

Urheberrechte an gesetz- oder sittenwidrigen Werken - Grenzen des Schöpferprinzips?*

Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob an rechtswidrigen Werken überhaupt Urheberrechte entstehen können, und bejahendenfalls welche Besonderheiten für den Urheber in der Rechtsausübung und Rechtsverteidigung bestehen. Im österreichischen wie im deutschen Urheberrechtsgesetz fehlen dazu ausdrückliche Regelungen.

I. Einleitung

Die Fragestellung hat durchaus aktuelle Relevanz: Sind zu surrealistisch erscheinenden Skulpturen verarbeitete Leichenteile Kunstwerke, die den Schutz der Gesetze verdienen, oder bloß öffentliche Ordnungswidrigkeiten des Bestattungswesens? Die Körperwelten-Ausstellungen des Plastinators *Gunther von Hagens* beschäftigten sogar die deutschen Gerichte: Schließlich wurde sie vom Bayrischen Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 21. 2. 2003, 4 CS 03.462, mit Ausnahme einiger Plastinate zugelassen. Der Warenverkauf blieb allerdings im Wesentlichen mit der Begründung untersagt, dass der rein kommerziell motivierte Verkauf von Körperwelten-Artikeln mit dem sittlichen Empfinden der Allgemeinheit zur Wahrung der Pietät nicht vereinbar sei.¹

Dennoch sehen manche Kritiker einen unwürdigen Umgang mit der Leiche speziell darin, daß sie durch die Plastination auf künstlerische Art fremdbestimmt gestaltet werde. Damit sind zwei Fragen aufgeworfen: Ist der Körper des Verstorbenen bei der Plastination Gegenstand künstlerischen Schaffens? Und wenn ja, ist dies zulässig? Mit der Rsp des VfGH zur in Art 17a StGG garantierten Kunstfreiheit² ist davon auszugehen, dass es dem heutigen Verständnis von Kunst geradezu widerspricht, diesen Begriff zu definieren. Da § 1 Abs 1 UrhG den Begriff der Kunst jedoch von anderen Handlungsformen abgrenzt, muss sich jede schöpferische, kreative Tätigkeit, die über erlern- und reproduzierbares Schaffen hinausragt, an der einfachgesetzlichen Rechtsordnung messen lassen. Zu beachten ist der im juristischen Sprachgebrauch häufige, in der modernen Alltagssprache nur noch selten verwandte Begriff der Kunst im Sinne von Können. Diese Bedeutung findet sich in Begriffen wie ärztliche Kunst oder auch *lege artis* (nach den Regeln der ärztlichen Kunst, haftungsfrei, vorschriftsgemäß) als Synonym von Wissen, Fähigkeit, Fertigkeit und damit hochentwickelter handwerklicher wie manueller Geschicklichkeit, die im Einklang mit den Gesetzen steht. Schließlich ist der Eintritt in Ausstellungen wie "Körperwelten" nicht kostenfrei. Das Erzielen eines betriebswirtschaftlichen Gewinns mittels Plastination ist durchaus als Indiz eines möglichen Verstoßes gegen die guten Sitten zu werten. Was liegt also näher, als dem Urheber der plastinierten Leichen jegliche Verwertungsrechte abzuspochen?

Weitere aktuelle Beispiele für zumindest moralisch fragwürdige Werke bilden gewaltverherrlichende Computerspiele, denen manche den urheberrechtlichen Softwareschutz lieber heute als morgen absprechen würden. Allerdings mit der kuriosen Konsequenz, dass die piratierte Verbreitung mangels Werkqualität nicht mit den Mitteln des Urheberrechts sanktionierbar wäre. Wo ist also die Grenze zu ziehen zwischen Gesetz- bzw. Sittenwidrigkeit und dem Schutz durch das Urheberrecht? Der folgende Beitrag analysiert die derzeitige rechtliche Ausgangslage zu dieser Thematik.

II. Meinungsstand

A. Deutschland

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*, Näheres unter <http://www.eurolawyer.at> und V.Ass. Dr. *Barbara Laimer*, Fachbereich Arbeits-, Wirtschafts- und Europarecht, Abteilung für Österr. und Int. Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Salzburg, *Barbara.Laimer@sbg.ac.at*.

¹ Vgl dazu http://www.lifeandlaw.de/presse_druck.php3?id=878 (12. 5. 2004).

² Vgl. 23.2.1998, B 3367/96 – *Henry und June*, JUS Vf/1730 = VfSlg 15.068 = ZfVB 1998/1823/1827/1835/1848.

