

URHEBERRECHT I (WS 2015/16)

HonProf Dr Michel Walter

Test 16. Dezember 2015

AUFLÖSUNG

des urheberrechtlichen Kreuzworträtsels vom 16. Dezember 2015

Die Antworten erfolgen bewusst ausführlich und sollen auch ergänzende bzw zusammenfassende Informationen bieten.

Bei der Korrektur der Arbeiten wurde nicht erwartet, dass jeweils alle Aspekte angesprochen und entsprechend ausführlich behandelt wurden.

1. Inhaberschaft des Urheberrechts (2 Punkt)2

1.1. Wem stehen die Vermögens- und/oder Urheberpersönlichkeitsrechte an einem von einem Dienstnehmer geschaffenen Computerprogramm nach österreichischem Urheberrecht zu?

Antwort:

In Bezug auf die Vermögensrechte (Verwertungsrechte) des Programm-Urhebers sieht § 40b UrhG für echte Dienstnehmerprogramme eine Sonderregelung vor, wonach (widerleglich) vermutet wird, dass die unbeschränkten Werknutzungsrechte dem Dienstgeber zustehen. Da es sich um eine Vermutungsregel handelt, stehen die Rechte allerdings originär dem Dienstnehmer zu, und wird nur eine (derivative) Rechtseinräumung vermutet (Näheres im SS).

Davon abgesehen stehen auch die Urheberpersönlichkeitsrechte an solchen Programmen dem Dienstgeber zu, allerdings nur „der Ausübung nach“. Originär liegen deshalb auch die Urheberpersönlichkeitsrechte beim Dienstnehmer, deren Ausübung wird allerdings dem Dienstgeber vorbehalten. Dies mit Ausnahme des – unverzichtbaren – Rechts des angestellten Programmierers, die Urheberschaft (Miturheberschaft) an einem Dienstnehmer-Programm für sich in Anspruch zu nehmen (§ 19 UrhG).

Die Sonderregelung betrifft nur „echte Dienstnehmer-Programme“, also Fälle, in welchen der Dienstnehmer zur Erstellung (Schaffung) von Computerprogrammen nach dem Dienstvertrag verpflichtet ist und diese deshalb „in Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten“ – und auch nicht in seiner „Freizeit“ - erstellt. Nicht anwendbar ist diese Sonderregel auf alle nicht angestellten Programmierer, also etwa auf „Auftrags-Programme“.

*1.2. Was versteht man im Filmurheberrecht unter der *cessio legis* und wie ist die Inhaberschaft an einem Filmwerk heute geregelt.*

Antwort:

Unter *cessio legis* in ihrer traditionellen Auslegung verstand man die originäre Zuweisung der Verwertungsrechte an den Filmproduzenten. Diese Regelung war aber auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke beschränkt, was für die Neuregelung 2015 nun nicht mehr zutrifft.

Diese originäre Rechtezuweisung war aber – jedenfalls für den Hauptregisseur – unionsrechtswidrig, was der EuGH in seiner „Luksan/Van der Let“-Entscheidung klargestellt hat. In weiterer Folge hat der OGH die einschlägige Bestimmung des § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG unionsrechtskonform als bloße Vermutungsregelung ausgelegt, was in der Lehre auch schon zuvor vertreten wurde.

Mit UrhGNov 2015 wurde die Umdeutung in eine bloße (widerlegliche) Vermutungsregelung auch gesetzlich verankert, und wurde diese Vermutungsregelung auch auf nicht-gewerbsmäßige Filmwerke ausgedehnt, was fragwürdig ist. Vor allem aber wurde in einem neuen zweiten Satz festgeschrieben, dass der Filmurheber zu Gunsten des Produzenten auch dann vertraglich über seine Verwertungsrechte verfügen kann (was in

allen Formularverträgen auch geschehen wird), wenn er einzelne dieser Rechte zuvor schon Dritten (zB einer Verwertungsgesellschaft) eingeräumt hat. Auch diese Regelung erscheint aus unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich.

