276/99p (unveröffentlicht) – *Kultur- und Sportverein*
- OGH 23.11.1999 4 Ob 319/99m MR 2000, 25 = ÖBl 2000, 228 = KUR 2000, 109 = RdW 2000/203, 217 – *Bank Austria Kunstforum*
- OGH 18.07.2000 4 Ob 151/00k MR 2000, 381 – *A-Flugschule*
- OGH 13.09.2000 4 Ob 223/00y MR 2001, 166 (*Walter*) – *Holz Eich's Holz/Minatti*
- OGH 13.09.2000 4 Ob 220/00g MR 2001, 168 (Bildnisschutz) – *Werbeprospekt*
- OGH 03.10.2000 4 Ob 224/00w MR 2000, 373 (*Walter*) = ÖBl 2001, 181 = RdW 2001/85, 85 = EvBl 2001/30, 147 = SZ 73/149 = ZUM 2001, 574 – *Schüssels Dornenkrone I*
- OGH 28.11.2000 4 Ob 273/00a MR 2001, 168 (*Walter*) = ÖBl 2001, 279 = wbl 2001/197, 290 = RdW 2001/371, 338 = GRUR Int 2001, 775 – *C-Compass*
- OGH 16.01.2001 4 Ob 291/00y MR 2001, 35 = ÖBl 2001, 281 = SZ 74/4 – *WUV II*
- OGH 13.02.2001 4 Ob 307/00a MR 2001, 298 (*Walter*) = ÖBl 2002, 32 = RfR 2002, 13 (*Dittrich*) = MietSlg 53.695 = GRUR Int 2002, 267 – *VDFS I*
- OGH 25.03.2001 4 Ob 60/01d MR 2001, 236 = ÖBl 2001, 220 = ÖBl 2003/13, 44 – *Audioanteil*
- OGH 24.04.2001 4 Ob 94/01d MR 2001, 147, 234 (*Guggenberger*) = ÖBl 2001, 220 = ÖBl 2001, 276 = RdW 2001/609, 592 = wbl 2001, 537 (*Thiele*) = ecolex 2001/316, 847 (*Schanda*) = MMR 2002, 42 = KUR 2002, 47 (*Dittrich*) = wbl 2001/318, 537 = ecolex 2002, 438 (*Schumacher*) = GRUR Int 2002, 349 – *Telering.at*
- OGH 24.04.2001 4 Ob 93/01g MR 2001, 381 (*Walter*) = ÖBl 2001, 220 (*Mayer*) = wbl 2001/293, 497 = RdW 2001/748, 736 (*Grünzweig*, Verletzung von Immaterialgüterrechten Dritter wettbewerbswidrig?, RdW 2002/193, 201) = GRUR Int 2002, 350 – *Internet-Nachrichtenagentur I/presstext.austria I*

- OGH 12.06.2001 4 Ob 127/01g MR 2001, 304 (*Swoboda und Walter*) = SZ 74/108 = GRUR Int 2002, 341 – *Medienprofessor*
- OGH 10.07.2001 4 Ob 155/01z MR 2001, 311 = ÖBI 2003/69, 252 = RdW 2001/750, 737 = ecolex 2001/352, 923 (*Schanda*) = GRUR 2002, 452 – *C-Villas*
- OGH 12.09.2001 4 Ob 179/01d MR 2001, 389 (*Walter*) = ÖBI 2003/12, 39 (*Gamerith*) = RdW 2002/205, 217 = MR 2002, 195 (*Swoboda*) = ÖBI 2003, 164 (*Noll*) = GRUR Int 2002, 865 – *Eurobike*
- OGH 12.09.2001 4 Ob 194/01k MR 2002, 30 (*Walter*) – *Wiener Landtagswahlkampf*
- OGH 13.11.2001 4 Ob 182/01w MR 2002, 34 (*Walter*) = ÖBI 2002/30, 149 = RfR 2002, 62 (LS) (*Dittrich*) = ZfRV 2002/12, 75 = GRUR Int 2002, 938 = Schulze Ausl Österr 130 (*Dittrich*) – *Kabelnetz Breitenfurt*
- OGH 13.11.2001 4 Ob 249/01y MR 2002, 101 (*Walter*) = GRUR Int 2002, 940 = MMR 2002, 376 (*Schanda*) – *Wirtschaftskurier*
- OGH 27.11.2001 4 Ob 252/01i MR 2002, 101 (*Burgstaller und Walter*) = ÖBI 2002/15, 101 (*Wolner/Schneider*) = ecolex 2002/173, 441 (*Schanda*) = RdW 2002/283, 281 = GRUR Int 2002, 940 = MMR 2002, 376 (*Schanda*) – *baukompass.at./Gelbe Seiten*
- OGH 29.01.2002 4 Ob 279/01k MR 2002, 156 (*Walter*) – *Aufzugsanlagen*
- OGH 29.01.2002 4 Ob 293/01v MR 2002, 164 (*Walter*) = ÖBI 2002/55, 250 (*Wolner*) = EvBl 2002/122, 250 = SZ 2002/10 = GRUR Int 2003, 368 – *Riven Rock*
