

**Editorial:**  
**Kennen wir das  
nicht?**  
**Rainer Beetz**

# ÖBL

## Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

### **Beiträge**

#### **Zwischen Sportsgeist und Marktmacht: Wie der EuGH in SuperLeague den Sportmarkt aufmischt**

Maha Zöhrer, Hanno Wollmann

#### **Schokohasen und Lippizaner – die Rsp zum bösgläubigen Markenrechtserwerb**

Rainer Herzig

### **Aktuelle Entwicklungen**

#### **Rechtsprechung EuGH, UPC, EUIPO, EPA, Patentsachen, markenrechtliches Registerverfahren**

### **Rechtsprechung**

#### **Tankstelle blau grün weiß – Farben getankt**

Dominik Göbel

#### **Jägermeister – der Hirsch auf der Flasche**

Manuel Wegrostek

#### **Auferstehung der weggefallenen Wiederholungsgefahr (III)**

Michael Rami

#### **Filmwerke – Rückruferklärungszurückweisungsfrist**

Hans Lederer

## Die Rückruferklärungszurückweisungsfrist

§ 29 Abs 2, § 40 Abs 3 UrhG. Auch bei Filmwerken ist der Erklärungsempfänger an die Frist von 14 Tagen gebunden, um eine Erklärung zurückzuweisen, mit der ein Urheber die Einräumung eines Werknutzungsrechts widerruft. Die Frist wird auch durch Prozesserkklärungen ausgelöst.

Bearbeitet von REINHARD HINGER

### Sachverhalt

Der Kl ist selbständiger Fotograf und Filmemacher. Die erstbeklagte GmbH hat eine Gewerbeberechtigung als Werbearchitektin. Der Vater ihrer Gesellschafterin und Prokuristin ist ein russischer Künstler.<sup>1</sup> Die 1. Bekl bestellte beim Kl anlässlich einer Ausstellung ein filmisches Porträt dieses Künstlers anhand von vier seiner Skulpturen, die bei der Ausstellung nicht vor Ort gezeigt werden konnten.

**Unter bestimmten Umständen können Verträge über Werknutzungsrechte vorzeitig aufgelöst werden. Um schnell Klarheit zu schaffen, muss der Empfänger binnen 14 Tagen auf die Widerrufserklärung reagieren, wenn er die Berechtigung zur Vertragsauflösung bestreiten will. Zu beurteilen war, ob diese Eile auch „auf dem Filmset“ geboten ist.**

Laut Anbot des Kl sind im vereinbarten Entgelt von € 20.000,- für den Film die „Copyrights exkl. Kommerzieller Verwertung wie Kino und TV enthalten“. Auf Nachfrage präzisierte der Kl per E-Mail: „copyrights sind inkludiert! ihr könnt den film natürlich überall verwenden und zeigen- und auch für immer – dafür machen wir ihn! sollte es mal dazu kommen, dass ein museum oder ein tv sender interessiert ist den film zu kaufen dann wird ein angebot von mir gestellt und wir teilen uns den erlös prozentuell auf. aber alles andere (social media, homepage, ausstellung, etc.) ist inkludiert.“

Der Kl organisierte die Produktion, traf die sound- und schnitttechnischen Entscheidungen und finanzierte die Produktionskosten vor. Seine Crew umfasste zumindest einen Kamera- und Drohnenkameramann, einen Produktionsassistenten und Fahrer sowie einen Assistenten. Der Kl arbeitete weiters mit einem Komponisten zusammen, der die Tonspur zum Film erstellte. Außerdem unterstützte ihn eine Mitarbeiterin der 1. Bekl durch Einholung der Visa und Drehgenehmigungen für Moskau.

Entgegen der Zusage des Kl erhielt die 1. Bekl nicht ein Skript für den Film vorab zur Freigabe, sondern erst kurz vor der Ausstellungseröffnung einige Filmsequenzen. Sie beanstandete daran die Farbskalierung sowie dass der Text von der Musik überdeckt werde und schlecht zu verstehen sei.

Der Kl übermittelte den gesamten Film erst nach dem von der 1. Bekl festgelegten Zeitpunkt, knapp vor der Ausstellungseröffnung und zudem nur in der Qualität MP 4 statt wie üblich HD oder 4K. Die Auflösung war wichtig, weil dadurch ein besseres Bild gewährleistet wird und die 1. Bekl den Film nicht nur bei der Ausstellung zeigen wollte.

Noch während der Ausstellung forderte die 1. Bekl den Kl zu einer Überarbeitung von Farbskalierung und Ton auf. Außerdem

### Urheberrecht

OGH 17. 10. 2023, 4 Ob 59/23i (OLG Wien 1 R 73/22w; HG Wien 30 Cg 28/21a), ECLI:AT:OGH0002:2023:0040OB00059. 23I.1017.000

Rechterückruf bei Filmwerken

ÖB 2024/43

beanstandete sie auf der Inhaltsebene, dass der Künstler nicht im besten Licht gezeigt werde. Der Kl gestattete dem Ersteller der Tonspur, den Film auf seiner eigenen Homepage zu zeigen.