Wie so oft in Urheberrechtsfragen scheint die deutsche Diskussion, wenngleich unter geringfügig anderen rechtlichen Bedingungen der österreichischen gewissermaßen vorgelagert. Für den österreichischen Rechtsbereich daher gleichermaßen bedeutend hat *Rehbinder*³ in rechtshistorischer Entwicklung darzulegen versucht, dass das Urheberrecht bei mit Herstellungs- oder Verbreitungsverboten versehenen Werken “nicht den vollen positiven Inhalt” hat, sondern nur Abwehrrechte gegen Dritte bestehen. *Rehbinder* lehnt unter Hinweis auf die vergleichbare Situation beim Sacheigentum Urheberrechte bei rechtsverletzenden oder rechtswidrigen Werkinhalten ab.⁴

Demgegenüber vertritt ein Teil der deutschen Lehre⁵ die Auffassung, das Urheberrecht entstehe auch an solchen Werken, lediglich seine Ausübung sei aufgrund anderer Rechtsvorschriften in einzelnen Befugnissen nicht zulässig. Demzufolge ist es unerheblich für den Urheberrechtsschutz, ob die Herstellung des Werkes gesetz- oder sittenwidrig ist. Es hat keine Auswirkung auf den Urheberrechtsschutz, wenn der Urheber bei der Erzeugung des Werkes Rechte Dritter verletzt. Unbeachtlich ist ein verbotener Inhalt des Werkes nach „außerurheberrechtlichen“ Bestimmungen. Der Urheberrechtsschutz besteht also unabhängig von einer möglichen Strafbarkeit des Urhebers. Allenfalls kann der Urheber bei der Ausübung seiner urheberrechtlichen Ansprüche durch andere gesetzliche Vorschriften beschränkt sein.⁶

Hintergrund der ausführlichen Stellungnahme *Rehbinders* ist das völlig zutreffende Ergebnis, dass eine musikalische Verwertungsgesellschaft Rechte an Werken mit rechtsextremen, faschistischen oder verhetzenden ausländerfeindlichen Texten, nicht wahrnehmen muss.

Nach deutscher Rechtsprechung entsteht das Urheberrecht auch an Werken, die aus fremdem Material oder an fremdem Eigentum hergestellt werden. So gestand der BGH⁷ den Künstlern, die auf der Berliner Mauer Bilder gemalt hatten, einen Anspruch auf angemessene Beteiligung an dem Erlös aus der Veräußerung von Mauerteilen zu. Diese Entscheidung behandelt zwar nicht das hier erörterte Kernproblem, ob das „volle“ Urheberrecht gleichwohl an gesetz- oder sittenwidrigen Werken überhaupt entsteht oder nicht, mag aber als Ausgangspunkt weiterführender Überlegungen⁸ dienen.

B. Österreich

Eine ausdrückliche Stellungnahme der österreichischen Lehre zur eingangs aufgeworfenen Problematik fehlt – soweit ersichtlich - bislang.

Nach einhelliger Lehre⁹ bleibt der Grad des ästhetischen oder künstlerischen Wertes einer Schöpfung bei der Beurteilung eines Urheberrechtsschutzes völlig außer Betracht. Damit ist freilich noch nicht zur Gesetz- oder Sittenwidrigkeit von Werken abschließend Stellung genommen. *Ciresa*¹⁰ betont die mangelnde Rechtserheblichkeit des ästhetischen Wertes, der Anerkennung als Kunst oder der künstlerischen Qualität für die Schutzfähigkeit eines Werkes. Schließlich hat der Grad des wissenschaftlichen Wertes keine Bedeutung und sogar primitive, geschmacklose und abstoßende Werke genießen urheberrechtlichen Schutz.¹¹

3 Urheberrechte an rechts- oder sittenwidrigen Werken? in FS *Dittrich* (2000), 243 ff.

4 Der Unterschied liegt für *Rehbinder*, Urheberrechte, 243, 249 nur in der abweichenden dogmatischen Konstruktion, wobei für ihn *Loewenheim*, aaO, einen praktischen Grund für seine andersartige rechtsdogmatische Nuancierung schuldig bleibt.

5 *Bullinger* in *Wandtke/Bullinger*, UrhR – Praxiskommentar zum Urheberrecht (2002) § 2 Rn 30; *Loewenheim* in *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts (2003) § 7 Rn 28 sowie *Loewenheim* in *Schricker*, Urheberrecht Kommentar² (1999) § 2 Rn 47.

6 So *Bullinger* in *Wandtke/Bullinger*, § 2 Rn 30.

7 BGH 23.2.1995, I ZR 68/93 – *Mauer-Bilder*, GRUR 1995, 673; so schon RGZ 65, 40/42 – *Aus der kleinen Garnison* zit nach *v Gamm*, Urheberrecht (1968) § 2 Rz 17.

8 So *Bullinger* in *Wandtke/Bullinger*, § 2 Rn 30; *v Gamm*, § 2 Rz 17.

9 *Peter*, Das Österreichische Urheberrecht (1954), 38.

10 Urheberrecht aktuell (1997), 59.

11 Vgl dazu *Dittrich*, Österreichisches und Internationales Urheberrecht⁴ (2004) E. 77 und 80 zu § 1 UrhG.

Die österreichische Rechtsprechung¹² hat dem vulgären Gedicht „Das Blumenstück“ Werkqualität zuerkannt, da der ästhetische Wert eines Sprachwerkes ebenso bedeutungslos ist wie das Fehlen eines besonderen literarischen oder künstlerischen Ranges. Auch der schlechte Roman, eine unvertretbare Auffassungen enthaltende wissenschaftliche Abhandlung, ferner primitive, geschmacklose, abstoßende, ekelerregende oder Perversionen enthaltende Sprachwerke sind urheberrechtlich geschützt.¹³ Entscheidend sei allein das Vorliegen von Eigentümlichkeit und Individualität, um den Werkbegriff des § 1 UrhG zu erfüllen und damit Urheberrechtsschutz zu erlangen.

