



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B8.118/0006-1 4/2005

An das  
Präsidium des Nationalrats  
Parlament  
1017 Wien

Museumstraße 7  
1070 Wien

350 ME

Briefanschrift  
1016 Wien, Postfach 63

e-mail  
[zli.b@bmj.gv.at](mailto:zli.b@bmj.gv.at)

Sachbearbeiter(in): Mag. Christian Auinger  
\*Durchwahl: 2128

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Urheberrechtsgesetz geändert wird (Urheberrechtsgesetz-Novelle 2005 – UrhG-Nov 2005);  
Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beeckt sich, gemäß einer Entschließung des Nationalrates den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Urheberrechtsgesetz geändert wird (Urheberrechtsgesetz-Novelle 2005 – UrhG-Nov 2005) samt Erläuterungen in 25-facher Ausfertigung mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme zu übersendende.

Die im Begehungungsverfahren befassten Stellen wurden um Stellungnahme bis

15. November 2005

ersucht.

Es darf darauf hingewiesen werden, dass der Gesetzesentwurf auch auf der Website des Bundesministeriums für Justiz ([www.bmj.gv.at](http://www.bmj.gv.at)) zur Einsicht und zum Download bereit steht.

11. Oktober 2005  
Für die Bundesministerin:  
Dr. Gerhard Hopf



---

# BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

---

**Entwurf**

**Urheberrechtsgesetz-Novelle 2005**

**BMJ-B8.118/0006-I 4/2005**

## Entwurf

### Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz und die Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996 geändert werden (Urheberrechtsgesetz-Novelle 2005 – UrhG-Nov 2005)

Der Nationalrat hat beschlossen:

#### Artikel I Änderung des Urheberrechtsgesetzes

Das Urheberrechtsgesetz, BGBl.Nr. 111/1936, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2003, wird geändert wie folgt:

1. Nach § 16a wird der folgende § 16b eingefügt:

#### „Folgerecht

§ 16b. (1) § 16 Abs. 3 gilt für die Weiterveräußerung des Originals eines Werkes der bildenden Künste nach der ersten Veräußerung durch den Urheber mit der Maßgabe, dass der Urheber gegen den Veräußerer einen Anspruch auf eine Vergütung in der Höhe des folgenden Anteils am Verkaufspreis ohne Steuern (Folgerechtsvergütung) hat:

4%	von den ersten	50.000 EUR,
3%	von den weiteren	150.000 EUR,
1%	von den weiteren	150.000 EUR,
0,5%	von den weiteren	150.000 EUR,
0,25%	von allen weiteren Beträgen;	

die Vergütung beträgt insgesamt jedoch höchstens 12.500 EUR.

(2) Der Anspruch auf Folgerechtsvergütung steht nur zu, wenn der Verkaufspreis mindestens 3.000 EUR beträgt und an der Veräußerung ein Vertreter des Kunstmarkts – wie ein Auktionshaus, eine Kunsthalle oder ein sonstiger Kunsthändler – als Verkäufer, Käufer oder Vermittler beteiligt ist; diese Personen haften als Bürge und Zahler, soweit sie nicht selbst zahlungspflichtig sind. Auf den Anspruch kann im Voraus nicht verzichtet werden; er kann nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

(3) Als Originale im Sinn des Abs. 1 gelten Werkstücke,

1. die vom Urheber selbst geschaffen worden sind,
2. die vom Urheber selbst oder unter seiner Leitung in begrenzter Auflage hergestellt und in der Regel nummeriert sowie vom Urheber signiert oder auf andere geeignete Weise autorisiert worden sind,
3. die sonst als Originale angesehen werden.

(4) Ein Anspruch auf Folgerechtsvergütung steht nicht zu, wenn der Verkäufer das Werk vor weniger als drei Jahren vom Urheber erworben hat und der Verkaufspreis 10.000 EUR nicht übersteigt.“

2. Nach § 38 Abs. 1 wird der folgende Abs. 1a eingefügt:

„(1a) Gestattet der nach Abs. 1 berechtigte Filmhersteller oder ein Werknutzungsberechtigter gegen Entgelt anderen die Benutzung eines Filmwerks zur gleichzeitigen, vollständigen und unveränderten Weitersendung mit Hilfe von Leitungen, so hat der Urheber Anspruch auf einen Anteil an diesem Entgelt; dieser Anteil beträgt die Hälfte, soweit der Filmhersteller mit dem Urheber nichts anderes vereinbart hat. Der Urheber kann diesen Anspruch unmittelbar gegenüber demjenigen geltend machen, der zur Zahlung des Entgelts verpflichtet ist. Der Anspruch des Urhebers nach dieser Bestimmung kann nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.“

3. § 60 erhält die Absatzbezeichnung (1); ihm wird der folgende Abs. 2 angefügt:

„(2) Abweichend von Abs. 1 endet das Folgerecht nach § 16b mit dem Tod des Urhebers, bei einem von mehreren Urhebern geschaffenen Werk jedoch mit dem Tod des letztlebenden Miturhebers.“

4. § 81 Abs. 2 wird aufgehoben.

5. An die Stelle des § 87b Abs. 2 treten die folgenden Abs. 2 und 2a:

„(2) Wer in einem auf dieses Gesetz gegründeten Ausschließungsrecht verletzt worden ist, kann Auskunft über den Ursprung und die Vertriebswege der rechtsverletzenden Waren und Dienstleistungen verlangen, sofern dies nicht unverhältnismäßig zur Schwere der Verletzung wäre; zur Erteilung der Auskunft sind der Verletzer und die Personen verpflichtet, die

1. rechtsverletzende Waren in gewerblichem Ausmaß in ihrem Besitz gehabt haben,
2. rechtsverletzende Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß in Anspruch genommen haben oder
3. für Rechtsverletzungen genutzte Dienstleistungen in gewerblichen Ausmaß erbracht haben.

(2a) Die Pflicht zur Auskunftserteilung nach Abs. 2 umfasst, soweit angebracht,

1. die Namen und Anschriften der Hersteller, Vertreiber, Lieferanten und der anderen Vorbesitzer der Waren oder Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren,

2. die Mengen der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren und die Preise, die für die Waren oder Dienstleistungen bezahlt wurden.“

*6. § 87b Abs. 3 hat zu lauten:*

„(3) Vermittler im Sinn des § 81 Abs. 1a haben dem Verletzten Auskunft über die Identität des Verletzers (Name und Anschrift) oder, wenn dies nicht möglich ist, die zur Feststellung der Identität des Verletzers erforderlichen Auskünfte zu geben.“

*7. Dem § 87b wird der folgende Abs. 4 angefügt:*

„(4) Vertreter des Kunstmarkts haben Verwertungsgesellschaften, die Ansprüche auf Folgerechtsvergütung nach § 16b wahrnehmen, mit Beziehung auf die dem Folgerecht unterliegenden Verkäufe, an denen sie beteiligt waren, alle Auskünfte zu geben, die für die Sicherung der Zahlung der Vergütung erforderlich sein können. Der Anspruch erlischt, wenn die Auskünfte nicht in einem Zeitraum von drei Jahren nach der Weiterveräußerung eingeholt werden.“

*8. Nach dem § 87b wird der folgende § 87c eingefügt:*

**„Einstweilige Verfügungen**

§ 87c. (1) Mit Beziehung auf Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung angemessenes Entgelt, Schadenersatz und Herausgabe des Gewinns nach diesem Gesetz können einstweilige Verfügungen sowohl zur Sicherung des Anspruchs selbst als auch zur Sicherung von Beweismitteln erlassen werden.

(2) Mit Beziehung auf Ansprüche auf angemessenes Entgelt, Schadenersatz und Herausgabe des Gewinns können im Fall von Rechtsverletzungen in gewerblichem Ausmaß einstweilige Verfügungen auch erlassen werden, wenn wahrscheinlich ist, dass die Erfüllung dieser Forderungen fraglich ist.

(3) Mit Beziehung auf Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die im § 381 der Exekutionsordnung bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen.

(3 4) Einstweilige Verfügungen nach Abs. 1 sind auf Antrag der gefährdeten Partei ohne Anhörung des Gegners zu erlassen, wenn der gefährdeten Partei durch eine Verzögerung wahrscheinlich ein nicht wieder zu gut machender Schaden entstünde oder wenn die Gefahr besteht, dass Beweise vernichtet werden.