Die gesetzlichen Vergütungsansprüche (zB Leerkassettenvergütung/Speichermedienvergütung) stehen dem Filmurheber und Filmhersteller – seit der UrhGNov 1996 - je zur Hälfte zu; dies gilt allerdings nur, wenn nichts anderes vereinbart war, wird also auch nur vermutet. All dies im Übrigen nur dann, wenn es sich nicht um unverzichtbare Vergütungsansprüche handelt. Zuvor hatte der OGH die gesetzlichen Verfügungsansprüche im Sinn der traditionellen Auslegung der *cessio legis* sogar zur Gänze dem Produzenten zugewiesen, was gleichfalls fragwürdig war.

Offen blieb die Frage, ob die dem Produzenten jedenfalls zustehenden Laufbildrechte (als gesondert zugebilligte Leistungsschutzrechte) insoweit auch noch zu berücksichtigen sind, sodass der Filmurheber weiterhin nur weniger als die Hälfte erhält. An dieser (fraglichen) Situation hat die UrhGNov 2015 nichts geändert. Unklar ist die Regelung auch für andere Vergütungsansprüche als die Speichermedienvergütung, für welche der EuGH – nicht aber das österr UrhG (!) – deren Unverzichtbarkeit ausgesprochen hat.

Zur Vermeidung von Missverständnissen: Zwingend ist nach dem Unionsrecht nur der Hauptregisseur als Filmurheber anzusehen. Die Mitgliedstaaten können aber auch andere Urheber als Filmurheber anerkennen wie etwa den Kameramann, den Cutter ua. Dies ist nach österr Recht auch der Fall, weshalb das vorstehend Gesagte für alle denkbaren Filmurheber gilt und nicht bloß für den Hauptregisseur.

An der Regelung hinsichtlich der in Filmwerken mitwirkenden ausübenden Künstler (Filmdarsteller) hat die UrhGNov 2015 gleichfalls nichts geändert, was unionsrechtlich ebenso fragwürdig ist.

2. Verwertungsrechte (3 Punkte)

2.1. Was versteht man unter dem Erschöpfungsgrundsatz im Zusammenhang mit dem Verbreitungsrecht? (Bitte auch den Europäischen Aspekt beachten)

Antwort:

Der in § 16 Abs 3 UrhG verankerte Erschöpfungsgrundsatz besagt, dass an einem bestimmten Werkstück das Verbreitungsrecht dann erlischt (verbraucht wird, sich erschöpft), wenn es mit Zustimmung des Berechtigten innerhalb der EU bzw des EWR durch Übertragung des Eigentums in den Verkehr gebracht wurde. Fraglich ist, wie Beschränkungen der Zustimmung des Berechtigten – insbes (aber nicht nur) in territorialer Hinsicht – zum Ausdruck gebracht werden können. Dies ist vor allem dann relevant, wenn der originär Berechtigte selbst Werkstücke in den Verkehr bringt, da er – solange er nicht Dritten entsprechende ausschließliche Rechte (Werknutzungsrechte) eingeräumt hat – Inhaber der „Weltrechte“ ist, weshalb sich seine Zustimmung grundsätzlich auch auf alle Länder der Welt bezieht.

Der Europäische Aspekt kommt in zweierlei Hinsicht zum Ausdruck:

1. Zunächst tritt Erschöpfung im Europäischen Urheberrecht nur unter der Voraussetzung ein, dass das erste Inverkehrbringen (durch Eigentumsübertragung) in der EU/EWR stattfindet, womit die – früher herrschende – sog „Internationale Erschöpfung“ Geschichte ist, was kurz, aber etwas unpräzise als „Verbot der internationalen Erschöpfung“ bezeichnet wird.

2. Ein weiterer Europäischer Aspekt besteht darin, dass die Erschöpfung für alle Mitgliedstaaten/Vertragsstaaten der EU bzw des EWR – also europaweit - eintritt, auch wenn das Inverkehrbringen zB nur in Frankreich und dies bloß mit Zustimmung des für

Frankreich Berechtigten erfolgt ist. Es bedeutet dies aber nicht notwendig auch, dass innerhalb Europas (EU/EWR) nicht weiterhin ein territoriales Rechtesplitting zulässig und wirksam wäre. Findet etwa das erste Inverkehrbringen in Frankreich, aber nicht mit Zustimmung des für Frankreich, sondern nur des für einen anderen Mitgliedstaat Berechtigten statt, sollte Erschöpfung deshalb nicht eintreten, wozu der EuGH allerdings noch nicht ausdrücklich Stellung genommen hat.