III. Eigene Stellungnahme

Das von *Rehbinder* erzielte Ergebnis, die Verwertungsgesellschaft ausnahmsweise von ihrer Wahrnehmungsverpflichtung zu entbinden, ist völlig zutreffend und gänzlich außer Streit. Dieses Ergebnis allerdings damit zu begründen, bei rassistischen und faschistischen Rock-Songs sei ein urheberrechtliches Verwertungsrecht, das die GEMA aufgrund ihrer Wahrnehmungsverträge durch Lizenzierung hätte wahrnehmen können, gar nicht entstanden,¹⁴ erscheint überprüfenswert.

A. Tatbestandsmerkmale der Werkentstehung

Die **Elemente des Werkbegriffes** ergeben sich durch Subsumtion des § 1 Abs 1 UrhG. Nach hM¹⁵ ist ein urheberrechtliches Werk dann geschützt, wenn eine eigentümliche geistige Schöpfung auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste oder der Filmkunst vorliegt:

1. Eigentümlichkeit (Individualität)

Die Leistung muss auf persönlicher Schöpferkraft beruhen, d.h. nicht die Neuheit ist entscheidend, sondern die persönliche Gestaltung. Während eine Erfindung von zwei Individuen gemacht werden kann (vgl. § 4 Abs 1 PatG), ist für das Werk im urheberrechtlichen Sinne die dahinterstehende Persönlichkeit prägend.¹⁶ Sie verleiht dem Werk individuelle, unverwechselbare Züge. Das Gemälde, der Roman, die Symphonie sind Ausdruck der dahinterstehenden Schöpferpersönlichkeit. Deshalb unterfallen dem urheberrechtlichen Schutz nicht bloße mechanische Tätigkeiten wie z.B. das Kopieren, Abschreiben, Vervielfältigen etc. Im Verletzungsprozess muss daher der Schutz stets aus der *Eigenartigkeit*, *Eigentümlichkeit* im positiven Sinne begründet werden. Maßgeblich ist allein die auf der Persönlichkeit seines Schöpfers beruhende Individualität des Werkes.¹⁷

Das Element der „Werkhöhe“, d.h. dass die persönliche, schöpferische Gestaltung einen gewissen Grad bzw. ein besonderes Niveau erreichen muss, verliert in der neueren Praxis zunehmend an Bedeutung.¹⁸ Das Werk muss aber das Handwerkliche und Durchschnittliche überragen.¹⁹

2. Geistige Leistung

12 OGH 2. 3. 1982, 4 Ob 427/81, 428/81 – *Das Blumenstück*, ÖBl 1982, 164 = SZ 55/25 m zust Anm Pfersmann, ÖJZ 1986, 33.

13 So der amtliche Leisatz zu OGH 2.3.1982, 4 Ob 427/81, 428/81 – *Das Blumenstück*, RIS-Justiz RS0076946.

14 *Rehbinder*, Urheberrechte, 243, 250.

15 Jüngst *Kucsko*, Geistiges Eigentum (2003), 1104 ff mwN zu Rsp und Schrifttum.

16 Vgl. deshalb auch die Urheberpersönlichkeitsrechte (§§ 19 bis 21 UrhG).

17 OGH 10. 7. 1984, 4 Ob 337/84 – *Mart Stam-Stuhl*, GRURInt 1985, 684 = MR 1992, 21 m Anm Walter = ÖBl 1985, 24 mwN.

18 *Dittrich*, „So ein Tag, so wunderschön ...“ – Urheberrechtlicher Werkbegriff – Rechtsprechungswende?, *ecolex* 1991, 471; vgl auch *ders*, Zum Schutzzumfang nach österreichischem Urheberrecht – Bemerkungen zur „Mart Stam“ – Entscheidung des OGH, GRURInt 1993, 200; *Kucsko*, Geistiges Eigentum, 1106; OGH 24. 4. 2001, 4 Ob 94/01d – *www.telering.at*, *ecolex* 2001, 847 m Anm *Schanda* = JUS Z/3247 = MMR 2002, 42 = MR 2001, 234 m Anm *Guggenberger* = ÖBl 2001, 276 = RdW 2001/609 = wbl 2001, 537 m Anm *Thiele*; dazu *Schumacher*, Schutz einer Website, *ecolex* 2002, 438.