(5) Im Fall von Rechtsverletzungen in gewerblichem Ausmaß kann zum Zweck von einstweiligen Verfügungen nach § 379 Abs. 3 der Exekutionsordnung die Übermittlung von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen angeordnet werden.“

## **Artikel II**

### **Beziehung zum Gemeinschaftsrecht**

Mit Art. I Z 1, 3 und 6 wird das Urheberrechtsgesetz an die Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks, ABl. Nr. L 272 vom 13. 10. 2001, Seite 32, und mit Art. I Z 4, 5 und 7, an die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. Nr. L 157 vom 30. 4. 2004, Seite 45, angepasst.

## **Artikel III**

### **Änderung der Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996**

Die Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996, BGBl. Nr. 151/1996, wird geändert wie folgt:

*Dem Art. VI Abs. 3 werden die folgenden beiden Sätze angefügt:*

„Der Urheber kann diesen Anspruch unmittelbar gegenüber demjenigen geltend machen, der zur Zahlung des Entgelts verpflichtet ist. Der Anspruch des Urhebers nach dieser Bestimmung kann nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.“

## **Artikel IV**

### **Inkrafttreten und Außerkrafttreten**

- (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2006 in Kraft.
- (2) § 60 Abs. 2 UrhG in der Fassung dieses Bundesgesetzes tritt mit 31. Dezember 2009 außer Kraft.

## **Artikel V**

### **Übergangsbestimmungen**

- (1) § 16b UrhG in der Fassung dieses Bundesgesetzes gilt auch für Werke, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geschaffen worden sind.
- (2) § 38 Abs. 1a in der Fassung dieses Bundesgesetzes gilt für gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke, mit deren Aufnahme nach dem 31.12.2005 begonnen worden ist.

## **Artikel VI**

### **Vollziehung**

Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut.

## **Vorblatt**

### **Inhalt:**

Der Gesetzesentwurf setzt zwei Richtlinien der EG um, und zwar die Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks und die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, diese jedoch nur mit Beziehung auf das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte. Darüber hinaus wird den Filmurhebern durch eine Ergänzung des § 38 UrhG ein Beteiligungsanspruch am sogenannten „Kabelentgelt“ eingeräumt.

### **Alternativen:**

Keine.

### **Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Die vorgeschlagenen Regelungen werden keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich haben.

### **Finanzielle Auswirkungen:**

Eine finanzielle Mehrbelastung des Bundes und der anderen Gebietskörperschaften ist nicht zu erwarten.

### **Verhältnis zu Rechtsvorschriften der EG:**

Der Gesetzesentwurf dient – wie oben bereits gesagt – hauptsächlich der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht.

### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

## **Erläuterungen**

### **Allgemeiner Teil**

#### **1. Hauptgesichtspunkte des Entwurfs**

Der Gesetzesentwurf dient hauptsächlich der Umsetzung zweier Richtlinien der EG, nämlich der Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks, ABl. Nr. L 272 vom 13.10.2001, Seite 32, (in der Folge: Folgerechts-Richtlinie, FR-RL) und die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. Nr. L 157 vom 30.4.2004, Seite 45, (in der Folge: Rechtsdurchsetzungs-Richtlinie, RD-RL).

Darüber hinaus wird den Filmurhebern durch eine Ergänzung des § 38 UrhG ein Beteiligungsanspruch am sogenannten „Kabelentgelt“ eingeräumt.

#### **1.1 Folgerecht**

Unter dem sogenannten Folgerecht wird im Allgemeinen das Recht des Urhebers eines Werks der bildenden Künste auf Beteiligung am Erlös aus weiteren Verkäufen des Originals dieses Kunstwerks verstanden. Die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und der Kunst, der auch Österreich angehört, sieht ein solches Folgerecht in Art. 14<sup>ter</sup> zwar als Mindestschutzrecht grundsätzlich vor, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Heimatgesetzgebung des Urhebers diesen Schutz anerkennt, und nur soweit es die Rechtsvorschriften des Landes zulassen, in dem dieser Schutz beansprucht wird. Tatsächlich gewährt die RBÜ in dieser Beziehung daher weder ein Schutzrecht noch verpflichtet es die Verbandsländer, ein solches Recht gesetzlich vorzusehen.

In Österreich konnte sich der Gesetzgeber bisher nicht zur Einführung eines Folgerechts entschließen. Die entsprechenden Forderungen aus den Kreisen der bildenden Künstler sind – auch unter diesen selbst – sehr kontroversiell geführt worden und zuletzt hat sich die österreichische Bundesregierung im

Regierungsprogramm für die XXI. Gesetzgebungsperiode auf eine entschiedene Ablehnung des Folgerechts festgelegt.

Die Folgerechts-Richtlinie verpflichtet nunmehr jedoch auch Österreich, das Folgerecht nach den Vorgaben der Richtlinie bis zum 1.1.2006 einzuführen. Die ablehnende Haltung der österreichischen Bundesregierung muss jedoch dazu führen, dass der Entwurf die Umsetzung der Richtlinie auf dem möglichst niedrigen Schutzniveau vorschlägt: Wo die Richtlinie den Mitgliedstaaten in der Umsetzung einen Spielraum lässt, wird daher die für den Zahlungspflichtigen günstigste Variante gewählt. Im Einzelnen betrifft dies die folgenden Regelungen: Es wird von der Ermächtigung nach Art. 1 Abs. 3 FR-RL Gebrauch gemacht, bestimmte Weiterveräußerungen vom Anwendungsbereich des Folgerechts auszunehmen; der Mindestverkaufspreis nach Art. 3 Abs. 2 FR-RL wird mit dem Höchstbetrag von 3.000 Euro festgesetzt; es wird davon abgesehen, nach Art. 4 Abs. 2 FR-RL einen höheren Satz der Folgerechtsvergütung anzuwenden; und in Anwendung des Art. 8 Abs. 2 FR-RL wird Erben des Urhebers ein Folgerecht erst ab dem 1.1.2010 zugebilligt.

## 1.2 Rechtsdurchsetzung

### 1.2.1 Die Richtlinie

Das Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS), dem alle Mitgliedstaaten der EG und die EG selbst angehören, enthält im III. Teil grundlegende Regelungen mit Beziehung auf die Rechtsdurchsetzung im Bereich des geistigen Eigentums, darunter auch des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte. Die einschlägigen Bestimmungen des TRIPS sind jedoch verhältnismäßig allgemein gehalten und zum Teil nicht verbindlich.

Die Rechtsdurchsetzungs-Richtlinie baut gewissermaßen auf dieser Grundlage auf, indem sie die TRIPS-Regeln zum Teil konkretisiert und in bestimmten Bereichen das Schutzniveau erhöht. In diesem Sinn enthält die Richtlinie ebenso wie das TRIPS sowohl materiellrechtliche als auch verfahrensrechtliche Regelungen. Zum materiellen Recht gehören Bestimmungen über die Ansprüche, die dem Rechtinhaber im Fall der Rechtsverletzung zustehen, wie auf Unterlassung, Beseitigung, Urteilsveröffentlichung und Schadensersatz; zum Verfahrensrecht

gehören die Regelungen über die Pflicht zur Vorlage von Beweisen, zur Beweissicherung, die Pflicht zur Erteilung von Auskünften, über einstweilige Verfügungen sowie über Prozesskostenersatz.

Die Richtlinie bewirkt allerdings keine Harmonisierung des gegenständlichen Rechtsgebiets: Zum einen sind die Regelungen zum Teil nicht verbindlich und auch verbindliche Bestimmungen sind überwiegend verhältnismäßig flexibel formuliert. Vor allem aber liegt dies daran, dass die Richtlinie nur einen Mindestschutz vorsieht: Nach Art. 2 Abs. 1 gilt die Richtlinie nämlich nur unbeschadet etwaiger Instrumente in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die für die Rechtsinhaber günstiger sind; diese Klausel ist allgemein gefasst und bezieht sich daher nicht nur auf Regelungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie in einem Mitgliedstaat bereits in Kraft gestanden sind. Den Mitgliedstaaten steht es daher frei, Regelungen aufrecht zu erhalten oder zu erlassen, die für die Rechtsinhaber günstiger sind als die Regelungen in der Richtlinie.

Die Richtlinie ist bis zum 29.4.2006 umzusetzen.