Der Beklagtenvertreter mahnte den Komponisten als Websiteinhaber deswegen namens der 2. Bekl unter Berufung auf ihr Werknutzungsrecht ab und forderte Schadenersatz nach § 87 Abs 3 UrhG.

Der Kl begehrte restliches Entgelt (in bar und in Form eines Bilds) und erhob auf UWG und UrhG gestützte Feststellungs- und Unterlassungsansprüche wegen Eingriffen in seine Verwertungsrechte am Film.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind nur zwei Eventualbegehren gegenüber der 1. Bekl, nämlich

- zum einen das Begehren 4a) auf Feststellung, dass der 1. Bekl kein Werknutzungsrecht am Film zukomme,
- zum anderen das im Verhältnis zu diesem hilfsweise erhobene Begehren 5), mit dem der Kl beiden Bekl untersagen lassen will, Dritte ohne seine Zustimmung zur Zahlung von Schadenersatz und/oder Nutzungsentgelt für den Film aufzufordern und/oder diesen Film gewerblich zu nutzen.

Dem Kl stünden als Urheber und Filmhersteller nämlich die ausschließlichen Verwertungsrechte am Film zu, er habe den Bekl nur eine Werknutzungsbewilligung für die Dauer der Ausstellung erteilt. Er habe den Film mit weiteren Filmschaffenden an fünf Drehtagen verwirklicht, sich aber gegenüber der Auftraggeberin volle künstlerische und kreative Freiheit als Drehbuchautor, Regisseur, Filmer und Cutter ausbedungen. Während des erstinstanzlichen Verfahrens erklärte der Kl in einem Schriftsatz den Rückruf aller ausschließlichen Nutzungsrechte für den Fall, dass das Gericht von einem Werknutzungsrecht der Bekl ausgehen sollte.

Die 1. Bekl wendete insb ein, dass ihr die Verwertungsrechte zustünden, weil sie die Filmherstellerin iSd § 38 UrhG sei. Außerdem kämen ihr auch laut dem Vertrag mit dem Kl alle Nutzungsrechte, ausgenommen jener für eine kommerzielle Verwertung, zu. Der Film sei technisch und inhaltlich so mangelhaft, dass er in der derzeitigen Form nicht für die Promotion des Künstlers verwertet werden könne. Deshalb stehe dem Kl weder Entgelt noch ein Rückrufrecht zu.

### [ Verfahrensverlauf ]

Das Erstgericht wies alle hier relevanten Klagebegehren ab. Filmherstellerin sei die 1. Bekl, sodass ihr die Verwertungsrechte gem § 38 Abs 1 UrhG zukämen. Außerdem habe ihr der Kl vertrag-

<sup>1</sup> Die 1. Bekl ist eine GmbH; sie ist im Geschäftszweig „Werbearchitekt“ tätig. Die 2. Bekl ist eine GmbH mit dem Geschäftszweig „Grafikdesign und Kommunikationsdesign“. Auf der Ebene der Gesellschafter sind die Gesellschaften verflochten.

lich Werknutzungsrechte – ausgenommen für TV und Kino – eingeräumt.

Das Berufungsgericht entschied rechtskräftig über alle Ansprüche gegen die 2. Bekl. Hinsichtlich der Zahlungs- und Herausgabebegehren gegen die 1. Bekl.<sup>2</sup> verwies es die Rechtssache zur Verfahrensergänzung ans Erstgericht zurück. Anders als das Erstgericht gab es aber dem Eventualbegehren 4a) mit Teilurteil statt und stellte fest, dass der Bekl kein Werknutzungsrecht am Film zukomme. Über das gegenüber Begehren 4a) nur hilfsweise gestellte Unterlassungsbegehren 5) entschied das Berufungsgericht deshalb nicht mehr. Rechtlich vertrat es die Ansicht, dass der Kl und nicht die Bekl Hersteller des gewerbsmäßig hergestellten Films sei. Ihm kämen daher nach § 38 Abs 1 UrhG die originären Verwertungsrechte daran zu. Der Kl habe der Bekl im Filmproduktionsvertrag zwar ein umfassendes Werknutzungsrecht mit Ausnahme der kommerziellen Verwertung wie Kino und TV eingeräumt, dieses jedoch später gem § 29 UrhG widerrufen. Der Widerruf könne nach der Rsp auch in einem Prozessschriftsatz erfolgen. Da die Bekl den Widerruf erst in der nächsten Verhandlung – und damit außerhalb der 14-Tages-Frist – bestritten habe, könne das Gericht nicht mehr prüfen, ob die Voraussetzungen für den Widerruf vorgelegen hätten. Auf die Brauchbarkeit oder Mangelhaftigkeit des Filmwerks komme es daher nicht an.

