

Urheberrechte an rechtswidrigen Websites - Grenzen der virtuellen Welt?

Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob an Websites mit gesetz- oder sittenwidrigem Inhalt (unlawful content) überhaupt Urheberrechte entstehen können, und bejahendenfalls welche Besonderheiten für den Webdesigner bzw. Webmaster in der Rechtsausübung und Rechtsverteidigung bestehen können.

1. Problemstellung

Nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung¹ und einhelliger Lehre² kann das Layout einer Website als Werk der bildenden Künste iS des § 3 Abs 1 UrhG geschützt sein. Das Layout einer Website unterscheidet sich nämlich von anderen Formen der bloßen Gebrauchsgrafik dadurch, dass es Teil einer komplexen Erscheinung ist. Websites bestehen häufig aus Texten, Bildern, grafischen Elementen und auch aus Musik. Ist das Layout Ergebnis einer gestalterischen, schöpferischen Tätigkeit, die regelmäßig von einem Webdesigner erbracht wird, handelt es sich bei Vorliegen der übrigen Schutzvoraussetzungen des § 1 Abs 1 UrhG um ein geschütztes Werk.

Ebenso wie bei Computerspielen gewaltverherrlichenden Inhaltes stellt sich auch bei Websites, die z.B. durch rechtsradikale Musik untermalt oder durch pornografische Bilder angereichert sind, die Frage, ob sie – überhaupt oder nicht mehr – den Schutz der Gesetze verdienen?

Was liegt also näher, als den Urhebern solcher Websites zumindest jegliche Verwertungsrechte oder sogar den urheberrechtlichen Schutz an sich abzusprechen? Allerdings mit der kuriosen Konsequenz, dass die piratierte Verbreitung der Websites oder ihrer multimedialen Inhalte mangels Werkqualität nicht mehr mit den Mitteln des Urheberrechts sanktionierbar wäre. Wo ist also die Grenze zu ziehen zwischen Gesetz-

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*, gerichtlich beeideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insbesondere Neue Medien und Webdesign; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>. Univ.-Ass. Dr. *Barbara Laimer*, Fachbereich Arbeits-, Wirtschafts- und Europarecht, Abteilung für Österr. und Int. Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Salzburg, *Barbara.Laimer@sbg.ac.at*.

1 OGH 24. 4. 2001, 4 Ob 94/01d – *telering.at*, MR 2001, 147 m Anm *Guggenberger* = wbl 2001/318, 537 m Anm *Thiele* = ÖBI-LS 2001/149, 220 = ÖBI-LS 2001/150, 220 = ecolex 2001/316, 847 m Anm *Schanda* = RdW 2001/609, 592 = MR 2001, 234 = JUS Z/3247 = ÖBI 2001, 276 = ecolex 2002, 438 m Anm *Schumacher* = KUR 2002, 47 m Anm *Dittrich*, KUR 2002, 32 = GRURInt 2002, 349 = ZUM-RD 2002, 133 = MMR 2002, 42; 10.7.2001, 4 Ob 155/01z – *C-Villas*, RdW 2001/750, 737 = ecolex 2001/352, 923 m Anm *Schanda* = ÖJZ-LSK 2001/285 = ÖJZ EvBI 2002/7, 32 = MR 2001, 311 = ÖBI-LS 2001/181, 255 = ÖBI-LS 2001/182, 256 = ÖBI-LS 2001/183, 256 = ÖBI 2003/69, 252.

2 *Schumacher*, Schutz einer Website, ecolex 2002, 438; *A.Gruber*, Gestaltung und Schutz von Websites, in *Stomper* (Hrsg.), Praxishandbuch Internet-Recht (2002), 75, 109 ff.

bzw. Sittenwidrigkeit einerseits und dem Schutz durch das Urheberrecht sowie der gesetzlichen Wahrnehmungsverpflichtung der Verwertungsgesellschaften andererseits? Der folgende Beitrag analysiert die derzeitige rechtliche Ausgangslage zu dieser Thematik.

2. Urheberschutz von Benutzeroberflächen/Websites³

Der Schutz von Benutzeroberflächen ist nicht eindeutig geklärt. Unter einer Benutzeroberfläche versteht man die Bedienung des Programms, die Art der Informationsausgabe sowie die Organisation und Darstellung (Bildschirmmasken, Icons, Menüs) der Dateieingabe. Wenn die Struktur und Organisation der Benutzeroberfläche und die damit zusammenhängende Steuerung durch Software Teil des operativen Programms sind, können die (Sonder-)Bestimmungen über den Schutz von Computerprogrammen angewendet werden. Was das äußere Erscheinungsbild betrifft, kommt ein Schutz nach den allgemeinen urheberrechtlichen Normen zum Tragen.⁴

