

TE OGH 1998/5/26 4Ob63/98p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.05.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Pimmer, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr.Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V*****gesellschaft *****, vertreten durch Dr.Michel Walter, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ö*****, vertreten durch Dr.Gottfried Korn und Dr.Peter Zöchbauer, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 60.000,-- sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 19.Dezember 1997, GZ 5 R 11/97t-41, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 11.Oktober 1996, GZ 17 Cg 35/94t-35, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben; die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung unter Einschluß des bereits rechtskräftig zuerkannten Benützungsentgelts insgesamt wie folgt zu lauten hat:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 33.150,-- samt 4 % Zinsen seit 28.2.1994 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig der Klägerin weitere S 46.850,-- samt 4 % Zinsen seit 28.2.1994 zu zahlen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei 86 % der mit S 14.625,50, darin S 2.437,58 USt bestimmten anteiligen Kosten der Klagebeantwortung, die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit S 856,80 bestimmte anteilige Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Ab Einschränkung des Klagebegehrens auf S 80.000,-- werden die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz gegenseitig aufgehoben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit S 974,20, darin S 162,36 USt bestimmten anteiligen Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei anteilige Barauslagen der Revision von S 2.648,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin nimmt als Verwertungsgesellschaft die urheberrechtlichen Interessen ihrer Mitglieder wahr. Sie erteilte dem Beklagten in einem am 23.2.1979 abgeschlossenen Rahmenvertrag die Werknutzungsbewilligung für das gesamte

Repertoire an Werken der bildenden Kunst zur Sendung durch Fernsehfunk im Inland und zur Vervielfältigung zu Sendezwecken, wobei Urheberpersönlichkeitsrechte vorbehalten bleiben und der Beklagte für die Namensnennung Vorsorge zu treffen hat. Am 1.1.1992 erweiterten die Streitparteien den Rahmenvertrag um Werke der Lichtbildkunst; sie verlängerten ihn auch für das Jahr 1993. Zu den Mitgliedern der Klägerin zählt seit 16.12.1993 der Fotograf Ing. Walter M***** (Aufnahmeantrag vom 9.11.1993).

Im September 1993 luden Ing. Walter M***** und Inge P***** einen Vertreter des Landesstudios Niederösterreich des Beklagten zur Ausstellung "Rauchfanggeflüster" ins Weinviertler Museumsdorf Niedersulz ein. Dort wurden 50 ihrer Bild-Text-Kombinationen von niederösterreichischen Rauchfängen gezeigt. Es handelte sich dabei um Fotografien von Rauchfängen, bei denen der Fotograf den Aufnahmepunkt bewußt ausgewählt und den Lichtbildern durch die Art der Belichtung, die Einstellung des Objektivs und die Verstärkung der natürlichen Licht- und Schattenverhältnisse einen eigenpersönlichen Charakter verliehen hatte. Die einzelnen Bilder waren mit Texten versehen, gerahmt und enthielten auf der Rückseite einen Stempel mit dem Hinweis, daß Bilder und Texte geistiges Eigentum von Ing. Walter M***** und Inge P***** darstellen und nur mit ihrer schriftlichen Zustimmung veröffentlicht werden dürfen. Durch die Einladung und die im Ausstellungsraum befindliche gerahmte Präsentation war ersichtlich, von wem Bilder und Texte stammten.

Das Kamerateam der Beklagten filmte die in der Ausstellung gezeigten Bilder und drehte weitere Einstellungen von Rauchfängen in der Natur. In einem Fernsehbeitrag zum Thema "Rauchfänge" vom 2.11.1993 gab der Beklagte neben Aufnahmen aus der Natur auch 11 der in der Ausstellung gefilmten Bilder ausschnittsweise (ohne Rahmen und Text) wieder. Der Zuseher konnte nicht unterscheiden, welche Aufnahmen in der Natur und welche in der Ausstellung gemacht wurden. Die Moderatorin wies am Ende der Sendung darauf hin, daß zum zuvor filmisch behandelten Thema "Rauchfänge" derzeit in Niederösterreich eine Ausstellung zu sehen sei. Ein Hinweis darauf, daß einige der gezeigten Einstellungen der besagten Ausstellung entstammen, fehlte genauso wie die Nennung des Fotografen Ing. Walter M*****. Dieser hatte einer Verbreitung der Bilder nicht zugestimmt. Für die Verwendung der 11 Lichtbilder ist ein Benützungsentgelt von S 9.075,- angemessen.

Die Klägerin begehrt zuletzt (nach Klageeinschränkung) angemessenes Entgelt und Schadenersatz im Gesamtbetrag von S 80.000,- sA. Zum Schadenersatz brachte sie vor, ihr Anspruch nach § 87 UrhG ergebe sich aus den zahlreichen Verstößen des Beklagten; infolge nicht gehöriger Herstellerbezeichnung, nicht genehmigter Sendung und unerlaubter Bearbeitung betrage er zumindest S 60.000,-. Sie begehre Schadensfestsetzung nach § 273 ZPO.

Der Beklagte wendete - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - ein, er sei aufgrund des mit der Klägerin bestehenden Rahmenvertrages berechtigt, Lichtbildwerke, deren Leistungsschutzrechte von der Klägerin wahrgenommen werden, zu senden. Er habe keine Bearbeitung vorgenommen, die durch den Zweck der Sendung gebotene ausschnittsweise Darstellung sei keine Bearbeitung. Im übrigen betrage ein nach § 87 Abs 3 UrhG zu berechnender Anspruch zusätzlich zum angemessenen Entgelt nur das Einfache desselben.

Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten zur Zahlung eines angemessenen Entgelts von S 3.000,- für die Unterlassung der Herstellerbezeichnung (§ 86 UrhG) und Schadenersatz von weiteren S 3.000,- wegen unzulässiger Bearbeitung durch Weglassung von Text und Rahmen bei der Wiedergabe (§ 87 Abs 2 UrhG).

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Streitparteien teilweise Folge und verpflichtete den Beklagten zur Zahlung eines angemessenen Entgelts von S 9.075,-. Das darüber hinausgehende Begehren an Benützungsentgelt und Schadenersatz wies es ab. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Höhe des Benützungsentgeltes ergebe sich aus dem Sachverständigengutachten. Mangels ausreichender Behauptungen, woaus ein konkreter Schaden entstanden sei, stehe der Ersatz eines Vermögensschadens nach § 87 Abs 1 UrhG genausowenig zu wie jener auf Pauschalierung nach § 87 Abs 3 UrhG. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Ersatz eines ideellen Schadens nach § 87 Abs 2 UrhG, weil sie gar nicht behauptet habe, daß der mit der Rechtsverletzung verbundene Ärger über jenen hinausgehe, der mit jeder Rechtsverletzung verbunden sei.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision der Klägerin richtet sich gegen die Abweisung des Schadenersatzbegehrens. Der Zuspruch des angemessenen Entgelts ist in Rechtskraft erwachsen.

Die Revision ist zulässig, weil gegen die vom Berufungsgericht angewandte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum Schadenersatz nach § 87 Abs 2 und 3 UrhG gewichtige Gegenstimmen in der Lehre erhoben wurden (Kodek in Rechberger ZPO Rz 3 zu § 502). Die Revision ist auch teilweise berechtigt.

Daß die in Verbindung mit Texten gestalteten Fotografien angesichts ihres festgestellten eigenpersönlichen Charakters eigentümliche geistige Schöpfungen (§ 1 Abs 1 UrhG) und damit Werke der Lichtbildkunst im Sinn des § 3 Abs 2 UrhG sind, ist nicht zweifelhaft und wird vom Beklagten auch nicht mehr in Frage gestellt. Der Beklagte hat somit durch die Aufnahme der Werke auf Bildträger und deren ausschnittsweise Verbreitung in einer öffentlichen Sendung gegen die dem Urheber gemäß §§ 15 und 16 UrhG vorbehaltenen Verwertungsrechte verstoßen, lag doch insoweit keine Zustimmung des Urhebers (oder der Klägerin) vor. Zur Zeit der Ausstrahlung der Sendung (2.11.1993) gehörten die Werke des Fotografen Ing. Walter M***** noch nicht zum Werkbestand der Klägerin, sodaß sie von dem mit dem Beklagten abgeschlossenen Rahmenvertrag nicht umfaßt sind.

