

V. Abschnitt

Vorbehalte zugunsten des Urhebers

Vor §§ 33–37: Anmerkungen zum V. Abschnitt

Übersicht

I. Internationale und unionsrechtliche Vorgaben	1
II. Österreichische Rechtslage	5

I. Internationale und unionsrechtliche Vorgaben

- 1 Ganz allgemein fehlen im Bereich des Urhebervertragsrechts sehr weitgehend internationale und unionsrechtliche Vorgaben. Wenn gleich auf Ebene der EU die Rechte der Urheber durch einzelne Bestimmungen ausgestaltet wurden,¹ welche Auswirkungen auf das Urhebervertragsrecht haben, so wurden im Urhebervertragsrecht selbst (ebenso wie im allgemeinen Vertragsrecht) keine wesentlichen Harmonisierungsschritte gesetzt. Dem pointilistischen Stil der Normen der EU folgend, finden sich in sektorellen Rechtsinstrumenten aber **einzelne Regelungen**.
- 2 Erwähnenswert ist hier die Bestimmung der **SoftwareRL**, wonach „alle wirtschaftlichen Rechte“ auf den Dienstgeber übergehen, wenn ein „Computerprogramm von einem Dienstnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Dienstgebers² geschaffen“ wurde, „sofern keine andere vertragliche Vereinbarung getroffen wird“.³ Inkonsequenterweise wurde in der vier Jahre später folgenden **DatenbankRL** die Normierung einer gleich lautenden Bestimmung verabsäumt. Stattdessen wurden die Mitgliedstaaten nur mehr darauf hingewiesen, dass diese „nicht gehindert sind“, eine der SoftwareRL entsprechende Regelung „vorzusehen“.⁴ Die Regelung der SoftwareRL wurde in der zeitnahe erlassenen Vermiet- und VerleihRL nicht einmal erwähnt.
- 3 In jüngster Zeit wird die EU in diesem Bereich verstärkt tätig. So hat das Parlament der EU sich im sog. „**Reda-Bericht**“⁵ ua dieses Themas angenommen und die Kom zur Handlung aufgefordert: Es „fordert eine verbesserte vertragliche Position von Urhebern und ausübenden Künstlern im Verhältnis zu anderen Rechtsinhabern und Vermittlern, insbesondere durch die Erwägung einer angemessenen Frist für die Nutzung der vom Urheber an Dritte übertragenen Rechte, nach deren Ablauf diese Rechte erlöschen würden, da vertragliche Kontakte durch ein Machtgefälle gekennzeichnet sein können; betont in diesem Zusammenhang die große Bedeutung der Vertragsfreiheit“.⁶

1 ZB Beschränkung der Übertragbarkeit (zB Art 1 Abs 1 FolgerechtRL) oder der Verzichtbarkeit (zB Art 1 Abs 1 FolgerechtRL).

2 Aufgrund der Verwendung der Begriffe „Dienstgeber“ und „Dienstnehmer“ in der RL und im umsetzenden § 40b UrhG werden diese Begriffe im Folgenden statt der sonst im Bereich des Arbeitsrechts eher üblichen (und synonymen) Begriffe „Arbeitgeber“ und „Arbeitnehmer“ verwendet.

3 Art 2 Abs 3 SoftwareRL.

4 ErwGr 29 DatenbankRL.

5 Benannt nach der Abgeordneten zum Parlament der EU *Julia Reda*.

6 Entschließung des Europäischen Parlaments (zur InfoRL, 2014/2256[INI]) Pkt 25.

Der Vorschlag der Kom für eine RL über das **Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt**⁷ sieht 4 urhebervertragsrechtliche Regelungen vor; erwähnenswert sind va ein sog „Vertragsanpassungsmechanismus“ iSd deutschen Best-Seller-Regelung⁸ und eine sog „Transparenzpflicht“. Durch den Mechanismus sollen Urheber und ausübende Künstler das Recht erhalten, „eine zusätzliche und angemessene Vergütung von der Partei zu verlangen, mit der sie einen Vertrag über die Verwertung ihrer Rechte geschlossen haben, wenn die ursprünglich vereinbarte Vergütung im Vergleich zu den späteren einschlägigen Einnahmen und Gewinnen aus der Verwertung der Werke oder Darbietungen unverhältnismäßig niedrig ist.“⁹ Die Transparenzpflicht soll sicherstellen, dass Urheber und ausübende Künstler regelmäßig und zeitnahe über die Verwertung ihrer Werke und Darbietungen angemessen informiert werden.¹⁰

II. Österreichische Rechtslage

Der V. Abschnitt sieht besondere Auslegungsregeln vor. Für die Auslegung von Urheberrechtsverträgen bzw für jene Passagen, welche urheberrechtlich bedeutsame Bestimmungen eines Vertrags enthalten, sind zunächst die **allgemeinen Auslegungsregeln des ABGB** anwendbar. Dh, dass die Regelungen über die Sittenwidrigkeit ebenso wie die über die Anfechtung des Vertrags wegen Irrtum oder Wucher zum Tragen kommen können.¹¹ So wird ein Verleger im Fall eines Plagiats den Vertrag mit dem arglistigen Urheber anfechten und Schadenersatz von diesem fordern können. 5

Dass dieser Hinweis auf das ABGB nicht abschließend ist, zeigt wiederum das Beispiel Verlagsvertrag: Bei diesem besteht nicht nur eine rudimentäre Regelung durch § 1172 f ABGB, es wird auch die strittige These vertreten, dass das **deutsche Verlagsgesetz** (dVerlG) als Verkehrssitte anwendbar sei.¹² Manche gehen sogar davon aus, dass der Verlagsgeber infolge seiner typischen wirtschaftlichen Unterlegenheit als Konsument iSd KSchG anzusehen sei, oder das Gesetz zumindest analog anzuwenden wäre.¹³ 6

Auslegungsregeln

§ 33. (1) Wenn nicht das Gegenteil vereinbart worden ist, erstreckt sich die Gewährung des Rechtes, ein Werk zu benutzen, nicht auf Übersetzungen und andere Bearbeitungen, die Gewährung des Rechtes, ein Werk der Literatur oder Tonkunst zu vervielfältigen, nicht auf die Vervielfältigung des Werkes auf Bild- oder Schallträgern und die Gewährung des Rechtes, ein Werk zu senden (§ 17), nicht auf das Recht, das Werk während der Sendung oder zum Zwecke der Sendung auf Bild- oder Schallträgern festzuhalten.

