

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

Urheberrechts-Novelle 2021

- > Preview auf Grundlage des Begutachtungsentwurfs
- > Rechtsunsicherheit im Urhebervertragsrecht

Influencer: Kennzeichnung
(unentgeltlicher) Beiträge als
Werbung

GRUG: Neues Verzugsrecht
für Verbrauchergeschäfte

„Vergabe-Compliance“:
Pflicht zur Transparenz und
Sicherheit

Klimaticket am Prüfstand
des EU-Rechts

EuGH: Ausnahmsweise doch
kein ersatzloser Wegfall
nichtiger AGB-Klauseln?

Corona: Vergütung von
Sonderzahlungen nach
dem EpiG

NEU:
Recht hören.
Der ecolex-
Podcast!



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

MANZ 

Entwurf zur Urh-Nov 2021: Rechtsunsicherheit im Urhebervertragsrecht

BEITRAG. Mit der Urh-Nov 2021 soll das österr Urhebervertragsrecht reformiert werden. Neben der Umsetzung der Bestimmungen aus der DSM-RL sieht der vorliegende Gesetzesentwurf unter Hinweis auf das Regierungsprogramm (Stichwort: „Zeitgenössische Kunst und Kultur stärken“) die Übernahme einzelner Bestimmungen aus dem dUrhG vor. Der Beitrag bietet einen Überblick und enthält eine kritische Würdigung. **ecolex 2021/635**



Dr. Dominik Hofmarcher ist Counsel der Schönherr Rechtsanwälte GmbH.

A. Hintergrund der urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen

Das Urhebervertragsrecht betrifft sämtliche Vertragsbeziehungen, die die Einräumung von *Nutzungsrechten* an urheberrechtlich geschützten Werken zum Gegenstand haben.¹⁾

Als Ausdruck des allgemeinen Gedankens der *Privatautonomie* gilt im Schuldrecht das Prinzip der *Vertragsfreiheit*, also auch der Entscheidungsfreiheit, ob und mit wem und zu welchen Konditionen ein Vertrag geschlossen wird.²⁾ Dabei wird von einer *subjektiven Richtigkeitsgewähr* der vertraglichen Übereinkunft ausgegangen – die Rechtsordnung greift nur bei einem gravierenden Missverhältnis oder bei Mängeln in der Willensbildung ein.³⁾

Das Urhebervertragsrecht schränkt diese Privatautonomie zugunsten der Urheber ein. Die rechtspolitische *Rechtfertigung* liegt in einem (*vermuteten*) *ungleichen Kräfteverhältnis*. Der Urheber sei auf Einkünfte aus der Verwertung seiner Werke angewiesen; dabei stünde er einem Vertragspartner mit überlegener Finanzkraft gegenüber, sodass keine materielle Vertragsfreiheit bestünde.⁴⁾ Die DSM-RL geht davon aus, dass Urheber als *natürliche Personen* idR die schwächere Verhandlungsposition bei der Lizenzvergabe oder der Übertragung ihrer Rechte für die entgeltliche Verwertung haben.⁵⁾

Ob es tatsächlich ein typisches Kräfteverhältnis gibt, das eine generalisierende Betrachtungsweise und „Standardlösungen“ rechtfertigt, darf angesichts der niedrigen Schutzwelle, der gänzlich unterschiedlichen Werk- und Nutzungsarten, Branchen und Konstellationen bezweifelt werden. Zu beachten ist dabei aber stets, dass das Schutzbedürfnis idR nur für Urheber als natürliche Personen besteht und nur dann, wenn der Vertragspartner nicht als Endnutzer handelt.⁶⁾ Tatsächlich zielen die Bestimmungen auf Konstellationen ab, in denen Urheber

auf die Hilfe kommerzieller Verwerter angewiesen sind, die als *Bindeglied* zwischen dem kreativen Urheber und dem Werknutzer fungieren.⁷⁾

B. Vom Entwurf erfasste Personen und Rechtsbeziehungen

1. Rechtsbeziehung des Urhebers zum ersten Erwerber

Sowohl die in Umsetzung der DSM-RL vorgesehenen als auch die darüber hinaus vorgeschlagenen Bestimmungen betreffen – mit wenigen Ausnahme – ausschließlich das *primäre Urhebervertragsrecht*,⁸⁾ also die Rechtsbeziehung des Urhebers (mag er auch über ein eigenes Unternehmen agieren)⁹⁾ zu einem ersten Erwerber. Rechtsbeziehungen auf nachgelagerten Stufen (*sekundäres Urhebervertragsrecht*)¹⁰⁾ sind – mit einigen Ausnahmen – grundsätzlich nicht direkt betroffen.