2.2. Tritt Erschöpfung auch im Fall des Online-Vertriebs urheberrechtlich geschützten Materials ein?

Antwort:

Im Fall des Online-Vertriebs im Weg des Zurverfügungstellens etwa im Internet ist die Frage, ob Erschöpfung eintritt, strittig. In seiner Entscheidung „UsedSoft/ORACLE“ hat dies der EuGH für Computerprogramme – mE grundsätzlich zu Recht – bejaht, und zwar auf der Grundlage der Software-RL.

Eine ausdrückliche Äußerung des EUGH für andere Werkkategorien und Fälle, etwa für *E-Books*, liegt noch nicht vor. Diese Fälle sind nach der allgemeinen Bestimmung Art 4 Abs 2 Info-RL zu beurteilen, die mit der Software-RL weitgehend, allerdings nicht wörtlich übereinstimmt.

2.3. Handelt es sich beim Rundfunkempfang im Gästeraum einer Gaststätte (Café, Restaurant etc) um einen urheberrechtlich relevanten Verwertungsakt?

Antwort:

Ein Rundfunkempfang im Gästeraum eines Gastronomie-Betriebs stellt einen urheberrechtlich relevanten Akt der Öffentlichen Wiedergabe (nach der österr Terminologie: Aufführung, Vortrag oder Vorführung) dar, was in § 18 Abs 3 UrhG ausdrücklich angesprochen und dort sogar wörtliche als „öffentliche Wiedergabe“ bezeichnet wird (was sonst – anders als im deutschen Gesetz – nicht der Fall ist). Es handelt sich dabei um eine öffentliche Wiedergabe iSd Art 3 Abs 1 Info-RL, was der EuGH für eine öffentliche Fernseh wiedergabe schon in seinem Urteil „Football Association Premier League/Murphy“ klargestellt und jüngst auch für eine öffentliche Hörfunkwiedergabe bestätigt hat, und zwar in seinem Beschluss in der Rechtssache „Sociedade Portuguesa de Autores CRL/Ministério Público“. In der zuletzt genannten Entscheidung findet sich auch eine Zusammenfassung der bisherigen Äußerungen des EuGH zum Begriff der *communication to the public* und der Öffentlichkeit.

Nur am Rande: Nach dem US Copyright Act war ein solche Wiedergabe in kleinen Restaurants und Cafés bzw in kleinen Detailgeschäften unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (*business- bzw homestyle-exception*), was zu einem Verfahren der EU und ihrer Mitgliedstaaten gegen die USA auf Grund des Streitbeilegungsmechanismus des TRIPs-Abkommens geführt hat.

3. Urheberpersönlichkeitsrecht (1 Punkt)

Ist die Verwendung geschützter Musik für Werbezwecke (zB in einem Radio- oder Fernsehspot) von der Zustimmung des Urhebers abhängig?

Antwort:

Die Verwendung geschützter Musik für Werbezwecke bedarf zunächst schon auf Grund der dem Urheber zustehenden Verwertungsrechte seiner Zustimmung, wenn ein solches berührt ist. Dies ist im Fall der Sendung (§ 17 UrhG) freilich der Fall. In der Praxis ist die Sendung allerdings auf Grund des Gesamtvertrags zwischen der zuständigen Verwertungsgesellschaft (für Musik mit und ohne Text in Österreich die AKM) mit dem

betreffenden Rundfunkunternehmer (zB ORF) generell vertraglich geregelt und daher grundsätzlich zulässig.

Der persönlichkeitsrechtliche Aspekt einer werblichen Nutzung liegt darüber hinaus aber darin, dass eine Nutzung für Werbezwecke auch die geistigen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk, also sein Urheberpersönlichkeitsrecht betrifft. Das Persönlichkeitsrecht des Urhebers wird im Fall der Verwendung für Werbezwecke schon dadurch berührt, dass die hierfür verwendete Musik meist stark gekürzt, häufig nur in kleinsten Ausschnitten von wenigen Sekunden und darüber hinaus meist auch etwas verändert genutzt wird. Hinzu kommt aber die Nutzung für Werbezwecke als solche, die zwar nur das Umfeld der Nutzung, gleichwohl aber die Persönlichkeitsrechte des Urhebers berührt.

