

Österreichische Blätter für

# GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖB1

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht

Chefredakteur Christian Schumacher

Redaktion Rainer Beetz, Reinhard Hinger

Ständige fachliche Mitarbeit Astrid Ablasser-Neuhuber, Christian Handig

Mai 2021

03

97 – 144

## Beitrag

Kundenbewertungen im Lauterkeitsrecht *Stefan Holzweber* 100

## Aktuelle Entwicklungen

EU-Rechtsentwicklung 106

Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren 107

Rechtsprechung des Europäischen Patentamts 110

Rechtsprechung des OLG Wien in Patentsachen 111

Rechtsprechung des OLG Wien im markenrechtlichen  
Registerverfahren 112

Editorial:  
Ganz Gallien?  
2021, 97

## Rechtsprechung

Venezianische Glasbläser – Im Venezianischen Stil in Österreich  
hergestellt? *Clemens Thiele* 113

Hendl aus Österreich – Ernsthaftigkeit der Unterlassungserklärung  
*Reinhard Hinger* 117

Blutplasmaspende – Gewinn, Prämie, Gegenleistung und  
Aufwandsentschädigung *Reinhard Hinger* 119

Farbmarke Orange – Heimwerk Orange *Christian Schumacher* 122

Zaruba – Keyword Advertising unter Umständen erlaubt  
*Michaela Petsche* 125

Verfahrens- und Kontrollsystem – Technizität nach dem  
„any hardware“-Prinzip *Michael Stadler* 130

Otis II – Aufzugskartell, Schadenersatzanspruch eines Fördergebers  
*Isabella Hartung* 134

Atresmedia – Vergütungsansprüche, wenn Tonträger in audiovisuellen  
Produktionen verwendet werden *Hans Lederer* 136

Almwurzerl – Ober- oder Unterschrift *Philipp Einberger* 141

ÖBL 2021/48

Art 8 Abs 2  
Vermiet- und  
VerleihRL;  
§ 76 Abs 3 UrhG;  
Art 12 Rom-Abk;  
Art 15 WPPT

EuGH  
18. 11. 2020,  
C-147/19,  
ECLI:EU:  
C:2020:935  
Atresmedia

→ Vergütungsansprüche, wenn Tonträger in audiovisuellen Produktionen verwendet werden

→ Wer eine aufgezeichnete Festlegung eines audiovisuellen Werks öffentlich wiedergibt, in das ein Tonträger (oder ein Vervielfältigungsstück da-

von) eingefügt wurde, muss dafür die „einzig angemessene Vergütung“ nach Art 8 Abs 2 Vermiet- und VerleihRL nicht zahlen.

Sachverhalt:

Betroffen ist ein in Spanien geführter Rechtsstreit, den die Verwertungsgesellschaften *Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales* (AGEDI) und *Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España* (AIE) gegen das TV-Unternehmen *Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA* (Atresmedia) führen. Es geht um die Frage, ob Atresmedia die „*einzig angemessene Vergütung*“ nach Art 8 Abs 2 Vermiet- und VerleihRL dafür zahlen muss, dass sie audiovisuelle Werke ausgestrahlt hat, in die Tonträger eingefügt worden waren.

Das ErstG<sup>1)</sup> wies die Klage ab. Das BerG<sup>2)</sup> änderte die E und gab dem Klagebegehren statt. Das Gericht dritter Instanz<sup>3)</sup> richtete an den EuGH folgende Fragen:

→ 1. Umfasst der Begriff „Vervielfältigungsstück eines zu Handelszwecken<sup>4)</sup> veröffentlichten Tonträgers“ iSv Art 8 Abs 2 der RL 92/100<sup>5)</sup> und RL 2006/115<sup>6)</sup> die Vervielfältigung eines veröffentlichten Tonträgers in einer audiovisuellen Aufzeichnung, die die Festlegung eines audiovisuellen Werks enthält?

→ 2. Wenn ja: Ist ein Fernsehsender, der eine audiovisuelle Aufzeichnung, die die Festlegung eines Filmwerks oder eines audiovisuellen Werks enthält, in dem ein veröffentlichter Tonträger vervielfältigt wurde, für eine öffentliche Wiedergabe jeglicher Art verwendet, zur Zahlung der in Art 8 Abs 2 der genannten RL vorgesehenen einzigen angemessenen Vergütung verpflichtet?

Ein spanisches TV-Unternehmen wehrte sich gegen die Forderung, eine Vergütung an die Tonträgerhersteller und Interpreten dafür zu zahlen, dass es audiovisuelle Produktionen ausstrahlt, in die mit Erlaubnis der Rechteinhaber vorbestehende Musikaufnahmen eingefügt worden sind.

Aus den Entscheidungsgründen:<sup>7)</sup>

24. Im Ausgangsverfahren steht fest, dass veröffentlichte Tonträger oder Vervielfältigungsstücke solcher Tonträger in audiovisuelle Aufzeichnungen, die die Festlegung audiovisueller Werke enthielten, eingefügt wurden und diese audiovisuellen Aufzeichnungen anschließend über von Atresmedia betriebene Fernsehender öffentlich wiedergegeben wurden.