Technisch gesehen basieren Websites auf der Dokumentenbeschreibungssprache HTML. Für interaktive Applikationen werden in der Programmiersprache JAVA erstellte, sogenannte JAVA-Applets eingebunden. Diese werden dann durch Browser in den RAM-Speicher des Users geladen und als Bildschirmdarstellung angezeigt.⁵

Beim Schutz von Websites ist eine differenzierte Betrachtung notwendig. So bedarf es einer Klärung, in welchem urheberrechtlichen Verhältnis Websites als Bildschirmdarstellungen und Computerprogramme, die zu deren Erstellung verwendet wurden, sowie die darin integrierten Applikationen stehen.⁶

In diesem Zusammenhang ist die Entscheidung C-Villas des OGH⁷ einschlägig, die sich mit dem Schutz von Websites auseinander gesetzt hat. In casu bildete die Werbung für acht Villen auf der Karibikinsel St. Thomas einen systematisch angeordneten Internetauftritt. Der OGH hat dazu Folgendes erwogen: Der urheberrechtliche Schutz von Websites kann entweder bei der zugrunde liegenden Datei oder bei der Benutzeroberfläche ansetzen. Das bedeutet, dass für die Datei ein Schutz als Computerprogramm und für die Benutzeroberfläche (die sichtbare Gestaltung der Website) ein Schutz als Datenbankwerk oder Datenbank, als Sammelwerk, als Sprachwerk, als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art, als Werk der

³ Übernahme der dogmatischen Strukturen von *Laimer*, Computerprogramme im Urheberrecht, Diplomarbeit an der FH Salzburg (2004), 20 ff mwH.

⁴ *Walter* in *Walter* (Hrsg), Europäisches Urheberrecht (2001) Art 1 Software-RL Rz 24.

⁵ Vgl auch *Schramböck*, Urheberrechtsschutz von Internet-Websites und anderen Bildschirmdarstellungen von Computerprogrammen, *ecolex* 2000, 126.

⁶ Vgl *Schramböck*, *ecolex* 2000, 126, 129.

⁷ OGH 10. 7. 2001, 4 Ob 155/01z – *C-Villas* (FN 1).

bildenden Künste oder als filmähnliches Werk in Betracht kommt.

Da es in Deutschland keinen taxativen Werkkatalog gibt, wird zum Teil die Meinung vertreten, es handle sich bei einer Website um ein Multimediawerk und somit um eine neue Werkart. Gegen einen Schutz von einer einzelnen Website als Datenbankwerk spricht, dass die Elemente nicht voneinander unabhängig sind, sondern aufeinander bezogene Teile eines einheitlichen Werkes darstellen.⁸

Wenn mehrere voneinander unabhängige Websites durch Links miteinander verbunden sind, bilden sie zusammen einen systematisch angeordneten Internetauftritt. In dem Fall kann dann ein Datenbankwerk vorliegen. Für die Schutzfähigkeit einer Datenbank sind Qualität und ästhetischer Wert des Werks nicht entscheidend. Es reicht, dass die Leistung individuell eigenartig ist. Dies ist dann der Fall, wenn sie sich vom Alltäglichen, Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abhebt, und persönliche Züge vorliegen. Es sind keine höheren Anforderungen zu stellen.⁹

In der Entscheidung 4 Ob 94/01d¹⁰ hat der OGH festgestellt, dass das Layout einer Website das Ergebnis einer gestalterischen Tätigkeit sei und daher als Werk der bildenden Künste iS von § 3 Abs 1 UrhG geschützt sein könne. Dies unter der Prämisse, dass es sich um eine individuelle Schöpfung handelt, was wiederum bedeutet, dass rein handwerkliche, routinemäßige Leistungen (Standardlayouts) ohne individuelle Gestaltungselemente nicht geschützt sind.

Was die integrierten Applikationen, also z.B. Texte, Grafiken, Klänge, Lichtbilder, Filmsequenzen, betrifft, können diese einen separaten Schutz erfahren. *Schramböck*¹¹ vergleicht diesen Schutz treffend mit der in Deutschland für Filmwerke entwickelten Lehre vom „Doppelcharakter vorbestehender Werke“. Auch *Walter*¹² spricht von einem gesonderten urheberrechtlichen Schutz von solchen „integrierten Werke“, da es sich um selbstständige sprachliche optische und akustische Gestaltungen handelt, die zwar in die Software eingebettet, aber nicht Teil des Computerprogramms sind.

Je komplexer eine Website aufgebaut ist, desto eher ist ein urheberrechtlicher Schutz zu bejahen. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Layout einer Website grundsätzlich als Werk der bildenden Künste geschützt werden kann. Die integrierten Applikationen erfahren einen gesonderten urheberrechtlichen Schutz und die der Website zugrunde liegenden Programme sind als Computerprogramme geschützt. Des Weiteren besteht unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit eine Website als Datenbankwerk

8 So die Ausführungen des OGH zu C-Villas.

9 Vgl dazu die Ausführungen des OGH zu C-Villas.

10 OGH 24. 1. 2001, 4 Ob 94/01d – *telering.at* (FN 1).

11 *ecolex* 2000, 126, 129.