7 COM(2016)593.

8 ISd § 32 a dUrhG.

9 Art 15 des Vorschlags COM(2016)593.

10 Art 14 des Vorschlags COM(2016)593.

11 Holeschovsky, ÖSGRUM 2, 58 (59).

12 Pro zB Dittrich, Das österreichische Verlagsrecht 20; Rintelen, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht 243 ff; contra Rebhahn in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1173 Rz 1.

13 ZB Knittler, ÖSGRUM 2, 46 (49 ff); Reindl, ÖSGRUM 12, 54 ff; Koziol, JBl 2002, 766 (766 ff); Noll, Österreichisches Verlagsrecht 38.

(2) In der Übertragung des Eigentums an einem Werkstück ist im Zweifel die Einräumung eines Werknutzungsrechtes oder die Erteilung einer Werknutzungsbewilligung nicht enthalten.

IdF BGBl 1953/106.

Literatur: *Brugger*, Aktuelle Vertragsformen für die Produktion von Fernseh- und Kinofilmen, *FuR* 1974, 758; *Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967); *Castendyk*, Neue Ansätze zum Problem der unbekannten Nutzungsart in § 31 Abs. 4 UrhG, *ZUM* 2002, 332; *Castendyk/Kirchherr*, Das Verbot der Übertragung von Rechten an nicht bekannten Nutzungsarten, *ZUM* 2003, 751; *Ciresa*, Urheberrecht aktuell (1997); *Ciresa*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, *ZAS* 2006, 15; *Dittrich*, Das österreichische Verlagsrecht (1969); *Dittrich*, Arbeitnehmer und Urheberrecht (1978); *Dittrich*, Gedanken zur sogenannten Zweckübertragungstheorie, *RfR* 1979, 41; *Dittrich*, Noch einmal: Gedanken zur sogenannten Zweckübertragungstheorie, *RfR* 1984, 1; *Dittrich*, Beiträge zum Urheberrecht VII, Bd 29 der *ÖSGRUM* (2003); *Dittrich*, Grundsätze des österreichischen Urheberrechts, *RfR* 2004, 30; *Dittrich*, Ausgewählte Grundsatzfragen des Arbeitnehmerurheberrechts, *ZAS* 2006, 4; *Donhauser*, Der Begriff der unbekannten Nutzungsart gemäß § 31 Abs 4 UrhG (2001); *Ertl*, Gutgläubiger Erwerb von Softwarepiraten – Zugleich ein Beitrag zum Gutglaubenserwerb an Forderungen, *MR* 1997, 314; *Gamerith*, Verwirkung im Urheberrecht, *wrp* 2004, 75; *Goldbaum*, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht² (1927); *Goldmann*, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht (1922) 47; *Handig*, Urheberrechtsnovelle 2003, *ÖBl* 2003, 212; *Handig*, Die Berechtigung zur Werknutzung bei unbekannten Nutzungsarten, in *Bogendorfer/Ciresa*, Urheberrecht (2009) 75; *Handig*, Guter Glaube – schlechte Chancen – Der gutgläubige Erwerb im Urheberrecht, *wbl* 2010, 209; *Höhne*, Urhebervertragsrecht und neue Nutzungsarten, in *Dittrich*, Beiträge zum Urheberrecht VI, Bd 22 der *ÖSGRUM* (2000) 123; *Holeschofsky*, Zweckübertragungstheorie – ein im Urheberrecht allgemein anwendbarer Gedanke? *FuR* 1979, 231; *Holeschofsky*, Bemerkungen zur Zweckübertragungstheorie, *FuR* 1984, 518; *Holeschofsky*, Die Lehre von der Zweckübertragungstheorie im österreichischen Urheberrecht; Gedanken zu ihrem Wesen und ihrer Ausgestaltung in einem künftigen Urhebervertragsrecht, in *Dittrich*, Urhebervertragsrecht Stand – Entwicklung, Bd 2 der *ÖSGRUM* (1986) 58; *Homann*, Praxishandbuch Musikrecht (2007); *Hoyer*, Urhebervertragsrecht als Beispiel für den Schutz des Schwächeren im Privatrecht, in *Dittrich*, Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Bd 9 der *ÖSGRUM* (1991) 124; *Karl*, Filmurheberrecht – Das Filmschaffen im österreichischen Urheberrecht (2005); *Katzenberger*, Beteiligung des Urhebers an Ertrag und Ausmaß der Werkverwertung, *GRUR Int* 1983, 410; *Knittler*, Die Wertungsgrundsätze des Konsumentenschutzgesetzes und ihre sinngemäße Anwendung auf das Urhebervertragsrecht, in *Dittrich*, Urhebervertragsrecht Stand – Entwicklung, Bd 2 der *ÖSGRUM* (1986) 46; *Korn*, Das Sachverständigengutachten als urheberrechtliches Werk in *Dittrich*, FS 50 Jahre Urheberrecht (1986); *Koziol*, Zivilrechtliche Gedanken zum Verlagsvertrag – der Vertrag zwischen Autor und Verleger als Verbrauchergeschäft? *JBl* 2002, 766; *Koziol-Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014); *Kucsko*, urheber.recht (2008); *Liebrecht*, Die Zweckübertragungstheorie im ausländischen Urheberrecht (1983); *Loewenheim*, Handbuch zum Urheberrecht (2003); *Mathis*, Der Arbeitnehmer als Urheber. Die Auslegung und Problematik des § 43 UrhG (1988); *Noll*, Österreichisches Verlagsrecht – Leitfaden für Autoren und Verleger (2005); *J. B. Nordemann/W. Nordemann*, Für eine Abschaffung des § 31 IV UrhG im Filmbereich, *GRUR* 2003, 947; *Peifer/Nohr*, Schutzzweck des Urheberrechts und angemessene Vergütung, in *Obergfell*, Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht (2013) 25; *Peter*, Das österreichische Urheberrecht (1954); *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, Bd 35 der *ÖSGRUM* (2006); *Pohl*, Das große Disc-O-Inferno, *Rolling Stone* 2007 H 5, 9; *Rehbinder*, Urheberrecht¹⁷ (2015); *Reindl*, Die Nebenrechte im Musikverlagsvertrag – Urheberrechtliche und zivilrechtliche Probleme bei der Verwertung musikalischer Werke, Bd 12 der *ÖSGRUM* (1993); *Riesenhuber*, Die Auslegung des Wahrnehmungsvertrags, *GRUR* 2005, 712; *Rintelen*, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht (1958); *Schack*, Neuregelung des Urhebervertragsrechts, *ZUM* 2001, 453; *Schack*, Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, *GRUR* 2002, 853; *Schaefer*, Vom Nutzen neuer Nutzungsarten – Urheberrechtliche Gemengelagen und ihr Einfluss auf die Auswertbarkeit bestehender Produktionen in neuen Nutzungsarten, in *Loewenheim*, Urheberrecht im Informationszeitalter, FS Nordemann (2004) 227; *Schwarz*, Das Damoklesschwert des § 31 Abs 4 UrhG – Regelungsbedarf für neue Nutzungsarten, *ZUM* 2003, 733; *Thiele*, Übertragung der Urheberrechte auf den Arbeitgeber, *RdW* 2002, 537; *T. Wallentin* in *Wittmann/Gottschalk*, Film- und Videorecht (1990) 15; *Walter*, Die