Dadurch daß der Beklagte die Fotografien nur ausschnittsweise wiedergegeben und überdies die Teil des Gesamtwerkes bildenden Texte und Rahmen weggelassen hat, hat er auch gegen § 21 Abs 1 UrhG verstoßen. Danach dürfen weder am Werk selbst noch an seinem Titel oder an der Urheberbezeichnung Kürzungen, Zusätze oder andere Änderungen vorgenommen werden, soweit nicht der Urheber selbst einwilligt oder das Gesetz die Änderung zuläßt. Beide Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Der Beklagte hat auch die dem Schutz geistiger Interessen des Lichtbildherstellers als Urheber dienenden Bestimmungen der §§ 20 und 21 UrhG verletzt, indem er anlässlich der Verbreitung der ausschnittsweise wiedergegebenen Werke eine Wiedergabe der Urheberbezeichnung unterlassen hat. Nach den Feststellungen waren die ausgestellten Werke mit einer Bezeichnung der Urheber versehen; überdies war aus der Einladung und der im Ausstellungsraum befindlichen Präsentation ersichtlich, von wem die Werke stammen.

Die Revision macht geltend, ein Ersatz immateriellen Schadens im Sinn des § 87 Abs 2 UrhG stehe entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes schon dann zu, wenn Urheberpersönlichkeitsrechte verletzt werden; einer besonderen Kränkung oder eines überschießenden Ärgers bedürfe es dabei nicht.

Gemäß § 87 Abs 2 UrhG kann der durch ein schuldhaftes Zuwiderhandeln gegen das Urheberrechtsgesetz Verletzte eine angemessene Entschädigung für die in keinem Vermögensschaden bestehenden Nachteile verlangen, die er durch die Handlung erlitten hat. Unter Hinweis auf § 16 Abs 2 UWG und § 108 PatG (nunmehr § 150 Abs 3 PatG), welche dem Verletzten einen Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens bei leichter Fahrlässigkeit nur dann einräumen, wenn (soweit) dies in den besonderen Umständen des Falles begründet ist, vertritt der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, daß auch ein immaterieller Schade nach § 87 Abs 2 UrhG nur dann zu ersetzen ist, wenn die Beeinträchtigung den mit jeder Urheberrechtsverletzung verbundenen Ärger übersteigt, es sich also um eine ganz empfindliche Kränkung handeln müsse. Der Zuspruch einer Entschädigung setze konkrete Behauptungen voraus, welche Nachteile persönlicher Art entstanden seien und warum das Verhalten des Schädigers als besondere Kränkung empfunden werde (ÖBI 1970, 106 - Großkreuzritter; ÖBI 1971, 57 - Der Graf von Luxemburg; ÖBI 1973, 138 - Wiener Wochenblatt; SZ 55/25 = ÖBI 1982, 164 - Blumenstück; SZ 63/75; SZ 66/122 = ÖBI 1993, 279 = MR 1994, 239 - WIN [Walter]; ÖBI 1996, 298 = MR 1996, 185 - Gerhard Berger II;).

Unter Hinweis auf diese ständige Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung SZ 66/122 = ÖBI 1993, 279 = MR 1994, 239 - WIN ausgeführt, immaterieller Schade setze eine Beeinträchtigung der Gefühlssphäre eines Menschen und seiner geistigen Interessen, also im weitesten Sinn seiner Persönlichkeit voraus. Nicht jede derartige Beeinträchtigung müsse objektiv schon mit einer ganz erheblichen Kränkung verbunden sein. Dementsprechend habe die Rechtsprechung immateriellen Schaden nicht schon wegen der Verletzung eines Urheberpersönlichkeitsrechtes schlechthin zugesprochen, sondern etwa deshalb, weil ein TV-Drehbuch so geändert worden war, daß es entstellt, seiner Charakteristika beraubt und verwässert wurde, worin ein über das normale, mit jeder Urheberrechtsverletzung verbundene Maß der Kränkung hinausgehende Beeinträchtigung gesehen werde, oder weil die Beklagte Reproduktionen unsachgemäß hergestellt hatte, woraus der Kunde auf mangelnde Qualität der vom Kläger gelieferten Fotografien habe schließen müssen. Eine derartige, über das übliche Maß der Kränkung hinausgehende Beeinträchtigung liege jedoch im vorliegenden Fall einer mehrmaligen Veröffentlichung des verkleinerten Ausschnittes einer Titelzeichnung ohne Anführung der Urheberbezeichnung nicht vor.

Diese Auffassung ist in der Lehre auf Kritik gestoßen:

Walter (Schadenersatz, angemessenes Entgelt und Verletzergegninn bei Urheberrechtsverletzungen, MR 1995, 2 ff) vertritt die Auffassung, diese vom Obersten Gerichtshof entwickelten Grundsätze leuchteten zwar im Zusammenhang mit der Verletzung von Verwertungsrechten durchaus ein, nicht jedoch bei Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten. Solche Verletzungen hätten typischerweise einen immateriellen Schaden zur Folge, ohne daß es darauf ankäme, ob eine "ganz empfindliche Kränkung" vorliege. Der Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens sei hier gewöhnlich die einzige finanzielle Rechtsfolge einer Verletzung geistiger Interessen des Urhebers. Auf einen überschießenden Ärger des Verletzten komme es dabei nicht an. Wenngleich auch bei der Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten Fälle denkbar seien, die keinen Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens auslösen, so könne es sich dabei doch nur um völlig untergeordnete Verletzungen handeln. In dem der Entscheidung SZ 66/122 = ÖBl 1993, 279 = MR 1994, 239 - WIN zugrundeliegenden Fall seien jedoch die geistigen Interessen des Urhebers nicht bloß am Rande berührt worden, sondern habe die Urheberbezeichnung wiederholte Male gänzlich gefehlt. Dieser Verstoß in Verbindung mit einer nicht genehmigten Verwendung des Werks in ausschnittsweiser und stark verkleinerter Form bedeute einen ernstzunehmenden Eingriff in die Urheberpersönlichkeitsrechte des Künstlers, der selbst nach der - von Walter kritisierten - "Herzinfarkttheorie" der Rechtsprechung zu einem Ersatz führen müßte.

Schönherr (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rz 553.2) vertritt die Auffassung, es rechtfertige wohl nicht der mit jeder Rechtsverletzung verbundene Ärger Schadenersatzansprüche, die Gerichte gingen jedoch beim Zuspruch immateriellen Schadens zu engherzig vor. Schwere Verletzungen von Individualrechten (worunter Schönherr ua persönliche Verunglimpfungen versteht) rechtfertigten schon an sich den Zuspruch einer Entschädigung. Dabei komme es auf die "besonderen Umstände" und nicht auf eine "besondere Schwere" der Verletzung an.

F.Bydlinski (Der Ersatz ideellen Schadens als sachliches und methodisches Problem, JBl 1965, 183), verweist in seiner Darstellung sondergesetzlicher Regelungen des Ersatzes immateriellen Schadens auf den Zusammenhang zwischen dem Schutz des Herstellers von Lichtbildern oder Tonträgern sowie dem Schutz des Urhebers nach § 87 Abs 2 UrhG und den Bestimmungen über den wettbewerbsrechtlichen Schutz von immaterialen Güterrechten ua durch § 16 Abs 2 UWG. Er begrüßt die im Zusammenhang mit § 16 Abs 2 UWG entwickelte Rechtsprechung, wonach die Beeinträchtigung des seelischen oder körperlichen Wohlbefindens den mit jeder unlauteren Wettbewerbshandlung verbundenen natürlichen Ärger übersteigen müsse.