19 StRsp OGH 28. 5. 2002, 4 Ob 65/02s – *Tischkalender*, MR 2003, 109 = wbl 2002, 480.

Der geschützte Gegenstand ist von geistigem oder ästhetischem Gehalt. Das Geschaffene muss den Verstand (z.B. Buch, Rede) oder die Sinne (z.B. Musik, Gemälde) ansprechen. Damit besteht ein deutlicher Unterschied zum Patent- und Gebrauchsmusterrecht, wo es um das Auffinden und die praktische Anwendung technischer Naturgesetze geht. Der geistige bzw. ästhetische Gehalt muss sich entweder in der Gedankenformung und -führung zeigen oder in ästhetischen Anregungen, denkbar ist aber auch die Sammlung und Anordnung des dargebotenen Stoffes.²⁰

3. Schöpfung

Damit ist die Konkretisierung in einer sinnlich wahrnehmbaren Form gemeint. Im Urheberrecht sind bloße Ideen nie als solche geschützt, sondern nur insoweit, als sie sich in wahrnehmbarer Form verdeutlicht haben.²¹ Ein negatives Tatbestandsmerkmal repräsentiert schließlich die Zweckneutralität: Danach kommt es nicht darauf an, ob ein Werk zu einem bestimmten Zweck hergestellt oder eingesetzt wird. Gebrauchszwecke hindern den Urheberrechtsschutz nicht.

4. Zugehörigkeit zu einer Werkkategorie

Obwohl das UrhG nur einen einheitlichen, von den einzelnen Werkarten unabhängigen Werkbegriff kennt,²² muss die eigentümliche geistige Schöpfung der Literatur, der Tonkunst, den bildenden Künsten oder der Filmkunst zurechenbar sein, um als Werk im urheberrechtlichen Sinn zu gelten.²³ Im Unterschied zur deutschen Rechtslage kennt das österreichische UrhG einen taxativen Katalog von Werkgattungen.

5. Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale?

Die bei den übrigen Immaterialgütern genannte Schutzvoraussetzung, dass z.B. die Erfindung nicht gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen darf,²⁴ zählt nicht zu den positiv rechtlich verankerten Elementen der Schutzfähigkeit von Werken iSd § 1 UrhG. Diese Schutzvoraussetzung ist auch nicht den übrigen Tatbestandselementen (III.A.1. bis 4.) zu entnehmen. Im Gegenteil, deuten doch gerade die Zweckneutralität und das Primat der Individualität darauf hin, die Werkentstehung losgelöst von allfälligen Ge- oder Verboten der übrigen Rechtsordnung zu betrachten.²⁵

B. Das urheberrechtliche Schöpferprinzip

In biblischer Kürze bestimmt § 10 Abs 1 UrhG, dass Urheber eines Werkes ist, wer es geschaffen hat. Es muss also etwas geschaffen werden. Das Gesetz setzt voraus, dass das Subjekt, das diese Schöpfung hervorbringt, ein Mensch ist. Ausgeschlossen ist demnach der Schutz an Schöpfungen, die die Natur hervorbringt (z.B. Gesang von Nachtigallen, Zeichnungen von Menschenaffen).²⁶ Der Werkbegriff setzt eine persönliche Schöpfung voraus, die nur von einer natürlichen Person vorgenommen werden kann.²⁷ Hier zeigt sich im Übrigen noch einmal die starke Bedeutung des

²⁰ *Kucsko*, Geistiges Eigentum, 1111 mwN.

²¹ Schutzobjekt ist nur der formgewordene Gedanke: OGH 11. 2. 1997, 4 Ob 17/97x – *Wiener Aktionismus*, *ecolex* 1997, 419 = MR 1997, 98 m Anm *Walter* = ÖBl 1997, 301.

²² Jüngst OGH 17. 12. 2002, 4 Ob 274/02a – *Felsritzbild*, MR 2003, 162 m Anm *Walter*.

²³ Diese Einordnung ist insbesondere für die freie Werknutzung und für die Schutzfristenfrage von Bedeutung. Zu beachten ist ferner der Schutz von Datenbankwerken (§ 40f UrhG) und von Sammelwerken (§ 6 UrhG).

²⁴ Vgl. § 2 Z 1 PatG, BGBl 259/1970 zuletzt geändert durch BGBl 634/1994.

²⁵ Zu diesem Zwischenergebnis gelangt auch *Rehbinder*, Urheberrechte, 243, 248, der das Vorliegen einer Lücke, die durch die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung zu schließen wäre, verneint.

²⁶ *Dittrich*, Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst, ÖJZ 1970, 367, 371.

²⁷ Es gibt daher kein originäres Urheberrecht juristischer Personen: OGH 18. 2. 1992, 4 Ob 127/91 – *Auf bald beim*

Urheberpersönlichkeitsrechtes; sie begründet schließlich auch die fehlende Übertragbarkeit des Urheberrechts.²⁸

Aus der Zweckunabhängigkeit des Werkes folgt, dass es nicht auf die Motive des Schöpfers ankommt: Diese können z.B. darin bestehen, die Menschen mit einer zwecklosen Gestaltung zu erfreuen, zu schockieren, zu verletzen udgl. Sie können aber auch darin bestehen, eine Leistung hervorzubringen, die ganz konkreten, praktischen Zwecken dient.

Der urheberrechtliche Schutz hängt nicht vom Wert einer Schöpfung ab. So betont bereits *Peter*²⁹, dass der Grad des ästhetischen oder künstlerischen Wertes einer Schöpfung bei der Beurteilung völlig außer Betracht bleibt.