Zweckübertragungstheorie im österreichischen Urheberrecht (unveröffentlichtes Manuskript zu seinem Referat beim Arbeitskreis Urheberrechtsreform im Jahr 1979) 12; *Walter*, Gutgläubiger Erwerb urheberrechtlicher Nutzungsrechte nach österreichischem Recht in *Loewenheim*, Urheberrecht im Informationszeitalter, FS Nordemann (2004) 625; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber und der ausübenden Künstler (1993); *Wartinger*, Urheberrecht und Arbeitsverhältnis (2004); *Wittmann*, Videorecht und Videopraxis in Österreich, Sonderheft von MR 1985, 10; *Wolff*, Die Rechte an durch Arbeitnehmer entwickelte Computer-Software, EDVuR 1986, 1; *Zanger*, Urheberrecht und Leistungsschutz im digitalen Zeitalter (1996).

Siehe auch die bei § 24 UrhG angeführte Literatur.

Übersicht

	Rz
I. Überblick	1
II. Einleitung	3
III. Zweck der Übertragung	4
A. Entwicklung der Zweckübertragungstheorie	6
1. Der Wortlaut „Zweckübertragungstheorie“	9
B. Zweckübertragungsgrundsatz	11
C. Begünstigte Urheber und Leistungsschutzberechtigte	15
IV. Eigentumsübertragung und Einräumung von Verwertungsrechten	19
A. Zweifelsregel des § 33 Abs 2 UrhG	19
B. Gutgläubiger Erwerb	23
C. Ersitzung	29
D. Verwirkung	32

I. Überblick

§ 33 Abs 1 UrhG stellt eine Auslegungsregel des Urheberrechtsvertrags für Zweifelsfälle dar. **1** Danach sollen in einem solchen Fall dem Werknutzungsberechtigten nicht mehr Verwertungsrechte eingeräumt sein, als es sich aus dem Zweck des Vertrags ergibt. Dies gilt auch für die Frage, ob ein Werknutzungsrecht oder nur eine Werknutzungsbewilligung eingeräumt wurde.

Der zweite Absatz stellt klar, dass die Verwertungsrechte des Urhebers nicht dem Sachenrecht **2** folgen. In der Konsequenz folgt daraus die Zweifelsregelung, dass mit der Übertragung des Eigentums an einem Werkstück zwar die Möglichkeit zu dessen Gebrauch, nicht aber Verwertungsrechte an den Werken eingeräumt (bzw erteilt) wurde(n).

II. Einleitung

Zum Vertragsrecht bestehen zu vorherige Paragraphen umfangreiche Ausführungen,¹ wobei **3** auch auf die Inhalte dieses Paragraphen eingegangen wird, inkl zB der Übertragung der Rechte bei Dienstnehmerurhebern² und der Rechtslage bei zukünftigen Werken.³ Eine Wiederholung⁴ an dieser Stelle ist daher entbehrlich.⁵ Im Folgenden werden daher nur die Grundzüge,

¹ Insb §§ 24 ff.

² Siehe dazu auch § 24 Rz 37 ff (Werke von Dienstnehmern) bzw *Handig* in *Kucsko*, urheber.recht 492 ff.

³ Siehe dazu auch § 26 Rz 25 ff (Unbekannte Nutzungsarten) bzw *Handig* in *Kucsko*, urheber.recht 484 ff. Siehe aber auch zB *Handig* in *Bogendorfer/Ciresa*, Urheberrecht (2009) 75.

⁴ Gem *Horaz*: „Bis repetita non placent“; *Horaz*, Ars Poetica zitiert nach *Goscinny/Uderzo*, Asterix und der Arvernerschild (1972) 46.

⁵ Vgl insb § 24 Rz 1 ff; ausf zu diesen Paragraphen bzw *Handig* in *Kucsko*, urheber.recht (2008) 477 ff.

die sich aus § 33 UrhG ergeben, dargestellt und solche Punkte angeführt, die an anderer Stelle keine Erwähnung finden. Außerdem wird ein alternativer Standpunkt zum gutgläubigen Erwerb dargelegt.