Mahr (Der "besondere Ärger" als Voraussetzung einer Entschädigung nach § 87 Abs 2 UrhG, MR 1996, 9 ff; derselbe, Bereicherung, Schadenersatz und Herausgabe des Verletzergegninnes im Urheberrecht, in Beiträge zum Urheberrecht IV, 32 ff) vertritt die Auffassung, bei einem Eingriff in Urheberpersönlichkeitsrechte als Voraussetzung des Ersatzes immateriellen Schadens müsse zwischen "unbefugten" Eingriffen im Sinn des § 21 Abs 1 Satz 1 und "mißbräuchlichen" Eingriffen im Sinn des § 21 Abs 3 UrhG unterschieden werden. Bei einem "unbefugten" Eingriff in Urheberpersönlichkeitsrechte fehle es von vornherein an einer entsprechenden Einwilligung des Urhebers. Es verstoße damit jeder "unbefugte" Eingriff gegen das gesetzlich geschützte Selbstbestimmungsrecht des Urhebers und bewirke eine objektiv feststellbare Urheberpersönlichkeitsverletzung. Der Eingreifer sei in diesen Fällen von vornherein nicht schutzwürdig, weil keine berechtigten eigenen Interessen berührt seien und er nicht nur die innere Gefühlssphäre des Urhebers, sondern auch das (durch die erforderliche Einwilligung) geschützte Selbstbestimmungsrecht verletzt habe. Diese Verletzung löse unmittelbar den Schadenersatzanspruch aus, wobei für einen Ermessensspielraum des Gerichts kein Bedürfnis bestehe. Sei jedoch eine Einwilligung erteilt worden, so bewirke erst ein "mißbräuchlicher Eingriff" im Sinn des § 21 Abs 3 UrhG (eine schwere Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers durch Entstellung, Verstümmelung oder sonstige Veränderung des Werks) eine Urheberpersönlichkeitsverletzung. Nur in diesen Fällen komme dem Richter notwendigerweise ein inhaltliches Ermessen zu. § 87 Abs 2 UrhG knüpfe dann an diese (durch die richterliche Beurteilung als rechtswidrig qualifizierte Handlung) an und gewähre bei Verschulden eine angemessene Entschädigung.

Koziol (Österreichisches Haftpflichtrecht² II, 237), vertritt die Auffassung, auch beim Zuspruch ideellen Schadens nach § 87 Abs 2 UrhG sei von den von der Rechtsprechung zu § 16 UWG entwickelten Grundsätzen auszugehen, wonach nur ernste Beeinträchtigungen einen Anspruch auf Ersatz ideellen Schadens auslösen. Koziol (Österreichisches Haftpflichtrecht² römisch II, 237), vertritt die Auffassung, auch beim Zuspruch ideellen Schadens nach § 87 Abs 2 UrhG sei von den von der Rechtsprechung zu § 16 UWG entwickelten Grundsätzen

auszugehen, wonach nur ernste Beeinträchtigungen einen Anspruch auf Ersatz ideellen Schadens auslösen.

Bei neuerlicher Prüfung der Rechtslage hat der erkennende Senat erwogen:

Die Materialien zum Urheberrechtsgesetz (Dillenz, Materialien zum UrhG 176) machen deutlich, daß der Gesetzgeber mit der Regelung des § 87 Abs 2 UrhG den Vorbildern der § 16 Abs 2 UWG und §§ 103 und 108 PatG 1897 (nunmehr § 150 Abs 3 PatG) gefolgt ist, welche dem Verletzten einen Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens schon bei leichter Fahrlässigkeit dann einräumen, wenn dies in den besonderen Umständen des Falles begründet ist. Diese Einschränkung muß daher auch auf Verstöße gegen das Urheberrechtsgesetz angewendet werden. Es besteht keine Veranlassung, von der ständigen Rechtsprechung abzugehen, wonach der Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens nicht schon durch leicht fahrlässige Verletzung eines Urheberpersönlichkeitsrechts schlechthin begründet wird, sondern besonderer, eine Entschädigung rechtfertigender Umstände bedarf.

Diese Auffassung steht auch mit Koziol (aaO 237) und Schönherr (aaO Rz 553.2) in Einklang, die eine "schwere" bzw "ernste" Beeinträchtigung fordern.

Die Auffassung Mahrs (aaO MR 1996, 9 ff und Beiträge zum Urheberrecht IV 32 ff), der die Berechtigung des Anspruchs auf Ersatz immateriellen Schadens an eine Differenzierung zwischen "unbefugten" Eingriffen im Sinn des § 21 Abs 1 Satz 1 UrhG und "mißbräuchlichen" Eingriffen im Sinn des § 21 Abs 3 UrhG knüpft, wird nicht geteilt, beeinträchtigt doch nicht jeder "unbefugte" Eingriffe in Urheberpersönlichkeitsrechte schlechthin die Gefühlssphäre des Urhebers und seine geistigen Interessen.

Die von Walter (aaO 2 ff) vertretene Ansicht, schon die Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten sei für sich genommen bereits eine "Beleidigung" im Sinn des § 1323 ABGB, die unmittelbar einen Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens auslöse, vermag nicht zu überzeugen. Auch Walter räumt in diesem Zusammenhang ein, es seien Fälle denkbar, in denen die Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten einen Zuspruch immateriellen Schadens nicht rechtfertige. Zur Beurteilung, ob es sich dabei um derartige "völlig untergeordnete Verletzungen" im Sinn Walters handelt oder doch der Ersatzanspruch gerechtfertigt ist, sind aber wieder die besonderen Umstände des Falles heranzuziehen. Daraus wird deutlich, daß es für den Zuspruch immateriellen Schadens in jedem Fall auf das Vorliegen besonderer Umstände ankommt.

Die im Einzelfall geforderten "besonderen Umstände" können nun - wie Beispiele aus der Rechtsprechung zeigen - darin liegen, daß eine ganz erhebliche Kränkung oder ein besonderer Ärger mit der Urheberrechtsverletzung dadurch verbunden ist, daß das Werk durch die Bearbeitung seiner Charakteristika beraubt und entstellt wird (SZ 45/102; ÖBl 1973, 112 - C'est la vie; vgl SZ 66/122 = ÖBl 1993, 279, MR 1994, 239 - WIN mwN), Vervielfältigungen in minderer Qualität verbreitet werden (ÖBl 1955, 18 - Colorbilder I) und dadurch der Eindruck entsteht, der Urheber habe Bilder minderer Qualität geliefert (SZ 28/268 - Colorbilder II), daß eine Bildnisveröffentlichung das Fortkommen beeinträchtigt (ÖBl 1964, 129 - Fahrerflucht) oder den (unrichtigen) Eindruck erweckt, der Abgebildete sei einer schwerwiegenden strafbaren Handlung verdächtig (MR 1996, 185 - Gerhard Berger II), daß der Verletzte in der Öffentlichkeit lächerlich gemacht wird (SZ 63/75) oder der Verletzer das in ihn gesetzte Vertrauen gebrochen hat (MR 1995, 22 - Cosy II). Die im Einzelfall geforderten "besonderen Umstände" können nun - wie Beispiele aus der Rechtsprechung zeigen - darin liegen, daß eine ganz erhebliche Kränkung oder ein besonderer Ärger mit der Urheberrechtsverletzung dadurch verbunden ist, daß das Werk durch die Bearbeitung seiner Charakteristika beraubt und entstellt wird (SZ 45/102; ÖBl 1973, 112 - C'est la vie; vgl SZ 66/122 = ÖBl 1993, 279, MR 1994, 239 - WIN mwN), Vervielfältigungen in minderer Qualität verbreitet werden (ÖBl 1955, 18 - Colorbilder I) und dadurch der Eindruck entsteht, der Urheber habe Bilder minderer Qualität geliefert (SZ 28/268 - Colorbilder II), daß eine Bildnisveröffentlichung das Fortkommen beeinträchtigt (ÖBl 1964, 129 - Fahrerflucht) oder den (unrichtigen) Eindruck erweckt, der Abgebildete sei einer schwerwiegenden strafbaren Handlung verdächtig (MR 1996, 185 - Gerhard Berger römisch II), daß der Verletzte in der Öffentlichkeit lächerlich gemacht wird (SZ 63/75) oder der Verletzer das in ihn gesetzte Vertrauen gebrochen hat (MR 1995, 22 - Cosy II).