¹⁾ Vgl für viele *Ohly* in *Schricker/Loewenheim* (Hrsg), *Urheberrecht*⁶ (2020) Vor § 31 Rz 1 mwN.

²⁾ Vgl für viele OGH RIS-Justiz RS0013940.

³⁾ Vgl zu alledem mwN *Bernsteiner*, *Zivilrechtliche Grundsatzfragen zur angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung im Urhebervertragsrecht*, ÖJZ 2021, 264 (267f).

⁴⁾ Vgl *Ohly* in *Schricker/Loewenheim*, ÖJZ 2021, 264 (268f); *Kotthoff* in *Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch*, HK-UrhG⁴ (2018) § 31 Rz 6.

⁵⁾ ErwGr 72 DSM-RL.

⁶⁾ Vgl ErwGr 72 DSM-RL.

⁷⁾ Vgl *Ohly* in *Schricker/Loewenheim*, *Urheberrecht*⁶ Vor § 31 Rz 4.

⁸⁾ Vgl zu diesem Begriff etwa *Ohly* in *Schricker/Loewenheim*, *Urheberrecht*⁶ Vor § 31 Rz 3, oder *Kotthoff* in HK-UrhG⁴ § 31 Rz 1.

⁹⁾ ErwGr 72 DSM-RL.

¹⁰⁾ Vgl zu diesem Begriff etwa *Ohly* in *Schricker/Loewenheim*, *Urheberrecht*⁶ Vor § 31 Rz 3, oder *Kotthoff* in HK-UrhG⁴ § 31 Rz 1.

2. Anwendung nur auf Rechtsbeziehungen mit Werkvermittlern?

Die vorgesehenen Bestimmungen scheinen für klassische Verlagsverträge durchaus passend. Dort werden die meisten Bestimmungen dem Vernehmen nach auch bereits gelebt.¹¹⁾ Gänzlich unpassend sind die Bestimmungen aber, wenn urheberrechtlich geschützte Leistungen zur eigenen Verwendung „eingekauft“ werden.

Tatsächlich scheinen sowohl die ErwGr der DSM-RL als auch die Erläut zwischen Verwertern iSv „Vermittlern“ und „Endnutzern“ zu unterscheiden. In ErwGr 72 der DSM-RL heißt es etwa, dass das Schutzbedürfnis für Urheber nicht besteht, „wenn der Vertragspartner als Endnutzer handelt und das Werk oder die Darbietung selbst nicht verwertet“. Daran schließt sich allerdings die kryptische Formulierung: „das könnte etwa im Rahmen bestimmter Arbeitsverträge der Fall sein“. Die Erläut betonen, dass ein modernes Urheberrecht ein Vertragsrecht beinhaltet, „das unfaire Knebelverträge verhindert und die Künstlerinnen und Künstler gegenüber den Produktions- und Vertriebsgesellschaften stärkt“.¹²⁾ Noch deutlicher sind die Ausführungen zur Transparenzpflicht. Die Auskunftspflicht greife nicht, wo eine entsprechende Entwicklung des Werts der Rechte gar nicht in Betracht kommt – dies sei etwa der Fall, wenn Werke nicht eigenständig wirtschaftlich verwertet werden. Als Beispiele werden etwa Logos, Produktverpackungen, Lokalausstattungen, Schaufensterdekorationen, Werbe- und Vertragstexte, Werbe- und Imagefilme sowie Produkt- und Werbefotografien genannt.

All das spricht dafür, dass die urhebervertragsrechtlichen Schutzbestimmungen nur gegenüber jenen gelten sollen, die Werke nicht als Endnutzer selbst benutzen, sondern als „Vermittler“ verwerten. Einerseits ist diese Differenzierung aber nicht trennscharf und andererseits spiegelt sie sich in den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechend wider. Im Gegenteil: So könnte etwa aus den in § 31 a Abs 3 UrhG vorgesehenen Ausnahmen geschlossen werden, dass diese Fälle grundsätzlich von den urhebervertraglichen Schutzbestimmungen erfasst wären. Letztendlich wäre wohl eine teleologische Reduktion erforderlich.¹³⁾ All das könnte zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen.