### **1.2.2 Art und Umfang der Umsetzung**

Die Richtlinie regelt eine „Querschnittsmaterie“: Einerseits sind nach Art. 2 Abs. 1 die in der Richtlinie für den Fall der Rechtsverletzung vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe auf **alle** Rechte des geistigen Eigentums anzuwenden, die im Gemeinschaftsrecht und/oder im innerstaatlichen Recht vorgesehen sind. Andererseits handelt es sich bei den verfahrensrechtlichen Regelungen der Richtlinie um eine Materie, die innerstaatlich in der Zivilprozessordnung und der Exekutionsordnung, somit in allgemeinen Verfahrensgesetzen geregelt sind.

Was die Rechte des geistigen Eigentums betrifft, ist das Bundesministerium für Justiz nur für das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte zuständig, während die übrigen in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallenden Rechte, die üblicherweise unter dem Sammelbegriff gewerbliche Schutzrechte zusammengefasst werden, in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie fallen.

Mit Beziehung auf die materiell-rechtlichen Regelungen beschränkt sich der Entwurf daher auf die zur Umsetzung der Richtlinie notwendigen Änderungen im Urheberrechtsgesetz.

Mit Beziehung auf die verfahrensrechtlichen Regelungen der Richtlinie sieht das Bundesministerium für Justiz keinen Anlass zur Novellierung der Zivilprozessordnung oder der Exekutionsordnung. Soweit die Regelung in diesen Gesetzen den Vorgaben der Richtlinie nicht entsprechen sollte – was tatsächlich in nur ganz geringem Umfang der Fall ist – sollen die erforderlichen Sonderbestimmungen in die jeweiligen Materiengesetze aufgenommen werden. Dies entspricht auch der bisherigen Gesetzgebungspraxis: Eine solche Bestimmung findet sich zB bereits in § 81 Abs. 2 UrhG.

### **1.2.3 Der Umsetzungsbedarf**

Im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte entspricht das geltende Recht bereits weitgehend den Vorgaben der Richtlinie. Dies soll zu den einzelnen Bestimmungen der Richtlinie, die die Mitgliedstaaten zu einer bestimmten Regelung verpflichten, ausgeführt werden wie folgt:

#### **Art. 4:**

Die Urheber- oder Inhabervermutung dieser Bestimmung ist durch § 12 Abs. 1 und in Verbindung damit durch die Verweisung in § 67 Abs. 2, § 74 Abs. 7, § 76 Abs. 6, § 76a Abs. 5 und § 76b Abs. 5 UrhG verwirklicht.

#### **Art. 6:**

Dieser Bestimmung über die Anordnung an die gegnerische Partei, in ihrer Verfügung befindliche Beweismittel vorzulegen, entspricht die Regelung der ZPO über die Vorlegung von Urkunden in den §§ 303 bis 307. Da die Richtlinie nicht verlangt, dass die Anordnung der Beweismittelvorlage erzwungen werden kann, ist die in § 307 Abs. 2 ZPO vorgesehene Sanktion, wonach die Verweigerung der Vorlage bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist, mit der Richtlinie vereinbar. Die entsprechende Bestimmung im TRIPS sieht im übrigen ausdrücklich die selbe Sanktion wie die ZPO vor (Art. 43 Abs. 2 TRIPS).

**Art. 7:**

Die Rechtsprechung hat zwar anerkannt, dass einstweilige Verfügungen auch zur Sicherung von Beweisen erlassen werden können; damit wäre den Anforderungen des Art. 7 RD-RL Rechnung getragen. Da diese Rechtsprechung jedoch nicht unbestritten ist, wird im neuen § 87c UrhG eine entsprechende Klarstellung vorgesehen.

**Art. 8:**

Während der Titel dieser Bestimmung „Recht auf Auskunft“ eher auf eine materiellrechtliche Regelung hindeutet, wie sie zB auch in Art. 47 TRIPS enthalten ist, handelt es sich nach dem Inhalt des Art. 8 RD-RL eindeutig um eine solche des Verfahrensrechts („im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums auf einen ..... Antrag des **Klägers**“). Die in Art. 8 RD-RL enthaltenen Auskunftspflichten finden sich in der ZPO in den Zeugenpflichten zum Erscheinen vor Gericht (§ 333 ZPO), zur Ablegung der Aussage (§§ 325, 326 ZPO) und zur Beeidigung der Aussage (§ 337 ZPO). Nach den Bestimmungen der §§ 384 ff ZPO zur Sicherung von Beweisen ist es möglich, Zeugen noch vor Beginn des Rechtstreits zu vernehmen, wodurch den Vorgaben des Art. 8 der Richtlinie nach geltender österreichischer Rechtslage vollinhaltlich Rechnung getragen wird.

Die in § 321 ZPO enthaltenen Beweisverwertungsverbote und Gründe für die Verweigerung der Aussage sind mit der Richtlinie vereinbar, da nach Art. 8 Abs. 3 RD-RL diese Bestimmung eben nur unbeschadet solcher gesetzlicher Regelungen über Beweisverwertungsverbote und über die Aussageverweigerung gilt.

Darüber hinaus wird aber auch der materiellrechtliche Auskunftsanspruch des § 87b Abs. 2 entsprechend ausgeweitet.

**Art. 9:**

Die Regelung der einstweiligen Verfügungen in der Exekutionsordnung in Verbindung mit der Sonderbestimmung im geltenden § 81 Abs. 2 UrhG genügt grundsätzlich den Vorgaben des Art. 9 RD-RL. Es ist jedoch zweckmäßig, die Regelung in einer eigenen Bestimmung über einstweilige Verfügungen (§ 87c UrhG)

zu verallgemeinern; zu den Einzelheiten wird auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung verwiesen.

#### **Art. 10, 11, 13, 15:**

Art. 10 (Abhilfemaßnahmen), 11 (gerichtliche Anordnungen), 13 (Schadenersatz) und 15 (Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen) regeln die Ansprüche des Rechtsinhabers im Fall der Rechtsverletzung; diesen Bestimmungen entsprechen die §§ 82, 81, 87 und 85 UrhG.

#### **Art. 14:**

Diese Bestimmung über den Prozesskostenersatz stellt zwar einerseits umfassend auf das Obsiegen ab, relativiert dies aber wieder durch die Kriterien der Zumutbarkeit, Angemessenheit und Billigkeit. Damit ist die differenziertere Regelung über den Prozesskostenersatz in den §§ 41 ff ZPO völlig kompatibel.

### **2. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich**

Die vorgeschlagenen Regelungen werden keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich haben.

### **3. Finanzielle Auswirkungen**

Aus dem Entwurf ergibt sich weder für den Bund noch für die übrigen Gebietskörperschaften eine finanzielle Mehrbelastung.

### **4. Verhältnis zu Rechtsvorschriften der EG**

Der Entwurf dient, wie oben bereits erläutert, hauptsächlich der Umsetzung von Richtlinien der EG.

### **5. Kompetenzgrundlage**

Bei der geregelten Materie handelt es sich um Angelegenheiten des Zivilrechtswesens; die Zuständigkeit zur Erlassung dieses Bundesgesetzes beruht daher auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG.

## **6. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Für die im Entwurf enthaltenen Regelungen gelten keine Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens.

## Besonderer Teil

### Zum Art. I Z 1 (§ 16b UrhG)

Der Kern der Regelung der Folgerechts-Richtlinie konnte verhältnismäßig knapp gefasst und somit in einem einzigen neuen Paragraphen untergebracht werden. Aus systematischen Gründen ist hievon nur das Auskunftsrecht nach Art. 9 FR-RL und die in Art. 8 Abs. 2 FR-RL enthaltene Sonderbestimmung zum zeitlichen Anwendungsbereich der Schutzdauerregelung ausgenommen.

Im Einzelnen ist dazu Folgendes zu bemerken:

1. Rechtstechnisch erfolgt die Bestimmung dem Vorbild des § 16a Abs. 2 UrhG und des durch die Urheberrechtsgesetznovelle 2000 aufgehobenen § 16b UrhG. Sie geht also davon aus, dass der Anspruch auf Folgerechtsvergütung ein Ausfluss des Verbreitungsrechts ist, der dessen Erschöpfung überdauert.
2. Die Richtlinie spricht von einem „Anspruch auf Beteiligung am Verkaufspreis“; in der Terminologie des Urheberrechtsgesetzes entspricht dem ein Vergütungsanspruch, dessen Höhe sich nach den in der Richtlinie vorgesehenen Sätzen richtet.
3. Art. 2 Abs. 1 FR-RL enthält eine umfangreiche beispielsweise Aufzählung von Werken der bildenden Künste. Zweck dieser Bestimmung ist es aber nicht, einen auf den Anwendungsbereich des Folgerechts beschränkten besonderen Werkbegriff im Bereich der bildenden Künste zu schaffen, sondern Originale von Nichtoriginalen abzugrenzen.