12 In *Walter* (Hrsg) (2001) Art 1 Software-RL Rz 23.

zu schützen.

3. Meinungsstand zu rechtswidrigen Werken am Beispiel von Websites

3.1 Deutschland

Wie so oft in Urheberrechtsfragen scheint die deutsche Diskussion, wenngleich unter geringfügig anderen rechtlichen Bedingungen der österreichischen gewissermaßen vorgelagert. Für den österreichischen Rechtsbereich daher gleichermaßen bedeutend hat *Rehbinder*¹³ in rechtshistorischer Entwicklung darzulegen versucht, dass das Urheberrecht bei mit Herstellungs- oder Verbreitungsverboten versehenen Werken "nicht den vollen positiven Inhalt" hat, sondern nur Abwehrrechte gegen Dritte bestehen. *Rehbinder* lehnt unter Hinweis auf die vergleichbare Situation beim Sacheigentum Urheberrechte bei rechtsverletzenden oder rechtswidrigen Werkinhalten ab.¹⁴

Demgegenüber vertritt ein Teil der deutschen Lehre¹⁵ die Auffassung, das Urheberrecht entstehe auch an solchen Werken, lediglich seine Ausübung sei aufgrund anderer Rechtsvorschriften in einzelnen Befugnissen nicht zulässig. Demzufolge ist es unerheblich für den Urheberrechtsschutz, ob die Herstellung des Werkes gesetz- oder sittenwidrig ist. Es hat keine Auswirkung auf den Urheberrechtsschutz, wenn der Urheber bei der Erzeugung des Werkes Rechte Dritter verletzt. Unbeachtlich ist ein verbotener Inhalt des Werkes nach „außerurheberrechtlichen“ Bestimmungen. Der Urheberrechtsschutz besteht also unabhängig von einer möglichen Strafbarkeit des Urhebers. Allenfalls kann der Urheber bei der Ausübung seiner urheberrechtlichen Ansprüche durch andere gesetzliche Vorschriften beschränkt sein.¹⁶

Hintergrund der ausführlichen Stellungnahme *Rehbinders* ist das völlig zutreffende Ergebnis, dass eine musikalische Verwertungsgesellschaft Rechte an Werken mit rechtsextremen, faschistischen oder verhetzenden ausländerfeindlichen Texten, nicht wahrnehmen muss, gleichgültig, ob sich um bloße "Begleitmusik" zu einer volksverhetzenden Website handelt oder als selbstständig aufgeführtes Werk der Tonkunst.

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

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

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

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

Nach deutscher Rechtsprechung entsteht das Urheberrecht auch an Werken, die aus fremdem Material oder an fremdem Eigentum hergestellt werden. So gestand der BGH¹⁷ den Künstlern, die auf der Berliner Mauer Bilder gemalt hatten, einen Anspruch auf angemessene Beteiligung an dem Erlös aus der Veräußerung von Mauerteilen zu. Diese Entscheidung behandelt zwar nicht das hier erörterte Kernproblem, ob das „volle“ Urheberrecht gleichwohl an gesetz- oder sittenwidrigen Werken überhaupt entsteht oder nicht, mag aber als Ausgangspunkt weiterführender Überlegungen¹⁸ dienen.

3.2 Österreich

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

Nach einhelliger Lehre¹⁹ bleibt der Grad des ästhetischen oder künstlerischen Wertes einer Schöpfung bei der Beurteilung eines Urheberrechtsschutzes völlig außer Betracht. Damit ist freilich noch nicht zur Gesetz- oder Sittenwidrigkeit von Werken abschließend Stellung genommen. *Ciresa*²⁰ betont die mangelnde Rechtserheblichkeit des ästhetischen Wertes, der Anerkennung als Kunst oder der künstlerischen Qualität für die Schutzfähigkeit eines Werkes. Schließlich hat der Grad des wissenschaftlichen Wertes keine Bedeutung und sogar primitive, geschmacklose und abstoßende Werke genießen urheberrechtlichen Schutz.²¹

Die österreichische Rechtsprechung²² hat dem vulgären Gedicht „Das Blumenstück“ Werkqualität zuerkannt, da der ästhetische Wert eines Sprachwerkes ebenso bedeutungslos ist wie das Fehlen eines besonderen literarischen oder künstlerischen Ranges. Auch der schlechte Roman, eine unvertretbare Auffassungen enthaltende wissenschaftliche Abhandlung, ferner primitive, geschmacklose, abstoßende, ekelerregende oder Perversionen enthaltende Sprachwerke sind urheberrechtlich geschützt.²³ Entscheidend sei allein das Vorliegen von Eigentümlichkeit und Individualität, um den Werkbegriff des § 1 UrhG zu erfüllen und damit Urheberrechtsschutz zu erlangen.