3. Anwendung im Arbeitsverhältnis

Das österr Recht kannte und kennt weiterhin kein eigenes „Arbeitnehmerurheberrecht“. Abgesehen von den Sondervorschriften für Computerprogramme (§ 40b UrhG) und Datenbankwerke (§ 40f iVm § 40b UrhG) gelten die allgemeinen Bestimmungen. Der Dienstgeber ist somit darauf verwiesen, sich (kollektiv-)vertraglich entsprechende Nutzungsrechte einräumen zu lassen, wobei die Möglichkeit einer schlüssigen (konkludenten) Rechteinräumung besteht.¹⁴⁾

Dass die (neuen) Bestimmungen des Urhebervertragsrechts grundsätzlich auch im Verhältnis Arbeitgeber–Arbeitnehmer gelten sollen, folgt nicht zuletzt aus einzelnen Ausnahmen für Arbeitnehmerwerke. Das Arbeitgeber–Arbeitnehmer–Verhältnis wird bei der Auslegung von (konkludenten) Verträgen freilich zu berücksichtigen sein.

Kollektivvertragliche Entgeltregelungen gelten nach dem Entwurf als angemessen.

C. Umsetzung der Bestimmungen der DSM-RL

1. Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung (§ 37b UrhG)

a) Erweiterter Grundsatz ohne Anspruch

Der Entwurf übernimmt in § 37b Abs 1 UrhG zunächst die programmatische Bestimmung des § 11 dUrhG zum Zweck des Urheber(vertrags)rechts.

Abs 2 sieht sodann den Grundsatz der *angemessenen Vergütung für die Übertragung/Einräumung von exklusiven oder nicht exklusiven Nutzungsrechten* vor, ohne einen Anspruch zu formulieren. Während die RL diesen Grundsatz nur im Hinblick auf „Lizenz- oder Übertragungsvereinbarung“ für die „ausschließlichen Rechte an der Verwertung“ statuiert, spricht der österr Gesetzgeber ohne nähere Begründung auch nicht exklusive Rechte an.

b) Angemessenheit der Vergütung

In weiterer Folge widmet sich der Entwurf in den Abs 3–6 der Angemessenheit der Vergütung. So sollen etwa *kollektivvertragliche Regeln* als angemessen gelten. Ferner ist vorgesehen, dass repräsentative Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern *Vergütungsregeln* vereinbaren können, die dann ebenfalls als angemessen gelten. Die Repräsentativität einer solchen Vereinigung muss lt Entwurf zuvor von der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften festgestellt werden. Die Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht bzw Art 101 AEUV scheint noch nicht abschließend geklärt zu sein.¹⁵⁾

c) Pauschalvereinbarungen und Unentgeltlichkeit

Pauschalvereinbarungen sollen möglich, aber nicht die Regel sein.¹⁶⁾ Wie oben ausgeführt, kann das sinnvollerweise wieder nur für bestimmte Verwertungsszenarien gelten. Zudem werden – ausweislich der Erläut – die branchenüblichen Marktgegebenheiten zu berücksichtigen sein.

Zu den – in der Praxis durchaus häufigen – *unentgeltlichen Rechteübertragungen bzw -einräumungen* schweigen sowohl der vorgeschlagene Gesetzestext als auch die Materialien. Lediglich zu § 37f UrhG findet sich der aus der RL stammende Hinweis, dass die Vergabe von Lizenzen zur unentgeltlichen Nutzung nicht gehindert werden sollte. Hier scheint man aber primär an unentgeltliche Angebote zu denken, die sich an die Öffentlichkeit richten (etwa Open Source oder CC). IS der Vertragsfreiheit müssen freilich auch unentgeltliche Rechteinräumungen möglich bleiben, zumal § 37b UrhG gemäß dem Entwurf ganz allgemein *abdingbar* sein soll.¹⁷⁾

All diese Unklarheiten würden nicht ganz so schwer wiegen, wenn man richtigerweise davon ausgeht, dass der Grundsatz der angemessenen Vergütung ohnehin nur dort gilt, wo ein entsprechendes *Schutzbedürfnis* besteht – nämlich zugunsten selbstständiger Urheber gegenüber Verwertern, die nicht als

¹¹⁾ Vgl etwa *Csillag*, Das europäische Urhebervertragsrecht: Auswirkungen auf die Verlagspraxis in Österreich, MR 2019, 173.