Der OGH gab der Rev der Bekl nicht Folge.

## Entscheidungsgründe

[16] 1. Das zentrale Argument in der Rev der Bekl lautet, dass ein Widerruf des Verwertungsrechts bei gewerbsmäßig hergestellten Filmen ausgeschlossen sei.

[17] 1.1. Wird von einem Werknutzungsrecht ein dem Zwecke seiner Bestellung entsprechender Gebrauch überhaupt nicht oder nur in so unzureichendem Maße gemacht, dass wichtige Interessen des Urhebers beeinträchtigt werden, so kann dieser, wenn ihn kein Verschulden daran trifft, das Vertragsverhältnis, soweit es das Werknutzungsrecht betrifft, gem § 29 Abs 1 UrhG vorzeitig lösen. Die Bestimmung gewährt dem Urheber also eine Möglichkeit zur vorzeitigen Vertragsauflösung, das sog Rückrufrecht bei Nichtausübung bzw wegen Nichtgebrauchs.<sup>3</sup>

[18] 1.2. Wie die Rev richtig aufzeigt, ist § 29 Abs 1 UrhG aber gem § 40 Abs 3 UrhG für Werknutzungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken nicht anwendbar. Die Bestimmung nimmt diese Werkart also vom gesetzlichen Auflösungsrecht aus.

[19] Die Wirksamkeit einer vom Urheber abgegebenen Erklärung, das Vertragsverhältnis aufzulösen, kann nach § 29 Abs 4 UrhG jedoch nicht mehr bestritten werden, wenn der Werknutzungsrechte diese Erklärung nicht binnen 14 Tagen nach ihrem Empfang zurückweist.

[20] Damit stellt sich die Frage, wie das Spannungsverhältnis zwischen diesen beiden Normen aufzulösen ist.

[21] 1.3. Der historische Gesetzgeber beabsichtigte mit diesen Regelungen, den Urheber vor einer Unterdrückung seines Werks zu schützen.<sup>4</sup> Dieser Gedanke ist heute unvermindert gültig (vgl Art 22 UrheberrechtsRL 2019/790).

[22] Im allseitigen Interesse sollen aber lange Schwebezustände durch den Rückruf vermieden werden, sodass ehestens volle Sicherheit über seine Wirksamkeit besteht. Entwürfe mit längerer Nach- oder Bestreitungsfrist lehnte der historische Gesetzgeber deshalb ausdrücklich ab, zumal der Werknutzungsrechte typischerweise von der Erklärung des Urhebers nicht überrascht werde und damit genügende Zeit zur Überlegung habe.<sup>5</sup>

[23] Hat der Werknutzungsrechte es aber unterlassen, die Auflösungserklärung rechtzeitig zurückzuweisen, so darf er mit der Behauptung, sie sei aus irgendwelchen Gründen unwirksam, nicht mehr gehört werden.<sup>6</sup>

[24] 1.4. Die stRsp versteht die 14-tägige Frist des § 29 Abs 4 UrhG deshalb als Fallfrist, mit deren Versäumung der Verlust des Bestreitungsrechts kraft Gesetzes eintritt. Damit ist es dem Werknutzungsrechte auch nicht mehr möglich, die Wirksamkeit der Auflösungserklärung betreffende Fragen aufzurollen (4 Ob 158/09b).

[25] Im Hinblick auf die umfassende Formulierung in den Materialien („aus irgendwelchen Gründen“) ließ der Senat bisher nach dem Fristende Einwände aller Art nicht mehr zu. Konkret wurde die Verschweigung des Einwands angenommen, dass die nach § 29 Abs 2 UrhG erforderliche Nachfristsetzung unterblieben war (RS0077758), ebenso des Einwands, dass materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen nicht gegeben seien, etwa der Auflösungsgrund oder die Passivlegitimation aufgrund eines Co-Verlagsverhältnisses und sich den daraus ergebenden Beschränkungen der Lösungsmöglichkeit (4 Ob 113/09k).

[26] 1.5. Die mit den Ausnahmetatbeständen verknüpften Fragen, ob es sich bei einem Filmwerk um ein gewerblich hergestelltes handelt oder ob für ein Auftragswerk iSd § 28 Abs 2 UrhG eine Verwertungspflicht bestand, betreffen ebenfalls die Wirksamkeit des Rückrufs wegen Nichtgebrauchs. Sie können – wie auch der vorliegende Fall zeigt – sowohl auf faktischer als auch auf rechtlicher Ebene strittig sein und einer langwierigen Klärung bedürfen.

[27] Aus diesem Grund scheint es sachgerecht, dass der Werknutzungsrechte den Rückruf auch dann binnen der 14-tägigen Frist bestreiten muss, wenn er meint, dass der Rechterückruf aufgrund eines gesetzlichen Ausnahmetatbestands wie § 40 Abs 3 UrhG (gewerbliches Filmwerk) oder etwa § 30 Abs 1 UrhG (Auftragswerk ohne Verwertungspflicht) unzulässig sei. Insb Hersteller und Verwerter gewerblich hergestellter Filme werden vielfach nämlich über ausreichende Rechtskenntnisse und gut organisierte Unternehmen verfügen und sind daher zumindest nicht schutzwürdiger als andere Werknutzungsrechte.