Der Entwurf sieht aus diesem Grund davon ab, diese Aufzählung in § 16b Abs. 3 zu übernehmen. Jede Schöpfung, die nach § 1 UrhG Schutz als Werk der bildenden Künste genießt, soll – sofern es sich nur um ein Original handelt - auch in den Genuss des Folgerechts kommen.

4. Nach Art. 6 Abs. 2 FR-RL können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Wahrnehmung des Folgerechts obligatorisch oder fakultativ einer

Verwertungsgesellschaft übertragen wird. Das Urheberrechtsgesetz hat bisher alle gesetzlichen Vergütungsansprüche einer Verwertungsgesellschaftenpflicht unterworfen; der Entwurf folgt dieser bewährten Praxis und macht in diesem Sinn von der erwähnten Ermächtigung Gebrauch.

Wie in den anderen Fällen einer gesetzlich angeordneten Verwertungsgesellschaftenpflicht ist damit keine gesetzliche Treuhand der Verwertungsgesellschaft für Rechtsinhaber verbunden, mit denen sie keinen Wahrnehmungsvertrag geschlossen hat; die für das Folgerecht zuständige Verwertungsgesellschaft kann den Anspruch auf Folgerechtsvergütung daher nur für ihre Bezugsberechtigten geltend machen.

**5.** Art. 2 FR-RL zählt drei Kategorien von Werkstücken auf, die als dem Folgerecht unterliegende Originale qualifiziert sind: Erstens vom Künstler selbst geschaffene Unikate (Abs. 1), zweitens vom Künstler nicht selbst geschaffene Werkstücke, die als Originale angesehen werden (Abs. 1) und drittens vom Künstler selbst oder unter seiner Leitung in begrenzter Auflage hergestellte Werkstücke (Abs. 2).

Von diesen drei Tatbeständen ist der zweite am allgemeinsten gefasst; er wird in der Aufzählung des § 16b Abs. 3 daher an die dritte Stelle gesetzt. Weiter ist ein solcher zusätzlicher Tatbestand nur dann sinnvoll, wenn er zur Anwendung kommen soll, wenn die Voraussetzungen nach den beiden anderen Tatbeständen nicht erfüllt sind. Der Entwurf sagt dies ausdrücklich.

Mit Beziehung auf Werkstücke, die als Originale angesehen werden, sagt die Richtlinie nicht, auf wessen Beurteilung es dabei ankommt; in Hinblick auf den Gegenstand der Regelung wird man wohl davon ausgehen können, dass es die am Kunstmarkt beteiligten Kreise sind. Um einer richtlinienkonformen Auslegung nicht im Weg zu stehen, vermeidet aber auch der Entwurf eine entsprechende Festlegung.

**6.** Einige Bestimmungen der Richtlinie bedürfen keiner gesonderten Umsetzung, weil sich die vorgesehenen Rechtsfolgen aus allgemeinen Regelungen im geltenden Urheberrechtsgesetz ergeben: Es sind dies Art. 6 Abs. 1 über die Anspruchsberechtigten, Art. 7 über Anspruchsberechtigte aus Drittländern und Art. 8 Abs. 1 über die Schutzdauer.

## Zur Z 2 (§ 38 Abs. 1a)

In der Übergangsbestimmung des Art. VI Abs. 3 UrhGNov 1996 hat der Gesetzgeber dem Filmurheber einen Beteiligungsanspruch an dem Entgelt eingeräumt, das der Filmhersteller oder ein Werknutzungsberechtigter aus der Verwertung des KabelweiterSenderechts des Urhebers erzielt; dieser Anspruch ist auf einen bestimmten Bestand von Filmen beschränkt worden, die vor dem Inkrafttreten der Novelle hergestellt worden sind (sogenannte „mittelalte“ Filme); mit Beziehung auf Filmwerke, mit deren Aufnahme nach dem Inkrafttreten der Novelle begonnen worden ist (sogenannte „neue“ Filme), hat der historische Gesetzgeber dem Filmurheber einen solchen Anspruch ganz bewusst **nicht** eingeräumt.

Der Oberste Gerichtshof hat in der Folge allerdings vermeint, in dieser Unterlassung eine planwidrige Lücke zu erkennen, und ausgesprochen, dass dem Filmurheber in analoger Anwendung des Art. VI Abs. 3 UrhGNov 1996 der dort vorgesehene Beteiligungsanspruch auch mit Beziehung auf „neue“ Filme zustehe.

Diese Entscheidung soll hier nicht bewertet werden. Es ist jedoch festzuhalten, dass Interessenvertreter der Filmhersteller sie als krasse Fehlentscheidung kritisiert und dass sie verlangt haben, dass der Gesetzgeber sie durch eine authentische Interpretation korrigiert. Auf der anderen Seite haben Interessenvertreter der Filmurheber verlangt, der erwähnten Entscheidung nun auch eine gesetzliche Grundlage zu geben und außerdem den Beteiligungsanspruch der „Kreativen“ am „Kabelentgelt“ noch weiter auszubauen.

Der Entwurf schlägt in dieser Situation vor, die Rechtsstellung der Filmurheber weiter zu verbessern und ihnen für gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke, mit deren Aufnahme nach dem 31.12.2005 begonnen worden ist, (s. hiezu die Übergangsbestimmung des Art. IV Abs. 2) einen dem Art. VI Abs. 3 UrhGNov 1996 vergleichbaren Beteiligungsanspruch einzuräumen. Hiezu ist im einzelnen Folgendes zu bemerken:

1. Während Art. VI Abs. 3 UrhGNov 1996 keinen Vorbehalt einer anderweitigen Vereinbarung enthält, besteht der Beteiligungsanspruch nach § 38 Abs. 1a UrhG

ebenso wie der Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 38 Abs. 1 UrhG nur, soweit der Filmhersteller mit dem Urheber nichts anderes vereinbart hat. Konsequenterweise wird auch die Höhe des gesetzlich vermuteten Beteiligungssatzes mit 50 % der Regelung in § 38 Abs. 1 UrhG angeglichen.

**2.** Ebenso wie in Art. VI Abs. 3 UrhGNov 1996 steht dem Filmurheber ein Beteiligungsanspruch nur an dem Entgelt zu, das der Rechtsinhaber für die Benutzung des Filmwerks durch den Kabelrundfunkunternehmer, also für die Verwertung der Urheberrechte am Filmwerk, erhält. Das heißt, dass dem Filmurheber natürlich kein Beteiligungsanspruch an anderen Rechten zusteht, die der Kabelrundfunkunternehmer zur Weiterleitung des Filmwerks benötigt, wie etwa den Rechten an vorbestehenden Werken, dem Recht des Lichtbildherstellers und dem Recht des Rundfunkunternehmers der Ursprungssendung. Dies gilt selbstverständlich unabhängig davon, ob diese Rechte verschiedenen Personen zustehen, oder ob sie in einer Hand gebündelt sind.

**3.** Obwohl sich aus der gesetzlichen Regelung kein Anhaltspunkt für eine andere Auslegung ergibt, soll hier vorsichtshalber klargestellt werden, dass der Beteiligungsanspruch am „Kabelentgelt“ nur den **Filmurhebern** zusteht, nicht aber den in § 69 Abs. 1 UrhG bezeichneten Personen, also vereinfacht gesagt den Filmschauspielern.

**4.** Die Regelung in § 38 Abs. 1a UrhG gilt – wie gesagt – nur für gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke, mit deren Aufnahme nach dem 31.12.2005 begonnen wurde. Hingegen vermeidet der Entwurf eine rückwirkende Regelung für Filmwerke, deren Aufnahmebeginn in den Zeitraum vom 1.4.1996 bis 31.12.2005 fällt. Auf diese Filmwerke ist daher in Verbindung mit der Urheberrechtsgesetznovelle 1996 weiterhin § 38 UrhG in der Fassung dieser Novelle anzuwenden.