¹²⁾ 143/ME 27. GP Erläut 5.

¹³⁾ Vgl zum Anspruch auf angemessenes Entgelt ebenso *Bernsteiner*, ÖJZ 2021, 264 (266).

¹⁴⁾ Rz 41 mwN.

¹⁵⁾ Vgl auch die Hinweise in 143/ME 27. GP Erläut 15.

¹⁶⁾ ErwGr 73 DSM-RL; 143/ME 27. GP Erläut 14.

¹⁷⁾ So auch *Bernsteiner*, ÖJZ 2021, 264 (267); vgl dazu aber die Erwägungen zum „Zusammenspiel“ der Bestimmungen in *Wendehorst*, Der Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung nach Art 18 der DSM-Richtlinie, ipCompetence 2020 H 23, 4.

Endnutzer agieren. Und selbst in diesem Bereich werden branchenspezifische Besonderheiten zu berücksichtigen sein (so kann man etwa eine Nationalbibliothek nicht mit einem Musikverlag vergleichen).

2. Vertragsanpassungsmechanismus (§ 37c UrhG)

a) Bestseller-Paragraph

Der „Bestseller-Paragraph“ gem Art 20 DSM-RL ist zwingend umzusetzen und unabdingbar. Der Urheber hat gegenüber demjenigen, dem er eine Werknutzungsbewilligung erteilt oder ein Werknutzungsrecht eingeräumt hat, Anspruch auf eine *zusätzliche, angemessene und faire Vergütung*, wenn sich die ursprünglich vereinbarte Vergütung im Vergleich zu sämtlichen späteren einschlägigen Einnahmen aus der Verwertung des Werks eindeutig als unverhältnismäßig niedrig erweist.

b) Aktiv- und Passivlegitimation

Der Anspruch steht dem *Urheber* (nicht aber sonstigen Nutzungsberechtigten) zu und richtet sich nach der RL gegen den *Vertragspartner* des Urhebers oder dessen *Rechtsnachfolger*. Der Entwurf sieht dbzgl vor, dass ein dritter Rechteerwerber dem Urheber unmittelbar haftet und die Haftung des Veräußerers entfällt, wenn die Werknutzungsbewilligung oder das Werknutzungsrecht „übertragen“ wird. Was unter einer „Übertragung“ zu verstehen ist, bleibt unklar. Da die Erläut dbzgl auf § 32a Abs 2 dUrhG verweisen, ist davon auszugehen, dass *alle abgeleiteten Rechte* erfasst sein sollen. Die dt Bestimmung spricht von „Übertragung“ und „Einräumung“. Mit „Übertragung“ ist die volle Übertragung des abgeleiteten Rechts zu verstehen, unter der „Einräumung weiterer Nutzungsrechte“ die konstitutive Begründung ausschließlicher oder einfacher weiterer Nutzungsrechte.¹⁸⁾ Eine Klarstellung wäre auch für Österreich wünschenswert.

3. Anspruch auf Auskunft (§ 37d UrhG)

a) Transparenzpflicht

Die Transparenzpflicht gem Art 19 der DSM-RL ist zwingend umzusetzen und unabdingbar. Der Entwurf sieht vor, dass derjenige, der aufgrund einer Werknutzungsbewilligung oder eines Werknutzungsrechts als Vertragspartner des Urhebers ein Werk entgeltlich nutzt, dem Urheber einmal jährlich für das vergangene Jahr und unter Berücksichtigung der branchenspezifischen Besonderheiten *aktuelle, einschlägige und umfassende Auskunft über die Verwertung* seines Werks, vor allem über die Art der Verwertung, die erzielten Einnahmen und fälligen Forderungen, zu erteilen hat.

Der Entwurf orientiert sich in Abs 1 unter Verwendung der österr Termini „Werknutzungsrecht“ und „Werknutzungsbewilligung“ grundsätzlich eng an der Richtlinienvorgabe, stellt iSd § 32d dUrhG aber klar, dass Voraussetzung des Anspruchs eine *entgeltliche Rechteübertragung oder -einräumung* ist. Zudem wird klargestellt, dass immer nur über das abgelaufene Jahr (nicht aber weiter zurück) Auskunft zu erteilen ist. Diese Klarstellungen scheinen sinnvoll.

b) Hol- oder Bringschuld?