25. Insoweit betreffen die Fragen nicht die Vervielfältigung solcher Tonträger anlässlich ihrer Einfügung in die betreffenden audiovisuellen Aufzeichnungen. Das Gericht stellt nämlich klar, dass diese Einfügung mit Erlaubnis der betroffenen Rechtsinhaber erfolgt sei und ihnen als Gegenleistung eine Vergütung entsprechend den geltenden vertraglichen Vereinbarungen gezahlt worden sei.

26. Dem vorlegenden Gericht geht es darum, ob die betroffenen ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller die in Art 8 Abs 2 VV-RL vorgesehene einzige angemessene Vergütung erhalten müssen, wenn solche audiovisuellen Aufnahmen anschließend öffentlich wiedergegeben werden.

[...]

28. Nach Art 8 Abs 2 VV-RL sehen die MS ein Recht vor, das bei Nutzung eines veröffentlichten Tonträgers oder eines Vervielfältigungsstücks eines solchen Tonträgers für drahtlos übertragene Rundfunksendungen oder eine öffentliche Wiedergabe die Zahlung einer einzigen angemessenen Vergütung durch den Nutzer gewährleistet.

29. Wie der EuGH bereits ausgeführt hat, stellt diese Vergütung die Gegenleistung für die Nutzung eines gewerblichen Tonträgers im Rahmen einer solchen Rundfunksendung bzw öffentlichen Wiedergabe dar.<sup>8)</sup>

30. Somit verleihen die genannten Bestimmungen den von ihnen erfassten Personen ein Recht mit Entschädigungscharakter, das an den Umstand anknüpft, dass die Darbietung des Werks, das auf einem veröffentlichten Tonträger oder einem Vervielfältigungsstück eines solchen Tonträgers festgelegt ist, in einer Rundfunksendung übertragen oder öffentlich wiedergegeben wird.<sup>9)</sup>

31. Unter diesen Umständen ist zu ermitteln, ob eine audiovisuelle Aufzeichnung, die die Festlegung eines audiovisuellen Werks enthält, als „Tonträger“ oder „Vervielfältigungsstück eines [...] Tonträgers“ iSv Art 8 Abs 2 VV-RL einzustufen ist.

32. Erstens ist festzustellen, dass weder die VV-RL noch die übrigen RL der Union im Bereich des Urheberrechts den Begriff „Tonträger“ definieren oder für die Ermittlung seiner Tragweite ausdrücklich auf das Recht der MS verweisen.

33. Nach stRsp sind die Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der MS verweist, in der Regel in der gesamten Union autonom und einheitlich auszulegen, und zwar nach Maßgabe des Wortlauts der Vorschrift, des – ua entstehungsgeschichtlichen und völkerrechtlichen – Kontexts, in den sie sich einfügt, sowie der Ziele der Regelung, zu der sie gehört.<sup>10)</sup>

1) Juzgado de lo Mercantil núm. 4 Bis de Madrid, Handelsgericht Nr 4 a Madrid.  
2) Audiencia Provincial de Madrid, Obergericht der Provinz Madrid.  
3) Tribunal Supremo, Oberster Gerichtshof.  
4) Auf die Wiedergabe dieses Attributs wird in der Folge verzichtet.  
5) RL 92/100/EWG v 19. 11. 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl L 1992/346, 61.  
6) RL 2006/115/EG v 12. 12. 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl L 2006/376, 28, **Vermiet- und VerleihRL**, in der Folge: **VV-RL**.  
7) Die Fragen und die Entscheidungsgründe wurden gekürzt und zur besseren Lesbarkeit redaktionell vereinfacht, ohne den Sinn zu verändern. Judikaturzitate wurden weitgehend in die Fußnoten verschoben; bei wiederholter Zitierung wurde auf die nähere Angabe der Fundstelle verzichtet. Der Originaltext kann auf <http://curia.europa.eu> nachgelesen werden.  
8) C-245/00, *SENA*, ECLI:EU:C:2003:68, Rn 37; C-192/04, *Lagar-dère Active Broadcast*, ECLI:EU:C:2005:475, Rn 50.  
9) C-265/19, *Recorded Artists Actors Performers*, ECLI:EU:C:2020:677, Rn 54 und die dort angeführte Rsp.  
10) C-265/19, *Recorded Artists Actors Performers*, Rn 46 und die dort angeführte Rsp.

34. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmungen der VV-RL im Licht des Völkerrechts auszulegen sind, und zwar insb im Licht des Konventionsrechts, das mit diesen Instrumenten gerade umgesetzt werden soll.<sup>11)</sup>

35. Wie der GA ausgeführt hat,<sup>12)</sup> heißt es in der Begründung des der Erlassung der RL 92/100 vorausgegangenen Vorschlags für eine RL des Rates zum Vermietrecht, Verleihrecht und zu bestimmten verwandten Schutzrechten<sup>13)</sup>, dass für die Zwecke dieser RL angesichts des Umstands, dass die in ihr verwendeten Bezeichnungen im Urheberrecht und im Bereich der verwandten Schutzrechte grundlegende Begriffe seien, die bereits durch das Konventionsrecht in weitem Maße eine mittelbare Harmonisierung erfahren hätten, auf die Begriffe Bezug zu nehmen sei, die ua im Abk von Rom<sup>14)</sup> verwendet würden.