- OGH 13.03.2002 4 Ob 53/02a MR 2002, 237 (*Walter*) – *Computer-Spielprogramm*
- OGH 09.04.2002 4 Ob 77/02f MR 2002, 387 = ÖBI 2002/147, 176 (*Dittrich*) – *Geleitwort*
- OGH 09.04.2002 4 Ob 17/02g MR 2002, 298 (*Walter*) = ÖBI 2003, 46 (*Dittrich und Barbist*) = ecolex 2002, 675 (LS mit KurzAnm *Schanda* mit Korrektur ecolex 2002, 753) = RdW 2002/541, 597 = ÖBI 2003/14, 46 = SZ 2002/43 = GRUR Int 2004, 66 = MMR 2002, 671 = CR 2002, 599 (*Gaster*) – *EDV-Firmenbuch I*
- OGH 28.05.2002 4 Ob 108/02i MR 2002, 236 (*Walter*) – *Figurstudio*
- OGH 02.07.2002 4 Ob 135/02k MR 2002, 233 (*Walter*) – *Soziales Netz*
- OGH 16.07.2002 4 Ob 164/02z MR 2002, 307 (*Walter*) = ÖBI 2003, 147 (*Wolner*) = RfR 2003, 1 (*Dittrich*) = RdW 2003/213, 265 (LS) = EvBl 2002/198, 767 = RdW 2003/213, 265 = ÖBI 2003/38, 147 = SZ 2002/96 = GRUR Int 2004, 159 – *Universum*
- OGH 19.11.2002 4 Ob 229/02h MR 2003, 41 = ÖBI 2003, 142 (*Gamerith*) = bbl 2003/54, 80 = RdW 2003/100f, 121 = ÖBI 2003/37, 142 = RdW 2003/267, 321 – *Hundertwasserhaus II*
- OGH 17.12.2002 4 Ob 274/02a MR 2003, 162 (*Walter*) = ecolex 2004/20, 42 (*Schuhmacher*) – *Felsritzbild*
- OGH 17.12.2002 4 Ob 248/02b MR 2003, 33 (*Burgstaller, Krüger, Stomper*) = ÖBI 2003/53, 190 (*Fallenböck/Reitböck*) = ecolex 2003/112, 254 (*Tonninger*) = RdW 2003/298, 365 (*Darstellung und Anm Christian Handig*) = wbl 2003/120, 189 = SZ 2002/171 – *METEOdata*
- OGH 18.02.2003 4 Ob 235/02s MR 2003, 112 (Anm *Walter* MR 2003, 159) = RdW 2003/366, 440 (LS) = wbl 2004/125, 244 (*Dittrich*) – *Das Kind der Donau*
- OGH 20.05.2003 4 Ob 100/03i MR 2003, 387 (*Walter*) = RdW 2003/557, 637 (LS) – *Schüssels Dornenkrone II*
- OGH 24.06.2003 4 Ob 105/03z MR 2003, 317 (*Walter*) = EvBl 2003/170, 804 = ecolex 2004/254, 547 (*Ch Schumacher*) – *Foto des Mordopfers*
- OGH 08.07.2003 4 Ob 122/03z MR 2003, 395 (*Walter*) = ecolex 2004/59, 119 (KurzAnm *Reitböck*) – *Northland*
- OGH 21.10.2003 4 Ob 203/03m MR 2004, 204 (*Walter*) – *Online-Dienste*
- OGH 16.12.2003 4 Ob 221/03h MR 2004, 117 (*Walter*) = RZ 2004, 114f (LS) – *WeinAtlas*
- OGH 16.12.2003 4 Ob 230/03g MR 2004, 201 (*Walter*) = ÖBI 2005/18, 90 (*Dittrich*) = ecolex 2004/253, 546 (LS und KurzAnm *Ch Schumacher*) = RZ 2004, 114 – *Begräbnisfeierlichkeit*
- OGH 10.02.2004 4 Ob 249/03a MR 2004, 263 (*Walter*) = ÖBI 2004/58, 226 (*Gamerith*) = ÖJZ-LSK 2004/151 = wbl 2004, 347 = EvBl 2004/149, 684 = RdW 2004/479, 539 = ecolex 2005/63, 140 = GRUR Int 2005, 730 – *Küchenmusik/Radiogerät*

- OGH 30.03.2004 4 Ob 11/04b RdW 2004/607, 664 – *Ausstellungsvergütung*
- OGH 04.05.2004 4 Ob 25/04m MR 2004, 408 = ÖBI 2004/70, 277 (*Kucsko*) – *Superpages*
- OGH 25.05.2004 4 Ob 58/04i MR 2004, 331 (*Walter*) = RdW 2004/606, 664 = MMR 2004, 808 – *Fragespiel*
- OGH 25.05.2004 4 Ob 115/04x MR 2005, 25 (*Walter*) = ÖBI 2004/57, 224 – *Schöne Oberösterreicherinnen*