**5.** Die neue Regelung im § 38 UrhG hat auch keinen Einfluss auf den Umfang der Regelung in Art. VI Abs. 3 UrhGNov 1996: Es wird ganz bewusst davon abgesehen, den „mittelalten“ Filmbestand, für den die Regelung gilt, zu erweitern oder den dort vorgesehenen Vergütungssatz zu erhöhen.

6. Der Beteiligungsanspruch des Filmurhebers nach dieser Bestimmung richtet sich seiner Natur nach gegen den Filmhersteller bzw. seinen Rechtsnachfolger; wegen der beschränkten Verwertungsgesellschaftenpflicht des KabelweiterSendungsrechts ist dies die Verwertungsgesellschaft der Filmhersteller oder der Rundfunkanstalten, allenfalls auch die Rundfunkanstalt selbst.

Die Filmurheber bzw. ihre Verwertungsgesellschaft haben mit Beziehung auf den vergleichbaren Beteiligungsanspruch nach Art. VI Abs. 3 UrhG Nov 1996 Klage geführt, dass die Geltendmachung des Anspruchs gegenüber den Rechtsinhabern des KabelweiterSendungsrechts in der Praxis zu Schwierigkeiten führe und die Forderung erhoben, ihren Anspruch unmittelbar gegenüber dem Kabelrundfunkunternehmer geltend machen zu können.

Diesem Wunsch trägt der Entwurf nicht nur durch eine entsprechende Änderung in der angeführten Bestimmung Rechnung, sondern auch in einer parallelen Regelung in § 38 Abs. 1a UrhG.

Es handelt sich dabei um die gesetzliche Zession eines Teils des Entgeltsanspruchs des Rechtsinhabers des KabelweiterSenderechts gegenüber dem Kabelrundfunkunternehmer. Die Regelung gibt dem Filmurheber damit weder einen eigenen Anspruch gegenüber dem Kabelrundfunkunternehmer, noch gibt sie ihm die rechtliche Möglichkeit, auf die Höhe des Entgeltsanspruchs Einfluss zu nehmen.

Diese Regelung ist allerdings dann von Nachteil für alle Beteiligten, wenn die Höhe des Beteiligungsanspruchs strittig ist. Ein Streitpunkt kann dabei insbesondere die Höhe des Anteils sein, der auf die Abgeltung der Filmurheberrechte entfällt, wenn der Rechtsinhaber auch über andere für die KabelweiterSendung erforderliche Rechte verfügt (siehe oben unter Z 2) und mit dem Kabelunternehmer ein Pauschalentgelt für die Abgeltung aller dieser Rechte vereinbart hat. Ein weiterer Streitpunkt könnte der Rechteumfang der Verwertungsgesellschaft der Filmurheber sein (siehe unten unter Z 7). Während nach dem geltenden Recht solche Streitigkeiten in einem Zivilprozeß (nur) zwischen dem Rechtsinhaber und der Verwertungsgesellschaft der Filmurheber entschieden werden, würden nach der vorgeschlagenen Regelung auch alle Kabelunternehmer in einen solchen Rechtsstreit hineingezogen werden.

7. Der gegenständliche Beteiligungsanspruch kann sinnvoll nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden; er wird daher einer Verwertungsgesellschaftenpflicht unterworfen.

Wie schon zum § 16b UrhG ist auch hier darauf hinzuweisen, dass der Verwertungsgesellschaft, die diesen Beteiligungsanspruch geltend macht, durch diese Regelung keine gesetzliche Treuhand eingeräumt wird. Das heißt, dass die Verwertungsgesellschaft diesen Anspruch nur für diejenigen Urheber geltend machen kann, mit denen sie einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen hat.

### **Zum Art. I Z 3 (§ 60 UrhG)**

Nach Art. 8 Abs. 2 FR-RL brauchen die Mitgliedstaaten, die das Folgerecht am 14.10.2001 nicht anwenden, während eines Zeitraums, der spätestens am 1.1.2010 abläuft, ein Folgerecht zugunsten der nach dem Tod des Künstlers anspruchsberechtigten Rechtsnachfolger nicht anzuwenden.

Österreich erfüllt die in dieser Bestimmung angeführte Voraussetzung; im Sinn der Ausführungen im Allgemeinen Teil wird von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht.

Auch wenn Art. 8 Abs. 2 FR-RL nicht so formuliert ist, handelt es sich ihrer Natur nach um eine Bestimmung zur Schutzdauer; dies ergibt sich auch aus ihrer Stellung im Art. 8 über die Schutzdauer des Folgerechts und aus den einleitenden Worten („Abweichend von Abs. 1 ....“). Der Entwurf setzt sie daher durch eine entsprechende Ergänzung des § 60 UrhG um.

Art. 8 Abs. 2 FR-RL regelt nicht den Fall, dass ein dem Folgerecht unterliegendes Werk von Miturhebern geschaffen worden ist; insoweit sind die Mitgliedstaaten daher in der Regelung frei. Der Entwurf löst diese Frage in Analogie zur allgemeinen Schutzfristenregelung in § 60 UrhG in der geltenden Fassung.

Im Sinn der in § 8 Abs. 2 der Richtlinie enthaltenen Befristung der Regelung wird in Art. III Abs. 2 vorgesehen, dass § 60 Abs. 2 mit 31.12.2009 außer Kraft tritt.

**Zum Art. I Z 3 (§ 81 Abs. 2 UrhG)**

§ 81 Abs. 2 UrhG wird durch eine allgemeine Bestimmung über einstweilige Verfügungen (§ 87c UrhG) ersetzt; zu den Gründen dieser Maßnahme wird auf die Erläuterungen zu der angeführten Bestimmung verwiesen.

**Zum Art. I Z 4 (§ 87b Abs. 2 und 2a UrhG)**

1. Art. 47 TRIPS sieht – wenn auch nur fakultativ – ein Recht auf Auskunft vor. Danach können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Justizbehörden befugt sind, den Verletzer anzuweisen, den Rechtsinhaber von der Identität Dritter, die an der Herstellung oder am Vertrieb der verletzenden Waren oder Dienstleistungen beteiligt waren, und von ihren Vertriebswegen in Kenntnis zu setzen, sofern dies nicht unverhältnismäßig im Vergleich zur Schwere der Verletzung wäre.

Aus Anlass der Umsetzung der Info-Richtlinie, insbesondere ihres Art. 8 über Sanktionen und Rechtsbehelfe, hat die Urheberrechtsgesetznovelle 2003 in § 87b Abs. 2 einen dem Art. 47 TRIPS entsprechenden Auskunftsanspruch vorgesehen. Die angeführte Bestimmung beschränkte sich dabei allerdings auf rechtsverletzende Waren (in der Terminologie des Urheberrechtsgesetzes auf Vervielfältigungsstücke), weil die Begriffe der Herstellung und des Vertriebs, auf die in Art. 47 TRIPS abgestellt wird, zur Dienstleistung nicht recht passen.

2. Auch die Rechtsdurchsetzungs-Richtlinie sieht ein Recht auf Auskunft vor, und zwar in Art. 8. Während aber sowohl Art. 47 TRIPS als auch § 87b Abs. 2 UrhG materiellrechtliche Regelungen sind, die dem Verletzten einen einklagbaren Auskunftsanspruch geben, handelt es sich bei Art. 8 RD-RL um eine Regelung des Verfahrensrechts, der die einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung bereits vollinhaltlich Rechnung tragen (s. hiezu den Allgemeinen Teil der Erläuterungen unter 1.2.3).