36. Zwar sind die Bestimmungen dieses Abk kein Bestandteil der Unionsrechtsordnung, da die Union nicht Vertragspartei des Abk ist. Der EuGH hat jedoch bereits festgestellt, dass das Abk von Rom in der Union mittelbare Wirkungen entfaltet.<sup>15)</sup>

37. Nach dem Wortlaut von Art 3 lit b des Abk von Rom ist der Begriff „Tonträger“ definiert als jede „ausschließlich auf den Ton beschränkte“ Festlegung der Töne einer Darbietung oder anderer Töne. Daraus folgt, dass eine Festlegung von Bildern und Tönen nicht unter diesen Begriff fallen kann, da sie sich nicht als „ausschließlich auf den Ton beschränkt“ einstufen lässt.

38. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Tonträger“ in Art 8 Abs 2 VV-RL<sup>16)</sup> unter Beachtung des im WPPT<sup>17)</sup> verwendeten entsprechenden Begriffs auszulegen ist,<sup>18)</sup> da die Bestimmungen des WPPT integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung und somit in der Union anwendbar sind.<sup>19)</sup>

39. Nach Art 2 lit b WPPT bedeutet „Tonträger“ die „Festlegung der Töne einer Darbietung oder anderer Töne oder einer Darstellung von Tönen außer in Form einer Festlegung, die Bestandteil eines Filmwerks oder eines anderen audiovisuellen Werks ist“.

40. Insoweit ergibt sich aus dem Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO, einem von der WIPO ausgearbeiteten Auslegungsdokument, das zwar nicht rechtsverbindlich ist, aber bei der Auslegung des WPPT hilft,<sup>20)</sup> dass mit dem WPPT die Definition des „Tonträgers“ iSv Art 3 lit b des Abk von Rom aktualisiert wurde, was ua „dazu führt, dass in dem Fall, dass eine audiovisuelle Festlegung nicht als Werk einzustufen ist, eine Festlegung der Töne einer Darbietung oder anderer Töne oder einer Darstellung von Tönen, die Bestandteil einer solchen audiovisuellen Festlegung ist, als ‚Tonträger‘ anzusehen ist“; dies hat auch der GA der Sache nach festgestellt.<sup>21)</sup>

41. Demzufolge ist davon auszugehen, dass sowohl der Wortlaut von Art 2 lit b WPPT als auch das in der vorstehenden Randnummer genannte Dokument es ausschließen, dass eine Festlegung von Tönen, die Bestandteil eines Filmwerks oder eines anderen audiovisuellen Werks ist, unter den Begriff „Tonträger“ iS dieser Bestimmung fällt.

42. Zwar wird, wie AGEDI und AIE sowie die spanische Regierung hervorgehoben haben, in der von der

Diplomatischen Konferenz über bestimmte Fragen des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte vom 20. 12. 1996 verabschiedeten gemeinsamen Erklärung zu Art 2 lit b WPPT, die gem Art 31 Abs 2 lit a des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge ein wesentliches Element für die Auslegung dieser Bestimmung darstellt, klargestellt, dass „[d]ie Tonträgerdefinition in Artikel 2 Buchstabe b) [...] nicht darauf schließen [lässt], dass Rechte an einem Tonträger durch die Einfügung in ein Filmwerk oder in ein anderes audiovisuelles Werk in irgendeiner Weise beeinträchtigt werden“.

43. Diese gemeinsame Erklärung kann jedoch die vorstehenden Erwägungen nicht in Frage stellen.

44. Aus ihr lässt sich nämlich ableiten, dass ein in ein Filmwerk oder ein anderes audiovisuelles Werk eingefügter Tonträger, soweit er Teil eines solchen Werks ist, seine Eigenschaft als „Tonträger“ verliert, dass dies jedoch keinerlei Auswirkung auf die Rechte an diesem Tonträger hat, wenn er unabhängig von dem betreffenden Werk genutzt wird.

45. Diese Auslegung wird im Übrigen durch das in Rn 40 angeführte Dokument gestützt, aus dem hervorgeht, dass mit dieser gemeinsamen Erklärung deutlich gemacht werden soll, dass „Tonträger in [einem Filmwerk oder einem anderen audiovisuellen Werk] nur verwendet werden dürfen, wenn geeignete vertragliche Vereinbarungen getroffen werden, bei denen die Rechte der Tonträgerhersteller nach dem [WPPT] gebührend berücksichtigt werden. Werden sie unabhängig vom audiovisuellen Werk wiederverwendet, sind sie als Tonträger anzusehen“.

46. Im vorliegenden Fall ist zum einen bereits in Rn 25 festgestellt worden, dass die Einfügung der Tonträger in audiovisuelle Werke mit Erlaubnis der betroffenen Rechtsinhaber und gegen eine Vergütung erfolgt ist, die diesen gem den geltenden vertraglichen Vereinbarungen gezahlt wurde. Zum anderen wird nicht geltend gemacht, dass diese Tonträger unabhängig von dem audiovisuellen Werk, in das sie eingefügt wurden, wiederverwendet würden.

47. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass eine audiovisuelle Aufzeichnung, die die Festlegung eines audiovisuellen Werks enthält, nicht als „Tonträger“ iSv Art 8 Abs 2 VV-RL eingestuft werden kann. →

11) 10. ErwGr der RL 92/100 und 7. ErwGr VV-RL; C-265/19, *Recorded Artists Actors Performers*, Rn 51.

12) Nr 36 der SA.

13) KOM[90] 586 endg.

14) Internationales Abk über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen.

15) C-135/10, *SCF*, ECLI:EU:C:2012:140, Rn 42, 50.