Diese einen immateriellen Schaden begründenden "besonderen Umstände" können aber auch in der Verletzungshandlung selbst, somit in der Art und Intensität des Eingriffs, gelegen sein. Greift der Verletzer in die Rechte des Urhebers mehrfach und in besonders gravierender Weise ein, steht dem Verletzten ein Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens schon deshalb zu, weil die besonderen Umstände der Verletzungshandlungen in einem solchen Fall in aller Regel auch eine höhere Verärgerung auslösen.

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin zur Begründung ihres auf § 87 UrhG - somit erkennbar auch auf den Abs 2 dieser Bestimmung - gestützten Schadenersatzanspruches sinngemäß ausgeführt, ihr Anspruch ergebe sich aus den zahlreichen Verstößen gegen das UrhG. Sie hat diese Verstöße (nicht gehörige Herstellerbezeichnung, nicht genehmigte Sendung und unerlaubte Bearbeitung) aufgezählt und Schadenersatz in der Gesamthöhe von S 60.000,-- geltend gemacht. Dieses Vorbringen reicht aus, die hier betroffenen Interessen des Urhebers zu bezeichnen; sie lassen auch im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt eine ernste Beeinträchtigung im Sinne der Auffassung Koziols und Schönherrns erkennen. Der Beklagte hat mehrfach in die Rechte des Urhebers eingegriffen. Er hat, nachdem er auf Einladung des Urhebers dessen Idee und Werk kennengelernt hatte, die in der Ausstellung aufgenommenen Lichtbilder bloß ausschnittsweise und unter Weglassung von Herstellerbezeichnung, Text und Rahmen in einer Art und Weise wiedergegeben, die das Publikum nicht erkennen ließ, daß es sich um Lichtbilder aus der vom Urheber gestalteten Ausstellung - und nicht um eine von der Beklagten selbst gestaltete Reportage - handelte. Er hat so den Eindruck vermittelt, Idee und Gestaltung des Themas "Rauchfänge" stammten von ihm. Die sich daraus ergebende besondere Verärgerung des Urhebers ist evident.

Angesichts dieser Verletzungshandlungen hat das Berufungsgericht somit zu Unrecht den Ersatz immateriellen Schadens verneint. Nach den hier vorliegenden besonderen Umständen erscheint ein Ersatzanspruch in der Höhe von S 15.000,-- gerechtfertigt.

Zum Ersatz des angesprochenen Vermögensschadens und der Pauschalierung im Sinn des § 87 Abs 3 UrhG hat der erkennende Senat erwogen:

§ 87 Abs 1 UrhG scheidet als Anspruchsgrundlage von vornherein schon deshalb aus, weil der Klägerin nach den Feststellungen der Nachweis eines konkreten Vermögensschadens nicht gelungen ist. Nach ständiger Rechtsprechung (SZ 61/245 = MR 1989, 99 [Walter] - Herstellerbezeichnung mwN; SZ 66/122 = ÖBI 1993, 279 - MR 1994, 239 - WIN) verpflichtet auch eine Verletzung von Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes grundsätzlich nur unter den allgemeinen Voraussetzungen zum Schadenersatz; der Geschädigte muß daher auch hier - abgesehen von der Verursachung durch den Schädiger und dessen Verschulden - seinen Schaden behaupten und nachweisen.

Gemäß § 87 Abs 3 UrhG kann der Verletzte, dessen Einwilligung einzuholen gewesen wäre, als Ersatz des ihm schuldhaft zugefügten Vermögensschadens (Abs 1), wenn kein höherer Schaden nachgewiesen wird, das Doppelte des ihm nach § 86 UrhG gebührenden Entgelts begehren. Diese Bestimmung dient dem Zweck der Beweiserleichterung und der Schadenspauschalierung (SZ 61/245; SZ 66/122 = ÖBI 1993, 279 - MR 1994, 239 - WIN).

Zur Frage, ob der Zuspruch von Schadenersatz nach § 87 Abs 3 UrhG den Nachweis eines "Grundschatdens" voraussetzt oder nicht vom Nachweis irgendeines Schadens abhängt, hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung SZ 66/122 = ÖBI 1993, 279 - MR 1994, 239 - WIN (und dieser folgend in MR 1995, 25 - Kellner und MR 1995, 22 - Cosy II) ausgeführt: Zur Frage, ob der Zuspruch von Schadenersatz nach § 87 Abs 3 UrhG den Nachweis eines "Grundschatdens" voraussetzt oder nicht vom Nachweis irgendeines Schadens abhängt, hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung SZ 66/122 = ÖBI 1993, 279 - MR 1994, 239 - WIN (und dieser folgend in MR 1995, 25 - Kellner und MR 1995, 22 - Cosy römisch II) ausgeführt:

Die Schadenspauschalierung nach § 87 Abs 3 UrhG setze den Nachweis eines "Grundschatdens" voraus. Schon die Wortinterpretation lasse erkennen, daß § 87 Abs 3 UrhG einen Ersatz ausdrücklich an die Grundregel des Abs 1 anknüpft, welcher seinerseits keine von den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen abweichende Regelung enthalte. Danach sei aber ein Schade ohne Eintritt eines Nachteils an geschützten Vermögensgütern ausgeschlossen. § 87 Abs 3 UrhG pauschaliere daher schon nach seinem Wortsinn und im Zusammenhang mit seiner Stellung in der Gesetzssystematik nur die Höhe des beim Verletzten eingetretenen Vermögensschadens. Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift könne keine gegenteilige Absicht des Gesetzgebers erschlossen werden; die als Beweggrund dieser Regelung angeführten nahezu unüberwindlichen Beweisschwierigkeiten betrafen nur die Höhe des entgangenen Gewinns, nicht aber die Frage, ob beim Verletzten überhaupt ein Vermögensschade eingetreten sei.

Vor diesen Entscheidungen hatte Torggler (ÖBI 1976, 58) die Auffassung vertreten, der Verletzte müsse nach dem Wortlaut des Gesetzes auch hier dartun, daß ihm ein Vermögensschade entstanden sei; die Bestimmung solle dem Verletzten nur - weil die Schadenshöhe in der Regel schwierig festzustellen sei - die Möglichkeit bieten, den Schaden zu pauschalieren.

Koziol (Österreichisches Haftpflichtrecht 2 II, 237 f) bezeichnet § 87 Abs 3 UrhG als "überaus eigenartige und sicherlich