III. Zweck der Übertragung

- 4 Einem Werknutzungsberechtigten (bzw Verwerter) können Verwertungsrechte **in sehr unterschiedlichem Ausmaß eingeräumt** werden: So kann die Rechteeinräumung Einschränkungen insb bzgl Zeit, Ort und Verwertungsrecht (bzw betroffener Medien) vorsehen⁶ oder es kann ganz umfassend ein Werknutzungsrecht eingeräumt werden. Durch die Einräumung eines solchen absoluten Rechts kann der Rechteinhaber im eigenen Namen gegen die unbefugte Überlassung des Werks durch Dritte vorgehen und kann sogar dem Urheber die Benutzung verbieten.⁷ Somit ist der Werknutzungsberechtigte dann regelmäßig in einer stärkeren Rechtsposition als der Urheber.⁸
- 5 Wird der Umfang der Rechteeinräumung im Rahmen eines Vertrags ausdrücklich festgelegt, so ist dies dadurch grds⁹ klargestellt. Oftmals sind jedoch (auch) urheberrechtliche Konsequenzen – falls überhaupt – **nicht in der notwendigen Klarheit ausformuliert**, wie dies zur Lösung des drohenden Konflikts notwendig wäre, oder sind nicht einmal ansatzweise im Vertrag angedacht. Dann sind zum einen die zivilrechtlichen Bestimmungen der **Vertragsauslegung** und zum anderen die urhebervertragsrechtlichen Sonderbestimmungen des § 33 Abs 1 UrhG anzuwenden. Dabei sind
 - „der Zweck der Übertragung;
 - die Verpflichtungen, die der Erwerber mit der Übertragung eingegangen ist und
 - die Einrichtungen, die [der Erwerber] zur Erfüllung dieser Verpflichtung im Augenblick des Erwerbes hat oder in erkennbarer Weise vorgesehen hat“

zu berücksichtigen.¹⁰

A. Entwicklung der Zweckübertragungstheorie

- 6 Der unmittelbare Anlass für die Entwicklung der Zweckübertragungstheorie in Deutschland war das Entstehen der Filmindustrie 1920. Davor hatte man den **Verfilmungsrechten** keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung beigemessen.
- 7 Dogmatisch wurzelt die „Zweckübertragungstheorie“ in der teleologischen Vertragsauslegung. Diese wurde von der dRsp und Lehre aufgegriffen, zur „allgemeinen Zweckübertragungslehre“ entwickelt und schließlich in § 31 Abs 5 dUrhG (sog „Zweckübertragungsregel“) verankert.

6 Die Beschränkung kann noch weiter gehen: Der Urheber kann ein Werkstück zB durch Schenkung weitergeben und vereinbaren, dass das Werkstück in der Privatsphäre des Empfängers verbleiben soll. Das Werkstück wird nicht in Verkehr gesetzt und berechtigt den Empfänger weder zum Verbreiten noch zur Verwertung des Werkstücks; OGH 9. 9. 1975, 4 Ob 331/75 ÖBl 1976, 50.

7 OGH 5. 5. 1987, 4 Ob 390/86, (*Heilkräuter aus der Apotheke Gottes I*, MR 1988, 91 (Walter) = ÖBl 1988, 78.

8 Ciresa, ZAS 2006, 15 (17).

9 Das Wort „grundsätzlich“ bringt nur zum Ausdruck, dass zumindest die relevanten Vertragsbestimmungen anfechtbar sein könnten, zB wegen Irrtum, Sittenwidrigkeit oder dass der Vertrag sogar schwebend unwirksam sein könnte, zB infolge der Besachaltung eines Vertragspartners.

10 Diese Ausführung stammt von Goldbaum, welcher damit die auf ihn zurückgehende Zweckübertragungstheorie erläuterte; Goldbaum, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht², 164.

Rechtspolitisch steht hinter der Zweckübertragungstheorie (wie auch den anderen Bestimmungen des V. Abschnitts) das **Schutzbedürfnis des Urhebers** gegenüber Verwertern, welche sich regelmäßig in einer stärkeren Verhandlungsposition befinden,¹¹ mit dem Ziel, die Urheber wirtschaftlich an den Früchten der Verwertung ihrer Werke zu beteiligen. Bedeutet doch das Recht, einem Verwertungsakt zuzustimmen, die Möglichkeit, diese Zustimmung an eine finanzielle Forderung zu knüpfen; andererseits räumt sie dem Urheber auch die Möglichkeit ein, einen Verwertungsakt ganz zu unterbinden.

1. Der Wortlaut „Zweckübertragungstheorie“

Der Umstand, dass früher stets die Bezeichnung „Zweckübertragungstheorie“ gebraucht wurde, löste bei der deutschen Lehre schon mehrfach **Kritik** aus, insb weil in § 31 Abs 5 dUrhG eine gesetzliche Vorschrift vorliegt und nicht (mehr) nur eine Theorie.¹² In Deutschland wird nunmehr für die Regelung des § 31 Abs 5 dUrhG zumeist der Begriff „Zweckübertragungsregel“¹³ gebraucht.¹⁴

In Österreich hat *Dillenz* darüber hinaus zutreffend festgestellt, dass es sich dabei um „eine Lehre oder Regel handelt, die im Übrigen auch nicht auf der Zweckübertragung, sondern dem Übertragungszweck beruht“. ¹⁵ Dazu lässt sich ergänzen, dass es in der Regelung um keine Übertragung, sondern die Einräumung von Werknutzungsrechten oder die Erteilung von Werknutzungsbewilligungen geht. Um dieser berechtigten Kritik optimal zu entsprechen, wäre der Ausdruck „**Einräumungszweckregel**“ angebracht. Angesichts der Geläufigkeit der deutschen Begriffe erscheint die Beibehaltung des Wortteils „Zweckübertragung“ jedoch sinnvoll. Da aber § 33 Abs 1 UrhG die Regel nicht ausdrücklich normiert, sondern sich diese nur aus den Beispielen der Bestimmung ableiten lässt, ist wohl der Begriff „Zweckübertragungsgrundsatz“ am treffendsten.¹⁶

B. Zweckübertragungsgrundsatz

„Das Ausmaß der Befugnisse, die der Werknutzungsberechtigte durch den Werknutzungsvertrag erhält, reicht im Zweifel nicht weiter, als es für den praktischen Zweck der ins Auge gefassten Werknutzung erforderlich ist – Zweckübertragungstheorie“. ¹⁷ Diese Auffassung wird von Rsp und Lehre¹⁸ geteilt. Damit wird die Regelung des § 33 Abs 1 UrhG, die nur einzelne Beispiele aufzählt, verallgemeinert.