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

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

19 Peter, Das Österreichische Urheberrecht (1954), 38.

20 Urheberrecht aktuell (1997), 59.

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

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

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

4. Eigene Stellungnahme zum Werkschutz für rechtswidrige Websites

Das von *Rehbinder* erzielte Ergebnis, die Verwertungsgesellschaft ausnahmsweise von ihrer Wahrnehmungsverpflichtung zu entbinden, ist völlig zutreffend und gänzlich außer Streit. Dieses Ergebnis allerdings damit zu begründen, bei rassistischen und faschistischen Websites sei ein urheberrechtliches Verwertungsrecht, das die GEMA (bzw. AKM) aufgrund ihrer Wahrnehmungsverträge durch Lizenzierung hätte wahrnehmen können, gar nicht entstanden,²⁴ erscheint überprüfenswert. Ansatzpunkt bei Websites ist wie für jedes Werk iSd Urheberrechts der Werkbegriff des § 1 UrhG.

4.1 Tatbestandsmerkmale der Werkentstehung

Die Elemente des Werkbegriffes ergeben sich durch Subsumtion des § 1 Abs 1 UrhG. Nach hM²⁵ ist ein urheberrechtliches Werk dann geschützt, wenn eine eigentümliche geistige Schöpfung auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste oder der Filmkunst vorliegt:

4.1.1 Eigentümlichkeit (Individualität)

Die Leistung muss auf persönlicher Schöpferkraft beruhen, dh nicht die Neuheit ist entscheidend, sondern die persönliche Gestaltung. Während eine Erfindung von zwei Individuen gemacht werden kann (vgl § 4 Abs 1 PatG), ist für das Werk im urheberrechtlichen Sinne die dahinterstehende Persönlichkeit prägend.²⁶ Sie verleiht dem Werk individuelle, unverwechselbare Züge. Das Gemälde, der Roman, die Symphonie sind Ausdruck der dahinterstehenden Schöpferpersönlichkeit. Deshalb unterfallen dem urheberrechtlichen Schutz nicht bloße mechanische Tätigkeiten wie zB das Kopieren, Abschreiben, Vervielfältigen etc. Im Verletzungsprozess muss daher der Schutz stets aus der *Eigenartigkeit*, *Eigentümlichkeit* im positiven Sinne begründet werden. Maßgeblich ist allein die auf der Persönlichkeit seines Schöpfers beruhende Individualität des Werkes.²⁷ Das Element der „Werkhöhe“, dh dass die persönliche, schöpferische Gestaltung einen gewissen Grad bzw ein besonderes Niveau erreichen muss, verliert in der neueren Praxis

²⁴ *Rehbinder*, Urheberrechte, 243, 250.

²⁵ Jüngst *Kucsko*, Geistiges Eigentum (2003), 1104 ff mwN zu Rsp und Schrifttum.

²⁶ Vgl deshalb auch die Urheberpersönlichkeitsrechte (§§ 19 bis 21 UrhG).

²⁷ OGH 10. 7. 1984, 4 Ob 337/84 – *Mart Stam-Stuhl*, GRURInt 1985, 684 = MR 1992, 21 m Anm *Walter* = ÖBI 1985, 24 mwN.

zunehmend an Bedeutung.²⁸ Das Werk muss aber das Handwerkliche und Durchschnittliche überragen.²⁹

4.1.2 Geistige Leistung

Der geschützte Gegenstand ist von geistigem oder ästhetischem Gehalt. Das Geschaffene muss den Verstand (zB Buch, Rede) oder die Sinne (zB Musik, Gemälde) ansprechen. Damit besteht ein deutlicher Unterschied zum Patent- und Gebrauchsmusterrecht, wo es um das Auffinden und die praktische Anwendung technischer Naturgesetze geht. Der geistige bzw ästhetische Gehalt muss sich entweder in der Gedankenformung und -führung zeigen oder in ästhetischen Anregungen, denkbar ist aber auch die Sammlung und Anordnung des dargebotenen Stoffes.³⁰

4.1.3 Schöpfung

Damit ist die Konkretisierung in einer sinnlich wahrnehmbaren Form gemeint. Im Urheberrecht sind bloße Ideen nie als solche geschützt, sondern nur insoweit, als sie sich in wahrnehmbarer Form verdeutlicht haben.³¹ Ein negatives Tatbestandsmerkmal repräsentiert schließlich die Zweckneutralität: Danach kommt es nicht darauf an, ob ein Werk zu einem bestimmten Zweck hergestellt oder eingesetzt wird. Gebrauchszwecke hindern den Urheberrechtsschutz nicht.

4.1.4. Zugehörigkeit zu einer Werkkategorie

Obwohl das UrhG nur einen einheitlichen, von den einzelnen Werkarten unabhängigen Werkbegriff kennt,³² muss die eigentümliche geistige Schöpfung der Literatur, der Tonkunst, den bildnerischen Künsten oder der Filmkunst zurechenbar sein, um als Werk im urheberrechtlichen Sinn zu gelten.³³ Dies macht auch die Notwendigkeit der Einordnung

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

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

30 *Kucsko*, Geistiges Eigentum, 1111 mwN.