verfehlte Ersatzform", gewähre sie doch einen Schadenersatzanspruch selbst für den Fall, daß überhaupt kein Schade eingetreten sei. Hätte der Berechtigte die Werkbenutzung nicht gestattet, so führe die Differenzberechnung zum Ergebnis, daß ihm auch keine Lizenzgebühr entgangen wäre. Wäre aber auch sonst kein Schade durch die Werkbenutzung entstanden, so stehe die Gewährung des Schadenersatzanspruches in vollem Gegensatz zum Ausgleichsprinzip. Eine Rechtfertigung des Ersatzanspruches könne auch nicht in der abstrakten Schadensberechnung gefunden werden, da auch diese von einer Differenzberechnung ausgehe, womit der Ersatz dann ausscheide, wenn am beeinträchtigten Vermögensgut keinerlei Wertminderung feststellbar sei. Es sei auch nicht zielführend, § 87 Abs 3 UrhG als eine gesetzliche Vermutung bezüglich der Höhe des eingetretenen Schadens aufzufassen. Eine derartige gesetzliche Vermutung wäre mit den Regeln des Schadenersatzrechtes nur dann zu vereinbaren, wenn sie vom Schädiger widerlegt werden könnte. Die vom Gesetz hier aufgestellte unwiderlegliche Vermutung führe zwangsläufig zur Gewährung von Schadenersatzansprüchen ohne Schaden und widerspreche damit dem Ausgleichsprinzip. Die vorliegende Bestimmung sei daher eine mit den schadenersatzrechtlichen Grundsätzen unvereinbare Strafvorschrift; sie sei sachlich unbegründet. Koziol (Österreichisches Haftpflichtrecht² römisch II, 237 f) bezeichnet § 87 Abs 3 UrhG als "überaus eigenartige und sicherlich verfehlte Ersatzform", gewähre sie doch einen Schadenersatzanspruch selbst für den Fall, daß überhaupt kein Schade eingetreten sei. Hätte der Berechtigte die Werkbenutzung nicht gestattet, so führe die Differenzberechnung zum Ergebnis, daß ihm auch keine Lizenzgebühr entgangen wäre. Wäre aber auch sonst kein Schade durch die Werkbenutzung entstanden, so stehe die Gewährung des Schadenersatzanspruches in vollem Gegensatz zum Ausgleichsprinzip. Eine Rechtfertigung des Ersatzanspruches könne auch nicht in der abstrakten Schadensberechnung gefunden werden, da auch diese von einer Differenzberechnung ausgehe, womit der Ersatz dann ausscheide, wenn am beeinträchtigten Vermögensgut keinerlei Wertminderung feststellbar sei. Es sei auch nicht zielführend, § 87 Abs 3 UrhG als eine gesetzliche Vermutung bezüglich der Höhe des eingetretenen Schadens aufzufassen. Eine derartige gesetzliche Vermutung wäre mit den Regeln des Schadenersatzrechtes nur dann zu vereinbaren, wenn sie vom Schädiger widerlegt werden könnte. Die vom Gesetz hier aufgestellte unwiderlegliche Vermutung führe zwangsläufig zur Gewährung von Schadenersatzansprüchen ohne Schaden und widerspreche damit dem Ausgleichsprinzip. Die vorliegende Bestimmung sei daher eine mit den schadenersatzrechtlichen Grundsätzen unvereinbare Strafvorschrift; sie sei sachlich unbegründet.

Walter, vertritt in mehreren Entscheidungsanmerkungen (so zB MR 1989, 101 und MR 1993, 22) die Ansicht, die Schadenspauschalierung nach § 87 Abs 3 UrhG sei nicht vom Nachweis irgendeines Schadens abhängig.

Walter (Schadenersatz, angemessenes Entgelt und Verletzergewinn bei Urheberrechtsverletzungen, MR 1995, 2 ff) nimmt auch zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofes SZ 66/122 = ÖBl 1993, 279 = MR 1994, 239 ff WIN Stellung und vertritt die Auffassung, die Schadenspauschalierung setze keinen Nachweis des Grunds Schadens voraus. Die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung, der Verletzte könne "als Ersatz" begehren, lasse sich auch dahin verstehen, daß das doppelte angemessene Entgelt anstelle "eines nachzuweisenden Vermögensschadens" in Anspruch genommen werden kann. Die gewählte Formulierung lasse sich sowohl auf das Vorliegen als auch auf die Höhe eines Vermögensschadens beziehen. Die von der Rechtsprechung vorgenommene Auslegung widerspreche auch dem erkennbaren Regelungszweck (unüberwindliche Beweisschwierigkeiten), sei doch im Fall der Verletzung von Urheberrechten nicht nur der Beweis der Schadenshöhe, sondern auch der Nachweis eines eingetretenen Schadens oft schwierig. Dem Verletzten solle daher ein über die allgemeine Ermessensregel des § 273 ZPO hinausreichendes Instrument an die Hand gegeben werden. Angesichts der Bestimmung des § 273 Abs 1 ZPO zur Festsetzung der Höhe eines eingetretenen und nachgewiesenen Schadens läge sonst auch kein Sinn in einer starren, auf die Bestimmungen der Schadenshöhe beschränkten Vorschrift, wenn diese nicht über § 273 ZPO hinausreiche. Der Gesetzgeber stelle dem Verletzten aus der Erwägung, daß das Urheberrecht anders als körperliche Sachen nur schwer gegen Eingriffe geschützt werden könne, ein verhältnismäßig strenges Repertoire an Sanktionen zur Verfügung. So solle der Verletzte neben einem "angemessenen Entgelt" und einem allenfalls übersteigenden Vermögensschaden jedenfalls das doppelte angemessene Entgelt begehren können, ohne einen konkreten Schaden oder dessen Höhe behaupten und beweisen zu müssen. Der Gesetzgeber gehe davon aus, daß die Regeln des allgemeinen Schadenersatz- und Verfahrensrechts (§ 273 ZPO) im Urheberrecht nicht ausreichen und sehe deshalb einen "pauschalierten Schadenersatz" vor, den man als "Strafschaden" oder "Pönale" bezeichnen könne. Im übrigen stelle sich die Schadenspauschalierung als Ersatz des nicht beweis- und berechenbaren Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns nach § 87 Abs 4 UrhG dar, wodurch verhindert werden solle, daß "Schuldige und Unschuldige" gleichbehandelt werden.

Mahr (Die "rätselhafte Schadenspauschalierung" nach § 87 Abs 3 UrhG, MR 1994, 183; derselbe, Bereicherung, Schadenersatz und Herausgabe des Verletzergewinnes im Urheberrecht, in Beiträge zum Urheberrecht IV, 32), vertritt wie Walter die Auffassung, die Pauschalierung setze keinen Nachweis des Grundschadens voraus: Der Vorschrift des § 87 Abs 3 UrhG hätte es gar nicht bedurft, wenn diese Bestimmung nur den Sinn hätte, Beweisschwierigkeiten betreffend die Schadenshöhe zu vermeiden, bestehe doch schon in § 273 Abs 1 ZPO eine flexible Vorschrift zur Festsetzung der Höhe eines nachgewiesenen Vermögensschadens. Konsequenz der Auffassung des Obersten Gerichtshofes wäre daher, daß der Anwendungsbereich des § 87 Abs 1 im Umfang des § 87 Abs 3 UrhG einen Fall der Anspruchshäufung mit unterschiedlichen Berechnungsmethoden enthielte oder § 87 Abs 3 UrhG eine *lex specialis* zu § 273 Abs 1 ZPO wäre, die innerhalb ihres Anwendungsbereiches die §§ 87 Abs 1 und Abs 4 UrhG iVm § 273 ZPO selbst dann verdrängen würde, wenn ein Nachweis des Schadenseintrittes gelänge. Aus der Entstehungsgeschichte des § 87 Abs 3 UrhG zeige sich, daß der Gesetzgeber mit der Erweiterung seines Anwendungsbereiches willkürliche Abgrenzungen der in der Urfassung ausdrücklich genannten Arten von Verwertungs- und Werknutzungsrechten aufgegeben habe und zur (richtigen) Ansicht zurückgekehrt sei, daß die besondere Verletzlichkeit von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die schwere Feststellbarkeit der erfolgten Verletzung und die sich daraus ergebenden Beweisschwierigkeiten die Ausdehnung des Anwendungsbereiches auch sachlich rechtfertigten. Er ermögliche dem in seinen Urheber- oder verwandten Schutzrechten Verletzten eine Prozeßführung mit geringem Aufwand und kurzer Verfahrensdauer und werde dem erhöhten Schutzbedürfnis des Berechtigten gegen Eingriffe in seine Ausschließlichkeitsrechte gerecht. § 87 Abs 3 UrhG sei keine Schadenspauschalierung, sondern eine Pauschale, die auch nicht nachweisbare Vermögensschäden und einen abstrakten, nicht an die Besonderheiten des Einzelfalles geknüpften Verletzergewinn mitumfasse. Im Rahmen dieser Pauschale sei entgegen der herrschenden Ansicht, das nach § 86 UrhG gebührende angemessene Entgelt als solches nicht abzuziehen.