Das Urheberrecht bezieht sich nicht auf das materielle, anfassbare Ergebnis des Wirkens des Schöpfers, sondern auf das geistige, immaterielle Ergebnis dieses Wirkens. Schutzobjekt ist also z.B. nicht das körperliche Bild des Malers. Daher geht der Urheberrechtsschutz auch nicht unter, wenn das Bild zerstört wird. Der Urheberrechtsschutz verbleibt beim Urheber, auch wenn dieser das Eigentum am Bild übertragen hat.

C. Dogmatische Einordnung der Werkentstehung

Für die nachfolgenden Überlegungen wird unterstellt, dass z.B. der Text, das Lied, der Film oder das Gemälde sämtliche der oben angeführten Tatbestandsmerkmale aufweist, daher Werkcharakter besitzt, zugleich aber „gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstößt“, maW rechtswidrig ist, sei es, weil es sich um Pornografie iSd PornoG, Ausdruck rechtsradikalen Gedankenguts iSd VerbotsG o.ä. handelt. Zu prüfen bleibt daher, ob – wie *Rehbinder*³⁰ dies lehrt – urheberrechtliche Verwertungsrechte gar nicht entstanden sind, oder doch?

Die Schöpfung des Werkes ist nach einhelliger Meinung³¹ ein **Realakt**, d.h. der Ausdruck eines rein faktischen Willens ohne Erklärungsbedeutung, der Rechtsfolgen auslöst.³² Der originäre Erwerb des Urheberrechts erfolgt mit Vollendung des Schöpfungsaktes und setzt weder Handlungsfähigkeit noch Urteilsfähigkeit des Schöpfers voraus. Ein wie immer gearteter auf den Erwerb des Urheberrechts gerichteter Wille ist entbehrlich. Deshalb sind selbst Malwerke von Kindern, Besachwalterten³³ oder von (momentan) Geisteskranken (z.B. den „Gugginger Künstlern“) urheberrechtlich schützbar.³⁴

Irgendwelche formelle Voraussetzungen für den originären Erwerb des Urheberrechts existieren gleichfalls nicht. Insbesondere sind keine amtlichen Registrierungen oder Anmeldungen erforderlich.³⁵ So ist etwa die Verwendung des Zeichens "©" zwar ein deklarativer Hinweis³⁶ auf einen Urheberrechtsschutz, nicht aber die Voraussetzung für dessen Existenz. Das Urheberrecht unterscheidet sich dadurch in seiner Entstehung ganz fundamental vom Marken- oder Patentrecht, die zur Schutzbegründung jeweils ein staatliches Registrierungsverfahren vorsehen (sog. „Registerprinzip“).³⁷

Wienerwald, *ecolex* 1992, 346 m Anm *Kucsko* = EvBl 1992/92 = GRURInt 1992, 838 = MR 1992, 117 m Anm *Walter* = ÖBl 1992, 184 = SZ 65/19.

28 Vgl. § 23 Abs 3 UrhG.

29 Urheberrecht (1954), 38.

30 Urheberrechte in: FS Dittrich, 248, 250.

31 Jüngst *Kucsko*, Geistiges Eigentum, 1166 f mwN.

32 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I12 (2002) 91; s auch *Köbler*, Juristisches Wörterbuch⁵ (1991), 285 ISp.

33 *Edelbacher*, Urheberrecht und Sachwalterschaft, FS 50 Jahre UrhG (1986), 95 ff.

34 *Ciresa*, Urheberwissen leicht gemacht (2003), 22; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht 3 (1980), 185.

35 Vgl. *Kucsko*, Österreichisches und europäisches Urheberrecht⁴ (1996), 30. Das durch § 61a UrhG bestimmte Urheberregister beim Bundesministerium für Justiz verfolgt einen gänzlich anderen Zweck (vgl. VwGH 21. 5. 1997, 95/19/1137, ZfVB 1999/633).

36 Die internationale Verwendung des ©-Zeichens iVm der Jahreszahl der ersten Veröffentlichung beruht auf einem Kompromiss in Art III Welturheberrechtsabkommen von 1952 (WUA), abgedruckt bei *Dittrich*, Österreichisches und Internationales Urheberrecht³ (1998) 815, 826.