[28] 2. Die Bekl kritisiert die vom Berufungsgericht zitierte E (4 Ob 113/09k), wonach der Rückruf auch in einem Schriftsatz erfolgen kann, und verweist dazu auf eine kritische Glosse von Walter [MR 2010, 93]. Die Verfahrenspartei und ihr Vertreter hätten nämlich keinen Grund gehabt, sich sofort nach Erhalt des Schriftsatzes mit dem darin enthaltenen Vorbringen zu beschäftigen.

[29] 2.1. Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass durch die Verbindung der Lösungserklärung mit einer Prozesshandlung keine Verlängerung der gesetzlichen Zurückweisungsfrist als materiell-rechtlicher Fallfrist eintritt. Da die Bestreitung des Rückrufs auch keiner Prozessklärung bedarf, ist eine (allenfalls längere) Frist für die nächste Prozesshandlung für eine Verschweigung nicht maßgeblich (vgl 4 Ob 113/09k).

<sup>2</sup> In der Folge nur „Bekl“.

<sup>3</sup> Ciresa in Ciresa, Österreichisches Urheberrecht (23. Lfg 2023) § 40 UrhG Rz 8; Walter, Österreichisches Urheberrecht I (2008) Rz 1819.

<sup>4</sup> ErläutRV UrhG 1936, abgedruckt in proLIBRIS, Urheberrechtsgesetz – Texte Materialien Judikatur (2011) 138.

<sup>5</sup> ErläutRV UrhG 1936, abgedruckt in proLIBRIS, Urheberrechtsgesetz – Texte Materialien Judikatur (2011) 138.

<sup>6</sup> ErläutRV UrhG 1936, abgedruckt in proLIBRIS, Urheberrechtsgesetz – Texte Materialien Judikatur (2011) 139.

[30] 2.2. Tatsächlich kritisierte *Walter* das Ergebnis im damaligen Fall (MR 2010, 93). Er begründete dies jedoch damit, dass im auf das UrhG gestützten Verfahren Anwaltszwang herrsche und der Bekl vier Wochen Zeit habe, um einen Rechtsanwalt mit einer Klagebeantwortung zu betrauen. Unter diesen Umständen sei mit den Vorinstanzen anzunehmen, dass der Kl einem Widerspruch gegen den Rechterückruf auch innerhalb der Frist zur Erstattung der Klagebeantwortung zugestimmt habe.

[31] Diese oder eine vergleichbare Fallkonstellation liegt hier jedoch nicht vor. Vielmehr erfolgte der Rückruf erst im Laufe des Verfahrens, sodass die Bekl bereits anwaltlich vertreten und damit gegenüber einem möglicherweise rechtsunkundigen Erklärungssempfänger außerhalb eines Zivilverfahrens sogar im Vorteil war.

[32] Nur der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass die E 4 Ob 113/09k im Schrifttum sonst offenbar ohne Kritik – allenfalls unter Hinweis auf die „Gefährlichkeit“ des Rückrufs für den Werknutzungsberechtigten – referiert wird.<sup>7</sup>

[33] 2.3. Entgegen der Ansicht der Bekl entfällt die Bestreitungsbliegenheit des Werknutzungsberechtigten auch nicht, wenn schon eine Auseinandersetzung mit dem Urheber läuft und diesem daher der Standpunkt des Gegenübers bekannt ist.

[34] Bisherige E bejahen iSd raschen Klärung der Rechtsstandpunkte der Parteien die Obliegenheit des Werknutzungsberechtigten zur Bestreitung binnen 14 Tagen ab Erklärungssempfang auch dann, wenn der Urheber den Rückruf wiederholt, weil die Wirksamkeit einer früheren Rückruferklärung strittig ist (4 Ob 113/09k), oder wenn er den Widerruf „schon jetzt“ (= zugleich mit der Nachfristsetzung) erklärt, obwohl er eine 14 Tage übersteigende Nachfrist setzt (4 Ob 158/09b).

[35] Der Klarstellungsbedarf ist sogar noch größer, wenn der Auftraggeber des Werks wie im vorliegenden Fall seine Mangelhaftigkeit kritisiert, der Urheber dagegen bereits restliches Entgelt eingeklagt hat. Gerade in dieser Ausgangslage ist es denkbar, dass der Auftraggeber das Interesse an der kategorisch abgelehnten Verbesserung verliert und stattdessen die Auflösung des Vertrags akzeptiert, weil damit die vertraglichen Entgeltansprüche des Urhebers entfallen.<sup>8</sup>

[36] 3. Da die Stattgebung des Begehrens 4a) zu bestätigen ist, muss auf die Argumente der Bekl, wieso (zusätzlich auch) das hilfsweise dazu erhobene Eventualbegehren 5) abzuweisen wäre, nicht eingegangen werden.