Koziol (Zu schadenersatzrechtlichen Problemen des § 87 UrhG, in Beiträge zum Urheberrecht IV, 51 ff) vertritt die Auffassung, daß dieser Wortlaut der Bestimmung keineswegs eindeutig die Voraussetzungen eines "Grundschadens" erkennen lasse. Man könne die Bestimmung genauso gut in dem Sinn lesen, daß der Verletzte zur Abgeltung des in Abs 1 umschriebenen Vermögensschadens jedenfalls, also unabhängig vom Nachweis irgendeines Nachteils, das doppelte Entgelt begehren kann. Mahr lege zu Recht dar, daß § 87 Abs 3 UrhG schon die unüberwindlichen Schwierigkeiten beim Nachweis des ersten Schillings beseitigen solle. Überdies hätte gerade in der Frage der Schadenshöhe kein Bedarf für eine Sonderregelung bestanden, weil § 273 Abs 1 ZPO entscheidende Hilfe biete. Allerdings kritisiert Koziol die Regelung des § 87 Abs 3 UrhG als eine vom allgemeinen Schadenersatzrecht eindeutig und gravierend abweichende Bestimmung, die sachlich nicht gerechtfertigt sei (aaO 52); besondere Schwierigkeiten beim Nachweis eines Schadens bestünden auch in anderen Fällen, ohne daß deswegen eine schadensunabhängige Pauschale zu ersetzen sei. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung setze die Anwendbarkeit des § 273 Abs 1 ZPO den Nachweis des "ersten Schillings" voraus: Es müsse feststehen, daß ein Schade eingetreten sei, nur seine Höhe sei der richterlichen Schätzung zugänglich. Unter Zugrundelegung dieses Standpunktes wäre es konsequent, mit dem OGH auch § 87 Abs 3 UrhG dahin auszulegen, daß der Grundschaten nachgewiesen werden müsse und die Bestimmung nur eine besondere Erleichterung - die durch Festlegung eines Schätzungsmaßstabes noch über jene des § 273 ZPO hinausgehe - schafft. Die so verstandene Regelung wäre jedoch evident sach- und wertungswidrig: Es wäre nicht gerechtfertigt, einem Verletzten den Ersatz des nach freier Überzeugung geschätzten Schadens von S 1.000.000,- nur deshalb zu verweigern, weil er nicht in der Lage sei, den Eintritt eines Schadens von S 1,- zweifelsfrei zu beweisen; ihm hingegen den Ersatz des nicht beweisbaren Schadens von S 1.000.000,- deshalb zuzusprechen, weil er einen Schaden von S 1,- nachweisen könne. Es gehe in beiden Fällen gleichermaßen um die entscheidende Frage, ob der Geschädigte dann Ersatz verlangen kann, wenn alle schadenersatzrechtlichen Zurechnungsvoraussetzungen gegeben sind, bloß der Schade aber nicht exakt nachweisbar ist. Die Überwälzung des nach freier Überzeugung bestehenden Schadens müsse gleichermaßen berechtigt oder unberechtigt sein, wenn daneben ein Nachteil von einem S 1,- nachweisbar ist oder nicht. Deshalb mache auch der dem österreichischem § 273 ZPO entsprechende § 287 der deutschen ZPO ausdrücklich keinen Unterschied zwischen der Feststellung, ob ein Schade eingetreten ist, und der Schätzung der Höhe des Schadens. Auch zu Art 72 Abs 2 des schweizerischen OR werde davon ausgegangen, daß sich die Frage der Existenz eines Schadens und jene der Höhe nicht voneinander trennen lassen und daher die Beweiserleichterung auch für den Eintritt eines Schadens gelte. Koziol gelangt so zu einer (seiner Ansicht nach) sachgerechten Lösung, indem § 273 Abs 1 ZPO so zu verstehen sei, daß schon dann, wenn

alle sonstigen Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches gegeben sind und dieser insofern dem Grunde nach feststeht, der Richter nach freier Überzeugung den Schadensbetrag festsetzen dürfe, wobei der Schade auch mit Null zu bemessen sein könne.

Bei neuerlicher Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der erkennende Senat erwogen:

Die gegen die Wortinterpretation des Obersten Gerichtshofes vorgebrachten Einwände der Lehre sind beachtlich. So zeigt insbesondere Mahr (MR 1994, 183 und Beitr UrhR IV 32 ff) die historische Entwicklung dieser Ersatzbestimmung auf und verweist auf den erklärten Willen des Gesetzgebers, der besonderen Verletzlichkeit von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten dadurch gerecht zu werden, daß schwer (oder nicht) nachweisbare Vermögensschäden durch eine Pauschale abgegolten werden. Dadurch solle verhindert werden, daß Schuldige und Unschuldige gleich behandelt werden. Letzteres wäre aber ohne diese Regelung der Fall, weil bei schuldhaften Eingriffen in Verwertungs- und Werknutzungsrechte der erweisliche Vermögensschade oft nur in dem Entgelt bestehe, dessen Zahlung auch im Fall eines unverschuldeten Eingriffs verlangt werden kann (§ 86 UrhG), dem Nachweis eines über das Entgelt hinausgehenden Vermögensschadens aber häufig unüberwindbare Beweisschwierigkeiten entgegenstünden.

Auch Walter (MR 1995, 4) verweist zutreffend auf den besonderen Charakter der Urheberrechtsverletzungen, der einen "Strafschaden" erforderlich macht. Schon die Verletzungshandlung selbst (zB das Nachahmen eines geschützten Werks) ist dem Verletzer wesentlich leichter möglich als das Entziehen einer fremden Sache, sodaß sich der Schutz des Urheberrechts schwieriger als jener körperlicher Sachen gestaltet. Stellte man daher an den Beweis des eingetretenen Schadens zu strenge Anforderungen, würde der vorsätzlich Handelnde nicht schlechter gestellt werden, als jener, der von vornherein die Genehmigung des Urhebers einholte, müßte er doch in beiden Fällen nur das Benützungsentgelt zahlen.

Im Hinblick auf diese Überlegungen sieht sich der erkennende Senat veranlaßt, von seiner bisherigen Auslegung des § 87 Abs 3 UrhG, wonach der Gesetzgeber nur eine Schadenspauschalierung der Höhe nach beabsichtigte und der Nachweis eines "Grundsadens" erbracht werden müsse, abzugehen. Angesichts der von Mahr aufgezeigten Absicht des Gesetzgebers, durch Pauschalierung des Schadens Beweiserleichterungen im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen zu schaffen, kann nicht mehr zweifelhaft sein, daß die Pauschalierung nicht nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn nur die Höhe des Schadens nicht feststellbar ist (wohl aber der Eintritt eines "Grundsadens" feststeht), sondern auch dann, wenn der Feststellung, ob ein Vermögensschade konkret eingetreten ist, Beweisschwierigkeiten entgegenstehen. Die vom Gesetzgeber angesprochenen Beweisschwierigkeiten treten nämlich bei der Frage, ob überhaupt ein Vermögensschade eingetreten ist, in gleicher Weise auf wie bei der Frage nach seiner Höhe (vgl Koziol aaO 58). Im Hinblick auf diese Überlegungen sieht sich der erkennende Senat veranlaßt, von seiner bisherigen Auslegung des § 87 Abs 3 UrhG, wonach der Gesetzgeber nur eine Schadenspauschalierung der Höhe nach beabsichtigte und der Nachweis eines "Grundsadens" erbracht werden müsse, abzugehen. Angesichts der von Mahr aufgezeigten Absicht des Gesetzgebers, durch Pauschalierung des Schadens Beweiserleichterungen im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen zu schaffen, kann nicht mehr zweifelhaft sein, daß die Pauschalierung nicht nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn nur die Höhe des Schadens nicht feststellbar ist (wohl aber der Eintritt eines "Grundsadens" feststeht), sondern auch dann, wenn der Feststellung, ob ein Vermögensschade konkret eingetreten ist, Beweisschwierigkeiten entgegenstehen. Die vom Gesetzgeber angesprochenen Beweisschwierigkeiten treten nämlich bei der Frage, ob überhaupt ein Vermögensschade eingetreten ist, in gleicher Weise auf wie bei der Frage nach seiner Höhe vergleiche Koziol aaO 58).