Unglücklich ist die Formulierung insofern, als offenbleibt, ob es sich um eine „Hol- oder Bringschuld“ handelt. Die RL gibt lediglich vor, dass der Urheber die Informationen „erhalten“ muss. Während § 32d dUrhG einen *Anspruch* des Urhebers formuliert („kann der Urheber [...] Auskunft verlangen“),

spricht der Entwurf ungeachtet der Überschrift („Anspruch auf Auskunft“) davon, dass der Nutzer *Auskunft zu erteilen* habe. Es bleibt zu hoffen, dass der österr Gesetzgeber hier noch klarstellend eingreift. Es wäre – auch angesichts der Menge täglich genutzter urheberrechtlich geschützter Werke – völlig unnötig, Nutzer mit einer Auskunftserteilung zu belasten (wobei sie auch jeweils beurteilen müssten, inwiefern überhaupt eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung besteht bzw inwieweit eine Ausnahme vorliegen könnte, wer Urheber ist und wie die Urheber kontaktiert werden können), soweit Urheber daran gar kein Interesse haben.

c) Ausnahmen

In § 37d Abs 2 UrhG sieht der Entwurf vor, dass die Auskunftspflicht nicht besteht, wenn es sich um einen *nachrangigen Beitrag* handelt oder wenn die Auskunftserteilung *unverhältnismäßig* wäre. Näheres dazu findet sich in den ErwGr und den Erläut.

Gem ErwGr 75 der DMS-RL dient der Auskunftsanspruch insb dazu, den Urheber in die Lage zu versetzen, zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für eine Vertragsanpassung vorliegen. Laut Erläut soll die Auskunftspflicht daher ganz allgemein nicht greifen, wenn eine *Entwicklung des Werts der Rechte gar nicht in Betracht kommt*. Dies sei laut Erläut etwa der Fall, wenn *Werke nicht eigenständig wirtschaftlich verwertet werden*, sondern nur marketingtechnisches Beiwerk wie Logos von Organisationen, Verpackungen von Produkten, Einrichtungen und Ausstattungen von Lokalen, Schaufensterdekorationen, Werbe- und Vertragstexte, Werbe- und Imagefilme, Produkt- und Werbefotografien sind. Dies ist insofern interessant, als in solchen Fällen – richtigerweise – offenbar auch eine Vertragsanpassung ausscheidet.

Freie Werknutzungen fallen nicht in den Anwendungsbereich, weil die Bestimmung an einer entgeltlichen Rechteübertragung bzw -einräumung ansetzt.

d) Einschränkungen

Abs 3 des Entwurfs sieht vor, dass eine Einschränkung der Information möglich ist, wenn aufgrund des Verwaltungsaufwands im Verhältnis zu den Einnahmen nach billigem Ermessen nur eine eingeschränkte Informationsbereitstellung erwartet werden kann. Offenbar geht es hier um Fälle, in denen die Auskunftserteilung nicht iSd Abs 2 gänzlich unverhältnismäßig ist.

e) Anspruch gegenüber Dritten

Soweit der Vertragspartner des Urhebers Dritten Rechte eingeräumt hat, aber nicht über alle Informationen verfügt, um dem Urheber Auskunft über die Nutzung dieser Dritten zu erteilen, so muss er dem Urheber die Identität der Dritten offenlegen – der Urheber kann dann direkt von diesen Dritten Auskunft verlangen (§ 37d Abs 4 UrhG).

4. Vermittlung durch die Schlichtungsstelle (§ 37e UrhG)

§ 37c UrhG sieht in Umsetzung von Art 21 DSM-RL vor, dass in Streitigkeiten zwischen Urhebern, ihren Vertragspartnern oder Dritten über die Ansprüche nach §§ 37c und 37d UrhG (Ver-

¹⁸⁾ Haedicke/Peifer in Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht⁶ Vor § 32a Rz 31.

tragsanpassung und Auskunft) der Schlichtungsausschuss (§ 82 VerwGesG 2016) als Vermittler angerufen werden kann.

5. (Teilweise) Unabdingbarkeit (§ 37f UrhG)

Entsprechend den Vorgaben der DMS-RL sollen die §§ 37c – 37e UrhG (Vertragsanpassung, Auskunft und Vermittlung) unabdingbar sein. Grundsätzlich abdingbar bleiben damit der Anspruch auf angemessenes Entgelt sowie die über die Vorgaben der RL hinaus vorgesehenen Bestimmungen (Zweckübertragung, unbekannt Verwertungsarten und Zweitverwertungsrecht).