## Anmerkung



HANS LEDERER, Partner, CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte, Wien.

**Urheber<sup>9</sup> und ausübende Künstler<sup>10</sup>** können Vertragsverhältnisse in Bezug auf Werknutzungsrechte<sup>11</sup> bei Nichtausübung oder unzureichendem Gebrauch vorzeitig auflösen.<sup>12</sup> Der Werknutzungsberechtigte hat nach einem erklärten Rechterückruf gem § 29 Abs 4 UrhG eine Frist von 14 Tagen, um die Erklärung zurückzuweisen. Hierbei handelt es sich um eine materiell-rechtliche Fallfrist. Die knappe Fristbemessung soll dabei Schwebezustände vermeiden und rasch Klarheit im Wirtschaftsverkehr schaffen.<sup>13</sup> Bei Verschweigung darf der Werknutzungsberechtigte mit der Behauptung, die Auflösungserklärung sei „aus irgendwelchen Gründen“ unwirksam, nicht mehr gehört werden.<sup>14</sup> Die Auf-

rollung von Fragen, die die Wirksamkeit der Erklärung betreffen, ist abgeschnitten.<sup>15</sup> Das damit für den Werknutzungsberechtigten besonders gefährliche Rückrufrecht bezeichnete *Höhne* schon 2010 als eine „wahrhaft teuflische Waffe“.<sup>16</sup>

Die Fallfrist des § 29 Abs 4 UrhG war iZm Werknutzungsrechten an **Musikwerken** sowie an **Werken der Literatur** bereits wiederholt Gegenstand höchstgerichtlicher E. So tritt die Verschweigung des Bestreitungsrechts etwa auch dann ein, wenn der Auflösungserklärung des Urhebers keine nach § 29 Abs 2 UrhG erforderliche Nachfristsetzung vorausging<sup>17</sup> oder die Erklärung mit der Nachfristsetzung verbunden war und ein Widerspruch zwar innerhalb der gesetzten Nachfrist, jedoch nicht innerhalb von 14 Tagen erfolgte.<sup>18</sup> Eines ausdrücklichen Hinweises auf die Wirkung einer Unterlassung der rechtzeitigen Bestreitung bedarf es ebenfalls nicht.<sup>19</sup> Die Auflösungserklärung kann auch im Zuge eines Gerichtsverfahrens, etwa in der Klage, abgegeben werden. Auch in diesem Fall ist für den Widerspruch die 14-tägige Fallfrist und nicht die vierwöchige Frist zur Erstattung der Klagebeantwortung maßgeblich.<sup>20</sup>

Wenn der OGH in der hier erörterten E daher die Fallfrist auch bei einem Rechterückruf für anwendbar erachtet, der erst in einem laufenden Gerichtsverfahren erklärt wurde<sup>21</sup>, ist dies vorwiegend deshalb bemerkenswert, weil der Rückruf Werknutzungsrechte an einem **Filmwerk** betrifft.

Die §§ 38 bis 40 UrhG enthalten Sonderregeln für gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke, die der **Doppelnatur** solcher Werke als geistige Schöpfungen einerseits und kostspielige Industrieerzeugnisse andererseits Rechnung tragen sollen.<sup>22</sup> Nach der historischen Konzeption der Vorschriften gingen die Verwertungsrechte der Filmurheber kraft Gesetzes schon im Moment ihrer Entstehung auf den Filmhersteller über („cessio legis“-Regel).<sup>23</sup> Derart sollte eine klare und sichere Rechtslage geschaffen werden, deren Bestand nicht davon abhängt, dass der Filmhersteller mit allen, die an dem Filmwerk schöpferisch mitgewirkt haben, gültige Verträge über den Erwerb der Werknutzungsrechte abge-

<sup>7</sup> ZB ecolex 2010/55 (mit Anm Horak); *Büchle* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht<sup>2</sup> (2017) § 30 UrhG Rz 14; *Ciresa* in *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht (22. Lfg 2021) §§ 29, 30 UrhG Rz 24; *Burgstaller* in *Thiele/Burgstaller*, UrhG<sup>4</sup> (2022) § 30 Rz 51.

<sup>8</sup> Vgl ErläutRV UrhG 1936, abgedruckt in proLIBRIS, Urheberrechtsgesetz – Texte Materialien Judikatur (2011) 139; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht I (2008) Rz 1823.

<sup>9</sup> § 29 Abs 1 UrhG.

<sup>10</sup> § 68 Abs 4 UrhG, der ua einen Verweis auf § 29 UrhG enthält.

<sup>11</sup> Nicht jedoch Werknutzungsabewilligungen.