Der materiellrechtliche Auskunftsanspruch ist jedoch das zweckmäßigeren Mittel der Rechtsdurchsetzung, sodass es sinnvoll ist, § 87b Abs. 2 UrhG an die Vorgaben der Richtlinie anzupassen, wobei die neue Regelung auf zwei Absätze aufgeteilt wird. Abgesehen von den nötigsten systematischen und terminologischen Anpassungen

an das Urheberrechtsgesetz hält sich die neue Bestimmung möglichst nahe an die Formulierungen der Richtlinie. Im Einzelnen ist dazu folgendes zu bemerken:

1. Art. 8 RD-RL stellt allgemein auf einen „die Verhältnismäßigkeit wahrenden Antrag des Klägers“ ab. Im Rahmen einer materiellrechtlichen Regelung kommt es hingegen nicht auf die Verhältnismäßigkeit eines Antrags an, sondern darauf, dass der Auskunftsanspruch selbst diesem Erfordernis genügt; im übrigen wird die Verhältnismäßigkeitsschranke formuliert wie im bisherigen § 87b Abs. 2 UrhG, der seinerseits dem Vorbild des Art. 47 TRIPS folgt.
2. Die Neuregelung übernimmt aus Art. 8 RD-RL die Begriffe „Waren“ und „Dienstleistungen“. Es handelt sich dabei um Begriffe, die in der Terminologie des Urheberrechts nicht gebräuchlich sind. Fraglich ist, inwieweit sich rechtsverletzende Waren und rechtsverletzende Dienstleistungen mit den urheberrechtlichen Begriffen der Verletzungsgegenstände im Sinn des § 81 Abs. 2 UrhG bzw. mit rechtsverletzenden Handlungen schlechthin decken oder aber gegenüber diesen nur eine eingeschränkte Bedeutung haben.

Fraglich ist auch, was unter Herstellern, wie Vertreibern, Lieferanten und anderen Vorbesitzern sowie von Abnehmern und Verkaufsstellen von Dienstleistungen zu verstehen ist.

Beides wird erst durch die Rechtsprechung geklärt werden können.

3. Das Kriterium des „gewerblichen Ausmaßes“ („commercial scale“), das in der Richtlinie an mehreren Stellen verwendet wird, ist bisher weder in den urheberrechtlichen Richtlinien der EG noch im innerstaatlichen Urheberrecht vorgekommen. Es stammt offensichtlich aus dem TRIPS, wo es allerdings nur in der strafrechtlichen Bestimmung des Art. 61 verwendet wird. Auch wenn dieses Kriterium in der deutschen Fassung des TRIPS mit dem im Urheberrecht geläufigen Begriff „gewerbsmäßig“ übersetzt wird, ist nicht sicher, dass sich diese Begriffe tatsächlich decken.

Auch der Erwägungsgrund 14 der Richtlinie, der sich mit diesem Kriterium befasst, gibt nur eine zweifelhafte Auslegungshilfe: Danach zeichnen sich im gewerblichen Ausmaß vorgenommene Rechtsverletzungen dadurch aus, dass sie zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen werden; dies schließe in der Regel Handlungen aus, die im guten Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden. Diese Definition steht mit dem klaren Wortlaut des Richtlinientextes insofern in Widerspruch, als sie eben nicht auf das Ausmaß, sondern auf den Zweck der Rechtsverletzung abstellt. Andererseits sollten Handlungen von Endverbrauchern (als solche) sowohl unter dem Gesichtspunkt des Ausmaßes als auch des Zwecks der Rechtsverletzung stets (und nicht nur in der Regel) ausgeschlossen sein; auch hat die Frage der Gutgläubigkeit mit beiden Kriterien nichts zu tun.

Der Entwurf hält daher am Wortlaut der Richtlinie fest, um die Gefahr eines allfälligen Widerspruchs mit einer späteren Klarstellung des Begriffsinhalts durch den EuGH auszuschließen.

**4.** Die Aufzählung der zur Auskunft verpflichteten Personen in § 87 Abs. 2 Z 1 bis 3 UrhG entspricht Art. 8 Abs. 1 Buchst. a bis c der Richtlinie. Der Entwurf verzichtet im Unterschied zur Richtlinie jedoch darauf, ausdrücklich zu sagen, dass die jeweiligen Kriterien **nachweislich** erfüllt sein müssen, da die im Gesetz geforderten Anspruchsvoraussetzungen im Fall der gerichtlichen Durchsetzung immer nachgewiesen werden müssen.

**5.** Nicht übernommen wurde Art. 8 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie; nach dieser Bestimmung kann das Gericht anordnen, dass Personen Auskünfte erteilen, die nach den Angaben bestimmter anderer Personen an der Herstellung oder am Vertrieb rechtsverletzender Waren bzw. an der Erbringung rechtsverletzender Dienstleistungen beteiligt waren.

Dass diese Personen tatsächlich oder, wie dies die Buchst. a bis c der Richtlinienbestimmung sagen, nachweislich an den rechtsverletzenden Tätigkeiten beteiligt waren, ist hingegen nicht Voraussetzung für die Begründung der Auskunftspflicht; es genügt wie gesagt die Angabe einer bestimmten Person. Das

mag im Rahmen einer verfahrensrechtlichen Regelung, wie es Art. 8 der Richtlinie ja ist, ein geeignetes Kriterium sein, nicht jedoch als Voraussetzung eines materiellen Auskunftsanspruchs. Beschränkt man aber die Bestimmung auf Personen, die an den rechtsverletzenden Tätigkeiten tatsächlich beteiligt gewesen sind, dann wird sie überflüssig, da diese Personen bereits durch den allgemeinen Begriff des Verletzers erfasst werden.

6. Die Richtlinie verwendet in der deutschen Fassung nebeneinander die Begriffe des Herstellers und Erzeugers bzw. des herstellens und erzeugens; da sie in der deutschen Sprache keine unterschiedliche Bedeutung haben, beschränkt sich der Entwurf auf die Verwendung des Begriffs Hersteller bzw. herstellen; eine Einschränkung der Auskunftspflicht gegenüber der Richtlinie ist damit nicht verbunden.
7. Der Auskunftsanspruch nach der Neuregelung kann sich zum Teil mit bestehenden Ansprüchen überschneiden, nämlich mit dem Rechnungslegungsanspruch nach § 87a UrhG und dem Auskunftsanspruch nach § 87b Abs. 3 UrhG. Dies schadet aber nicht und ist im Interesse einer lückenlosen Richtlinienumsetzung in Kauf zu nehmen.

#### **Zum Art. I Z 5 (§ 87b Abs. 3 UrhG)**

Nach § 87b Abs. 3 UrhG haben Vermittler im Sinn des § 81 Abs. 1a UrhG dem Verletzten Auskunft über die Identität des Verletzers zu geben. Im Fall einer Urheberrechtsverletzung im Internet könnte der Internetprovider dem Verletzten, der den Namen und die Anschrift des Inhabers des fraglichen Internetanschlusses wissen will, entgegen halten, dass es nicht sicher sei, ob der Inhaber des Anschlusses selbst die Urheberrechtsverletzung begangen habe.

Diese Einwendung soll durch die neue Fassung des Abs. 3 abgeschnitten werden: Selbst wenn es feststehen sollte, dass der Inhaber des Anschlusses nicht der Verletzer ist, hat der Internetprovider Auskunft über dessen Identität zu geben.

### **Zum Art. I Z 6 (§ 87b Abs. 4 UrhG)**

Art. 9 FR-RL sieht ein Auskunftsrecht der Anspruchsberechtigten vor. Da das Urheberrechtsgesetz in § 87b bereits mehrere Ansprüche dieser Art zusammenfasst, wird Art. 9 der Richtlinie durch Ergänzung dieser Bestimmung umgesetzt.

Nach der Richtlinie können die einschlägigen Auskünfte (nur) in einem Zeitraum von drei Jahren nach dem Zeitpunkt der Weiterveräußerung eingeholt werden. Sowohl aus der Formulierung der Bestimmung selbst („Die Mitgliedstaaten sehen vor …“) als auch im Zusammenhang mit den sonstigen Regelungen der Richtlinie und ihrem Zweck ergibt sich, dass es sich dabei um keinen Mindestschutz handelt, sondern dass diese Bestimmung inhaltlich unverändert umgesetzt werden muss. § 90 Abs. 1 sieht zwar vor, dass sich die Verjährung der Ansprüche auf Auskunft nach den Vorschriften für Entschädigungsklagen richtet und daher die dreijährige Verjährungsfrist gilt. Da es sich in Art. 9 der Richtlinie jedoch um keine Verjährungs-, sondern um eine Ausschlussfrist handelt, genügt § 90 Abs. 1 den Vorgaben der Richtlinie nicht. Es war daher in § 87b Abs. 4 auch eine entsprechende Befristung aufzunehmen. Andererseits besteht kein Anlass, den Auskunftsanspruch nach § 87b Abs. 4 aus dem Anwendungsbereich des § 90 Abs. 1 auszunehmen, da beide Regelungen nebeneinander bestehen können.