6. Ausnahme von Computerprogrammen (§ 37g UrhG)

Gem § 37g UrhG sollen Computerprogramme den Vorgaben der RL entsprechend vom Anwendungsbereich der §§ 37b – 37f UrhG ausgenommen sein.

Keine Ausnahme ist demgegenüber im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 24c und 31a UrhG vorgesehen. Da dies nicht so recht nachvollziehbar ist und sogar das dUrhG als Vorbild in § 69a Abs 5 dUrhG eine entsprechende Ausnahme für Computerprogramme enthält, könnte es sich um ein Redaktionsversehen handeln.

D. Zusätzliche Bestimmungen nach dt Vorbild

1. Zweckübertragungsgrundsatz (§ 24c Abs 1 UrhG)

a) Vermeintlich bekannter Grundsatz neu formuliert

Der Entwurf schlägt vor, in § 24c Abs 1 UrhG den Zweckübertragungsgrundsatz des § 31 Abs 5 dUrhG unter Anpassung an die Terminologie des österr Urhebervertragsrechts zu übernehmen. § 24c Abs 1 UrhG lautet wie folgt: „Sind in einer Werknutzungsbewilligung oder bei der Einräumung eines Werknutzungsrechts die Verwertungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach dem von beiden Vertragspartnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Verwertungsarten sie sich erstreckt. Entsprechendes gilt für die Frage, ob eine Werknutzungsbewilligung erteilt oder ein Werknutzungsrecht eingeräumt wurde, wie weit die Erlaubnis und das eingeräumte Recht reichen und welchen Einschränkungen sie unterliegen.“

Anders als die vom OGH bisher schon berücksichtigte Auslegungsregel¹⁹⁾ soll der Zweckübertragungsgrundsatz nicht nur zur Anwendung kommen, wenn Zweifel über den Umfang der Rechteeinräumung bestehen, sondern schon immer dann, wenn die Verwertungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet sind. Die Aufzählungspflicht soll verhindern, dass Nutzungsrechte pauschal für alle Nutzungsarten eingeräumt werden.²⁰⁾ Auch dieser „Schutz“ kann wiederum nur in ganz bestimmten Konstellationen gerechtfertigt sein. In vielen Bereichen stehen die Bestimmungen den Bedürfnissen der Praxis diametral entgegen.

Um möglichst sicherzugehen, müsste der Erwerber zukünftig sowohl alle Nutzungsarten wie auch alle Nutzungsrechte einzeln bezeichnen.

b) Was sind Verwertungsarten?

Was der Entwurf mit „Verwertungsart“ meint, bleibt offen. Der im dt Vorbild verwendete Begriff „Nutzungsart“ wird wirtschaftlich bestimmt – eine Nutzungsart kann mehrere der in §§ 15ff dUrhG geregelten Verwertungsrechte umfassen, aber auch enger als eines dieser Verwertungsrechte sein.²¹⁾ Selbst bei ausdrücklicher Bezeichnung einer Nutzungsart wird der

Zweckübertragungsgedanke angewendet, um den Umfang der sich innerhalb dieser Nutzungsart haltenden Nutzungsrechte zu bestimmen.²²⁾

Andererseits verwendet der österr Gesetzgeber den Begriff „Verwertungsarten“ schon bisher in § 24 UrhG und zukünftig auch in § 37b Abs 2 UrhG im Hinblick auf die Nutzungsrechte gem §§ 14ff UrhG. Vor diesem Hintergrund wäre wünschenswert, dass klar zwischen Nutzungs- bzw Verwertungsrechten und Nutzungs- bzw Verwertungsarten differenziert wird.

c) Ausnahmen

Es sind Ausnahmen für Arbeitnehmerwerke (Werke, die im Rahmen eines arbeitsrechtlichen Verhältnisses geschaffen wurden) und nachrangige Beiträge vorgesehen.

d) Anwendbarkeit und Abdingbarkeit

Ausweislich der Erläut soll eine übermäßige Vergabe von Verwertungsrechten durch pauschale Rechteeinräumungen an den Verwerter verhindert werden.²³⁾ Die Bestimmung gilt nach ihrem Wortlaut allerdings nicht nur im Verhältnis Urheber zum ersten Erwerber (wo ein solches Schutzbedürfnis allenfalls bestehen könnte), sondern auch auf den weiteren Stufen der Rechteeinräumungskette.