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

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

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

von Websites unter den Begriff der Werke der bildenden Künste deutlich, wie von der Rechtsprechung (siehe oben Pkt. 2.) bereits vorgenommen. Im Unterschied zur deutschen Rechtslage kennt das österreichische UrhG einen bloß taxativen Katalog von Werkgattungen.

4.1.5 Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale?

Die bei den übrigen Immaterialgütern genannte Schutzvoraussetzung, dass zB die Erfindung nicht gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen darf,³⁴ zählt nicht zu den positiv rechtlich verankerten Elementen der Schutzfähigkeit von Werken iSd § 1 UrhG. Diese Schutzvoraussetzung ist auch nicht den übrigen Tatbestandselementen (4.1.1 bis 4.1.4) zu entnehmen. Im Gegenteil, deuten doch gerade die Zweckneutralität und das Primat der Individualität darauf hin, die Werkentstehung losgelöst von allfälligen Ge- oder Verboten der übrigen Rechtsordnung zu betrachten.³⁵

Als Zwischenergebnis lässt sich daher festhalten, dass für den Werkbegriff bei Websites keine von anderen urheberrechtlichen Werken verschiedenen gesetzlichen Maßstäbe anzulegen sind, um den Schutzgegenstand iSd § 1 UrhG zu ermitteln.

4.2 Das urheberrechtliche Schöpferprinzip

In biblischer Kürze bestimmt § 10 Abs 1 UrhG, dass Urheber eines Werkes ist, wer es geschaffen hat. Es muss also etwas geschaffen werden. Das Gesetz setzt voraus, dass das Subjekt, das diese Schöpfung hervorbringt, ein Mensch ist. Ausgeschlossen ist demnach der Schutz an Schöpfungen, die die Natur hervorbringt (zB Gesang von Nachtigallen, Zeichnungen von Menschenaffen).³⁶ Der Werkbegriff setzt eine persönliche Schöpfung voraus, die nur von einer natürlichen Person vorgenommen werden kann.³⁷ Dass sich der Mensch dabei Werkzeuge bedient, wie eben des Computers bei der Erstellung von Websites, tut dem keinen Abbruch. Hier zeigt sich im Übrigen noch einmal

(§ 6 UrhG).

³⁴ Vgl § 2 Z 1 PatG, BGBl 259/1970 zuletzt geändert durch BGBl 634/1994.

³⁵ Zu diesem Zwischenergebnis gelangt auch *Rehbinder*, Urheberrechte, 243, 248, der das Vorliegen einer Lücke, die durch die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung zu schließen wäre, verneint.

³⁶ *Dittrich*, Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst, ÖJZ 1970, 367, 371.

³⁷ Es gibt daher kein originäres Urheberrecht juristischer Personen: OGH 18. 2. 1992, 4 Ob 127/91 – *Auf bald beim Wienerwald*, *ecolex* 1992, 346 m Anm *Kucsko* = EvBl 1992/92 = GRURInt 1992, 838 = MR 1992, 117 m Anm *Walter* = ÖBl 1992, 184 = SZ 65/19.

die starke Bedeutung des Urheberpersönlichkeitsrechtes; sie begründet schließlich auch die fehlende Übertragbarkeit des Urheberrechts.³⁸

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

Der urheberrechtliche Schutz hängt nicht vom Wert einer Schöpfung ab. So betont bereits *Peter*³⁹, dass der Grad des ästhetischen oder künstlerischen Wertes einer Schöpfung bei der Beurteilung völlig außer Betracht bleibt. Dies gilt daher auch, wenn eine Website ausschließlich zum Zweck der volksverhetzenden Propaganda odgl überhaupt erst geschaffen wird.

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

4.3 Dogmatische Einordnung der Werkentstehung bei Websites

Für die nachfolgenden Überlegungen wird unterstellt, dass zB der Text, das Lied, der Film oder eben die Website sämtliche der oben angeführten Tatbestandsmerkmale aufweist, daher Werkcharakter besitzt, zugleich aber „gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstößt“, maW rechtswidrig ist, sei es, weil es sich um Pornografie iSd PornoG, Ausdruck rechtsradikalen Gedankenguts iSd VerbotsG oä handelt. Zu prüfen bleibt daher, ob – wie *Rehbinder*⁴⁰ dies lehrt – urheberrechtliche Verwertungsrechte gar nicht entstanden sind, oder doch?