11 Darüber hinaus bestehen auch einzelne, weitergehende Normen wie zB die Unverzichtbarkeit im Voraus für die Folgerechtsvergütung; vgl zB § 16 a Abs 2 UrhG.

12 Vgl zB *Riesenhuber*, GRUR 2005, 712 (713).

13 Vgl zB BGH 10. 10. 2002, I ZR 180/00, *EROG III*, GRUR 2003, 234 = WRP 2003, 393 = ZUM 2003, 229. Es werden aber auch andere Ausdrücke verwendet: So spricht zB *Holeschofsky* von der „besonderen Zweckübertragungstheorie“; *Holeschofsky*, ÖSGRUM 2, 58 (60).

14 Es werden aber auch ähnliche andere Begriffe verwendet; so spricht zB *Walter* auch vom „Zweckübertragungsgrundsatz“; *Walter* in der Anm zu OGH 25. 5. 2004, 4 Ob 115/04x, *Schöne Oberösterreicherinnen*, MR 2005, 28 (29 f).

15 *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 33 Rz 9.

16 Auch zB *Walter* in der Anm zu OGH 25. 5. 2004, 4 Ob 115/04x, *Schöne Oberösterreicherinnen*, MR 2005, 28 (29 f).

17 RIS-Justiz RS0077666; zB OGH 18. 10. 1994, 4 Ob 1105/94, *Österreichische Bundeshymne*, MR 1995, 185 (*Walter*); OGH 23. 4. 2014, 4 Ob 69/14x, *Zirbenholz-Studie*, jusIT 2014/67, 143 (*Staudegger*) = MR 2014, 254 (*Walter*).

18 ZB § 26 Rz 22 ff und *Walter*, UrhR I Rz 1791, davor aA zB in der Anm zu OGH 8. 6. 1993, 4 Ob 53/93, *Kostümentwürfe bzw Salzburger Marionetten*, MR 1993, 187 (*Walter*).

- 12 Diese Aussage muss aber auch im Kontext mit einem anderen Rechtssatz,¹⁹ welcher in dieser und vielen anderen Entscheidungen des OGH²⁰ angewandt wurde (und wird), gelesen werden. Danach erwirbt der Werknutzungsberechtigte „im Zweifel nicht mehr Rechte als es für den praktischen Zweck der ins Auge gefassten Werknutzung erforderlich ist“.²¹ Aus diesem Rechtssatz leitet der OGH konsequenterweise ab, dass die Zweifelsregelung auch für die Frage gelten soll, ob ein Werknutzungsrecht eingeräumt oder eine -bewilligung erteilt wurde. **Im Zweifel** ist dann eben zB nur eine Werknutzungsbewilligung anstatt eines -rechts anzunehmen.²²
- 13 Entscheidend ist daher primär, dass ein **Zweifelsfall vorliegt**. Nur dann kommt der Zweckübertragungsgrundsatz bzgl der Verwertungsrechte²³ zur Anwendung²⁴ und es kommt zur Frage, ob ein Werknutzungsrecht eingeräumt oder lediglich eine Werknutzungsbewilligung erteilt wurde.²⁵
- 14 Ergänzend ist noch anzumerken, dass es bei einer nicht zweifelsfreien vertraglichen Regelung nicht darauf ankommt, wer²⁶ diese formuliert oder aufgesetzt hat.²⁷ Der Zweckübertragungsgrundsatz gilt unabhängig davon.

C. Begünstigte Urheber und Leistungsschutzberechtigte

- 15 § 33 Abs 1 UrhG **begünstigt** zunächst nur die Urheber. Neben diesen ist der Zweckübertragungsgrundsatz auch auf bestimmte Leistungsschutzberechtigte anzuwenden, und zwar auf:
- die ausübenden Künstler bzgl deren Aufzeichnungen ihrer Darbietungen,²⁸
 - die Veranstalter,²⁹
 - die Herausgeber von nachgelassenen Werken.³⁰

19 Vgl Peter, UrhR § 26 Anm 2.

20 OGH 18. 10. 1994, 4 Ob 1105/94, *Österreichische Bundeshymne*, MR 1995, 185 (Walter); OGH 25. 6. 1996, 4 Ob 2093/96 i, *AIDS Kampagne I*, MR 1996, 188 (Walter) = ÖBl 1997, 199; OGH 8. 12. 1996, 4 Ob 2161/96 i, *Buchstützen*, GRUR Int 1997, 1030 = MR 1997, 33 (Walter); OGH 21. 4. 1998, 4 Ob 101/98 a, *AIDS Kampagne II*, MR 1998, 341 (Walter) = ÖBl 1999, 54; OGH 21. 3. 2000, 4 Ob 77/00 b, *Katalog und Folder*, MR 2000, 171 (Walter) = ÖBl 2000, 163; OGH 4. 7. 2000, 4 Ob 171/00 a, *Glückwunschkartenmotive*, MR 2000, 318 (Walter); OGH 4. 4. 2006, 5 Ob 293/05 g, *Pflichtenheft*, MR 2006, 384; OGH 21. 11. 2006, 4 Ob 212/06 i.

21 Nach Ansicht des OGH ergebe sich dies aus den „in § 33 UrhG enthaltenen Auslegungsregeln und [den] übrigen in §§ 34 bis 37 UrhG enthaltenen Vorbehalte[n] zugunsten des Urhebers (vgl auch die Überschrift des die §§ 33 bis 37 enthaltenden V. Abschnitts), ferner [den] Hinweise[n] in § 26 UrhG auf die Grenzen eines Werknutzungsrechtes“; OGH 2. 6. 1981, 4 Ob 347/81, *Hiob*, ÖBl 1982, 52 = GRUR Int 1982, 138 = UFITA 94, 372.

22 OGH 21. 4. 1998, 4 Ob 101/98 a, *AIDS Kampagne II*, MR 1998, 341 (Walter) = ÖBl 1999, 54.

23 ZB OGH 8. 12. 1996, 4 Ob 2161/96 i, *Buchstützen*, GRUR Int 1997, 1030 = MR 1997, 33 (Walter).

24 ZB OGH 8. 12. 1996, 4 Ob 2161/96 i, *Buchstützen*, GRUR Int 1997, 1030 = MR 1997, 33 (Walter).

25 ZB OGH 25. 6. 1996, 4 Ob 2093/96 i, *AIDS Kampagne I*, MR 1996, 188 (Walter) = ÖBl 1997, 199.

26 Bzw wessen/welcher Seite die Regelung zuordenbar ist, dabei ist zB an Rechtsanwälte, Steuerberater oder Mitarbeiter von Marketing- oder Rechtsabteilungen zu denken.