16) Durch den Art 8 Abs 2 RL 92/100 ohne Änderung ersetzt wurde.

17) WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger.

18) C-162/10, *Phonographic Performance [Ireland]*, ECLI:EU:C:2012:141, Rn 58; C-265/19, *Recorded Artists Actors Performers*, ECLI:EU:C:2020:677, Rn 62.

19) C-135/10, *SCF*, ECLI:EU:C:2012:140, Rn 38, 39.

20) Vgl in Bezug auf den Leitfaden zur Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst [Pariser Fassung vom 24. 7. 1971] in der Fassung der Änderung vom 28. 9. 1979: C-403/08 und C-429/08, *Football Association Premier League ua*, ECLI:EU:C:2011:631, Rn 201.

21) Nr 50 der SA.

48. Was zweitens den Begriff „Vervielfältigungsstück eines [...] Tonträgers“ iSd Bestimmungen betrifft, der in den genannten RL – die für die Ermittlung seiner Tragweite auch keinen ausdrücklichen Verweis auf das Recht der MS enthalten – nicht definiert wird, ist festzustellen, dass in Art 3 lit e des Abk von Rom die „Vervielfältigung“ als „die Herstellung eines Vervielfältigungsstücks oder mehrerer Vervielfältigungsstücke einer Festlegung“ definiert wird.

49. Diese Definition bezieht sich jedoch, wie der GA im Wesentlichen festgestellt hat,<sup>22)</sup> auf die Handlung, die in der Vornahme einer Vervielfältigung der betreffenden Festlegung besteht.

50. Eine solche Handlung, die Gegenstand des in Art 2 InfoRL<sup>23)</sup> vorgesehenen Rechts präventiver Art ist, ist nicht Gegenstand von Art 8 Abs 2 VV-RL, der kein solches Recht präventiver Art, sondern ein Recht mit Entschädigungscharakter vorsieht, das an den Umstand anknüpft,<sup>24)</sup> dass die Darbietung eines Werks, das auf einem Tonträger oder einem Vervielfältigungsstück eines Tonträgers festgelegt ist, öffentlich wiedergegeben wird, wobei unter einem solchen Vervielfältigungsstück im Kontext dieser Bestimmung ein aus einer Vervielfältigungshandlung herrührendes Exemplar des Tonträgers zu verstehen ist.

51. Da sich aber eine audiovisuelle Aufzeichnung, die die Festlegung eines audiovisuellen Werks enthält, nicht als „Tonträger“ iSv Art 8 Abs 2 VV-RL einstufen lässt,<sup>25)</sup> kann eine solche Aufzeichnung aus denselben Gründen auch kein Exemplar dieses Tonträgers darstellen und somit nicht unter den Begriff „Vervielfältigungsstück“ des betreffenden Tonträgers iSd Bestimmung fallen.

52. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass eine audiovisuelle Aufzeichnung, die die Festlegung eines audiovisuellen Werks enthält, nicht als „Tonträger“ oder „Vervielfältigungsstück eines [...] Tonträgers“ iSv Art 8 Abs 2 VV-RL eingestuft werden kann.

53. Daraus folgt, dass die öffentliche Wiedergabe einer solchen Aufzeichnung nicht den in dieser Bestimmung vorgesehenen Vergütungsanspruch eröffnet.

54. Zu ergänzen ist, dass eine solche Auslegung nicht die im 7. ErwGr der RL 92/100 bzw im 5. ErwGr der VV-RL genannten Ziele verkennt, die darin bestehen, die Kontinuität der schöpferischen und künstlerischen Arbeit der Urheber und ausübenden Künstler zu gewährleisten – indem ein harmonisierter Rechtsschutz vorgesehen wird, der die Möglichkeit gewährleistet, ein angemessenes Einkommen zu erzielen und Investitionen abzusichern – und es damit zu ermöglichen, zwischen dem Interesse der ausübenden Künstler und der Tonträgerhersteller, eine Vergütung für die Sendung eines bestimmten Tonträgers zu erhalten, und dem Interesse Dritter, diesen Tonträger unter angemessenen Bedingungen senden oder öffentlich wiedergeben zu können, ein angemessenes Gleichgewicht herzustellen.<sup>26)</sup>

55. Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens müssen diese Ziele nämlich dadurch erreicht werden, dass anlässlich der Einfügung der Tonträger bzw der Vervielfältigungsstücke der Tonträger in die betreffenden audiovisuellen Werke geeignete vertragliche Vereinbarungen zwischen den Inhabern der Rechte an den Tonträgern und den Herstellern solcher Werke getroffen werden, damit die Vergütung der verwandten Schutzrechte an den Tonträgern anlässlich einer derartigen Einfügung mittels solcher vertraglicher Vereinbarungen erfolgt.

56. Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass Art 8 Abs 2 VV-RL dahin auszulegen ist, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene einzige angemessene Vergütung vom Nutzer nicht zu zahlen ist, wenn er eine öffentliche Wiedergabe einer audiovisuellen Aufzeichnung vornimmt, die die Festlegung eines audiovisuellen Werks enthält, in das ein Tonträger oder ein Vervielfältigungsstück eines Tonträgers eingefügt wurde.

22) Nr 71 der SA.

23) RL 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABI L 2001/167, 10.

24) Rn 30.

25) Rn 34 bis 41.