Die Schöpfung des Werkes ist nach einhelliger Meinung⁴¹ ein *Realakt*, dh der Ausdruck eines rein faktischen Willens ohne Erklärungsbedeutung, der Rechtsfolgen auslöst.⁴² Der originäre Erwerb des Urheberrechts erfolgt mit Vollendung des Schöpfungsaktes und setzt weder Handlungsfähigkeit noch Urteilsfähigkeit des Schöpfers voraus. Ein wie immer

38 Vgl § 23 Abs 3 UrhG.

39 Urheberrecht (1954), 38.

40 Urheberrechte in: FS Dittrich, 248, 250.

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

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

gearteter auf den Erwerb des Urheberrechts gerichteter Wille ist entbehrlich. Deshalb sind selbst Malwerke von Kindern, Besachwalterten⁴³ oder von (momentan) Geisteskranken (zB den „Gugginger Künstlern“) urheberrechtlich schützbar.⁴⁴

Irgendwelche formelle Voraussetzungen für den originären Erwerb des Urheberrechts existieren gleichfalls nicht. Insbesondere sind keine amtlichen Registrierungen oder Anmeldungen erforderlich.⁴⁵ So ist etwa die Verwendung des Zeichens "©" zwar ein deklarativer Hinweis⁴⁶ auf einen Urheberrechtsschutz, nicht aber die Voraussetzung für dessen Existenz. Das Urheberrecht unterscheidet sich dadurch in seiner Entstehung ganz fundamental vom Marken- oder Patentrecht, die zur Schutzbegründung jeweils ein staatliches Registrierungsverfahren vorsehen (sog „Registerprinzip“).⁴⁷

Zum Urheberrecht an Inspirationen aus dem Jenseits hat der OGH⁴⁸ ausgeführt, dass die durch die Vorinstanzen getroffenen Feststellungen eine Beurteilung des Werkcharakters der von der Klägerin anlässlich spiritistischer Sitzungen hervorgebrachten geistigen Schöpfungen wie auch der unter dem Namen "Ramtha" hergestellten und vertriebenen Videofilme und Bücher nicht zulassen, so dass der urheberrechtliche Schutz dieser Bezeichnung nach § 80 UrhG noch nicht beurteilt werden kann.⁴⁹ Auch ein durch Hypnose oder in Trance zutage gefördertes Werk, das ins Unterbewusstsein verdrängt war und erst durch die hypnotische Behandlung ans Licht gehoben wird, ist als alleiniges Werk des hypnotisierten Schöpfers anzusehen.⁵⁰

Die geistige Schöpfung eines urheberrechtlichen Werkes ist demzufolge eine neutrale Rechtshandlung, nicht ein Rechtsgeschäft, da es sich um eine auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtete Willensbetätigung handelt, d.h. ein Realakt⁵¹ vorliegt. Als bloße Tathandlung ist daher eine „rechtswidrige“ Schöpfung von vornherein ausgeschlossen. Das entstandene Werk wird erst nachträglich mit einem Herstellungs- oder Verbreitungsverbot bzw. Sittenwidrigkeitsverdict versehen.⁵² Schon am wechselnden

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

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

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

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

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

48 22. 4. 1997, 4 Ob 96/97i – *Ramtha*, *ecolex* 1997, 681 m Anm *Schanda* = MR 2000, 30 m Anm *Walter* = ÖBl 1998, 53.

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

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

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

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

Zeitgeist zeigt sich die Unhaltbarkeit des „amputierten“ Urheberrechtsschutzes ab origine. Was in den 1950er Jahren noch als Pornografie galt, hängt heutzutage im Museum für moderne Kunst. Der Zeitpunkt, zu dem das volle Urheberrecht des Schöpfers dabei entstanden sein soll, bliebe denkbar unbestimmt.

Dagegen könnte eingewendet werden, dass sich die Beurteilung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Schöpfung richtet,⁵³ und die spätere Entwicklung nicht zu berücksichtigen sei.⁵⁴ Dieses Gegenargument trifft aber nur insoweit zu, als es auf eine geänderte Urheberrechtslage abstellt. De lege lata hat sich der Werkbegriff des § 1 UrhG seit 1936 allerdings in dem hier zu erörternden Punkt nicht verändert. Damit entlarvt sich das Gegenargument als Zirkelschluss,⁵⁵ da es das zu Beweisende schon in der Prämisse voraussetzt. Stellt nämlich das aus den anderen gewerblichen Schutzrechten bekannte Tatbestandselement der Rechtmäßigkeit eine zwingende Voraussetzung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit voraus, war dies in den 1950er Jahren nicht anders als heute. Auf die übrige, außerurhebergesetzliche Rechtsordnung kommt es nämlich nicht an. Der Beweissatz wird also direkt als Beweisgrund verwendet – idem per idem.⁵⁶

Das „ungeschriebene Tatbestandsmerkmal“ des fehlenden Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten⁵⁷ gibt es bei der Werkentstehung uE daher nicht. Für ein solches wäre schon nach der gesetzlichen Konzeption der „moralischen Neutralität“ des Schöpferprinzips im Anwendungsbereich des UrhG 1936 systembedingt kein Raum, wie ein Vergleich mit § 5 Abs 1 UrhG verdeutlicht: Die Übersetzung eines Originalwerkes genießt auch dann urheberrechtlichen Schutz, wenn sie ohne Zustimmung des Urhebers des Originals erfolgt. Ein Sprachwerk, das einen beleidigenden oder gar wiederbetätigenden Inhalt aufweist, ist urheberrechtlich geschützt, gleichwohl sich dessen Urheber möglicher zivil- oder strafrechtlicher Verfolgung aussetzt.