Ungeachtet bestehender Lizenzverträge (Gesamtverträge) ist deshalb im Fall einer Verwendung von Musik für Werbezwecke auch die Zustimmung des Urhebers als Träger des Urheberpersönlichkeitsrechts erforderlich.

4. Freie Werknutzungen (3 Punkte)

4.1. Unter welchen (geschriebenen und ungeschriebenen) Voraussetzungen ist die Vervielfältigung eines geschützten Werks zum privaten Gebrauch (auf jedem Träger) zulässig?

Antwort:

Gefragt war nur der private Gebrauch iSd § 42 Abs 4 (iVm Abs 5) UrhG. Daraus folgen folgende Voraussetzungen:

1. Ausnahme gilt nur für natürliche Personen;
2. gilt nur für den privaten (persönlichen) und daher auch nicht für den beruflichen, geschweige denn gewerblichen Gebrauch;
3. darf weder indirekt oder direkt kommerziellen Zwecken dienen, worunter im gegenständlichen Zusammenhang wohl schon Erwerbszwecke ausreichen, und deshalb nicht notwendig auch Gewinnerzielungsabsicht gegeben sein muss;
4. darf nicht zu dem Zweck erfolgen, das Werke mit Hilfe des Vervielfältigungsstücks der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (Abs 5), was auch für die Fälle des in § 42 UrhG geregelten eigenen Gebrauchs gilt;
5. Die Vervielfältigung darf grundsätzlich nicht ganze Bücher, Zeitschriften und Musiknoten betreffen, sofern es sich nicht um noch nicht erschienene oder vergriffene Werke handelt oder die Vervielfältigung durch bloßes Abschreiben erfolgt.

Nicht geschriebene weitere Voraussetzung:

Rechtmäßigkeit (Legitimität) der Quelle (Vorlage), wie dies der EuGH in seinem Urteil „ACI/Adam“ bereits ausdrücklich bestätigt hat.

4.2. Welchen wirtschaftlichen Ausgleich sieht das UrhG für die zulässige Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch vor? (Bitte dieses Regime kurz beschreiben)

Antwort:

Hier war sowohl die Vervielfältigung zum eigenen als auch diejenige zum privaten Gebrauch betroffen. Der wirtschaftliche Ausgleich erfolgt deshalb nach § 42b UrhG durch Gewährung gesetzlicher Vergütungsansprüche (bloßer Zahlungsansprüche) im Weg der Speichermedien- und Reprografievergütung.

Die Zahlungsansprüche für die Speichermedienvergütung (früher Leerkassettenvergütung) richten sich gegen den Hersteller oder Importeur von hierfür geeigneten Speichermedien, die diese im Inland erstmals gewerbsmäßig in den Verkehr bringen.

Als Speichermedien galt schon seit Langem sowohl analoges als auch digitales Trägermaterial. Strittig war dies bis zuletzt für Speicherkarten für Mobiltelefone und vor allem für Computerfestplatten. Für beide hat der OGH schon vor Erlassung der UrhGNov 2015 deren Vergütungspflicht grundsätzlich bestätigt, wobei einige noch offene Fragen (Rückvergütungssystem und das diskriminierungsfreie Funktionieren der sozialen und kulturellen Zwecken dienenden Einrichtung - SKE) noch offen und bereits auf dem Weg zum OGH (gegebenenfalls nochmals zum EuGH) sind.

Die UrhGNov 2015 hat die Verfügungspflicht jeglichen Speichermaterials zwar bestätigt, es war dies im Hinblick auf die erwähnte Rechtsprechung aber nichts Neues. Allerdings wurden die Vergütungen in betraglicher Hinsicht durch eine Reihe „preisbremsender“ Kriterien herabgesetzt und insgesamt auch noch „gedeckt“.