26) C-245/00, *SENA*, ECLI:EU:C:2003:68, Rn 36.

**Anmerkung:<sup>27)</sup>**

**Einleitende Bemerkungen zur Verwendung von vorbestehenden Musikaufnahmen in audiovisuellen Produktionen**

Vorangestellt sei, dass sich diese Anmerkung lediglich mit den (Vergütungs-)Ansprüchen der Interpreten und Tonträgerhersteller<sup>28)</sup> bei der Verwendung von zu Handelszwecken hergestellten Tonträgern<sup>29)</sup> in audiovisuellen Produktionen und den diesbezüglichen Folgen des besprochenen Urteils befasst. Ausgeklammert bleiben sowohl die grundsätzlich spiegelbildlichen Rechte der Musikurheber (Komponisten und Texter, die ihre Rechte wiederum regelmäßig an Musikverlage übertragen), die vom vorliegenden Urteil nicht betroffen sind, als auch Ansprüche der Interpreten iZm nicht auf einem Bild- oder Tonträger aufgezeichneten Darbietungen, wie insb Live-Darbietungen.

Die Berechtigten lassen sich die Verwendung von Musik in audiovisuellen Produktionen zweifach abgelten.

Einerseits bedarf das Einfügen einer auf einem Tonträger aufgezeichneten Musikaufnahme in eine audiovisuelle Produktion, also die erstmalige Festhaltung dieser Verbindung, der Zustimmung der Berechtigten. Dabei handelt es sich um das sog **Synchronisations- oder (Film-)Herstellungsrecht**. Im Hinblick auf die Musikurheber ist das Herstellungsrecht dogmatisch

27) Dank gilt *Christoph Korab* für seine Unterstützung bei der Recherche und den regen Gedankenaustausch bei der Erstellung dieser Anmerkung.

28) Die im UrhG verwendeten Begriffe „Hersteller von Schallträgern“ und „Schallträger“ sind deckungsgleich mit den in der VV-RL, im Rom-Abk und im WPPT verwendeten Begriffen „Hersteller von Tonträgern“ bzw „Tonträgerhersteller“ und „Tonträger“; vgl *Mayer in Kucsko/Handig* (Hrsg), *urheber.recht*<sup>2</sup> (2017) § 76 Rz 5.

29) Vom Begriff „zu Handelszwecken hergestellter Tonträger“ **nicht** umfasst sind zB private oder für eigene Zwecke hergestellte Tonträger sowie von einem Rundfunkunternehmen ausschließlich für Sendezwecke hergestellte Studioschallträger, die gerade nicht in den allgemeinen Musikhandel gelangen sollen; vgl *Mayer in Kucsko/Handig* (Hrsg), *urheber.recht*<sup>2</sup> (2017) § 76 Rz 13.



vorrangig als Ausfluss des Werkschutzes zu verstehen, insb des Änderungsverbots gem § 21 Abs 1 UrhG.<sup>30)</sup> Die Leistungsschutzberechtigten genießen jedoch keinen den Urhebern äquivalenten Persönlichkeitschutz.<sup>31)</sup> Entsprechend steht bei einer Synchronisation einer bestehenden Musikaufnahme mit einer audiovisuellen Produktion die den Interpreten gem § 68 Abs 1 Z 1 UrhG bzw den Tonträgerherstellern gem § 76 Abs 1 UrhG vorbehaltene Vervielfältigungshandlung im Vordergrund.<sup>32)</sup> Das Synchronisationsrecht wird regelmäßig direkt vergeben; bereits die Produzenten von ua Film-, Serien- und Werbeproduktionen besorgen die Rechtlklärung direkt über die Tonträgerunternehmen.<sup>33)</sup> Im eingeschränkten Umfang, nämlich insb für den Bereich der Vervielfältigung (und Verbreitung) auf einem Bildträger zum Zweck der Sendung oder öffentlichen Wiedergabe, besteht aber auch eine Wahrnehmungsbefugnis der LSG.<sup>34)</sup> Dies betrifft va Eigen- und Auftragsproduktionen der Rundfunkunternehmen zur eigenen Sendung.<sup>35)</sup>

Andererseits wird im Rahmen der **Verwertung** audiovisueller Produktionen (zB Verbreitung durch den Verkauf von DVDs, öffentliche Aufführung im Kino, Sendung im Fernsehen, Zurverfügungstellung über eine On Demand-Videoplattform) für die dort verwendete Musik im Regelfall von den musikalischen Verwertungsgesellschaften für die Urheber und Leistungsschutzberechtigten eine weitere Vergütung eingehoben. So sieht bspw der zwischen der LSG und dem Fachverband abgeschlossene Gesamtvertrag für privates Kabelfernsehen vor, dass Kabelrundfunkveranstalter ua für die Sendung von zu Handelszwecken hergestellten Tonträgern im Rahmen ihres Programms eine Vergütung zu zahlen haben, deren Höhe vom Musikanteil an der Gesamtsendezeit abhängig ist.<sup>36)</sup> Eine Vergütung soll nach dem Gesamtvertrag folglich auch für die Sendung von Filmwerken fällig sein, in die vorbestehende Musikaufnahmen bereits mit Zustimmung der Berechtigten eingebettet wurden.

#### Vergütungsanspruch der Interpreten und Tonträgerhersteller bei Sendung und öffentlicher Wiedergabe audiovisueller Produktionen?