### **Zum Art. I Z 7 (§ 87c UrhG)**

**1.** § 81 Abs. 2 UrhG enthält mit Beziehung auf den Unterlassungsanspruch eine Sonderregelung über die Erlassung von einstweiligen Verfügungen. Da die Art. 7 und 9 RD-RL Klarstellungen zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen erfordern, die nicht auf den Unterlassungsanspruch beschränkt sind, wird § 81 Abs. 2 UrhG durch die allgemeine Bestimmung des § 87c UrhG über einstweilige Verfügungen ersetzt.

**2.** Nach Art. 7 RD-RL müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die zuständigen Gerichte selbst vor Einleitung eines Verfahrens in der Sache auf Antrag einer Partei, die alle vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel zur Begründung ihrer Ansprüche, dass ihre Rechte an geistigem Eigentum verletzt worden sind oder verletzt zu werden drohen, vorgelegt hat, schnelle und wirksame einstweilige Maßnahmen zur

Sicherung der rechtserheblichen Beweismittel hinsichtlich der behaupteten Verletzung anordnen können.

Die von der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen wie die Einbehaltung von Mustern oder die Beschlagnahme von Eingriffsgegenständen, Eingriffsmitteln und der zugehörigen Unterlagen sind mit den Mitteln der Beweissicherung der Zivilprozessordnung nicht erzielbar. Einstweilige Verfügungen nach der Exekutionsordnung wären hingegen grundsätzlich ein geeignetes Instrument; ob sie schon auf Grund der geltenden Rechtslage hiefür zur Verfügung stehen, ist allerdings nicht gesichert:

Grundsätzlich dienen einstweilige Verfügungen der Sicherung des Hauptanspruchs und müssen sich demnach im Rahmen des erhobenen oder zu erhebenden Anspruchs halten. Demnach wäre im Wege einer einstweiligen Verfügung die Beschlagnahme von Eingriffsgegenständen nur dann zu erreichen, wenn auch ein gleichgerichteter Anspruch in einem Titelverfahren geltend gemacht werden könnte. Ob tatsächlich für alle in Art. 7 Abs. 1 RD-RL genannten Möglichkeiten der Beweissicherung ein entsprechender Hauptanspruch besteht, ist – etwa hinsichtlich der Beschlagnahme von Unterlagen – zweifelhaft.

Ob einstweilige Verfügungen auch zur Sicherung von Beweismitteln dienen können, wird sowohl von der Lehre, als auch der Rechtsprechung unterschiedlich gesehen. Nach dem Inkrafttreten des TRIPS, das eine vergleichbare Regelung zur Sicherung von Beweisen wie die Richtlinie enthält und das in Österreich als generell transformierter Staatsvertrag unmittelbar gilt, hat die Rechtsprechung einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Beweismitteln für zulässig erachtet (OLG Wien 4 R 6/99b, MR 1999, 167; im konkreten Fall ging es um die Durchsuchung von Geschäftsräumlichkeiten zum Zweck der Erfassung der auf den Personalcomputern gespeicherten nicht lizenzierten Computerprogramme). Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in diese Richtung steht allerdings noch aus.

Der Entwurf sieht daher in § 87c Abs. 1 eine entsprechende Klarstellung vor.

3. Art. 9 Abs. 2 RD-RL sieht im Fall von Rechtsverletzungen in gewerblichem Ausmaß einstweilige Verfügungen vor, wenn die geschädigte Partei glaubhaft macht, dass die Erfüllung ihrer Schadenersatzforderung fraglich ist; weitere Voraussetzungen werden nicht gefordert. § 379 Abs. 2 EO enthält zwar eine vergleichbare Regelung, die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung nach dieser Bestimmung sind aber strenger als in Art. 9 Abs. 2 RD-RL. Diese Bestimmung wird daher im § 87c Abs. 2 umgesetzt.

Dass § 87c Abs. 2 sich nicht nur auf Schadenersatzansprüche, sondern auch auf Ansprüche auf angemessenes Entgelt und auf Herausgabe des Gewinns bezieht, bedeutet nicht, dass die Regelung über die Richtlinie hinaus geht; diese verwendet nämlich den Begriff der Schadenersatzforderung in einem entsprechend weiteren Sinn.

4. Die bisher in § 81 Abs. 2 UrhG enthaltene Regelung wird im Abs. 3 der neuen Bestimmung übernommen und konsequenterweise ausdrücklich auf den Beseitigungsanspruch ausgedehnt.

5. Nach Art. 7 Abs. 1 RD-RL werden Maßnahmen zur Beweissicherung gegebenenfalls ohne Anhörung der anderen Partei getroffen, insbesondere dann, wenn durch eine Verzögerung dem Rechtsinhaber wahrscheinlich ein nicht wieder gut zu machender Schaden entstünde oder wenn nachweislich die Gefahr besteht, dass Beweise vernichtet werden. Nach Art. 9 Abs. 4 der Richtlinie stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die in der Richtlinie vorgesehenen einstweiligen Maßnahmen in geeigneten Fällen ohne Anhörung der anderen Partei angeordnet werden können, insbesondere dann, wenn durch eine Verzögerung dem Rechtsinhaber ein nicht wieder gut zu machender Schaden entstehen würde. Dem entspricht die allgemeine Regelung für einstweilige Verfügungen in der Exekutionsordnung insofern, als nicht angeordnet wird, dass der Gegner vor Erlassung der einstweiligen Verfügung anzuhören ist. Deshalb geht die Rechtsprechung davon aus, dass dem Gegner der gefährdeten Partei nicht Gelegenheit gegeben werden muss, sich zur beantragten einstweiligen Verfügung zu äußern. Vielmehr wird in der Regel über einen Antrag auf Erlassung einer solchen Verfügung nur auf Grund der von der gefährdeten Partei beigebrachten

Bescheinigungsmittel entschieden. Die Exekutionsordnung regelt aber – abgesehen von hier nicht maßgeblichen Sonderbestimmungen – nicht die Voraussetzungen, unter denen das Gericht verpflichtet ist, von der Anhörung des Gegners abzusehen. Um eine korrekte Umsetzung der Richtlinie zu gewährleisten, wird daher in § 87c Abs. 4 eine entsprechende Bestimmung aufgenommen.

**6.** Art. 9 Abs. 2 RD-RL sieht im Fall von Rechtsverletzungen im gewerblichen Ausmaß die vorsorgliche Beschlagnahme beweglichen und unbeweglichen Vermögens einschließlich der Sperrung von Bankkonten und der Beschlagnahme sonstiger Vermögenswerte vor, wenn die geschädigte Partei glaubhaft macht, dass die Erfüllung ihrer Schadenersatzforderung fraglich ist. Dies entspricht der Regelung über einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen in § 379 EO, und zwar ohne Beschränkung auf gewerbsmäßige Rechtsverletzungen.

Nach dem zweiten Satz des Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie können zu diesem Zweck die zuständigen Behörden die Übermittlung von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen anordnen. Was mit dieser Bestimmung gemeint ist, ist nicht ganz klar, und zwar sowohl mit Beziehung auf den Zweck, dem diese Maßnahmen dienen sollen, als auch mit Beziehung auf die Adressaten der Maßnahme.

Um eine richtlinienkonforme Umsetzung zu gewährleisten, wird Art. 9 Abs. 2 zweiter Satz der Richtlinie daher weitgehend wörtlich in § 81c Abs. 5 übernommen. Zur Verwendung des Kriteriums des gewerblichen Ausmaßes wird auf die Erläuterungen zum Art I Z 4 (§ 87b Abs. 2 und 2a UrhG) unter Z 3 verwiesen.

### **Zum Art. III (Art. VI Abs. 3 UrhG Nov 1996)**

Zu dieser Bestimmung wird auf die Z 6 und 7 der Erläuterungen zum § 38 Abs. 1a UrhG verwiesen.

### **Zu den Art. IV bis VI**

Diese Bestimmungen enthalten die üblichen Schluss- und Übergangsbestimmungen. Im Einzelnen ist dazu nur Folgendes zu bemerken:

**1.** Das mit 1.1.2006 festgesetzte Datum des Inkrafttretens entspricht dem Zeitpunkt, bis zu dem die Folgerechts-Richtlinie nach ihrem Art. 12 Abs. 1 umzusetzen ist. Dieses Datum liegt zwar etwas vor dem Zeitpunkt, bis zu dem die Rechtsdurchsetzungs-Richtlinie umzusetzen ist (29.4.2006); es ist jedoch nicht sinnvoll, die der Umsetzung der Rechtsdurchsetzungsrichtlinie dienenden Bestimmungen später in Kraft treten zu lassen, als den Rest des Gesetzes.

