

# TE OGH 1998/3/17 4Ob80/98p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.03.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Ulrike U\*\*\*\*\*, 2. Andrea U\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Andrea Wukovits, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei Prof. Herbert W\*\*\*\*\*, vertreten durch Schuppich, Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung, Urteilsveröffentlichung und Leistung (Streitwert im Provisorialverfahren S 480.000,-), infolge Revisionsrekurses des Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 7. Jänner 1998, GZ 2 R 76/97d-16, mit dem der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 20. Mai 1997, GZ 15 Cg 46/97z-12, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird in seinem Punkt a) und im Ausspruch über die Kosten aufgehoben und die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen. Im übrigen wird der angefochtene Beschluß bestätigt.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Begründung:

Die Erstklägerin ist die Witwe und Erbin des 1963 im Alter von 30 Jahren verstorbenen Bildhauers Andreas U\*\*\*\*\*; die Zweitklägerin ist seine Tochter und Erbin. Andreas U\*\*\*\*\* hat (ua) die Skulptur "Figur auf einem Bein" geschaffen, die in seinem Werkverzeichnis unter der Nummer 36 aufscheint.

Der Beklagte ist Eigentümer der Skulptur; er hat das Original von Andreas U\*\*\*\*\* geschenkt erhalten und noch zu Lebzeiten des Künstlers durch den Bildhauer Marc B\*\*\*\*\* einen Bronzeabguß für seine Pariser Wohnung herstellen lassen. Das Original war in der großen Gedächtnisausstellung zu sehen, die bald nach dem Tod des Bildhauers im Museum des 20. Jahrhunderts stattfand. Die Erstklägerin erhielt das Original vom Beklagten zur Verfügung gestellt, um für sich einen Bronzeabguß herstellen zu lassen.

Im Oktober 1995 veranstaltete Wolfdietrich H\*\*\*\*\* in seiner Galerie eine Verkaufsausstellung "Wotruba - Freunde und Schüler", in der Werke des Bildhauers Andreas U\*\*\*\*\* einen wesentlichen Teil bildeten. Wolfdietrich H\*\*\*\*\* versuchte, möglichst viele Ausstellungsstücke zu erhalten. Er sprach den Beklagten auf die Skulptur an und meinte

damit das Original. Der Beklagte brachte etwa zu Beginn der Ausstellung aber den Bronzeabguß in die Galerie und überließ Wolfdietrich H\*\*\*\*\* auf dessen Ersuchen das Kunstwerk "zur Ansicht". In der Übergabsbestätigung scheint ein Versicherungswert von S 250.000,- auf. Der Beklagte wollte die Skulptur nicht verkaufen; er hat eine entsprechende Frage des Galeristen verneint.

Wolfdietrich H\*\*\*\*\* informierte die Erstklägerin vom Einlangen der Skulptur. Die Erstklägerin nahm an, daß es sich um das Original handle und ersuchte den Galeristen, die Figur aufzuheben und keineswegs anderweitig zu verkaufen. Wolfdietrich H\*\*\*\*\* sagte dies zu und erklärte, die Figur für die Erstklägerin vorbereitet zu haben. Die Skulptur stand einige Tage hindurch auf einem Podest in der Ausstellung.

In der Folge fand die Erstklägerin heraus, daß sich in der Galerie H\*\*\*\*\* nicht das Original, sondern ein Bronzeabguß befand; sie hielt Wolfdietrich H\*\*\*\*\* vor, daß es sich um einen illegalen Guß handle. Wolfdietrich H\*\*\*\*\* meinte, er stelle die Figur in sein "Kammerl" (einen der Erstklägerin bekannten Abstellraum), er wolle mit dem Gericht nichts zu tun haben. Insgesamt blieb das Kunstwerk etwa zwei Wochen in der Galerie H\*\*\*\*\*; dann holte es der Beklagte wieder ab.