27 So doch grds in § 915 ABGB: „[. . .] bey zweyseitig verbindlichen Verträgen wird eine undeutliche Äußerung zum Nachtheile desjenigen erklärt, der sich derselben bedient hat“.

28 § 67 Abs 2 iVm § 67 Abs 1 und 66 Abs 1 UrhG.

29 § 67 Abs 2 iVm § 67 Abs 1 und 66 Abs 5 UrhG.

30 § 76b UrhG.

Andere Leistungsschutzberechtigte, nämlich:

16

- die Laufbildhersteller,³¹
- die Lichtbildhersteller,³²
- die Schallträgerhersteller bzgl ihrer Tonträger,³³
- die Rundfunkunternehmen³⁴

werden durch den Gesetzgeber nicht erfasst. Da diese letzten vier Tätigkeiten durch Unternehmen ausgeübt werden, bei welchen der Gesetzgeber offenbar keine Notwendigkeit zur Begünstigung gesehen hat, werden diese **nicht** durch die Zweckübertragungsregel **begünstigt**.³⁵

Eine solche grundsätzliche Besserstellung eines Glieds der Verwertungskette gegenüber einem anderen (zB Bühnenverlag und Theater) nach dem Kriterium der relativ größeren vertraglichen Nähe zum Urheber ist jedoch wenig überzeugend. Schließlich war der Ausgangspunkt das soziale Schutzbedürfnis des Urhebers,³⁶ und eine Übertragung auf andere Sachverhalte ergibt nur dann einen Sinn, wenn diese typische Ungleichgewichtung ebenfalls vorliegt. Der österreichische Gesetzgeber hat dieses Schutzbedürfnis bei Leistungsschutzberechtigten³⁷ zwar bei zB ausübenden Künstlern anerkannt, hingegen bei Sendeunternehmen und Schallträgerherstellern nicht gesehen – und dies mE zu Recht.

17

Auch der Umstand, dass zwischen bestimmten Arten von Verwertern (zB Verlegern) und dem Urheber ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht, mag nichts daran ändern, dass diese Regelung zur Begünstigung jenes Vertragsteils, welcher über eine **typischerweise schwächere Verhandlungsposition** verfügt, anzuwenden ist.³⁸

18

IV. Eigentumsübertragung und Einräumung von Verwertungsrechten

A. Zweifelsregel des § 33 Abs 2 UrhG

Das Urheberrecht ist wegen seiner persönlichkeitsrechtlichen Aspekte (zwischen Lebenden)³⁹ **nicht übertragbar**. Es verbleibt die Möglichkeit der Einräumung von ausschließlichen (oder der Erteilung von nicht ausschließlichen) Werknutzungsrechten.⁴⁰

19

Bezüglich des Verhältnisses zwischen der Übertragung der körperlichen Sache und dem Werk selbst normiert § 33 Abs 2 UrhG: Die Verwertungsrechte des Urhebers folgen nicht dem **Sachenrecht am Datenträger**.⁴¹ Es ist dabei einerlei, ob das Werk in der körperlichen Sache

20

31 § 73 Abs 2 iVm § 74 Abs 7 UrhG.

32 § 74 Abs 7 UrhG.

33 § 76 a Abs 6 UrhG.

34 § 76 a Abs 5 UrhG.

35 Wenngleich diese Aufteilung grds nachvollziehbar ist, ist dabei die Zuordnung der Veranstalter nicht ganz stringent.

36 *Schricker*, VerlagsR³ § 8 Rz 5 a.

37 Dabei sind diese sehr heterogen, so bestehen bei Schallträgerherstellern Einmannunternehmen ebenso wie multinationale Medienkonzerne; *Homann*, Praxishandbuch Musikrecht 252.

38 *Dittrich*, Das österreichische Verlagsrecht 95; *Peter*, UrhR 111; OGH 16. 6. 1987, 4 Ob 317/87, *Der Papa wird's scho richten*, MR 1987, 173 (*Walter*) = ÖBl 1988, 81 = SZ 60/107.

39 § 23 Abs 3 UrhG, eine Ausnahme sieht aber § 23 Abs 2 2. Satz UrhG vor.

40 § 27 Abs 1 UrhG.

41 Dies bedeutete 1936 eine Abkehr von der davor geltenden gegensätzlichen Vermutung, dazu *Kucsko*, Geistiges Eigentum 1250.

verkörpert ist, wie etwa bei einer Skulptur, oder ob das Werk nur auf der körperlichen Sache als Datenträger festgelegt ist, wie zB bei einem Film auf einer DVD.

- 21 Das Eigentum an der Sache selbst und das geistige Eigentum sind streng zu unterscheiden.⁴² So ist mit dem Erwerb eines Buchs, eines Notenblatts oder eines Downloads eines Musikstücks nicht das Recht verbunden, diese Werke zB öffentlich vor- bzw aufzuführen.
- 22 Aus dem sachenrechtlichen Übertragungsakt hat die Rsp den Schluss zu der Frage abgeleitet, ob ein Werknutzungsrecht oder nur eine Werknutzungsbewilligung eingeräumt wurde: Stellt doch der OGH fest, dass die Übertragung des Eigentums durch den Urheber an seinem Werk (zB an Kostümentwürfen) als „in der Regel die umfassendste Rechtseinräumung, nämlich die Einräumung eines Werknutzungsrechtes“ gewollt ist.⁴³ Sogar im Fall einer fehlenden Entgeltvereinbarung kann mit der Übergabe eines über Auftrag geschaffenen Entwurfs eine Einräumung der benötigten Werknutzungsberechtigung einhergehen.⁴⁴