- OGH 25.05.2004 4 Ob 107/04w MR 2005, 30 – *Verwertungsgesellschaftenpflicht*
- OGH 08.06.2004 4 Ob 125/04t MR 2004, 414 (*Walter*) = ÖBI 2004/10, 39 = RdW 2004/692, 737 (LS) = EvBI 2005/15, 64 = ecolex 2005/172, 375 (LS und Anm *Reich-Rohrwig*) = GRUR Int 2005, 335 – *Puppenfee II*
- OGH 19.10.2004 4 Ob 181/04b MR 2005, 434 (*Walter*) – *Arbeitsverfassungsgesetz*
- OGH 19.10.2004 4 Ob 182/04z MR 2005, 108 = ecolex 2005/370, 776 (*Ch Schumacher*) – *eQ/Werbegeschenk*
- OGH 21.12.2004 4 Ob 197/04f MR 2005, 189 (*Walter*) = ecolex 2005, 376 (*Thiele*) = SZ 2004/186 – *Schräger Pfahl*
- OGH 21.12.2004 4 Ob 201/04v MR 2005, 319 (*Walter*) = ÖBI 2005/66, 277 (*KurzAnm Ch Schumacher*) = ecolex 2005/330, 704 (LS und *KurzAnm Ch Schumacher*) = ÖBI 2005/239, 240 – *Schweinkram/Alles in Dosen*
- OGH 21.12.2004 4 Ob 252/04v MR 2005, 183 (*Walter*) = ÖBI 2005/52, 231 (*Fallenböck*) = ecolex 2005/130, 287 (LS und *Anm Zankl*) = RdW 2005/264, 224 – *Tourismusinformationssysteme/Hotelfotografie*
- OGH 14.03.2005 4 Ob 266/04b MR 2005, 327 = ÖBI 2006/7, 33 (*Fallenböck*) = ecolex 2006/177, 406 (*KurzAnm Ch Schumacher*) – *Afrikadorf*
- OGH 24.05.2005 4 Ob 63/05a MR 2005, 252 (*Walter*) = ÖBI 2005/238 – *Kitzbüheler Gams*
- OGH 12.07.2005 4 Ob 45/05d MR 2005, 379 (*Walter*) = ÖBI 2005/241, 242 = RdW 2006/827, 750 = GRUR Int 2006, 775 – *TerraCAD*
- OGH 12.07.2005 4 Ob 115/05y MR 2006, 19 = ÖBI 2006/8, 35 (*Dittrich*) = RdW 2005/758, 691 (LS) = EvBI 2005/192, 963 = ecolex 2006/91, 228 (LS) = GRUR Int 2006, 770 – *Gericom/Computer-Festplatten*
- OGH 29.11.2005 4 Ob 229/05p MR 2006, 25 (*Walter*) – *Sales Manager Austria*
- OGH 19.12.2005 4 Ob 194/05s und 195/06p MR 2006, 109 = ÖJZ 2005, 336 – *Google*
- OGH 24.01.2006 4 Ob 226/05x MR 2006, 148 = EvBI 2006/75, 415 = MMR 2006, 669 = ecolex 2006/369, 849 – *Nacht der 1000 Rosen*
- OGH 20.06.2006 4 Ob 47/06z MR 2007, 28 (*Walter*) = ÖBI 2007/8, 37 (*Fallenböck*) = GRUR Int 2007, 167 – *Sonnenbrillen/Werbefoto*
- OGH 09.08.2006 4 Ob 135/06s MR 2006, 387 (*Walter*) = ZfRV 2006, 197 = EvBI 2007/3, 27 – *Tonträgerhersteller/Gruppe D*
- OGH 17.10.2006 4 Ob 176/06w MR 2007, 89 – *Chaiselongue LC4/Corbusier-Liege*
- OGH 21.11.2006 4 Ob 178/06i MR 2007, 84 (*Walter*) = EvBI 2007/44, 246 = MMR 2007, 359 = GRUR Int 2007, 626 – *St. Stephan*
- OGH 21.11.2006 4 Ob 195/06i MR 2007, 87 – *Unsachliche Berichterstattung*
- OGH 12.06.2007 4 Ob 11/07g MR 2007, 384 = ÖBI 2007/65, 291 (*Dittrich*) = RdW 2008/109, 147 = ecolex 2008/332, 783 (*KurzAnm Ch Schumacher*) – *EDV-Firmenbuch III*
- OGH 04.09.2007 4 Ob 62/07g – „Flughafen Wien“ MR 2007, 321 (*Höhne*) = Zak 2007/683, 397 = bbl 2008, 34
- OGH 02.10.2007 4 Ob 124/07z MR 2007, 332 = EvBI 2008/22, 114 – *LeerkassettenvergütungV/Leerkassettenversandhandel II*
- OGH 13.11.2007 4 Ob 141/07z MR 2007, 437 (*Walter*) = wbl 2008/43, 100 = ecolex 2008/123, 339 (*Tonninger*) – *MediaSentry II*