Die Bestimmung ist nicht zwingend ausgestaltet.

2. Unbekannte Verwertungsarten (§ 24c Abs 2 UrhG)

a) Einschränkung der Dispositionsmöglichkeiten

Ferner schlägt der Entwurf vor, die Bestimmung des § 31a dUrhG in das österr Recht zu übernehmen, allerdings ohne einen besonderen Vergütungsanspruch vorzusehen. Demnach soll ein Vertrag über unbekannt Verwertungsarten der Schriftform bedürfen. Zudem kann der Urheber seine Zustimmung widerrufen. Das Widerrufsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten, nachdem der Vertragspartner die Mitteilung über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Art der Verwertung an den Urheber unter der ihm zuletzt bekannten Anschrift abgesendet hat (das Übermittlungsrisiko trägt also der Urheber).

b) Einseitige Erklärung ausreichend?

Dem Wortlaut nach setzt eine Rechteeinräumung bzw -einräumung für noch unbekannt Verwertungsarten einen schriftlichen Vertrag voraus. Ob auch eine einseitige schriftliche Erklärung des Urhebers ausreicht, bleibt offen. Die Schutzfunktion der Schriftform zugunsten des Urhebers spricht dafür. Eine Klarstellung in diesem Sinn wäre wünschenswert.

c) Was ist eine (neue) Verwertungsart?

Auch hier bleibt wiederum offen, was unter „Verwertungsart“ zu verstehen ist (s schon oben zu § 24c Abs 1 UrhG). In den Erläut wird überdies der Begriff „Nutzungsart“ verwendet: Ob eine Nutzungsart bekannt oder neu ist, soll sich den Materialien entsprechend nach den wirtschaftlich-technischen Gestaltungsmöglichkeiten eines Werks richten. Eine Nutzungsart sei demnach nicht schon dann bekannt, wenn nur die technischen

¹⁹⁾ Vgl etwa OGH RIS-Justiz RSO077666.

²⁰⁾ Kotthoff in HK-UrhG⁴ § 31 Rz 137.

²¹⁾ Haedicke/Peifer in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht⁶ Vor § 31 Rz 63.

²²⁾ Kotthoff in HK-UrhG⁴ § 31 Rz 134 und 137 mwN.

²³⁾ 143/ME 27. GP Erläut 13.

Möglichkeiten für sie bestehen, sondern erst, wenn sie auch wirtschaftlich verwertbar geworden ist.

Das dt Vorbild des § 31 a UrhG verwendet ebenfalls den Begriff „Nutzungsart“. Unter „Nutzungsart“ ist in § 31 a dUrhG nicht begriffsjuristisch das gesetzlich definierte Verwertungsrecht iSd §§ 15 ff dUrhG zu verstehen, sondern wie bei § 31 Abs 5 dUrhG eine sich aus wirtschaftlicher Sicht als *wirtschaftlich-technisch selbständige und abgrenzbare Art und Weise der Auswertung* darstellende konkrete Nutzungsart.²⁴⁾

Offenbar dürfte der Gesetzgeber vom dt Begriffsverständnis ausgehen. Eine Klarstellung wäre wünschenswert.

d) Ausnahmen

In Abs 3 sind Ausnahmen vom Widerrufsrecht für Filmwerke, nachrangige Beiträge, Arbeitnehmerwerke (woraus zu schließen ist, dass das Schriftformerfordernis des Abs 2 auch im Arbeitsverhältnis gelten soll) sowie für den Fall einer gesondert vereinbarten zusätzlichen angemessenen Vergütung vorgesehen.

e) Anwendbarkeit und Abdingbarkeit

Die Bestimmung gilt nur im Bereich des primären Urhebervertragsrechts – also zwischen Urheber und erstem Erwerber. Da niemand mehr Rechte einräumen kann, als er selbst hat, sind Inhaber abgeleiteter Rechte gut beraten, das Risiko eines Widerrufs in ihren Verträgen mit Dritten zu berücksichtigen.

Die Bestimmung ist nicht zwingend ausgestaltet.