Im übrigen ist auch die Vertragsstrafe nach § 1336 ABGB als pauschalierter Schadenersatz von der Höhe des tatsächlichen Schadens unabhängig. Der Anspruch auf die Vertragsstrafe besteht nach herrschender Auffassung auch dann, wenn kein Schade entstanden ist (Harrer in Schwimann ABGB2 Rz 10 zu § 1336 mwN, Reischauer in Rummel ABGB2 Rz 5 zu § 1336 mwN). Ein "Strafschade" ist somit unserer Rechtsordnung keineswegs fremd.

Auch der Hinweis Koziols (aaO 58), der Sonderregelung des § 87 Abs 3 UrhG hätte es für die Schadenshöhe nicht bedurft, weil hier § 273 Abs 1 ZPO Abhilfe schaffe, trifft zu. Soweit der Beklagte meint, eine das richterliche Ermessen vorwegnehmende und determinierende Regelung sei gerade dort, wo die Anwendung des § 273 ZPO

"vorprogrammiert" sei, indiziert, um die in einer Einzeljudikatur zwangsläufig gelegene Divergenz hintanzuhalten, ist ihm zu entgegnen, daß den Materialien kein Hinweis für diese (offenbar bloß vermutete) Absicht des Gesetzgebers entnommen werden kann.

Der Beklagte führt gegen die von der Lehre gestützte Auffassung der Revision, die Pauschalierung setze den Beweis eines "Grunds Schadens" nicht voraus, noch ins Treffen, diese Auslegung führe zu einer sachlich unbegründeten, mit Schadenersatzrechtlichen Grundsätzen unvereinbaren Strafvorschrift. Sie führe zwangsläufig zur Gewährung von Schadenersatzansprüchen ohne Schaden und damit auch zu einer Ungleichbehandlung anderer Träger von Persönlichkeitsrechten im Vergleich zu Urhebern. Die verfassungskonforme Auslegung erfordere eine Gleichbehandlung dieser Geschädigten. Es könne sowohl die Auslegung der Lehre als auch jene des Obersten Gerichtshofes als vertretbar erkannt werden; das Erfordernis verfassungskonformer Interpretation führe zu der vom Obersten Gerichtshof bisher vorgenommenen Auslegung.

Dem Beklagten ist wohl darin zuzustimmen, daß die Auslegung des § 87 Abs 3 UrhG im Sinn der Lehre Urheber bei der Durchsetzung vermögensrechtlicher Ersatzansprüche im Vergleich zu anderen Ersatzberechtigten besser stellt. Soweit der Beklagte nun meint, diese Besserstellung sei sachlich nicht gerechtfertigt, ist ihm zu entgegnen, daß die sachliche Rechtfertigung eines besonderen Schutzes von Urhebern darin erblickt werden kann, daß das Urheberrecht anders als körperliche Sachen sonst nur schwer gegen Eingriffe geschützt werden kann und daher eines besonderen Schutzes bedarf. Dies hat der Gesetzgeber in den Materialien auch zum Ausdruck gebracht. Die Pauschalierung dient dem Zweck, diesem Schutzbedürfnis des Urhebers dadurch gerecht zu werden, daß die bei der Feststellung vermögensrechtlicher Schäden auftretenden Beweisschwierigkeiten hintangehalten werden. Sie ist damit auch sachlich gerechtfertigt.

Der erkennende Senat folgt aus diesen Erwägungen der von der Lehre vertretenen Auffassung, wonach die Schadenspauschalierung nach § 87 Abs 3 UrhG den Nachweis eines "Grunds Schadens" nicht voraussetzt.

Nach von der Lehre gebilligter Rechtsprechung (SZ 61/245 = MR 1989, 99 [Walter] - Herstellerbezeichnung; Korn, Das Recht des Lichtbildherstellers auf Herstellerbezeichnung gemäß § 74 Abs 3 UrhG, ÖBl 1988, 35 f) gewährt allerdings die bloße Verletzung des Rechts auf Herstellerbezeichnung weder einen Anspruch auf angemessenes Entgelt nach § 86 Abs 1 UrhG noch einen Anspruch auf Zahlung des Doppelten des angemessenen Entgelts gemäß § 87 Abs 3 UrhG. Soweit die Revision ihren Schadenersatzanspruch nach § 87 Abs 3 UrhG mit der infolge Verletzung des Rechts auf Herstellerbezeichnung entfallenen Werbewirkung begründet (S 371 f), kann ihr somit nicht gefolgt werden. Nur die Verletzung der dem Lichtbildhersteller oder Urheber von Werken der Lichtbildkunst zustehenden Verwertungsrechte kann einen Bereicherungsanspruch nach § 86 UrhG auslösen. Damit ist auch der pauschalierte Schadenersatz nach § 87 Abs 3 UrhG auf die Fälle einer schuldhaften Verletzung solcher Verwertungs- oder Werknutzungsrechte des Lichtbildherstellers beschränkt. Der von der Klägerin auf § 87 Abs 3 UrhG gestützte Ersatzanspruch ist daher nur insoweit berechtigt, als er sich auf das nicht genehmigte Senden des (veränderten) Werkes bezieht. Nach von der Lehre gebilligter Rechtsprechung (SZ 61/245 = MR 1989, 99 [Walter] - Herstellerbezeichnung; Korn, Das Recht des Lichtbildherstellers auf Herstellerbezeichnung gemäß § 74 Abs 3 UrhG, ÖBl 1988, 35 f) gewährt allerdings die bloße Verletzung des Rechts auf Herstellerbezeichnung weder einen Anspruch auf angemessenes Entgelt nach § 86 Absatz eins, UrhG noch einen Anspruch auf Zahlung des Doppelten des angemessenen Entgelts gemäß § 87 Abs 3 UrhG. Soweit die Revision ihren Schadenersatzanspruch nach § 87 Abs 3 UrhG mit der infolge Verletzung des Rechts auf Herstellerbezeichnung entfallenen Werbewirkung begründet (S 371 f), kann ihr somit nicht gefolgt werden. Nur die Verletzung der dem Lichtbildhersteller oder Urheber von Werken der Lichtbildkunst zustehenden Verwertungsrechte kann einen Bereicherungsanspruch nach § 86 UrhG auslösen. Damit ist auch der pauschalierte Schadenersatz nach § 87 Abs 3 UrhG auf die Fälle einer schuldhaften Verletzung solcher Verwertungs- oder Werknutzungsrechte des Lichtbildherstellers beschränkt. Der von der Klägerin auf § 87 Abs 3 UrhG gestützte Ersatzanspruch ist daher nur insoweit berechtigt, als er sich auf das nicht genehmigte Senden des (veränderten) Werkes bezieht.

Dazu hat die Klägerin in erster Instanz ausgeführt, ihr Ersatzanspruch sei aufgrund der - näher bezeichneten - Verletzungshandlungen gerechtfertigt. Angesichts der vom Gesetzgeber vorgesehenen Beweiserleichterungen zu Grund und Höhe des Schadenersatzanspruches mußte die Klägerin einen derartigen Vermögensschaden auch nicht beweisen. Anhaltspunkte dafür, daß ein das Benützungsentgelt übersteigender Vermögensschaden nicht eingetreten ist, bestehen im übrigen nicht.