37 Vgl. §§ 13 ff GMG, §§ 16 ff MSchG; §§ 11 ff MuSchG, §§ 87 ff PatG.

Zum Urheberrecht an Inspirationen aus dem Jenseits hat der OGH³⁸ ausgeführt, dass die durch die Vorinstanzen getroffenen Feststellungen eine Beurteilung des Werkcharakters der von der Klägerin anlässlich spiritistischer Sitzungen hervorgebrachten geistigen Schöpfungen wie auch der unter dem Namen "Ramtha" hergestellten und vertriebenen Videofilme und Bücher nicht zulassen, so dass der urheberrechtliche Schutz dieser Bezeichnung nach § 80 UrhG noch nicht beurteilt werden kann.³⁹ Auch ein durch Hypnose oder in Trance zutage gefördertes Werk, das ins Unterbewusstsein verdrängt war und erst durch die hypnotische Behandlung ans Licht gehoben wird, ist als alleiniges Werk des hypnotisierten Schöpfers anzusehen.⁴⁰

Die geistige Schöpfung eines urheberrechtlichen Werkes ist demzufolge eine neutrale Rechtshandlung, nicht ein Rechtsgeschäft, da es sich um eine auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtete Willensbetätigung handelt, d.h. ein Realakt⁴¹ vorliegt. Als bloße Tathandlung ist daher eine „rechtswidrige“ Schöpfung von vornherein ausgeschlossen. Das entstandene Werk wird erst nachträglich mit einem Herstellungs- oder Verbreitungsverbot bzw. Sittenwidrigkeitsverdict versehen.⁴² Schon am wechselnden Zeitgeist zeigt sich die Unhaltbarkeit des „amputierten“ Urheberrechtsschutzes ab origine. Was in den 1950er Jahren noch als Pornografie galt, hängt heutzutage im Museum für moderne Kunst. Der Zeitpunkt, zu dem das volle Urheberrecht des Schöpfers dabei entstanden sein soll, bliebe denkbar unbestimmt.

Dagegen könnte eingewendet werden, dass sich die Beurteilung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Schöpfung richtet,⁴³ und die spätere Entwicklung nicht zu berücksichtigen sei.⁴⁴ Dieses Gegenargument trifft aber nur insoweit zu, als es auf eine geänderte Urheberrechtslage abstellt. De lege lata hat sich der Werkbegriff des § 1 UrhG seit 1936 allerdings in dem hier zu erörternden Punkt nicht verändert. Damit entlarvt sich das Gegenargument als Zirkelschluss,⁴⁵ da es das zu Beweisende schon in der Prämisse voraussetzt. Stellt nämlich das aus den anderen gewerblichen Schutzrechten bekannte Tatbestandselement der Rechtmäßigkeit eine zwingende Voraussetzung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit voraus, war dies in den 1950er Jahren nicht anders als heute. Auf die übrige, außerurhebergesetzliche Rechtsordnung kommt es nämlich nicht an. Der Beweissatz wird also direkt als Beweisgrund verwendet – idem per idem.⁴⁶

Das „ungeschriebene Tatbestandmerkmal“ des fehlenden Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten⁴⁷ gibt es bei der Werkentstehung uE daher nicht. Für ein solches wäre schon nach der gesetzlichen Konzeption der „moralischen Neutralität“ des Schöpferprinzips im Anwendungsbereich des UrhG 1936 systembedingt kein Raum, wie ein Vergleich mit § 5 Abs 1 UrhG verdeutlicht: Die Übersetzung eines Originalwerkes genießt auch dann urheberrechtlichen Schutz, wenn sie ohne Zustimmung des Urhebers des Originals erfolgt. Ein Sprachwerk, das einen beleidigenden oder gar wiederbetätigenden Inhalt aufweist, ist urheberrechtlich geschützt, gleichwohl sich dessen Urheber möglicher zivil- oder strafrechtlicher Verfolgung aussetzt.

38 22. 4. 1997, 4 Ob 96/97i – *Ramtha*, ecolex 1997, 681 m Anm *Schanda* = MR 2000, 30 m Anm *Walter* = ÖBl 1998, 53.

39 Vgl. auch SchwBG 14. 6. 1990 – *Medium*, BGE 116 II 351.

40 OGH 18. 10. 1994, 4 Ob 92/94 – *Lebenserkenntnis*, ecolex 1995, 113 = MR 1995, 140 m zust Anm *Walter* = ÖBl 1995, 182; vgl. auch *Fromm/Nordemann*, Kommentar⁹ § 7 UrhG Rz 3.

41 OGH 1. 2. 2000, 4 Ob 15/00k – *Wetterkamera*, ecolex 2000/186, 439 = K&R 2000, 460 m Anm *Thiele* = MR 2000, 167 m Anm *Walter* = ÖBl 2000, 276.

42 So *Rehbinder*, Urheberrechte, 243, 248 f.

43 OGH 23. 10. 1990, 4 Ob 136/90 - *So ein Tag*, ecolex 1991, 184 = MR 1991, 22 = ÖBl 1991, 42 = wbl 1991, 66.

44 OGH 5. 11. 1991, 4 Ob 95/91 - *Le Corbusier-Liege*, MR 1992, 27 m Anm *Walter* = ÖBl 1991, 272.

45 Auch *circulus in probando*, *circulus in demonstrando* oder *circulus vitiosus* genannt; vgl. *Kaufmann*, Über den Zirkelschluß in der Rechtsfindung, FS Wilhelm Gallas (1973), 7 ff.

46 Vgl. *Schneider*, Logik für Juristen (1991), 178 f mwN.

47 Vgl dazu § 3 PatG; § 4 Abs 1 Z 7 MSchG; ähnlich § 1 Abs 2 MuSchG: „gegen ... die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen...“; vgl auch § 2 Z 1 GMG, allerdings mit der Einschränkung, ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten könne nicht allein daraus hergeleitet werden, dass die Verwertung der Erfindung durch Rechtsvorschriften verboten sei.