3. Recht zur anderweitigen Verwertung nach 15 Jahren bei pauschaler Vergütung (§ 31a UrhG)

a) Zweitverwertungsrecht

Die Bestimmung orientiert sich an § 40 a dUrhG. Hat der Urheber ein *Werknutzungsrecht* gegen eine *pauschale Vergütung* eingeräumt, so soll er berechtigt sein, das Werk nach Ablauf von 15 Jahren anderweitig zu verwerten. Für die verbleibende Dauer der Einräumung des Werknutzungsrechts soll dieses durch eine Werknutzungsbevollmächtigung ersetzt werden. Mit anderen Worten: Vereinbaren die Parteien eine pauschale Vergütung, so wird das exklusive Recht nach 15 Jahren *in ein nicht exklusives umgewandelt*. Frühestens nach fünf Jahren soll die Ausschließlichkeit auf die gesamte Dauer der Nutzungsrechtseinräumung erstreckt werden können. Dafür soll die Schriftform erforderlich sein.

b) Ausnahmen

Der Entwurf sieht in Abs 3 Ausnahmen für nachrangige Beiträge, Arbeitnehmerwerke, Werke, die – unabhängig von einer Registrierung – vereinbarungsgemäß für eine Marke oder ein sonstiges Kennzeichen, ein Design oder ein Gemeinschaftsschmacksmodell bestimmt sind sowie Werke, die nicht veröffentlicht werden sollen, vor.

Auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke soll § 31 a UrhG generell nicht zur Anwendung kommen (§ 40 Abs 3 UrhG).

Tatsächlich scheint es freilich unmöglich, eine *taxative Liste von Ausnahmen* von dieser kritikwürdigen (s unten) Bestimmung vorzusehen.

c) Anwendbarkeit und Abdingbarkeit

Die Bestimmung soll nur im Bereich des primären Urhebervertragsrechts – also zwischen Urheber und erstem Erwerber – gelten. Da niemand mehr Rechte einräumen kann, als er selbst

hat, sind Inhaber abgeleiteter Rechte gut beraten, das Risiko des Verlusts der Ausschließlichkeit in ihren Verträgen mit Dritten zu berücksichtigen.

Die Bestimmung ist nicht zwingend ausgestaltet.

d) Hintergrund und Kritik

Die Erläuterung enthält keine Erklärung, warum die Bestimmung des § 31 a UrhG erforderlich sein soll. Unabhängig davon, dass sie wie die meisten anderen Bestimmungen für viele Konstellationen schon dem Grunde nach nicht passt, ist nicht so recht ersichtlich, wie sie den Urhebern helfen soll. Während die Verwerter Rechtssicherheit verlieren und dies „einpreisen“, werden die Urheber nach 15 Jahren bei weiterbestehender Werknutzungsbevollmächtigung des ersten Vertragspartners kaum einen anderen Vertragspartner finden. Dem ganz massiven Eingriff in die Privatautonomie steht also kein entsprechender Nutzen gegenüber.

E. Inkrafttreten

Gem § 116 Abs 13 UrhG sollen die urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft treten.

Die §§ 24 c (Zweckübertragungsgrundsatz und unbekanntes Verwertungsarten), 31 a (Zweitverwertungsrecht) und 37 b (angemessene Vergütung) UrhG sollen auf Verträge anzuwenden sein, die nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes abgeschlossen werden. Die §§ 37 c (Vertragsanpassung), 37 d (Auskunft), 37 f (Unabdingbarkeit) und 37 g (Ausnahme von Computerprogrammen) UrhG sollen auch auf vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossene Verträge anzuwenden sein – allerdings nur mit Beziehung auf darauf gegründete Nutzungshandlungen, die nach dem Inkrafttreten stattfinden.

Schlussstrich

Gegen eine faire Vergütung von Urhebern kann es wohl kaum Einwände geben. Fraglich ist aber nicht nur, was im konkreten Einzelfall „fair“ ist, sondern auch, inwieweit die neuen Bestimmungen des Urhebervertragsrechts dazu beitragen können. Sie sind gut gemeint, passen aber nur für bestimmte Konstellationen. Ein eingeschränkter Anwendungsbereich lässt sich zwar aus den Materialien, nicht aber aus dem Gesetzestext ableiten. In diversen Bereichen bergen die Bestimmungen somit das Risiko erheblicher Rechtsunsicherheiten.

²⁴⁾ Spindler in Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht⁶ § 31a Rz 28.