4.4 Konsequenzen für die Verwertung einer Website

Nach der hier vertretenen Auffassung hat der Schöpfer einer gesetz- oder sittenwidrigen

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

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

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

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

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

Website gleichwohl ein Vollrecht erworben, maW ein vollständiges Bündel an positiven urheberrechtlichen Befugnissen und Ausschließungsrechten. Er ist daher durchaus in der Lage, Rechtseinräumungen an seine Auftraggeber, Verwertungsgesellschaften oder sonstige Dritte vorzunehmen, muss aber uE Einschränkungen in der Wahrnehmung seiner Befugnisse und in der Ausübung seiner Abwehrrechte hinnehmen, die nachfolgend erörtert werden.

4.4.1 Kontrahierungszwang für Verwertungsgesellschaften?

Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen dem Urheber und der Verwertungsgesellschaft ist regelmäßig ein auf Verwaltung und Nutzbarmachung der Verwertungsrechte gerichtetes Vertragsverhältnis eigener Art, der sogenannte "Wahrnehmungsvertrag", der Elemente eines Auftrages nach den §§ 1002 ff ABGB, eines Treuhandvertrages aber auch der sogenannten Geschäftsbesorgungskommission nach § 406 HGB enthält.⁵⁸ Für Verwertungsgesellschaften besteht ein *doppelter Kontrahierungszwang*.⁵⁹ Nach § 3 Abs 2 VerwGesG ist jede Verwertungsgesellschaft verpflichtet, die zu ihrem Tätigkeitsbereich gehörenden Rechte und Ansprüche auf Verlangen der Berechtigten wahrzunehmen. Diesen Wahrnehmungszwang nach innen ergänzt der Abschlusszwang nach § 26 VerwGesG als Kontrahierungszwang nach außen gegenüber den Nutzern.⁶⁰

Der Wahrnehmungszwang⁶¹ gründet in der faktischen Monopolstellung, die zB die AKM für ihren Tätigkeitsbereich besitzt. Da bestimmte Rechte von Urhebern und Inhabern verwandter Schutzrechte nur über Verwertungsgesellschaften wirksam wahrgenommen werden können, würde die Weigerung der Verwertungsgesellschaft, mit einem Berechtigten zu kontrahieren, für den Betroffenen zu schweren wirtschaftlichen Schäden führen. Der Wahrnehmungszwang gilt auch, wenn bei einem Werk die wirksame Wahrnehmung der Rechte oder Ansprüche "anders", zB durch eine individuelle Rechtswahrnehmung, nicht möglich ist.

Der Fall der *Wahrnehmungsverweigerung* ist uE immer dann gegeben, wenn der Urheber

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

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

60 Weiterführend *Dillenz/Gutmann*, Praxiskommentar zum österreichischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftenrecht (2004), § 58 UrhG Rz 7 ff.

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

eines rechtswidrigen Werkes um kollektive Rechtswahrnehmung ersucht. Die Verwertungsgesellschaften können trotzdem abschließen, unterliegen aber dann idR dem Abschlusszwang gegenüber Dritten: Jede Verwertungsgesellschaft ist gemäß § 26 VerwGesG verpflichtet, aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte gegen Sicherheitsleistung auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen oder Einwilligungen zu erteilen. Dieser Abschlusszwang⁶² ist aber in ganz besonderen Fällen, wie zB bei den Lizenzierungen von Websites mit Nazi-Texten oder sonstigen Texten, die gegen bestimmte Strafgesetze verstoßen, uE eingeschränkt.

Auch § 11 dWahrnG sieht keine ausdrücklichen Ausnahmen vom Abschlusszwang vor. Dieser kann nur "in Extremfällen" durch entgegenstehende berechnigte Interessen aufgehoben werden.⁶³ Die deutsche Meinung⁶⁴ hält eine *Lizenzverweigerung* zB dann für gerechtfertigt, wenn es sich bei einem Verwerter um einen notorischen Rechtsbrecher handelt, der Verträge beharrlich nicht einhält, wiederholt vorsätzlich Urheberrechtsverletzungen zum Nachteil der Verwertungsgesellschaft oder ihrer Berechnigten begeht usw. Allgemein gesprochen, immer dann, wenn das Interesse der Verwertungsgesellschaft unter Berücksichtigung der Belange des Verwerter als vorrangig anzusehen ist.⁶⁵ Auch *Dillenz/Gutmann*⁶⁶ gehen davon aus, dass eine Verwertungsgesellschaft eine Werknutzungsbewilligung aus anderen Gründen als wegen der Uneinigkeit über das Entgelt gemäß § 26 VerwGesG verweigern kann.