B. Gutgläubiger Erwerb

- 23 Nach hL in Österreich⁴⁵ und Deutschland⁴⁶ ist ein gutgläubiger Erwerb⁴⁷ von Rechten im Urheberrecht ausgeschlossen. Häufig wird als Begründung dafür angeführt, dass im Urheberrecht – anders als im Sachenrecht – nicht an Publizitäts- und Rechtsscheintatbestände angeknüpft werden kann.⁴⁸
- 24 Dieser hL folgend erkannte der OGH, dass es „im Bereich der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte **keinen Gutglaubenserwerb** vom Nichtberechtigten gibt“. Es genügt also nicht der „bloße Nachweis einer entsprechenden Rechtsübertragung durch einen bestimmten Dritten; vielmehr muss im Fall der Bestreitung der Wirksamkeit eines derartigen Rechtserwerbes“ der Nachweis der Kette der Rechtserwerbe vom ursprünglich Berechtigten erbracht werden.⁴⁹
- 25 Im Erk *Puppenfee*⁵⁰ erkannte der OGH bzgl eines Mieters, dass die zivilrechtlichen Vorschriften zum Gutglaubenserwerb⁵¹ auch für diesen keine Grundlage zur Erlangung von urheberrechtlichen Verwertungsrechten bieten, und dies weder durch unmittelbare Anwendung noch im Wege der Analogie.

42 ErläutRV 1936, 57 = Dillenz, ÖSGRUM 3, 102 = Ciresa, UrhG § 34 Rz 5.

43 OGH 8. 6. 1993, 4 Ob 53/93, *Kostümentwürfe/Salzbürger Marionetten*, MR 1993, 187 (Walter) = ÖBl 1993, 184.

44 OGH 8. 12. 1996, 4 Ob 2161/96 i, *Buchstützen*, GRUR Int 1997, 1030 = MR 1997, 33 (Walter).

45 ZB § 24 Rz 14; *Dittrich*, Das österreichische Verlagsrecht 99 ff; *Wittmann*, Sonderheft von MR 1985, 10; *T. Wallentin in Wittmann/Gottschalk*, Film- und Videorecht 15; *Dillenz/Gutman*, UrhG & Verw-GesG² § 24 Rz 5; *Gamerith*, wrp 2004, 75 (101) und ÖSGRUM 29, 113 (161); *Noll*, Österreichisches Verlagsrecht 25; *Plöckinger*, ÖSGRUM 35, 98 ff; aA *Ertl*, MR 1997, 314 (314 ff). Angesichts des klaren und fast einheitlichen Endergebnisses erscheint es für die Praxis nicht notwendig, die im Einzelnen von den verschiedenen Autoren angeführten, (zum Teil) unterschiedlichen Argumente aufzufächern.

46 ZB *Schricker/Loewenheim in Schricker*, UrhR⁴ Vor § 28 Rz 61; zweifelnd *Loewenheim/J. B. Nordemann in Loewenheim*, Handbuch zum Urheberrecht § 26 Rz 9.

47 Vgl § 367 ABGB.

48 ZB *Schricker/Loewenheim in Schricker*, UrhR⁴ Vor § 28 Rz 61.

49 OGH 18. 2. 1992, 4 Ob 106/91, *Videokassetten*, MR 1992, 119 = RIS-Justiz RS0076441; OGH 26. 4. 1994, 4 Ob 50/94; OGH 20. 6. 2006, 4 Ob 47/06 z, *Werbefoto*, ÖBl 2007, 27 (Fallenböck).

50 OGH 29. 4. 2003, 4 Ob 57/03 s, *Die Puppenfee*, ecolex 2004, 45 (Schumacher) = MR 2003, 239 = RdW 2003/617 = RIS-Justiz RS0115735.

51 § 367 f ABGB, die Regelungen wurden durch das HaRÄG reformiert, wobei § 366 HGB gänzlich entfallen ist; dazu ErläutRV zum HaRÄG, 1058 BlgNR 22. GP 59.

Der hL und Rsp ist aber mE nicht zuzustimmen. Die Bestimmungen des gutgläubigen Erwerbs wurden – wie die meisten sachenrechtlichen Regelungen des ABGB – im Hinblick auf körperliche Sachen normiert.⁵² Demgegenüber beinhaltet der Begriff „Sache“ jedoch seit Inkrafttreten des ABGB auch unkörperliche Sachen, wie zB „das Recht zu jagen, zu fischen und alle andere Rechte“⁵³. Die angeführten Beispiele sind auf das Alter (der unveränderten Urfassung) der Bestimmung zurückzuführen. Abgesehen davon, dass diese Rechte gegenwärtig nur noch relativ geringe Bedeutung haben, so wird doch ersichtlich, dass grds auch unkörperliche Sachen einschließlich „Immaterialgüter unzweifelhaft mitumfasst“ werden.⁵⁴ **26**

Der wesentliche Zweck der Privilegierung des gutgläubigen Erwerbs ist „die der bürgerlichen Gesellschaft höchst wichtige Sicherheit des Verkehrs“.⁵⁵ Eben dieses Verkehrsinteresse war auch der Zweck der aufgehobenen, parallelen Bestimmung im HGB: „Der Fall [. . .] ist so häufig, dass die **Sicherheit des Verkehrs** beeinträchtigt werden würde, wenn dem entschuld-
baren Irrtum über das Vorhandensein einer solchen Verfügungsbefugnis der Schutz versagt bliebe“⁵⁶. **27**

Da sich das Urheberrecht in den letzten Jahrzehnten zum Wirtschaftsrecht gewandelt hat und nunmehr auf eine Vielzahl von Geschäftsfällen zur Anwendung kommt, sollte auch bei der Einräumung von Verwertungsrechten von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten nicht auf die Anwendung dieses Rechtsinstituts verzichtet werden.⁵⁷ Andernfalls entsteht ein Missverhältnis zulasten der Nutzer, selbst wenn diese gutgläubig sind. **28**