<sup>12</sup> Siehe nun auch Art 22 RL (EU) 2019/790 (DSM-RL). Einen Umsetzungsbedarf dieser unionsrechtlichen Vorgabe sah der österr Gesetzgeber uVa die vorbestehenden Bestimmungen der §§ 29, 30, 68 Abs 4 UrhG nicht (ErläutRV 2021, 5). Allerdings ist das Widerrufsrecht des Art 22 DSM-RL auf Fälle des Nichtgebrauchs beschränkt (Abs 1) und steht Urhebern und ausübenden Künstlern erst nach Ablauf eines angemessenen Zeitraums nach Vertragsabschluss zu (Abs 3).

<sup>13</sup> *Büchle* in *Handig/Hofmarcher/Kucsko*, urheber.recht<sup>3</sup> § 30 UrhG Rz 26 (Stand 1. 8. 2023, rdb.at).

<sup>14</sup> ErläutRV 1936 in *Dillenz*, ÖSGRUM 3, 98.

<sup>15</sup> RIS-Justiz RS0077758.

<sup>16</sup> *Höhne*, MR 2010, 271.

<sup>17</sup> OGH 26. 1. 1999, 4 Ob 318/98p; RIS-Justiz RS0077758.

<sup>18</sup> OGH 20. 4. 2010, 4 Ob 158/09b. In diesem Fall muss der Urheber den Rückruf nach Fristablauf auch nicht (nochmals) gesondert erklären.

<sup>19</sup> RIS-Justiz RS0077758.

<sup>20</sup> OGH 8. 9. 2009, 4 Ob 113/09k.

<sup>21</sup> Die Auflösungserklärung des Kl erfolgte im Rahmen eines auch dem Beklagtenvertreter gem § 112 ZPO direkt zugestellten Schriftsatzes am 29. 10. 2021 und wurde von diesem erstmals in einer Tagsatzung am 16. 11. 2021 bestritten (vgl OLG Wien 26. 1. 2023, 1 R 73/22w, Punkt 2.5.3).

<sup>22</sup> ErläutRV 1936 in *Dillenz*, ÖSGRUM 3, 106.

<sup>23</sup> RIS-Justiz RS0076488.



geschlossen hat.<sup>24</sup> Der Filmhersteller sollte darin geschützt sein, das auf seine Kosten geschaffene Werk nutzbar zu machen.<sup>25</sup> Diese Überlegungen zugunsten des Filmherstellers gelten weiterhin, auch wenn die „cessio legis“-Regel nach der EuGH-Entscheidung in der Rs *Luksan*<sup>26</sup> einer gesetzlich widerlegbaren Vermutung der Einräumung umfassender Werknutzungsrechte an den Filmhersteller wich.<sup>27</sup> Teil dieser Sondervorschriften ist auch § 40 Abs 3 UrhG, wonach ua § 29 UrhG – und zwar in seiner Gesamtheit, also einschließlich der Fallfrist – für Werknutzungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken nicht gilt.<sup>28</sup> Zweck dieser Ausnahme ist es, die Auswertung des Filmwerks insgesamt vom Risiko eines allfälligen Rechterückrufs freizuhalten.<sup>29</sup> Dem Filmhersteller soll die wirtschaftliche Auswertung seiner Filme derart erleichtert und er nicht durch die Ausübung von Rückrufrechten durch Urheber oder ausübende Künstler in der Verwertung des Filmwerks behindert werden können.<sup>30</sup>

Soweit der Kl in der hier erörterten Rechtssache den in einem Schriftsatz im erstinstanzlichen Verfahren erklärten Rechterückruf auf § 29 UrhG stützt, ist beachtlich, dass er nicht nur der Hersteller des klagsgegenständlichen Filmwerks ist, sondern zumindest auch „die sound- und schnitttechnischen Entscheidungen“ traf und somit auch als Filmurheber beteiligt war.<sup>31</sup> Die vorzeitige Auflösung eines Vertragsverhältnisses wegen Nichtgebrauchs ist dem Gesetzeswortlaut nach nämlich auf Urheber und ausübende Künstler beschränkt. Im Verhältnis eines Filmherstellers zum Auswerter oder Auftraggeber eines Filmwerks gilt § 29 UrhG hingegen nicht.<sup>32</sup>

Der OGH meint sodann, es liege ein Spannungsverhältnis zwischen § 40 Abs 3 UrhG einerseits und § 29 Abs 4 UrhG andererseits vor, das es aufzulösen gelte.<sup>33</sup> Die mit den gesetzlichen Ausnahmetatbeständen verknüpften Fragen<sup>34</sup> würden ebenfalls die Wirksamkeit des Rückrufs wegen Nichtgebrauchs betreffen, da sie, wie auch der vorliegende Fall zeige, sowohl auf faktischer als auch auf rechtlicher Ebene strittig sein und einer langwierigen Klärung bedürfen könnten.<sup>35</sup> Es sei daher sachgerecht, dass der Werknutzungsberechtigte nach einem Rückruf auch dann mit der 14-tägigen Frist belastet ist, wenn er meint, dass der Rechterückruf aufgrund eines gesetzlichen Ausnahmetatbestands unzulässig sei, weil insb Hersteller und Verwerter gewerblich hergestellter Filme über ausreichende Rechtskenntnisse und gut organisierte Unternehmen verfügen würden und daher nicht schutzwürdiger als andere Werknutzungsberechtigte seien.<sup>36</sup>