D. Konsequenzen für die Werkverwertung

Nach der hier vertretenen Auffassung hat der Schöpfer eines gesetz- oder sittenwidrigen Werkes gleichwohl ein Vollrecht erworben, maW ein vollständiges Bündel an positiven urheberrechtlichen Befugnissen und Ausschließungsrechten. Er ist daher durchaus in der Lage, Rechtseinräumungen an Verwertungsgesellschaften vorzunehmen, muss aber uE Einschränkungen in der Wahrnehmung seiner Befugnisse und in der Ausübung seiner Abwehrrechte hinnehmen.

1. Kontrahierungszwang für Verwertungsgesellschaften?

Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen dem Urheber und der Verwertungsgesellschaft ist regelmäßig ein auf Verwaltung und Nutzbarmachung der Verwertungsrechte gerichtetes Vertragsverhältnis eigener Art, der sogenannte "Wahrnehmungsvertrag", der Elemente eines Auftrages nach den §§ 1002 ff ABGB, eines Treuhandvertrages aber auch der sogenannten Geschäftsbesorgungskommission nach § 406 HGB enthält.⁴⁸ Für Verwertungsgesellschaften besteht ein **doppelter Kontrahierungszwang**.⁴⁹ Nach § 3 Abs 2 VerwGesG ist jede Verwertungsgesellschaft verpflichtet, die zu ihrem Tätigkeitsbereich gehörenden Rechte und Ansprüche auf Verlangen der Berechtigten wahrzunehmen. Diesen Wahrnehmungszwang nach innen ergänzt der Abschlusszwang nach § 26 VerwGesG als Kontrahierungszwang nach außen gegenüber den Nutzern.⁵⁰

Der **Wahrnehmungszwang**⁵¹ gründet in der faktischen Monopolstellung, die z.B. die AKM für ihren Tätigkeitsbereich besitzt. Da bestimmte Rechte von Urhebern und Inhabern verwandter Schutzrechte nur über Verwertungsgesellschaften wirksam wahrgenommen werden können, würde die Weigerung der Verwertungsgesellschaft, mit einem Berechtigten zu kontrahieren, für den Betroffenen zu schweren wirtschaftlichen Schäden führen. Der Wahrnehmungszwang gilt auch, wenn bei einem Werk die wirksame Wahrnehmung der Rechte oder Ansprüche "anders", z.B. durch eine individuelle Rechtswahrnehmung, nicht möglich ist.

Der Fall der **Wahrnehmungsverweigerung** ist uE immer dann gegeben, wenn der Urheber eines rechtswidrigen Werkes um kollektive Rechtswahrnehmung ersucht. Die Verwertungsgesellschaften können trotzdem abschließen, unterliegen aber dann idR dem Abschlusszwang gegenüber Dritten: Jede Verwertungsgesellschaft ist gemäß § 26 VerwGesG verpflichtet, aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte gegen Sicherheitsleistung auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen oder Einwilligungen zu erteilen. Dieser **Abschlusszwang**⁵² ist aber in ganz besonderen Fällen, wie z.B. bei den Lizenzierungen von Musikwerken mit Nazi-Texten oder sonstigen Texten, die gegen bestimmte Strafgesetze verstoßen, uE eingeschränkt.

Auch § 11 dWahrnG sieht keine ausdrücklichen Ausnahmen vom Abschlusszwang vor. Dieser kann nur "in Extremfällen" durch entgegenstehende berechnigte Interessen aufgehoben werden.⁵³ Die deutsche Meinung⁵⁴ hält eine *Lizenzverweigerung* z.B. dann für gerechtfertigt, wenn es sich bei einem Verwerter um einen notorischen Rechtsbrecher handelt, der Verträge beharrlich nicht

48 OGH 10. 10. 1978, 4 Ob 340/78 - *Gukumatz*, SZ 51/134 mwN; *Dittrich*, Bemerkungen zu § 38 Abs 1 zweiter Satz UrhG, RfR 1998, 1.

49 Anderer überholter Ansicht ist *Dittrich*, Der Kontrahierungszwang von Verwertungsgesellschaften (1992) 15 f, 17, der einen allgemeinen Kontrahierungszwang von Verwertungsgesellschaften mit der Begründung ablehnt, Leistungen der Verwertungsgesellschaften seien weder als "Normalbedarf" noch als "Notbedarf" der Berechtigten zu qualifizieren.

50 Weiterführend *Dillenz*, Praxiskommentar zum österreichischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftenrecht (1999) 270 f.

51 Vgl dazu auch *Gerlach* in *Wandtke/Bullinger*, § 6 WahrnG, Rz 2 sowie *Bezenberger/Riesenhuber*, Die Rechtsprechung zum „Binnenmarkt“ der Verwertungsgesellschaften – dargestellt am Beispiel der GEMA, GRUR 2003, 1005, 1007.