**2.** Zu Art. IV Abs. 2 wird auf die Erläuterungen zu Art. I Z 2 (§ 60 UrhG) verwiesen.

**3.** Art. V Abs. 1 entspricht dem Art. 10 FR-RL über deren zeitlichen Anwendungsbereich.

**4.** Zu Art. V Abs. 2 wird auf die Erläuterungen zum Art. I Z 2 (§ 38 Abs. 1a UrhG) verwiesen.

**Geltende Fassung**

**Textgegenüberstellung**  
**Änderung des Urheberrechtsgesetzes**

**Vorgeschlagene Fassung**

**Folgerecht**

§ 16b. (1) § 16 Abs. 3 gilt für die Weiterveräußerung des Originals eines Werkes der bildenden Künste nach der ersten Veräußerung durch den Urheber mit der Maßgabe, dass der Urheber gegen den Veräußerer einen Anspruch auf eine Vergütung in der Höhe des folgenden Anteils am Verkaufspreis ohne Steuern (Folgerechtsvergütung) hat:

4% von den ersten	50.000 EUR,
3% von den weiteren	150.000 EUR,
1% von den weiteren	150.000 EUR,
0,5% von den weiteren	150.000 EUR,
0,25% von allen weiteren Beträgen;	die Vergütung beträgt insgesamt jedoch höchstens 12.500 EUR.

(2) Der Anspruch auf Folgerechtsvergütung steht nur zu, wenn der Verkaufspreis mindestens 3.000 EUR beträgt und an der Veräußerung ein Vertreter des Kunstmarkts – wie ein Auktionshaus, eine Kunstsammlung oder ein sonstiger Kunsthändler – als Verkäufer, Käufer oder Vermittler beteiligt ist; diese Personen haften als Bürgen und Zahler, soweit sie nicht selbst zahlungspflichtig sind. Auf den Anspruch kann im Voraus nicht verzichtet werden; er kann nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

(3) Als Originale im Sinn des Abs. 1 gelten Werkstücke,

1. die vom Urheber selbst geschaffen worden sind,
2. die vom Urheber selbst oder unter seiner Leitung in begrenzter Auflage hergestellt und in der Regel nummeriert sowie vom Urheber signiert oder auf andere geeignete Weise autorisiert worden sind,
3. die sonst als Originale angesehen werden.

(4) Ein Anspruch auf Folgerechtsvergütung steht nicht zu, wenn der Verkäufer das Werk vor weniger als drei Jahren vom Urheber erworben hat und der Verkaufspreis 10.000 EUR nicht übersteigt.

**Filmhersteller****§ 38. (1) ...****Filmhersteller****38. (1) unverändert**

(1a) Gestattet der nach Abs. 1 berechtigte Filmhersteller oder ein Werknutzungsberechtigter gegen Entgelt anderen die Benutzung eines Filmwerks zur gleichzeitigen, vollständigen und unveränderten Weiterleitung mit Hilfe von Leitungen, so hat der Urheber Anspruch auf einen Anteil an diesem Entgelt; dieser Anteil beträgt die Hälfte, soweit der Filmhersteller mit dem Urheber nichts anderes vereinbart hat. Der Anspruch des Urhebers nach dieser Bestimmung kann nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

- (2) ...
- (3) ...
- (2) unverändert
- (3) unverändert

#### Werke der Literatur, der Tonkunst und der bildenden Künste

**§ 60.** Das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Tonkunst und der bildenden Künste, deren Urheber (§ 10 Abs. 1) auf eine Art bezeichnet worden ist, die nach § 12 die Vermutung der Urheberschaft begründet, endet siebzig Jahre nach dem Tode des Urhebers (§ 10 Abs. 1), bei einem von mehreren Urhebern gemeinsam geschaffenen Werk (§ 11) endet das Urheberrecht siebzig Jahre nach dem Tode des letztabdenden Miturhebers (§ 10 Abs. 1).

(2) Abweichend von Abs. 1 endet das Folgerecht nach § 16b mit dem Tod des Urhebers, bei einem von mehreren Urhebern geschaffenen Werk jedoch mit dem Tod des letztabdenden Miturhebers.

#### Unterlassungsanspruch

##### § 81. (1) ...

- (1a) ...
- (2) Einstweilige Verfügungen können erlassen werden, auch wenn die im § 381 der Exekutionsordnung bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen.

#### Anspruch auf Auskunft

##### § 87b. (1) ...

- (2) Wer im geschäftlichen Verkehr durch die Herstellung oder Verbreitung von Vervielfältigungsstücken unbefugt ein Werk der Literatur oder Kunst oder einen sonstigen Schutzgegenstand auf eine nach diesem Bundesgesetz dem Rechteinhaber vorbehaltene Verwertungsart benutzt, hat dem Verletzen über die Identität Dritter (Name und Anschrift), die an der Herstellung oder am Vertrieb der Vervielfältigungsstücke beteiligt waren, und über ihre Vertriebswege Auskunft zu geben, sofern dies nicht unverhältnismäßig im Vergleich zur Schwere der Verletzung wäre.

1. rechtsverletzende Waren in gewerblichem Ausmaß in ihrem Besitz gehabt haben,

2. rechtsverletzende Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß in Anspruch genommen haben oder
3. für Rechtsverletzungen genutzte Dienstleistungen in gewerblichen Ausmaß erbracht haben.

- (2a) Die Pflicht zur Auskunftserteilung nach Abs. 2 umfasst, soweit angebracht,
  1. die Namen und Anschriften der Hersteller, Vertreiber, Lieferanten und der anderen Vorbesitzer der Waren oder Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren,
  2. die Mengen der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren und die Preise, die für die Waren oder Dienstleistungen bezahlt wurden.
- (3) Vermittler im Sinn des § 81 Abs. 1a haben dem Verletzten Auskunft über die Identität des Verletzers (Name und Anschrift) oder, wenn dies nicht möglich ist, die zur Feststellung der Identität des Verletzers erforderlichen Auskünfte zu geben.
- (4) Vertreter des Kunstmarkts haben Verwertungsgesellschaften, die Ansprüche auf Folgerechtsvergütung nach § 16b wahrnehmen, mit Beziehung auf die dem Folgerecht unterliegenden Verkäufe, an denen sie beteiligt waren, alle Auskünfte zu geben, die für die Sicherung der Zahlung der Vergütung erforderlich sein können. Der Anspruch erlischt, wenn die Auskünfte nicht im einem Zeitraum von drei Jahren nach der Weiterveräußerung eingeholt werden.

(3) Vermittler im Sinne des § 81 Abs. 1a haben dem Verletzten Auskunft über die Identität des Verletzers (Name und Anschrift) zu geben.

#### Einstweilige Verfügungen

- § 87c.** (1) Mit Beziehung auf Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung angemessenes Entgelt, Schadenersatz und Herausgabe des Gewinns nach diesem Gesetz können einstweilige Verfügungen sowohl zur Sicherung des Anspruchs selbst als auch zur Sicherung von Beweismitteln eingesetzt werden.
- (2) Mit Beziehung auf Ansprüche auf angemessenes Entgelt, Schadenersatz und Herausgabe des Gewinns können im Fall von Rechtsverletzungen in gewerblichem Ausmaß einstweilige Verfügungen auch erlassen werden, wenn wahrscheinlich ist, dass die Erfüllung dieser Forderungen fraglich ist.
- (3) Mit Beziehung auf Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die im § 381 der Exekutionsordnung bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen.
- (4) Einstweilige Verfügungen nach Abs. 1 sind auf Antrag der gefährdeten Partei ohne Anhörung des Gegners zu erlassen, wenn der gefährdeten Partei durch eine Verzögerung wahrscheinlich ein nicht wieder zu gut machender Schaden entstünde oder wenn die Gefahr besteht, dass Beweise vernichtet werden.

(5) Im Fall von Rechtsverletzungen in gewerblichem Ausmaß kann zum Zweck von einstweiligen Verfügungen nach § 379 Abs. 3 der Exekutionsordnung die Übermittlung von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen angeordnet werden.