Die Klägerinnen begehren zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, das Werk von Andreas U\*\*\*\*\* "Figur auf einem Bein", Werkverzeichnis Nummer 36, in Form einer Skulptur, gleichviel in welchem Material, insbesondere in Bronze, zu vervielfältigen oder solche Vervielfältigungen zu veranlassen. Die Klägerinnen begehren weiters, dem Beklagten die Verbreitung sämtlicher vorhandenen Vervielfältigungsstücke des oben bezeichneten Werkes von Andreas U\*\*\*\*\* "Figur auf einem Bein", Werkverzeichnis Nummer 36, zu verbieten. Der Beklagte habe das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht der Klägerinnen verletzt. Aus Kostengründen und wegen der Kompliziertheit des Herstellungsverfahrens würden üblicherweise mehrere Bronzeabgüsse hergestellt. Die Herstellung des Abgusses eines Werkes der Bildhauerei falle nicht unter § 42 UrhG. Die Rechte eines mit einem Kunstwerk Beschenkten seien beschränkter als die eines Käufers. Es sei zu befürchten, daß der Beklagte den Abguß veräußere. Der Wert der Werke Andreas U\*\*\*\*\* sei in den letzten Jahren erheblich gestiegen; es bestehe Wiederholungsgefahr. Die Klägerinnen begehren zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, das Werk von Andreas U\*\*\*\*\* "Figur auf einem Bein", Werkverzeichnis Nummer 36, in Form einer Skulptur, gleichviel in welchem Material, insbesondere in Bronze, zu vervielfältigen oder solche Vervielfältigungen zu veranlassen. Die Klägerinnen begehren weiters, dem Beklagten die Verbreitung sämtlicher vorhandenen Vervielfältigungsstücke des oben bezeichneten Werkes von Andreas U\*\*\*\*\* "Figur auf einem Bein", Werkverzeichnis Nummer 36, zu verbieten. Der Beklagte habe das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht der Klägerinnen verletzt. Aus Kostengründen und wegen der Kompliziertheit des Herstellungsverfahrens würden üblicherweise mehrere Bronzeabgüsse hergestellt. Die Herstellung des Abgusses eines Werkes der Bildhauerei falle nicht unter Paragraph 42, UrhG. Die Rechte eines mit einem Kunstwerk Beschenkten seien beschränkter als die eines Käufers. Es sei zu befürchten, daß der Beklagte den Abguß veräußere. Der Wert der Werke Andreas U\*\*\*\*\* sei in den letzten Jahren erheblich gestiegen; es bestehe Wiederholungsgefahr.

Der Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Die Herstellung eines Vervielfältigungsstückes zum eigenen Gebrauch sei nach § 42 UrhG zulässig. Der Beklagte habe den Bronzeabguß Wolfdietrich H\*\*\*\*\* kurzzeitig zur privaten Ansicht überlassen. Er beabsichtige nicht, das Original oder den Abguß zu veräußern oder zu verbreiten. Der Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Die Herstellung eines Vervielfältigungsstückes zum eigenen Gebrauch sei nach Paragraph 42, UrhG zulässig. Der Beklagte habe den Bronzeabguß Wolfdietrich H\*\*\*\*\* kurzzeitig zur privaten Ansicht überlassen. Er beabsichtige nicht, das Original oder den Abguß zu veräußern oder zu verbreiten.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Der Beklagte habe den Bronzeabguß zum eigenen Gebrauch herstellen lassen. Die allfällige nachträgliche Verkaufsabsicht schade nicht. Der bescheinigte Sachverhalt spreche allerdings gegen eine Absicht des Beklagten, die Bronze der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Werde ein für die Herstellung von Abgüssen geeignetes Modell verschenkt, so schließe dies die Zustimmung ein, auch mehrere Abgüsse für den eigenen Gebrauch herzustellen.

Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Keine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch liege vor, wenn sie zu dem Zweck erfolge, das Werk mit Hilfe des Vervielfältigungsstückes der Öffentlichkeit zugänglich

zu machen. Durch den mit der UrhG-Nov 1996 BGBl 151 eingefügten zweiten Satz des § 42 Abs 2 UrhG solle Umgehungen entgegengewirkt werden. Das - ursprünglich zum eigenen Gebrauch hergestellte - Vervielfältigungsstück dürfe auch nicht nachträglich dazu verwendet werden, das Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Der Beklagte habe den Abguß nicht zur privaten Ansicht des Galeriebesitzers, sondern zur Ansicht durch die Ausstellungsbesucher zur Verfügung gestellt. Damit habe der Beklagte das Vervielfältigungsstück der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Eine Vervielfältigung nur zum eigenen Gebrauch liege nicht vor. Es sei ohne Bedeutung, ob es sich bei der Skulptur um ein veröffentlichtes oder um ein unveröffentlichtes Werk handle. Die Figur sei nach dem bescheinigten Sachverhalt auf die im § 16 Abs 1 UrhG bezeichnete Art in Verkehr gesetzt und damit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden. Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Keine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch liege vor, wenn sie zu dem Zweck erfolge, das Werk mit Hilfe des Vervielfältigungsstückes der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Durch den mit der UrhG-Nov 1996 Bundesgesetzblatt 151 eingefügten zweiten Satz des Paragraph 42, Absatz 2, UrhG solle Umgehungen entgegengewirkt werden. Das - ursprünglich zum eigenen Gebrauch hergestellte - Vervielfältigungsstück dürfe auch nicht nachträglich dazu verwendet werden, das Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Der Beklagte habe den Abguß nicht zur privaten Ansicht des Galeriebesitzers, sondern zur Ansicht durch die Ausstellungsbesucher zur Verfügung gestellt. Damit habe der Beklagte das Vervielfältigungsstück der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Eine Vervielfältigung nur zum eigenen Gebrauch liege nicht vor. Es sei ohne Bedeutung, ob es sich bei der Skulptur um ein veröffentlichtes oder um ein unveröffentlichtes Werk handle. Die Figur sei nach dem bescheinigten Sachverhalt auf die im Paragraph 16, Absatz eins, UrhG bezeichnete Art in Verkehr gesetzt und damit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete ordentliche Revisionsrekurs des Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; der Revisionsrekurs ist auch teilweise berechtigt.