- OGH 22.01.2008 4 Ob 216/07d MR 2008, 91 (*Walter*) = wbl 2008/ 139, 296 = ÖBI 2008/50, 249 (*Bücheler/Dittrich*) = ecolex 2008/200, 553 (*KurzAnm Horak*) – *Racino Show*
- OGH 11.03.2008 4 Ob 248/07k MR 2008, 157 (*Walter*) – *Internetportal V/Vorarlberg Online II*

- OGH 11.03.2008 4 Ob 170/07i MR 2008/4 (Walter) = ecolex 2008/274, 753 = EvBl 2008/47, 499 – *Natascha K/Phantombild*
- OGH 08.07.2008 4 Ob 102/08s – *Natascha K/Phantombild II* MR 2008, 248 (Walter)
- OGH 26.08.2008 4 Ob 89/08d MR 2008, 34 (Walter) = EvBl 2009/33, 223 = ecolex 2009/90, 247 (Horak) = ÖBl 2009/16, 89 (Büchele) – *UMTS-Mobilfunknetz/Première*
- OGH 23.09.2008 4 Ob 131/08f MR 2008, 299 = ÖBl 2009/27, 137 (Büchele) = ecolex 2009/122, 339 (Kurzanm Chr Schumacher) – *Schulfilm I*
- OGH 18.11.2008 4 Ob 175/08a – *Fotostrecke* MR 2009, 81 (Walter) = ecolex 2009/162, 423 (Kurzanm Chr Schumacher)
- OGH 24.02.2009 4 Ob 225/08d – *Geräteketten* MR 2009, 316 (Walter) = RdW 2009/369, 410 = ecolex 2009, 603 (Büchele) = RdW 2009/369, 410 = jusIT 2009/43, 94 (Staudegger) = ÖBl-LS 2009/222, 168 = ÖBl-LS 2009/226/227/229, 169 = ÖBl 2009/50, 263
- OGH 24.02.2009 4 Ob 242/08d – *Rauchgiftfalle* MR 2009, 326 = Zak 2009/330, 216 = EvBl 2009/99, 616 = ecolex 2009/273, 693 (Horak)
- OGH 24.02.2009 4 Ob 238/08s – *Puppenfee II* MR 2009, 139 (Walter)
- OGH 24.03.2009 4 Ob 19/09m – *Original Kufsteiner Lied* MR 2009, 207 (Walter)
- OGH 12.05.2009 4 Ob 34/09t – *Alfons Walde* MR 2010, 334 (Walter) = EvBl d2009/135, 913 = ÖBl 2010, 80 (Büchele)
- OGH 09.06.2009 4 Ob 227/08y – *Schulfilm II* MR 2009, 208 (Walter) = EvBl 2009/159, 970 = ZfRV 2010/30, 209 (Hoyer) = ÖBl 2010/7, 31 = lex:itec 2009 H 4, 37
- OGH 14.07.2009 4 Ob 41/09x – *LSG/Tele2/MediaSentry III* MR 2009, 251 (Daum) = ecolex 2009/421, 1072 (Kurzanm Horak) = ÖBl 2010, 85 (Büchele) = GRURInt 2010, 345
- OGH 14.07.2009 4 Ob 9/09s – *Agenturkonzept* MR 2009/7
- OGH 14.07.2009 4 Ob 9/09s – „Budget Style Hotel“ MR 2010, 26 (Walter) = ÖBl 2010, 75 (Knecht-Kleber)
- OGH 08.09.2009 4 Ob 113/09k – *Rainhard F* MR 2010, 93 (Walter) = ÖBl-LS 2010/32 = ecolex 2010/55, 172 (Kurzanm Horak)
- OGH 08.09.2009 4 Ob 115/09d – *Passfotos II* MR 2009, 367 (Walter) = ÖBl-LS 2001/28 und 29 = EvBl 2010/32, 226 = ecolex 2010/95, 267 (Kurzanm Horak)
- OGH 08.09.2009 4 Ob 53/09m – „Schutzfristverlängerung“ MR 2010, 136 (Walter) = EvBl 2010/21, 136
- OGH 08.09.2009 4 Ob 146/09p – „Werbespot/Fotomodell“ MR 2009, 358 = RdW 2009/814, 845 = ecolex 2010/129, 372 b (Kurzanm Tonninger)
- OGH 19.11.2009 4 Ob 163/09p – „Masterplan II/Autobahnstation“ MR 2010, 30 (Walter) = RdW 2010/160, 151 = wbl 2010, 152 = EvBl 2010/44, 282 = ÖBl-LS 2010/83-85, 118 (Büchele) = ecolex 2010/168, 472 (Kurzanm Chr Schumacher)
- OGH 22.12.2009 11 Os 184/09g – *Internethandel mit Raubkopien* (Walter) = JBl 2011, 127 (Barbara Starzer)