Die Reprografievergütung steht als wirtschaftlicher Ausgleich für die erlaubte Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch auf Papier zu. Sie besteht einerseits in einer Gerätevergütung, die anlässlich des ersten Inverkehrbringens eines Vervielfältigungsgeräts erhoben wird, und andererseits in der sog „Betreibervergütung“, die bestimmte Großbetreiber wie Copyshops oder Bildungseinrichtungen und Bibliotheken laufend zu bezahlen haben. Abgesehen von den „preisbremsenden“ Tarifbemessungskriterien hat die UrhGNov 2015 in diesem Bereich keine Neuerungen gebracht.

4.3. Unter welchen Voraussetzungen dürfen errichtete Bauwerke (Werke der Architektur), die urheberrechtlichen Schutz genießen, frei genutzt werden?

Antwort:

Die Voraussetzungen für die (freie) Nutzung in Bezug auf errichtete Bauwerke sind in § 54 Abs 1 Z 5 UrhG geregelt. Anders als für sonstige Werke der bildenden Künste müssen sich Bauwerke nicht an einem öffentlichen Ort, also an einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Ort befinden. Auch die „verträumte Villa im Park“ kann deshalb grundsätzlich frei wiedergegeben werden. Voraussetzung hierfür ist nur, dass ein Bauwerk mit Zustimmung des Urhebers errichtet wurde.

Strittig ist, ob Bauwerke aus jeder Position frei aufgenommen werden dürfen oder nur von der Strasse aus. Der BGH hat diese Einschränkung für das deutsche Recht angenommen und schließt deshalb etwa auch Luftaufnahmen aus. Nach österr Recht wird dies jedoch nicht Voraussetzung sein.

Allerdings wird nach richtiger Ansicht auch nach österr Recht nur die Außenansicht eines Gebäudes betroffen sein, nicht aber die Innenansicht (AM OGH seit seinem Erkenntnis „Adolf Loos“).

Nach der Rechtsprechung des OGH in seiner Entscheidung „Hundertwasserhaus I“ darf auch keine Bearbeitung erfolgen. Dem ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, es schließt dies aber Wiedergaben in einer anderen als fotografischen Technik (etwa im Weg des Abzeichnens oder Abmalens) nicht aus, obwohl auch in diesen Fällen Bearbeitungen vorliegen werden.

Nach der ausdrücklichen Einschränkung am Ende der Z 5 bezieht sich die freie Nutzung aber nicht auf das Nachbauen errichteter Gebäude.

5. Rechtsdurchsetzung (1 Punkt)

Wie kann der in seinen Rechten verletzte Urheber seine finanziellen Ansprüche (prozessual) vorbereiten, und welche Ansprüche stehen ihm zu? (ACHTUNG: zwei Fragen)

Antwort:

1. Der Vorbereitung einer Geltendmachung finanzieller Ansprüche aus Urheberrechtsverletzungen dienen vor allem die Rechnungslegungs- und Auskunftsansprüche nach den §§ 87a und 87b UrhG. Allerdings kommen auch einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Unterlassungsansprüchen und von Geldforderungen sowie die Beweissicherung in Frage, die seit Umsetzung der Rechtsdurchsetzung-RL auch im Weg einer „zivilrechtlichen Beschlagnahme“ erfolgen kann. Die Geltendmachung kann auch im Weg einer „Stufenklage“ erfolgen, bei welcher das Zahlungsbegehren zunächst ziffernmäßig offen bleibt.

2. Dem Urheber steht zunächst auch ohne Vorliegen eines Verschuldens der Anspruch auf ein angemessenes Entgelt (§ 86 UrhG) zu, welches im Wesentlichen dem „Marktpreis“ entspricht und jedenfalls nach objektiven Kriterien zu ermitteln ist. Hierfür ist häufig die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich. Dogmatisch wird dieser Anspruch nach österr. Recht als Bereicherungsanspruch verstanden, doch beträgt die Verjährungsfrist bloß drei Jahre.

Liegt Verschulden vor, kann der Urheber einerseits Schadenersatz verlangen oder andererseits die Herausgabe des Verletzergewinns begehren (§ 87 UrhG), letzteres allerdings nicht bei allen Verwertungsarten. Der Anspruch auf Gewinnherausgabe wird als a-typische Geschäftsführung ohne Auftrag verstanden (verbotene Geschäftsführung); a-typisch deshalb, weil der Anspruch hier das Vorliegen eines Verschuldens voraussetzt.