Gem § 68 Abs 1 Z 2 und 3 UrhG und § 76 Abs 3 UrhG, der Art 8 Abs 2 VV-RL in österr Recht umsetzt, besteht kein Ausschließlichkeitsrecht der Interpreten und Tonträgerhersteller iZm der Sendung und öffentlichen Wiedergabe von Tonträgern, sondern sie müssen sich mit einem Vergütungsanspruch begnügen. Die Geltendmachung dieser Ansprüche ist den Verwertungsgesellschaften, in Österreich der LSG, vorbehalten. Anders als die RL umfasst § 76 Abs 3 UrhG auch Sendungen mit Hilfe von Leitungen.<sup>37)</sup> Der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ wird vom EuGH zwar grundsätzlich als ein einziges eigenständiges und umfassendes Verwertungsrecht aufgefasst, welches neben dem Senderecht das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht gem § 18 UrhG und das Zurverfügungstellungsrecht gem § 18a UrhG umfasst.<sup>38)</sup> Gegenständiglich stünde dies jedoch im Widerspruch mit dem in Art 3 Abs 2 lit a und b InfoRL<sup>39)</sup> für Interpreten

in Bezug auf die Aufzeichnung ihrer Darbietungen sowie Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger normierten, ausschließlichen Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.<sup>40)</sup> Auch § 68 Abs 1 Z 1 UrhG und § 76 Abs 1 UrhG gewähren den Interpreten und Tonträgerherstellern ein Ausschließlichkeitsrecht, ihre Darbietungen bzw Tonträger der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Demnach meint „öffentliche Wiedergabe“ hier vorwiegend nur die von § 18 UrhG umfassten Verwertungshandlungen.

Mit der vorliegenden E bestätigt der EuGH mVa die Definition des Begriffs „Tonträger“ im WPPT<sup>41)</sup>, was teilweise bereits zu Art 12 Rom-Abk und dem dort festgelegten Vergütungsanspruch der Leistungsschutzberechtigten vertreten wurde.<sup>42)</sup> Gem Art 2 lit b WPPT bedeutet „Tonträger“ die Festlegung der Töne einer Darbietung oder anderer Töne oder einer Darstellung von Tönen außer in Form einer Festlegung, die Bestandteil eines Filmwerks oder eines anderen audiovisuellen Werks ist. Art 8 Abs 2 VV-RL ist daher dahin

30) Vgl *Dokalik*, Das Synchronisationsrecht (<https://rechtsprobleme.at/doks/dokalik-synchronisationsrecht.pdf>; Stand 14. 1. 2021); *Dokalik*, Musik-Urheberrecht<sup>9</sup> 163 ff.

31) Weder § 68 (Verwertungsrechte des ausübenden Künstlers) noch § 76 UrhG (Rechte des Tonträgerherstellers) enthält einen Verweis auf § 21 UrhG; der Schutz der geistigen Interessen des Interpreten ist gem § 67 Abs 2 UrhG auf solche Änderungen oder mangelhafte Wiedergaben beschränkt, durch die sein künstlerischer Ruf beeinträchtigt werden kann.

32) SA von GA *Evgeni Tanchev* zu C-147/19, *Atresmedia*, ECLI:EU:C:2020:597, Rn 34.

33) Vgl *Mayer* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), *urheber.recht*<sup>2</sup> (2017) § 58 Rz 11 f; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht, 641; *Dokalik*, Musik-Urheberrecht<sup>9</sup> 167.

34) LSG Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH (LSG).

35) Punkt I Z 1 lit e sowie Punkt II Z 1 lit h der Wahrnehmungsgenehmigung der LSG idF v 7. 4. 2017 ([www.justiz.gv.at/file/2c94848a5af59e24015c1a66d3ab5238.de.0/lsg%20wng%20kons.pdf](http://www.justiz.gv.at/file/2c94848a5af59e24015c1a66d3ab5238.de.0/lsg%20wng%20kons.pdf); Stand 14. 1. 2021). Auch im Hinblick auf die Musikurheber besteht insoweit eine Ausnahme für Eigen- und Auftragsproduktionen, die zur Sendung bestimmt sind. Die Vergabe des Herstellungsrechts an die Rundfunkunternehmer erfolgt in diesen Fällen durch die Austro Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH; Punkt I Z 1 lit b der Wahrnehmungsgenehmigung der Austro-Mechana idF v 12. 9. 2017 ([www.justiz.gv.at/file/2c94848a5af59e24015c1a65d3545221.de.0/auume%20kons%20fassung.pdf](http://www.justiz.gv.at/file/2c94848a5af59e24015c1a65d3545221.de.0/auume%20kons%20fassung.pdf); Stand 14. 1. 2021).

36) Siehe insb Pkt 6 von Beilage 1 zum zwischen der LSG und dem Fachverband abgeschlossenen Gesamtvertrag für privates Kabelfernsehen vom 29. 9. 1997 ([www.justiz.gv.at/file/2c94848a5af59e24015c1a66d3ab5238.de.0/gesamtvertrag\\_privates\\_kabelfernsehen.pdf](http://www.justiz.gv.at/file/2c94848a5af59e24015c1a66d3ab5238.de.0/gesamtvertrag_privates_kabelfernsehen.pdf); Stand 14. 1. 2021).

37) *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 662.