C. Ersitzung

Da nach hL und Rsp der gutgläubige Erwerb scheitert, ist auch die Möglichkeit der Ersitzung zu erörtern: Die Ersitzung ist der Erwerb eines Rechts durch qualifizierten Besitz während einer gesetzlich bestimmten Zeit.⁵⁸ Dieses Rechtsinstitut bildet jedoch schon wegen der erforderlichen **Ersitzungsfristen** keinen wirklich vollwertigen Ersatz für den Gutgläubenserwerb: Zunächst ist bei der Ersitzung zwischen der eigentlichen und der uneigentlichen Form zu unterscheiden. Bedarf es im ersten Fall eines rechtmäßigen,⁵⁹ eines redlichen und echten Besitzes und einer Ersitzungszeit von 3 Jahren,⁶⁰ so erfordert die uneigentliche Ersitzung zwar keinen Titel, aber dafür eine 30-jährige Ersitzungszeit. **29**

52 Diese Urfassung der Bestimmung im ABGB, JGS 1811/946 (wie auch im HGB, dRGBI 1897 S 219) wurde durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz (HaRÄG), BGBl I 2005/120, geändert, das mit 1. 1. 2007 in Kraft getreten ist. Wobei jedoch auch bei dieser Änderung keine Auseinandersetzung mit der Anwendbarkeit unkörperlicher Sachen erfolgte.

53 § 292 ABGB.

54 Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 518.

55 Von Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, Bd 2 (1812) § 367, 133, in diesem Sinne auch andere, zB Klang in Klang/Gschnitzer, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Bd 2 (1950) § 367, 220.

56 Entwurf eines HGB mit Ausschluss des Seehandelsrechts nebst Denkschrift. Amtliche Ausgabe (1896); zit nach Schuhmacher in Straube, HGB³ (2003) § 366 Rz 1. Diese außer Kraft getretene handelsrechtliche Bestimmung stellte im Wortlaut übrigens ebenso wenig auf körperliche Sachen ab wie die nun zusammengezogene Bestimmung im ABGB.

57 Ausf dazu Handig, wbl 2010, 209.

58 RIS-Justiz RS0034283, zB OGH 4. 9. 1975, 7 Ob 126/75.

59 Also eines Titels.

60 § 1466 ABGB.

- 30 Der OGH setzte sich in der E *Kitzbühler Gams*⁶¹ mit der Möglichkeit der Ersitzung einer Werknutzungsbewilligung auseinander. Er verneinte diese, weil die **Werknutzungsbewilligung** doch nur relatives Recht ist und deshalb lediglich einen obligatorischen Charakter aufweist. Demgegenüber wäre das Werknutzungsrecht zwar ein absolutes Recht, doch ließ der OGH offen, ob die Ersitzung des absoluten Werknutzungsrechts möglich ist.
- 31 Da gem § 1455 ABGB alles ersessen werden kann, was sich erwerben lässt, ist eine Ersitzung grds auch an dinglichen Rechten (wie zB Dienstbarkeiten und Reallasten) möglich. Von der Regelung sind jene Sachen und Rechte ausgenommen, welche wegen „ihrer wesentlichen Beschaffenheit oder vermöge der Gesetze“ nicht besessen werden können oder „schlechterdings unveräußerlich sind“.⁶² Dazu zählen zwar zweifellos die unübertragbaren Urheberpersönlichkeitsrechte, nicht aber **Werknutzungsrechte**. Deren Ersitzung müsste daher möglich sein.

D. Verwirkung

- 32 Aus dem deutschen Recht stammt der Begriff „Verwirkung“.⁶³ Dieser meint einen Rechtsverlust, der eintreten soll, wenn der Berechtigte infolge seiner (langjährigen) Untätigkeit beim Verpflichteten den Eindruck erweckt, er werde sein Recht gar nicht mehr ausüben. Im Einzelfall könnte eine spätere Geltendmachung uU Treu und Glauben widersprechen.⁶⁴ Gegenstand der Verwirkung ist **nur ein subjektives Recht** und nicht ein absolutes Recht: Der Inhaber des absoluten Rechts behält dabei dieses,⁶⁵ kann aber nicht mehr gegen den Begünstigten mittels eines Unterlassungsanspruchs vorgehen.⁶⁶
- 33 Der **OGH lehnt die Verwirkung** grds (und damit auch für den Bereich des UrhG) in stRsp ab:⁶⁷ „Das österreichische Recht kennt eine Verwirkung von Rechten nicht. Die bloße Nichtausübung durch längere Zeit führt daher grundsätzlich nicht zum Rechtsverlust“.⁶⁸ Dass auch durchaus beträchtliche Zeiträume nichts an dieser Einschätzung ändern, zeigt die E *Hundertwasserhaus II*, in welcher der Zeitraum der Nichtausübung des Rechts durch den Berechtigten immerhin 20 Jahre betrug.
- 34 Nun kann in etlichen Fällen, in welchen eine Verwirkung nicht anwendbar sein soll, ein Anspruchsverzicht durch die Annahme eines stillschweigenden Verzichts erreicht werden. Hierfür ist jedoch notwendig, dass der Verpflichtete durch die Untätigkeit des Berechtigten den Eindruck hat, dass der Berechtigte sein Recht nicht mehr ausüben wird. Für die Annahme eines stillschweigenden Verzichts ist es jedoch notwendig, dass sich der Verpflichtete wie der Berechtigte über die tatsächliche Rechtssituation im Klaren ist. Dies wird aber in vielen

61 OGH 24. 5. 2005, 4 Ob 31/05 a, *Kitzbüheler Gams*, ecolex 2005, 926 (*Schachter*) = MR 2005, 252 (*Walter*).

62 § 1455 ABGB.

63 § 242 BGB.

64 *Gamerith*, ÖSGRUM 29, 113 (115).

65 Demgegenüber geht bei einer Verschweigung der Rechtsverlust des Berechtigten mit dem gleichzeitigen Rechtserwerb des Nichtberechtigten einher.

66 *Gamerith*, wrp 2004, 75 (76) und ÖSGRUM 29, 113 (115).

67 RIS-Justiz RS0014254, zB OGH 13. 4. 1999, 4 Ob 73/99 k, *Konflikte*, MR 1999, 229 und OGH 19. 11. 2002, 4 Ob 229/02 h, *Hundertwasserhaus II*, MR 2003, 41.

68 OGH 13. 4. 1999, 4 Ob 73/99 k, *Konflikte*, MR 1999, 229.