- OGH 23.02.2010 4 Ob 208/09f – „Gemälde im Hotel/Mozart Symphonie No 41“ MR 2010, 206 (Walter) = wbl 2010/124, 316 (LS) = ecolex 2010/215, 584 (Kurzanm Horak) = RdW 2010/379, 376 (LS) = ÖBl 2010/122-123, 183 (Büchele) = ZUM 2010, 629 (Christian Christian Handig) = GRUR Int 2011, 77 /Anm krit Kraft KUR Bull Dez 2010, 47
- OGH 11.03.2010 4 Ob 195/09v – „Hundertwasser-Krawina-Haus/Hundertwasserhaus V“ MR 2010, 201 (Walter) = RdW 2010/378, 345 (LS und Kurzanm) = EvBl 2010/119, 732 = ÖBl 2010, 222 (Knecht-Kleber) = ecolex 2010/332, 887 (Kurzanm Horak)
- OGH 20.04.2010 4 Ob 13/10f – *Natascha K IV* MR 2010, 398 (Walter) = RdW 2010/518, 51 = ÖBl 2010, 220 (Büchele) = GRUR Int 2011, 79
- OGH 20.04.2010 4 Ob 158/09b – *Christine L* MR 2010, 271 (Höhne/Walter) = ÖBl 2010/125, 185 = ecolex 2010/288, 783 = RdW 2010/519, 512 (LS)
- OGH 11.05.2010 4 Ob 49/10z – *Tirol Milch-Logo* MR 2010, 268 (Walter) = ecolex 2010/287, 781 (G Schönherr/Grötschl) = RdW 2010/653, 632 (LS)

OGH 13.07.2010 4 Ob 66/10z – *Lieblingshauptfrau* MR 2010, 327 (Thiele und Walter) = ÖBl 2010/55, 285 = ecolex 2011/25, 57 (Chr Schumacher) ZUM 2011, 275 (Christian Handig siehe auch Handig, Auch Spaß muss sein, ÖBl 2011, 58)
 OGH 13.07.2010 4 Ob 109/10y – *Zeitungslayout* MR 2010, 404 (Walter)
 OGH 31.08.2010 4 Ob 120/10s – *Thermenhotel II* MR 2010, 392 = ÖBl 2011/9, 38 (Walter und Mahr, MR 2010, 383) = EvBl 2011/5, 34 = ecolex 2011/177, 436 (Kurzanm Michael Horak) = GRUR Int 2011, 633
 OGH 31.08.2010 4 Ob 88/10k – „Leben auf dem Mond“ MR 2011, 27 (Walter) = ecolex 2010/430, 1157
 OGH 05.10.2010 4 Ob 117/10z – „Flughafen Wien II“ MR 2011, = JBl 2011, 110 = EvBl 2011/26, 184 = ecolex 2010/140, 342 = Zak 2010/717, 413 = immolex-LS 2010/105, 337
 OGH 09.11.2010 4 Ob 172/10p MR 2011, 26 (Walter)
 OGH 15.12.2010 4 Ob 171/10s – „Bundeshymne II“ MR 2011,79 (Walter) = ZUM 2011, 360 = RdW 2011/210, 217) JBl 2011, 313

OLG Wien 18.10.1954 1 R 676/545 ÖBl 1955, 18 – *Colorbilder I*
 OLG Wien 22.09.1983 2 R 169/83 MR 1985/4 Archiv 11 (Walter) – *RSV I*
 OLG Wien 06.12.1984 1 R 234/84 MR 1985/2 Archiv 13 (Korn) – *Ephraim Kishon*
 OLG Graz 21.11.1985 4 R 201/85 MR 1986/3, 17 = EvBl 1986/182 – *vbt-Repertoire*
 OLG Wien 18.04.1986 4 R 48/86 MR 1986/3, 18 (Walter) – *UIP-Repertoire*
 OLG Wien 07.07.1988 1 R 124/88 MR 1989, 26 – *X-Zeitung*
 OLG Wien 27.10.1988 – *ECHO*
 LG Klagenfurt 07.12.1988 MR 1988, 202 (Walter) – *Hochzeitsbilder*
 OLG Wien 28.08.1989 21 Bs 358/89 MR 1990, 97 (Walter) – *Black Album*
 OLG Graz 06.12.1990 3 R 71, 72/90 MR 1991, 30 – *Tele Uno II*
 OLG Innsbruck 31.03.1992 1 R 281/91 MR 1993, 20 (Walter) – *NVTZ*
 OLG Wien 19.12.1995 3 R 205/95 MR 1996, 109 (Walter) – *Happy Birthday I*
 OLG Wien 29.05.2002 3 R 219/01z (rechtskräftig) MR 2002, 388 – *Österr Galerie*
 OLG Wien 27.09.2002 3 R 72/02h (rechtskräftig) MR 2002, 390 (Walter) – *Kunsthalle*
 OLG Wien 12.04.2007 5 R 193/06y MR 2007, 198 (Walter) – *MediaSentry I*

Sonstige:

HG Wien 21.09.1984 MR 1985/1 Archiv 13 (Walter) – *Wohl ist die Welt*
 LG Klagenfurt 07.12.1988 MR 1988, 202 (Walter) – *Hochzeitsbilder*
 LG Strafsachen Wien Ratskammer 15.01.1997 26c Vr 5572/96-33 – *Monet* MR 1997, 102 (Walter)
 Ratskammer LG Linz 19.04.2000 MR 2000, 103 – *Disques Duchesse II*
 BG Salzburg 16.11.2001 (rechtskräftig) MR 2002, 159 – *Festspielausstellung*
 Schiedsstelle 06.08.1982 – *Vertragshilfe* RfR 1983, 25
 Schiedsstelle 17.10.1986 in *Dittrich*, UrhR³ § 42b E 14f – *Metro III*
 Schiedsstelle 06.04.1988 5/65-Schie/82 MR 1991, 62 (Walter) – *Metro III/88*
 Kartellobergericht 30.11.1973 Okt 41/73 ÖBl 1974, 17 – *AKM*
 OGH als KOG 20.12.2004 16 Ok 22/04 ÖBl 2005, 132 – *unverbindliche Verbandsempfehlung*

VwGH 20.12.1982 RfR 1983, 55 (Buchner) = UFITA 98 (1984) 240 – *VG-Rundfunk*.
 VwGH 15.06.1983 82/01/0274 VwSlg 11088 A = ÖJZ 1984, 160/A 140 = UFITA 98 (1984) 265 – *Kabelvergütung I*
 VwGH 30.04.1992 Zl 91/10/0195 wbl 1993, 234 = ZfVB 1993/1556/1747/1759 – *Rechtsschutzverband*
 VfGH 05.12.1983 B 539/82-14 VfSlg 9888 = RfR 1984, 16 (Dittrich) – *Eigentums garantie/Gemeinschaftsantennenanlage II*
 VfGH 02.12.1988 B 1236/88 MR 1991, 64 – *Metro IV*
 VfGH 12.03.2009 B 1148/08/B 1172/08 JBl 2009, 631

SACHREGISTER

- AKM..... 27, 131, 135, 137, 140, 145, 189
 AKM-Vermutung 131
 Aktionskunst..... 15
 Algorithmus 24
 amtliche Werke..... 16, 29, 30
 Änderungsverbot34, 36, 70, 95, 107, 111,
 113, 119, 120, 122
 Architektur..... 15, 48, 185
 Auftragswerke 33, 34
 Ausstattungsvergütung9, 46, 52, 55, 64,
 65, 138, 150
 Bandübernahmeverträgen 111
 Bearbeitung17, 26, 27, 33, 69, 86, 116,
 167
 Bearbeitung, freie 27, 116
 Bearbeitungsrecht 36, 59, 167
 Berner Übereinkunft (RBÜ) 164, 165
 Beseitigungsanspruch 184
 Bibliothekstantieme 63, 65
 Bildende Künste 14, 72, 92
 Bogsch-Theorie 57, 59
 Briefschutz..... 8, 122, 123
browsing 48, 60, 74
 Brüsseler Satellitenabkommen ... 169, 170
 Bühnenbilder 15, 55
 Bühneninszenierung 26
Caching..... 74, 200
cessio legis..... 10, 34, 35, 36, 37, 43, 106
 Choreographie 15
computer generated works..... 19
 Computerprogramme14, 18, 19, 20, 21,
 22, 33, 34, 48, 55, 56, 77, 78, 96, 99,
 100, 114, 157, 172, 202
 Copyright-Vermerk 22, 23, 24
 Datenbank9, 18, 21, 25, 28, 29, 47, 50,
 55, 78, 79, 103, 114, 115, 116, 171,
 172
 Datenbank-RL9, 21, 28, 29, 50, 55, 103,
 114, 115
 Datenbankwerke21, 28, 29, 55, 56, 77,
 100, 114, 116, 157, 159
 Dienstnehmerwerke 33, 159
 Digital Rights Management..... 45, 202
Domaine Public Payant..... 44
 Drehbuch 17, 36
 Drei-Schritt-Test 73
droit moral 44, 68
 Eigentumsgarantie..... 13
 E-Mail 61, 77, 150
 Entwürfe..... 14
 Entwurfsmaterial..... 21, 22
 Erfindungen..... 24
 Erscheinen30, 31, 38, 42, 43, 88, 111,
 149, 154, 162
 Exekutionsbeschränkungen..... 71
 Feststellungsklage 186
 Filmhersteller32, 35, 36, 37, 45, 133, 148,
 149
 Filmkunst 13, 14, 16, 71
 Filmregisseur..... 26, 41
 Filmurheberrecht..... 10, 39