38) *Handig*, „Öffentliche Wiedergabe“ im Wandel – Der EuGH harmonisiert den urheberrechtlichen Begriff, ÖBl 2014/43; *Hüttner* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), *urheber.recht*<sup>2</sup> (2017) § 18 Rz 10.

39) RL 2001/29/EG v 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl L 2001/167, 10.

40) *Lewinski* in *Walter/Lewinski*, *European Copyright Law* (2010) Rz 6.8.16. Auch der EuGH hat hinsichtlich des Begriffs „öffentliche Wiedergabe“ in Art 3 Abs 1 InfoRL und Art 8 Abs 2 VV-RL wiederholt entschieden, dass diese Bestimmungen teilweise unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen; vgl EuGH C-135/10, *SCF*, ECLI:EU:C:2012:140, Rn 74 f, sowie EuGH C-117/15, *Reha Training*, ECLI:EU:C:2016:379, Rn 29 f.

41) Die Bestimmungen des WPPT sind integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung und somit in der Union anwendbar; vgl EuGH C-147/19, *Atresmedia*, ECLI:EU:C:2020:935, Rn 38.

42) *Dittrich*, Über den Begriff der „zu Handelszwecken hergestellten Schallträger“, insb Punkt E.3, RfR 2004, 1; aA *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 675. Allerdings ist die Definition des Begriffs „Tonträger“ in Art 3 lit b Rom-Abk („jede ausschließlich auf den Ton beschränkte Festlegung der Töne einer Darbietung oder anderer Töne“) enger als im WPPT.



auszulegen, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene einzige angemessene Vergütung vom Nutzer nicht zu zahlen ist, wenn er eine öffentliche Wiedergabe einer audiovisuellen Aufzeichnung vornimmt, die die Festlegung eines audiovisuellen Werks enthält, in das ein Tonträger oder ein Vervielfältigungsstück eines Tonträgers<sup>43)</sup> eingefügt wurde.<sup>44)</sup> Mit anderen Worten: Wird Musik von einem Industrietonträger mit Erlaubnis der Rechteinhaber in eine **urheberrechtlich geschützte** audiovisuelle Produktion eingefügt, ist das Ergebnis ein Filmwerk und kein Tonträger. Oder wie es der GA zur Veranschaulichung recht plakativ formuliert: Niemand käme auf den Gedanken, den Film „Tod in Venedig“ als Vervielfältigungsstück einer Aufzeichnung von Mahlers Fünfter Symphonie (oder Teilen derselben) oder den Film „Die Reifeprüfung“ als Vervielfältigungsstück des Lieds „The Sound Of Silence“ von Simon & Garfunkel anzusehen.<sup>45)</sup> Mangels Vorliegens eines Tonträgers haben Interpreten und Tonträgerhersteller in diesen Fällen auch keinen Vergütungsanspruch für die Rundfunksendung oder öffentliche Wiedergabe.

Eine Entschädigung nach Art 8 Abs 2 VV-RL bzw § 76 Abs 3 UrhG stünde den Leistungsschutzberechtigten demnach nur dann zu, wenn es sich bei der audiovisuellen Produktion, in welche Musik von einem Industrietonträger eingefügt wurde, nicht um ein urheberrechtlich geschütztes Filmwerk, sondern um ein bloßes Laufbild handelt, weil in diesem Fall gem der Definition in Art 2 lit b WPPT auch weiterhin ein Tonträger vorliegen würde. Allerdings ist die für die Qualifikation als audiovisuelles Werk erforderliche Eigentümlichkeit bei den typischerweise von Fernsehveranstaltern gesendeten oder von Kinobetreibern aufgeführten Inhalten wohl in nahezu allen Fällen gegeben. Schließlich sind nicht nur die vom GA beispielhaft hervorgehobenen Spielfilme, sondern auch Zeichentrick- und Dokumentarfilme sowie Serien, Nachrichtensendungen, Übertragungen von Sportereignissen, Fernsehmagazine sowie Werbe-, Industrie-, Schul-, Bildungs- und – sich nicht in der bloßen Abbildung sexueller Vorgänge erschöpfende – Erotikfilme Filmwerke iSd § 4 UrhG.<sup>46)</sup>

All dies gilt im Übrigen gleichermaßen für Vergütungsansprüche der Interpreten und Tonträgerhersteller iZm der gleichzeitigen, vollständigen und unveränderten Weiterverbreitung von Rundfunksendungen gem § 59 a UrhG. Auch diese Form der passiven Sendung ist von § 17 UrhG umfasst.<sup>47)</sup> Zudem kommt es bei der integralen Weiterverbreitung technisch zu keiner Vervielfältigung.

**Ansprüche der Interpreten und Tonträgerhersteller bei Vervielfältigung, Verbreitung und Zurverfügungstellung audiovisueller Produktionen?**

Auch für das Vervielfältigungs-, Verbreitungs- und das Zurverfügungstellungsrecht, die den Interpreten an ihrer Darbietung und den Tonträgerherstellern an ihren Tonträgern vorbehalten sind, bleibt das vorliegende Urteil nicht ohne Konsequenzen.

Die diesbezüglichen Ausschließlichkeitsrechte der Tonträgerhersteller in § 76 Abs 1 UrhG knüpfen eben-

falls an das Vorliegen eines Tonträgers an. Ein solcher liegt nach Einfügung vorbestehender Musik in ein Filmwerk nach der vorliegenden E jedoch nicht vor.