Die Besonderheiten des urheberrechtlichen Schadenersatzanspruchs bestehen darin, dass bei jedem Verschulden auch der entgangene Gewinn begehrt werden kann, und dass auch ein Ersatz des immateriellen Schadens zusteht. In Bezug auf letzteren ist die Rechtsprechung allerdings sehr restriktiv und verlangt grundsätzlich eine besondere Kränkung und einen Ärger, der den mit jeder Urheberrechtsverletzung verbundenen Ärger erheblich übersteigt („Herzinfarkttheorie“). Diese strengen Voraussetzungen sind vor allem im Fall einer Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten kritisch zu sehen.

Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass der Verletzte mangels Nachweises eines höheren Schadens pauschal das doppelte angemessene Entgelt, insgesamt also 200% (nicht aber 300%) des angemessenen Entgelts verlangen kann (Strafschaden, Schadenspauschalierung). Der Grundgedanke dieser Regelung liegt darin, dass ein konkreter Schaden häufig nicht nachweisbar ist und gelegentlich auch gar nicht vorliegen wird. Der schuldhaft Handelnde und derjenige, für den dies nicht zutrifft, sollen aber nicht gleich behandelt werden. Anders als nach der älteren Rechtsprechung wird der Nachweis eines – wenn auch noch so geringen – „Grunds Schadens“ deshalb zu Recht auch nicht mehr verlangt.

Schließlich umfasst der Schadenersatzanspruch des Verletzten im Urheberrecht den entgangenen Gewinn bei jedem Verschulden, also auch bei leichter Fahrlässigkeit.

6. Zusatzfrage (1 Bonuspunkt)

Auf welche freie Werknutzung können Sie sich (als NutzerIn) berufen, wenn Sie geschützte Musik im Weg des Streaming aus dem Internet beziehen?

Wie ist dies zu beurteilen, wenn Sie mit Hilfe einer Streamripper Software den Stream auch herunterladen, und zwar als natürliche Person zu privaten Zwecken und ohne - direkt oder indirekt - kommerzielle Zwecke zu verfolgen? (ACHTUNG: zwei Fragen)

Antwort:

Beim *Streaming* aus dem Internet entstehen vorübergehende und darüber hinaus bloß flüchtige und jedenfalls nur begleitende Vervielfältigungen, die einen integrierenden Bestandteil eines technischen Verfahrens darstellen, keine selbständige wirtschaftliche Bedeutung haben und deshalb nach der freien Nutzung des § 41a UrhG gedeckt sind. Dies allerdings unter der weiteren Voraussetzung, dass es sich um einen „berechtigten

Benutzer“ handelt, der sich insbes auf die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch (§ 42 Abs 4 UrhG) berufen kann.

Allerdings wird nach richtiger Ansicht auch die Anwendung dieser freien Nutzung voraussetzen, dass es sich um eine rechtmäßige Quelle (Vorlage) handelt, was der EuGH für diesen Fall bisher aber noch nicht bestätigt hat und umstritten ist.

Setzt der Nutzer seinerseits eine Software (*Streamripper-Software*) ein, mit deren Hilfe „gestreamte“ Inhalte auch heruntergeladen werden können, wird dadurch zwar nicht die (ursprüngliche) Quelle illegitim (so sie denn rechtmäßig gewesen sein sollte). Der Nutzer macht aber eine solche legitime Quelle durch den Einsatz einer *Streamripper-Software* zu einer unrechtmäßigen, weshalb der *Download* gleichwohl aus einer unrechtmäßigen Quelle erfolgt und deshalb auch dann unzulässig ist, wenn die Voraussetzungen für eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch an sich vorliegen sollten. Darüber hinaus verstößt der Nutzer gegebenenfalls auch gegen den Schutz technischer Maßnahmen, was zwar keine Urheberrechtsverletzung i.e.S., gleichwohl aber eine Rechtsverletzung darstellt (vgl § 90c UrhG).