52 Auch "bedingter Kontrahierungs- oder Bewilligungszwang" bzw. "bedingte Rechtseinräumungspflicht" genannt.

53 So *Gerlach* in *Wandtke/Bullinger*, § 11 WahrnG, Rz 8.

54 OLG München, 22. 4. 1993, 9 U 2194/93, ZUM 1994, 303, 306; *Nordemann*, Urheberrecht⁸(1994) § 11 UrhWG, Rz 2.

einhält, wiederholt vorsätzlich Urheberrechtsverletzungen zum Nachteil der Verwertungsgesellschaft oder ihrer Berechtigten begeht usw. Allgemein gesprochen, immer dann, wenn das Interesse der Verwertungsgesellschaft unter Berücksichtigung der Belange des Verwerterers als vorrangig anzusehen ist.⁵⁵ Auch *Dillenz*⁵⁶ geht davon aus, dass eine Verwertungsgesellschaft eine Werknutzungsbewilligung aus anderen Gründen als wegen der Uneinigkeit über das Entgelt gemäß § 26 VerwGesG verweigern kann.

Durch die Möglichkeit sich die Erteilung einer Werknutzungsbewilligung bei einem rechtswidrigem Werk vorzubehalten, kann die Verwertungsgesellschaft besser auf sich ändernde "außerurheberrechtliche" Gesetze bzw allgemeine Moral- und Wertvorstellungen reagieren.

2. Eingeschränkte Position im Verletzungsprozess

In einem Verletzungsprozess um ein gesetz- oder sittenwidriges Werk sind der individuellen Rechtsausübung des Urhebers uE Grenzen gesetzt. Für den Beklagten in einem solchen Verfahren steht der Einwand des § 1295 Abs 2 ABGB uA nach zur Verfügung. Das Schikaneverbot⁵⁷ greift aber nur unter besonderen Voraussetzungen, allerdings nicht nur dann, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen Grund der Rechtsausübung bildet, sondern bereits dann, wenn zwischen den vom Urheber eines rechtswidrigen Werkes verfolgten eigenen Interessen und den berechtigten Interessen des Beklagten ein krasses Missverhältnis besteht.⁵⁸

Darüber hinaus ist dem Beklagten der Einwand der sogenannten "unclean hands" eröffnet. Mit diesem macht er gegenüber der Verletzungsklage geltend, die Rechtsverfolgung sei missbräuchlich, weil der Kläger selbst rechtswidrig handle. Nach hA ist dies dann möglich, wenn der Kläger seinen Anspruch auf ein verletztes Individualrecht gründet, nicht aber, wenn er öffentliche Interessen wahrnimmt, wie etwa bei einer Klage als Mitbewerber.⁵⁹ Übertragen auf die Geltendmachung von Eingriffen in die Urheberrechte an gesetz- und sittenwidrigen Werken ist davon auszugehen, dass idR von Klägerseite keine öffentlichen Interessen (mit-)wahrgenommen werden⁶⁰ und der Einwand nicht von vornherein auszuschließen ist. Die besonderen Umstände des Einzelfalls sind aber jedenfalls zu berücksichtigen.

IV. Zusammenfassung

Gesetz- oder sittenwidrige Werke genießen Urheberrechtsschutz. Der Schöpfer eines rechtswidrigen Werkes erwirbt ein vollständiges Bündel an positiven urheberrechtlichen Befugnissen und Ausschließungsrechten. Bei der Ausübung seiner Befugnisse und der Verteidigung seiner Schutzrechte muss er allerdings nach der hier vertretenen Auffassung Einschränkungen hinnehmen.

55 Vgl dazu OLG München, 22. 4. 1993, 9 U 2194/93, ZUM 1994, 303, 306 = GRUR 1994, 118 ff.

56 Praxiskommentar, 286.

57 Das Verbot der Ausübung eines Rechtes in ausschließlich schädigender Absicht, vgl *Harrer/Schwimann*, ABGB VII² (1997), § 1295 Rz 144.

58 OGH 12. 1. 1993, 4 Ob 501/93, *ecolex* 1993, 304 m Anm *Wilhelm* = EvBl 1993/101; OGH 31. 10. 1989, 5 Ob 630/89, *ecolex* 1990, 82 = JBl 1990, 248 m Anm *Rebhahn* = SZ 62/169; vgl auch EvBl 1987/49.

59 Vgl *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht²² (2001) UWG Einl Rz 448f sowie OGH 29. 9. 1992, 4 Ob 79/92 – *Product Placement*, *ecolex* 1993, 94 = EvBl 1993/35 = MR 1992, 207 mit Anm *Korn* = ÖBl 1992, 265 = SZ 65/122 = wbl 1993, 58; 8.11.1977, 4 Ob 380/77 - *Laienwerber*, SZ 50/139.

60 OGH 24. 4. 2001, 4 Ob 93/01g – *Internet-Nachrichtenagentur I*, MR 2001, 381 m Anm *Walter* = ÖBl 2001, 220 m Anm *Mayer* = RdW 2001/748, 736 m Anm *Grünzweig*, RdW 2002, 201 = wbl 2001/293, 497.