Der Klägerin steht somit ein pauschalierter Schadenersatzanspruch mit Strafcharakter nach § 87 Abs 3 iVm Abs 5 UrhG in der Höhe des nach § 86 UrhG gebührenden Entgelts von S 9.075,-- zu. Der Klägerin steht somit ein pauschalierter Schadenersatzanspruch mit Strafcharakter nach § 87 Abs 3 in Verbindung mit Abs 5 UrhG in der Höhe des nach § 86 UrhG gebührenden Entgelts von S 9.075,-- zu.

Zur Höhe des nach § 87 Abs 3 iVm Abs 5 UrhG zustehenden Pauschales folgt der erkennende Senat der Auffassung Koziols (Beiträge zum Urheberrecht IV, 60 f). Während Mahr (MR 1994, 189) den Entgeltanspruch nach § 86 UrhG kumulativ neben dem Ersatzanspruch nach § 87 Abs 3 UrhG ersetzt wissen will und damit insgesamt zum Ersatz des Dreifachen des angemessenen Entgelt gelangt, sieht Koziol in diesen Bestimmungen einen Fall alternativer Anspruchskonkurrenz: § 86 UrhG sehe einen Verwendungsanspruch in der Höhe des Entgelts vor, das sich der Verletzer erspart habe, § 87 Abs 3 UrhG den Ersatz des durch den Eingriff entstandenen Vermögensschadens, der mit dem doppelten entgangenen Entgelt bemessen werde. Es handle sich dabei um zwei Ansprüche, die wirtschaftlich auf dasselbe gerichtet seien, nämlich auf den Ersatz für den Eingriff in das Urheberrecht. Zur Höhe des nach § 87 Absatz 3, iVm Abs 5 UrhG zustehenden Pauschales folgt der erkennende Senat der Auffassung Koziols (Beiträge zum Urheberrecht IV, 60 f). Während Mahr (MR 1994, 189) den Entgeltanspruch nach § 86 UrhG kumulativ neben dem Ersatzanspruch nach § 87 Absatz 3, UrhG ersetzt wissen will und damit insgesamt zum Ersatz des Dreifachen des angemessenen Entgelt gelangt, sieht Koziol in diesen Bestimmungen einen Fall alternativer Anspruchskonkurrenz: § 86 UrhG sehe einen Verwendungsanspruch in der Höhe des Entgelts vor, das sich der Verletzer erspart habe, § 87 Absatz 3, UrhG den Ersatz des durch den Eingriff entstandenen Vermögensschadens, der mit dem doppelten entgangenen Entgelt bemessen werde. Es handle sich dabei um zwei Ansprüche, die wirtschaftlich auf dasselbe gerichtet seien, nämlich auf den Ersatz für den Eingriff in das Urheberrecht.

Die Auffassung Koziols, wonach die Ansprüche nach §§ 86 und 87 Abs 3 UrhG im Verhältnis alternativer Anspruchskonkurrenz stehen, ist auch im Einklang mit der Regelung des § 87 Abs 5 UrhG, wonach ein Ersatz des Vermögensschadens neben einem angemessenen Entgelt nur begehrt werden kann, soweit er das Entgelt übersteigt. Die Auffassung Koziols, wonach die Ansprüche nach §§ 86 und 87 Absatz 3, UrhG im Verhältnis alternativer Anspruchskonkurrenz stehen, ist auch im Einklang mit der Regelung des § 87 Abs 5 UrhG, wonach ein Ersatz des Vermögensschadens neben einem angemessenen Entgelt nur begehrt werden kann, soweit er das Entgelt übersteigt.

Zum Einwand der Beklagten, die Klägerin sei zur Geltendmachung des Klageanspruches nicht legitimiert, wird auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Im Zeitpunkt der Verletzungshandlungen war der Urheber noch nicht Mitglied der Klägerin, seine Werke gehörten damit zu diesem Zeitpunkt noch nicht zum Werkbestand der Klägerin und waren damit auch von dem zwischen den Streitparteien davor abgeschlossenen Rahmenvertrag nicht erfaßt. Sein späterer Beitritt zur Klägerin konnte die davor erfolgten Eingriffe des Beklagten in seine Urheberrechte nicht rechtfertigen, verschaffte aber der Klägerin die Legitimation zur Geltendmachung der ihr damit übertragenen Rechte des Urhebers. Zum Einwand der Beklagten, die Klägerin sei zur Geltendmachung des Klageanspruches nicht legitimiert, wird auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen (§ 510 Absatz 3, ZPO). Im Zeitpunkt der Verletzungshandlungen war der Urheber noch nicht Mitglied der Klägerin, seine Werke gehörten damit zu diesem Zeitpunkt noch nicht zum Werkbestand der Klägerin und waren damit auch von dem zwischen den Streitparteien davor abgeschlossenen Rahmenvertrag nicht erfaßt. Sein späterer Beitritt zur Klägerin konnte die davor erfolgten Eingriffe des Beklagten in seine Urheberrechte nicht rechtfertigen, verschaffte aber der Klägerin die Legitimation zur Geltendmachung der ihr damit übertragenen Rechte des Urhebers.

Soweit der Beklagte die Aktivlegitimation der klagenden Verwertungsgesellschaft in bezug auf den Schadenersatzanspruch bestreitet übersieht er, daß der Klägerin mit der Wahrnehmungserklärung nicht nur künftige, sondern auch die dem Urheber gegenwärtig zustehenden Befugnisse als Urheber, insbesondere auch die Inkassobefugnis übertragen wurden. Dazu zählen auch Vergütungsansprüche für die Vergangenheit und Schadenersatzansprüche für frühere Urheberrechtsverstöße.

Der Revision der Klägers wird im dargestellten Umfang teilweise Folge gegeben und die Entscheidung des Berufungsgerichtes dementsprechend abgeändert.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 43 Abs 2, 50 und 52 Abs 1 ZPO. Angesichts des durch Sachverständige auszumessenden Benützungsentgelts (zugesprochen mit S 9.075,--) ergab sich ein fiktiver Streitwert von letztlich bloß

S 70.000,--. Für die Kostenbemessung waren drei Verfahrensabschnitte zu bilden: im ersten Verfahrensabschnitt (vor Einschränkung des Begehrens auf S 80.000,--) hat der Kläger lediglich mit 7 % obsiegt. Im zweiten Verfahrensabschnitt (ab Einschränkung auf S 80.000,-- bis einschließlich Berufungsentscheidung) hat der Kläger mit S 33.150,-- obsiegt, sodaß der letztlich zugesprochene Betrag etwa 50 % des Klageanspruches ausmachte. In diesem Verfahrensabschnitt wurde daher mit Kostenaufhebung vorgegangen. Im Revisionsverfahren hat die Klägerin mit 40 % obsiegt, hat daher dem Beklagten 20 % seiner Kosten zu ersetzen und erhält ihrerseits 40 % der Barauslagen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 43 Abs 2, 50 und 52 Absatz eins, ZPO. Angesichts des durch Sachverständige auszumessenden Benützungsentgelts (zugesprochen mit S 9.075,--) ergab sich ein fiktiver Streitwert von letztlich bloß S 70.000,--. Für die Kostenbemessung waren drei Verfahrensabschnitte zu bilden: im ersten Verfahrensabschnitt (vor Einschränkung des Begehrens auf S 80.000,--) hat der Kläger lediglich mit 7 % obsiegt. Im zweiten Verfahrensabschnitt (ab Einschränkung auf S 80.000,-- bis einschließlich Berufungsentscheidung) hat der Kläger mit S 33.150,-- obsiegt, sodaß der letztlich zugesprochene Betrag etwa 50 % des Klageanspruches ausmachte. In diesem Verfahrensabschnitt wurde daher mit Kostenaufhebung vorgegangen. Im Revisionsverfahren hat die Klägerin mit 40 % obsiegt, hat daher dem Beklagten 20 % seiner Kosten zu ersetzen und erhält ihrerseits 40 % der Barauslagen.

Textnummer

E50394

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00063.98P.0526.000

Im RIS seit

25.06.1998

Zuletzt aktualisiert am

10.12.2010

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at