 Filmwerk 17, 32, 35, 165
 Filmwerke9, 14, 30, 35, 38, 39, 40, 42,
 43, 72, 83, 84, 148, 149, 165, 166, 167,
 176
 Folgerecht-RL..... 10, 66, 130
 Folgerechtsvergütung10, 66, 67, 130,
 150, 197
 Formfreiheit 22, 23, 153, 167
 Fotografien..... 18, 22, 117, 168, 170
 Gebrauchsmuster..... 24, 25
 Gebrauchsmusterrecht..... 7, 25
 Gebrauchszweck 14, 15
 Geistigen Eigentum..... 7, 8
 Gemeinschaftsantennenanlagen 57
 Genfer Tonträgerabkommen 164, 169
 Geschmacksmusterschutz 7, 18, 103
 gewerbliche Schutzrechte 7
 Halbleiterschutz 7, 103
 Herausgebervollmacht 32
 Herstellervermutung 35
 Ideenschutz 25
 Inanspruchnahme der Urheberschaft ... 36,
 68, 69
 Info-RL9, 11, 46, 48, 50, 54, 59, 60, 61,
 64, 73, 74, 75, 78, 82, 86, 87, 88, 92,
 94, 100, 105, 201, 202, 203
 Inländerbehandlung162, 163, 166, 168,
 169, 170, 171
 Installationskunst 15

- intellectual property* 7
- joint authorship* 32
- Kabelfernsehen 57
- kartografische Werke 16
- Kunstabstrich 14
- Kunstabstrich, offener 14
- Kunstabfreiheit 12
- Laufbildwerke 16
- Leerkassettenvergütung 9, 37, 62, 63, 64, 65, 79, 80, 102, 106, 113, 130, 132, 139, 146, 147, 148, 149, 150
- legal hybrid* 7
- Leistungsschutzrechte 7, 8, 23, 26, 35, 75, 103, 104, 108, 112, 113, 132, 151, 162, 171, 172
- Libretti 14, 15
- Licht- und Laufbildhersteller 61, 162
- Lichtbildschutz 18, 103, 117, 170
- Lichtbildwerke 9, 15, 18, 103, 117
- Literatur 9, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 71, 72, 78, 84, 131, 132, 166, 207
- Manier 15, 25
- Markenrecht 7, 50
- Maschinencode 19
- Maschinenprogramm 22
- Meinungsäußerungsfreiheit 11
- Melodieschutz 28
- Mindestschutzrechte 42, 162, 165, 166, 168, 169, 171, 172
- Miturheberschaft 32, 33, 39, 104, 110, 112, 115, 117
- nachgelassene Werke 43, 114, 162
- Namensnennung 34, 36, 69, 107, 113, 160, 186
- national treatment* 7
- Notation 16
- object code* 17, 19, 22
- Öffentlichkeit, sukzessive 54
- on-demand* 60
- Originalität 8, 18, 21, 25, 26, 27, 170
- Originalitätsbegriff ... 18, 21, 29, 117, 170
- Parallelimport 50
- Patentrecht 7, 8, 200
- Performance Art* 15
- Persönlichkeitsrechte 8, 106, 119, 127
- Pflichtenheft 22
- Programmlogik 25
- Programmoberfläche 22, 55
- Prozessstandschaft 32
- publication* 31, 38
- Quellprogramm 22
- Rechtsdurchsetzung 9, 103, 172, 196, 197, 198, 199
- Rechtsdurchsetzungs-RL 10
- Regisseur 26, 35, 103
- Registrierung 7, 8, 23, 24, 38, 167
- Reprografievergütung 10, 64, 73, 80, 118, 147, 150, 195
- Rom-Abkommen 65, 104, 164, 169, 171, 172
- Rundfunkunternehmer 8, 45, 58, 61, 103, 111, 112, 113, 114, 133, 141, 142, 148, 149, 163
- Rundfunkvermittlungsanlagen 56, 57
- Sammelwerke 28, 55, 56, 114
- Sammlungen 28, 30, 63, 64, 77, 87, 90, 92, 94, 100, 101, 114, 154
- Satelliten- und Kabel-RL 9, 57, 58, 59, 177
- Schallträgerhersteller 162
- Schöpferprinzip 31
- Schulbuchvergütung 63, 147, 150
- Schulzitat 64, 86, 87, 90, 93, 94