Diese Überlegungen des OGH mögen im Hinblick auf die besonderen Umstände des zu beurteilenden Sachverhalts nachvollziehbar sein: Der klagende Hersteller und Miturheber hat auf Bestellung ein – von der beklagten Auftraggeberin als mangelhaft beanstandetes – filmisches Porträt eines Künstlers für eine Ausstellung angefertigt. Auf das **Verhältnis eines Filmherstellers zu den am Film mitwirkenden Urhebern und ausübenden Künstlern** trifft die Begründung hingegen nicht zu.

In dieser Konstellation wird das Vorliegen eines gewerbsmäßig hergestellten Filmwerks regelmäßig unstrittig sein, schließlich gilt ein Film bereits dann als „gewerbsmäßig“ hergestellt, wenn er im Zuge einer wirtschaftlichen Tätigkeit iSd § 1 Abs 2 GewO 1994 – und nicht etwa nur für private Zwecke – angefertigt wird. Entscheidend ist demnach, ob der Film zumindest in der Absicht geschaffen wurde, im Rahmen der Auswertung in den wirtschaftlichen Kreislauf einzugehen. Ob der einzelne Film in der Absicht hergestellt wird, unmittelbar daraus einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ist unerheblich; es genügt, wenn der Film den Zwecken des Unternehmens – und damit einem mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil – dienen soll, mag die Film-

herstellung im Einzelfall auch von Anfang an als Defizitgeschäft in Kauf genommen werden.<sup>38</sup> Diese Qualifikation trifft auf nahezu jedes Filmwerk zu.

Zudem können in dieser Konstellation die gesetzgeberischen Überlegungen, die den Sondervorschriften für gewerbliche Filmwerke einschließlich der Ausnahmebestimmung des § 40 Abs 3 UrhG zugrunde liegen, nämlich die störungsfreie Auswertung von Filmen zu gewährleisten, nicht (wie vom OGH in der vorliegenden E) außer Betracht gelassen werden. Filmwerke sind meistens Kollektivschöpfungen, an deren Gestaltung zahlreiche Personen mitwirken. Dies rechtfertigt auch nach der Wertung des Gesetzgebers eine Andersbehandlung von Filmherstellern im Verhältnis zu zB Musik- oder Buchverlagen oder Tonträgerunternehmen, denen zumeist nur ein oder wenige Urheber oder ausübende Künstler gegenüberstehen. Selbst wenn es zutreffend sein sollte, dass Filmhersteller über ausreichende Rechtskenntnisse und gut organisierte Unternehmen verfügen, wäre es daher nicht sachgerecht, wenn die vom Filmhersteller getragenen, oftmals erheblichen wirtschaftlichen und finanziellen Aufwendungen frustriert und (weitere) Auswertungen des Films dadurch unmöglich gemacht werden könnten, dass er es verabsäumt, einer – allenfalls grundlosen – Auflösungserklärung innerhalb der 14-tägigen Fallfrist zu widersprechen. Dies gilt umso mehr, als die Rsp die Fallfrist des § 29 Abs 4 UrhG sehr breit anwendet sowie weil nach dem Wegfall der „cessio legis“-Regel die Verwertungsrechte auch nicht mehr unmittelbar beim Filmhersteller entstehen und der damit einhergehende Schutz vor einem Rechterückruf nicht mehr besteht.

<sup>24</sup> RIS-Justiz RS0076440.

<sup>25</sup> ErläutRV 1936 in *Dillenz*, ÖSGRUM 3, 106.

<sup>26</sup> EuGH 9. 2. 2012, C-277/10.

<sup>27</sup> In Bezug auf die Darbietungen von ausübenden Künstlern in gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken gilt die „cessio legis“-Regel – zumindest dem Gesetzeswortlaut nach – hingegen weiterhin (vgl § 69 Abs 1 UrhG). Unionsrechtskonform ist die Bestimmung aber wohl ebenfalls als widerlegbare Vermutung auszulegen; *Albrecht in Handig/Hofmarcher/Kucsko*, urheber.recht<sup>3</sup> § 69 UrhG Rz 8 (Stand 1. 8. 2023, rdb.at).