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

4.4.2 Eingeschränkte Position des rechtsuntreuen Webdesigners im Verletzungsprozess

In einem Verletzungsprozess um ein gesetz- oder sittenwidrige Website sind der individuellen Rechtsausübung des (klagenden) Urhebers uE erhebliche Grenzen gesetzt. Für den Beklagten in einem solchen Verfahren steht der Einwand des § 1295 Abs 2 ABGB uA nach zur Verfügung.

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

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

64 OLG München, 22. 4. 1993, 9 U 2194/93, ZUM 1994, 303, 306; *Nordemann*, Urheberrecht⁹(1994) § 11 UrhWG, Rz 2.

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

66 Praxiskommentar, § 26 VerwGesG Rz 2.

Das Schikaneverbot⁶⁷ greift nur unter besonderen Voraussetzungen, allerdings nicht nur dann, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen Grund der Rechtsausübung bildet, sondern bereits dann, wenn zwischen den vom Urheber eines rechtswidrigen Werkes verfolgten eigenen Interessen und den berechtigten Interessen des Beklagten ein krasses Missverhältnis besteht.⁶⁸

Darüber hinaus ist dem Beklagten der Einwand der sogenannten “unclean hands” eröffnet. Mit diesem macht er gegenüber der Verletzungsklage geltend, die Rechtsverfolgung sei missbräuchlich, weil der Kläger selbst rechtswidrig handle. Nach hA ist dies dann möglich, wenn der Kläger seinen Anspruch auf ein verletztes Individualrecht gründet, nicht aber, wenn er öffentliche Interessen wahrnimmt, wie etwa bei einer Klage als Mitbewerber.⁶⁹ Übertragen auf die Geltendmachung von Eingriffen in die Urheberrechte an gesetz- und sittenwidrigen Werken ist davon auszugehen, dass idR von Klägerseite keine öffentlichen Interessen (mit-)wahrgenommen werden⁷⁰ und der Einwand nicht von vornherein auszuschließen ist.

Die besonderen Umstände des Einzelfalls sind aber jedenfalls zu berücksichtigen – auch und gerade im virtuellen Raum.

5. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Gesetz- oder sittenwidrige Websiteinhalte (*unlawful content*) führen nach der hier vertretenen Auffassung nicht dazu, den allfällig bestehenden Urheberrechtsschutz einer Website von vornherein zu beseitigen. Die Werkqualität des „multimedialen Gesamtkunstwerkes“ Website bleibt iSd § 1 UrhG unangetastet. Der Webdesigner erwirbt ein vollständiges Bündel an positiven urheberrechtlichen Befugnissen und Ausschließungsrechten. Reichert er die Website mit rechtsradikalen, pornografischen oder sonst verpönten Inhaltselementen an, fällt der einmal entstandene Werkcharakter dadurch nicht weg. Die Gesetzeskonformität stellt nämlich kein (negatives) Tatbestandsmerkmal der urheberrechtlichen Schöpfung dar.

2. Dennoch sind rechtswidrige Websites und deren Schöpfer nicht gleich den

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

68 OGH 12. 1. 1993, 4 Ob 501/93, *ecolex* 1993, 304 m Anm *Wilhelm* = EvBl 1993/101; OGH 31. 10. 1989, 5 Ob 630/89, *ecolex* 1990, 82 = JBI 1990, 248 m Anm *Rebhahn* = SZ 62/169; vgl auch 1.10.1986, 1 Ob 600/86, EvBl 1987/49 = JBI 1987, 102 = SZ 59/159.

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

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

rechtstreuen, redlichen Künstlern, Dichtern und sonst Kreativen zu behandeln. Es erscheint sachlich gerechtfertigt den Trägern der kollektiven Rechtswahrnehmung eine Ausnahme vom Wahrnehmungszwang einzuräumen. Die Verwertungsgesellschaften sind daher uE nicht verpflichtet, für Tantiemenauszahlungen an rechtsradikale Musiker, Pornokünstler oder gewaltverherrlichende Webdesigner zu sorgen. Dies womöglich auf Kosten der übrigen – rechtstreuen – Urheber.

3. Spiegelbildlich dazu müssen die Schöpfer gesetz- oder sittenwidriger Websites bei der Verteidigung ihrer Schutzrechte empfindliche Einschränkungen hinnehmen. Wer die Dreistigkeit besitzt vor den ordentlichen Gerichten einen Plagiatsprozess zum Schutz seines rechtswidrigen Contents anzustrengen, sieht sich rasch mit dem iSd § 1295 Abs 2 ABGB berechtigten Vorwurf missbräuchlicher Rechtsausübung konfrontiert.