- Schutzdauer-RL 9, 11, 18, 21, 39, 40, 42, 43, 107, 117, 122, 170, 174
- Schutzfrist 9, 11, 20, 32, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 103, 116, 121, 167, 168, 201
- Schutzfristenvergleich 42, 163, 166, 167, 168, 175
- Schutzvoraussetzungen 17, 103, 117
- Senderecht 55, 56, 57, 58, 59, 61, 105, 106, 109, 110, 113, 148
- Signalschutz 112, 149
- Software 9, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 47, 49, 50, 51, 52, 55, 96, 97, 98, 99, 100, 170, 202, 204
- Software-RL 9, 20, 21, 24, 29, 47, 50, 51, 52, 96, 97, 98, 99, 170
- source code* 19, 22
- Sozialbindung 11, 37
- Sprachwerke 11, 14, 20, 21, 29, 30, 55, 83, 85, 86, 87, 88, 100, 132
- Staatsangehörigkeit 162, 169, 170, 173
- Stil 25
- sui generis* Schutz 29, 114, 116

- Technik 15, 25
- Territorialitätsprinzip 51, 175, 176
- Tonkunst 13, 14, 16, 88, 90
- Tonträgerhersteller 8, 9, 45, 65, 103, 105, 110, 113, 149, 162, 163, 164, 171, 172
- TRIPs 20, 38, 73, 164, 166, 167, 170, 171, 172
- Übersetzung 19, 26, 85
- Unterlassungsanspruch 179
- Unterlassungsvergleich 181
- Unternehmerhaftung 183
- Urheberpersönlichkeitsrechte 27, 34, 36, 41, 44, 68, 69, 71, 101, 158, 203
- Urheberrechtssenat 131
- Urheberregister 40
- Urheberschaftsvermutung. 23, 31, 40, 115
- Urteilsveröffentlichung 186
- Veranstalterschutz 109
- Verbreitungsrecht 45, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 59, 60, 64, 72, 79, 84, 98, 118, 132, 150, 166, 169, 172, 196
- verbundene Werke 32, 33, 159
- Vergütungsansprüche 9, 10, 37, 44, 45, 58, 61, 65, 79, 105, 110, 111, 113, 115, 118, 129, 130, 132, 138, 142, 145, 148, 150, 170, 194
- Vermiet- und Verleih-RL 9, 50, 51, 63, 65, 103, 105, 106, 112, 113, 156
- Veröffentlichung 11, 30, 31, 39, 40, 41, 43, 70, 71, 111, 116, 119, 121, 122, 123, 126, 127, 178, 182, 186, 187
- Veröffentlichungsrecht 70
- Vervielfältigungsrecht 47, 48, 49, 60, 71, 76, 79, 166, 167
- Verwaltervollmacht 31, 32
- Verwertungsgesellschaften 10, 58, 62, 64, 67, 68, 80, 87, 102, 105, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 137, 138, 140, 142, 146, 160, 194, 195, 201
- Verwertungsgesellschaftenpflicht 58, 62, 83, 84, 88, 90, 93, 130, 136
- Verwertungsrechte 10, 32, 35, 36, 37, 44, 45, 59, 71, 73, 79, 104, 105, 108, 110, 113, 115, 118, 122, 191, 203
- Videospiele 17
- Vorstufen eines Werks 14
- WCT 20, 46, 54, 60, 73, 164, 166, 167, 168, 171, 172
- Webdesign 22
- Website 22, 47, 150, 183
- Welturheberrechtsabkommen (WURA) 38, 164, 165
- Werkbegriff 13
- Werkhöhe 18, 20
- Werkkategorien 14, 50, 72, 74, 84
- Werknutzungen, freie 72
- Werkteile 13, 26
- Wettbewerbsrecht 7
- Wiederholungsgefahr 180
- works made for hire* 33, 34, 159
- WPPT .. 9, 60, 73, 106, 107, 111, 164, 172
- Zensurverbot 11
- Zitat 12, 26, 84, 85, 90, 94
- Zugangskontroll-RL 9
- Zugangsrecht 44, 71, 160
- Zurverfügungstellungsrecht 60
- Zweck 21, 47, 48, 53, 74, 79, 87, 88, 90, 116, 129, 155
- Zweithandverwertung 9, 65, 105, 111, 146, 171