<sup>28</sup> Weitere Ausnahmen für Filmwerke gelten ebenfalls nach § 40 Abs 3 UrhG in Bezug auf das Recht zur anderweitigen Verwertung nach 15 Jahren bei pauschaler Vergütung (§ 31 a UrhG) sowie nach § 24 c Abs 3 UrhG für das Widerrufrecht iZm bei Vertragsabschluss unbekannten Verwertungsarten (§ 24 c Abs 2 UrhG). Beide Bestimmungen wurden mit der Urh-Nov 2021 neu eingeführt. Sie gelten auch in Bezug auf Darbietungen für ein Filmwerk nicht (§ 69 Abs 2 UrhG).

<sup>29</sup> *Wallentin in Handig/Hofmarcher/Kucsko*, urheber.recht<sup>3</sup> § 40 UrhG Rz 21 (Stand 1. 8. 2023, rdb.at).

<sup>30</sup> *Manegold/Czernik in Wandtke/Bullinger*, dtUrhR<sup>4</sup> § 90 Rz 1 zur dt Parallelbestimmung zu § 40 Abs 3 UrhG in § 90 Abs 1 dt UrhG, wonach ua das Rückrufrecht wegen Nichtausübung (§ 41 dt UrhG) nach Beginn der Herstellung des Filmwerks ausgeschlossen ist. Darüber hinaus kann ein Ausschluss der Ausübung des Rückrufrechts wegen Nichtausübung bis zum Beginn der Dreharbeiten mit dem Urheber im Voraus für eine Dauer von bis zu fünf Jahren vereinbart werden.

<sup>31</sup> OGH 17. 10. 2023, 4 Ob 59/23i, Rz 4.

<sup>32</sup> „Der Filmhersteller bedarf des besonderen Schutzes nicht, den § 29 UrhG dem Urheber als dem in der Regel wirtschaftlich schwächeren Vertragsteil gewähren will (ErläutRV 1936 in *Dillenz*, ÖSGRUM 3, 95)“.

<sup>33</sup> OGH 17. 10. 2023, 4 Ob 59/23i, Rz 20.

<sup>34</sup> Neben der für die Anwendbarkeit von § 40 Abs 3 UrhG relevanten Frage, ob es sich bei einem Filmwerk um ein gewerblich hergestelltes handelt, erwähnt der OGH auch Auftragswerke iSd § 28 Abs 2 UrhG. Gem § 30 Abs 1 UrhG ist eine vorzeitige Auflösung diesbezüglicher Vertragsverhältnisses nur zulässig, wenn der Werknutzungsberechtigte zur Ausübung seines Rechts verpflichtet ist.

<sup>35</sup> OGH 17. 10. 2023, 4 Ob 59/23i, Rz 26. Wobei das OLG Wien in seiner Berufungsentscheidung die Gewerbsmäßigkeit des klagsgegenständlichen Filmwerks eindeutig bejahte (vgl OLG Wien 26. 1. 2023, 1 R 73/22w, Punkt 2.2.1).

<sup>36</sup> OGH 17. 10. 2023, 4 Ob 59/23i, Rz 27.

<sup>37</sup> Aber auch eines mit der ausschließlichen Verwertung eines Filmwerks betrauten Auswerter.

<sup>38</sup> OGH 18. 10. 1994, 4 Ob 93/94; OGH 9. 12. 1997, 4 Ob 341/97v; RIS-Justiz RS0076483.

Leider hat der OGH eine Klarstellung dahingehend verabsäumt, dass die in der vorliegenden E angestellten, sehr allgemein gehaltenen Erwägungen nicht ohne Weiteres auf das Verhältnis von Filmherstellern zu den an einem Filmwerk mitwirkenden Urhebern und ausübenden Künstlern übertragen werden können. Entsprechend sollten Filmhersteller und Auswerter bis zu einer allfälligen höchstgerichtlichen Klarstellung besonders wachsam sein und Erklärungen, die auf einen Rechterückruf deuten könnten, vorsorglich jedenfalls binnen 14 Tagen ab Zugang zurückweisen. Ein solcher Zugang tritt bereits mit dem Einlangen in den Machtbereich des Empfängers ein,<sup>39</sup> sodass er sich „unter gewöhnlichen Umständen“ von ihrem Inhalt Kenntnis ver-

schaffen kann.<sup>40</sup> Dabei muss die Zurückweisung klar und objektiv zum Ausdruck bringen, dass der Werknutzungsberechtigte den Auflösungswunsch ablehnt;<sup>41</sup> sie erfolgt nur dann rechtzeitig, wenn sie dem Urheber oder ausübenden Künstler am letzten Tag der Frist zugeht.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> RIS-Justiz RS0014076.

<sup>40</sup> RIS-Justiz RS0123058 [T 4].

<sup>41</sup> Büchele in Handig/Hofmarcher/Kucsko, urheber.recht<sup>3</sup> § 30 UrhG Rz 27 (Stand 1. 8. 2023, rdb.at).

<sup>42</sup> Büchele in Handig/Hofmarcher/Kucsko, urheber.recht<sup>3</sup> § 30 UrhG Rz 29 (Stand 1. 8. 2023, rdb.at).