In § 68 Abs 1 UrhG, welcher die Verwertungsrechte der ausübenden Künstler betrifft, kommt zwar der Begriff „Tonträger“ nicht vor, sondern es wird auf die „Darbietung“ abgestellt. Hierbei handelt es sich aber um einen rein sprachlichen Unterschied, der zu keiner Differenzierung führen kann. Denn geschützt ist – zumindest im hier betrachteten Fall der Verwendung aufgezeichneter Musik in einer audiovisuellen Produktion – die konkrete Festlegung der Leistung.<sup>48)</sup> Bei Interpreten erfolgt dies regelmäßig auf einem Tonträger. Wenn ein solcher nach Einfügung in eine urheberrechtlich geschützte audiovisuelle Produktion nicht vorliegt, kann bei einem mit Musik synchronisierten Filmwerk auch nicht von einer (Aufzeichnung einer) Darbietung gesprochen werden.

Im Ergebnis scheiden daher (Vergütungs-)Ansprüche der Interpreten und Tonträgerhersteller ebenfalls dann aus, wenn ein Filmwerk, in welches eine vorbestehende Musikaufnahme mit Zustimmung der Berechtigten eingefügt wurde, etwa durch Verkauf von DVDs verbreitet oder im Wege einer On Demand-Videoplattform der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich gemacht oder zu diesen Zwecken vervielfältigt wird.

**Fazit**

In den allermeisten Fällen erfolgt die Einfügung von Musik in eine audiovisuelle Produktion mit Hilfe eines Industrietonträgers.<sup>49)</sup> Die Möglichkeiten der Interpreten und Tonträgerhersteller iZm der Verwertung von audiovisuellen Werken, in welche ein solcher Tonträ-



43) IdZ verweisen sowohl der GA als auch der EuGH auf die unterschiedliche Bedeutung des englischen Begriffs „reproduction“ in Art 2 InfoRL und Art 8 Abs 2 VV-RL VV-RL. Die Verbindung vorbestehender Musikaufnahmen mit audiovisuellen Produktionen – also die Synchronisation – ist eine Vervielfältigungshandlung, die das Ausschließlichkeitsrecht der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller nach Art 2 lit b und c der InfoRL bzw § 68 Abs 1 Z 1 und § 76 Abs 1 UrhG betrifft. Das Ergebnis dieser Handlung (das fertige Filmwerk) ist aber kein Vervielfältigungsstück eines Tonträgers mehr, an dessen Vorliegen der Entschädigungsanspruch nach Art 8 Abs 2 VV-RL bzw § 76 Abs 3 UrhG anknüpft. Ebenso überzeugen die Ausführungen des GA, dass auch aus der Definition des Begriffs „Vervielfältigungsstück“ in Art 1 lit c Genfer Tonträgerabkommen nicht abgeleitet werden könne, dass der Tonträger und das audiovisuelle Werk dasselbe sind oder dass das audiovisuelle Werk eine Vervielfältigung oder eine Kopie des Tonträgers ist (vgl SA von GA *Evgeni Tanchev* zu C-147/19, *Atresmedia*, ECLI:EU:C:2020:597, Rn 63–78; EuGH C-147/19, *Atresmedia*, ECLI:EU:C:2020:935, Rn 48–52). In § 76 Abs 3 UrhG werden Vervielfältigungsstücke von Tonträgern erst gar nicht separat erwähnt, handelt es sich hierbei letztlich doch auch nur um einen Tonträger.

44) EuGH C-147/19, *Atresmedia*, ECLI:EU:C:2020:935, Rn 56.

45) SA von GA *Evgeni Tanchev* zu C-147/19, *Atresmedia*, ECLI:EU:C:2020:597, Rn 73.

46) *Wallentin in Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht<sup>2</sup> (2017) § 4 Rz 39; für Live-Sportübertragungen zuletzt wieder OGH 2. 7. 2020, 4 Ob 86/20f, *Fußballübertragungen III*; für Erotikfilme OLG Wien 17. 3. 1986, 4 R 17/86, *Sexfilme I*.

47) *Lusser/Krassnigg-Kulhavy in Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht<sup>2</sup> (2017) § 17 Rz 25 sowie 38; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 337.

48) So ist in Art 2 lit b InfoRL betreffend das Vervielfältigungsrecht der ausübenden Künstler sowie in Art 3 Abs 2 lit a InfoRL betreffend das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung der ausübenden Künstler auch von „Aufzeichnungen ihrer Darbietungen“ die Rede.

49) *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 657.

ger eingefügt wurde, Vergütungsansprüche geltend zu machen, sind nach dem vorliegenden Urteil jedoch insgesamt erheblich beschränkt.

Es liegt daher an den betroffenen Leistungsschutzberechtigten sowie im eingeschränkten Bereich, in welchem ihr eine entsprechende Wahrnehmungsbefugnis zukommt, an der LSG, durch vertragliche Vereinbarungen im Zuge der Einräumung des Synchronisationsrechts

eine angemessene Vergütung der verwandten Schutzrechte an den Tonträgern sicherzustellen. Hierauf verweist der EuGH auch ausdrücklich in seinem Urteil.<sup>50)</sup>

*Hans Lederer, Counsel,  
CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte, Wien*



---

50) EuGH C-147/19, *Atresmedia*, ECLI:EU:C:2020:935, Rn 55.