Der Beklagte vertritt die Auffassung, daß § 42 Abs 2 zweiter Satz UrhG nur eine - neue - Beschränkung der späteren Verwendung des Vervielfältigungsstückes enthalte; eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch werde nicht dadurch unzulässig, daß das Vervielfältigungsstück entgegen der ursprünglichen Absicht dazu verwendet werde, das Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Der Beklagte habe den Abguß zum eigenen Gebrauch herstellen lassen; Der Beklagte vertritt die Auffassung, daß Paragraph 42, Absatz 2, zweiter Satz UrhG nur eine - neue - Beschränkung der späteren Verwendung des Vervielfältigungsstückes enthalte; eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch werde nicht dadurch unzulässig, daß das Vervielfältigungsstück entgegen der ursprünglichen Absicht dazu verwendet werde, das Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Der Beklagte habe den Abguß zum eigenen Gebrauch herstellen lassen; er habe nicht in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers eingegriffen. Das Vervielfältigungsverbot gehe jedenfalls zu weit;

dem Beklagten könne nicht jede Vervielfältigung verboten werden. Es bestehe keine Wiederholungsgefahr; der Beklagte habe den Abguß vor mehr als 35 Jahren herstellen lassen und seither keinerlei Anstalten gemacht, weitere Vervielfältigungsstücke herzustellen oder herstellen zu lassen. Der Beklagte habe den Abguß nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht; er habe ihn nur Wolf Dietrich H\*\*\*\*\* zur Ansicht überlassen. Für die Auffassung des Rekursgerichtes, daß er die Skulptur den Ausstellungsbesuchern zur Ansicht überlassen habe, fehlten entsprechende Feststellungen.

Dazu hat der erkennende Senat erwogen:

Gemäß § 15 Abs 1 UrhG hat der Urheber das ausschließliche Recht, das Werk - gleichviel in welchem Verfahren und in welcher Menge - zu vervielfältigen; gemäß § 16 Abs 1 UrhG steht ihm das ausschließliche Recht zu, Werkstücke zu verbreiten. Kraft dieses Rechtes dürfen Werkstücke ohne seine Einwilligung weder feilgehalten, noch auf eine Art, die das Werk der Öffentlichkeit zugänglich macht, in Verkehr gebracht werden. "In Verkehr gebracht" ist ein Werkstück, wenn einem anderen die tatsächliche oder rechtliche Verfügungsgewalt über das Werkstück eingeräumt wird (ÖBl 1976, 49 - Fotografin und Maler; s auch Kucsko, Urheberrecht 33). Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, UrhG hat der Urheber das ausschließliche Recht, das Werk - gleichviel in welchem Verfahren und in welcher Menge - zu vervielfältigen; gemäß Paragraph 16, Absatz eins, UrhG steht ihm das ausschließliche Recht zu, Werkstücke zu verbreiten. Kraft dieses Rechtes dürfen Werkstücke ohne seine Einwilligung weder feilgehalten, noch auf eine Art, die

das Werk der Öffentlichkeit zugänglich macht, in Verkehr gebracht werden. "In Verkehr gebracht" ist ein Werkstück, wenn einem anderen die tatsächliche oder rechtliche Verfügungsgewalt über das Werkstück eingeräumt wird (ÖBl 1976, 49 - Fotografin und Maler; s auch Kucsko, Urheberrecht 33).

Das Vervielfältigungsrecht des Urhebers ist durch die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eingeschränkt. Nach § 42 Abs 1 UrhG darf jedermann von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke zum eigenen Gebrauch herstellen. Auf Bestellung dürfen - außer in bestimmten, hier nicht relevanten Fällen, in denen auch eine entgeltliche Herstellung nicht schadet - unentgeltlich einzelne Verwertungsstücke auch zum Gebrauch eines anderen hergestellt werden (§ 42a UrhG idF UrhG-Nov 1996). Das galt für Werke der bildenden Künste auch bereits vor der Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996 (§ 42 Abs 3 UrhG aF). Die Vervielfältigung von Werken der bildenden Künste durch einen anderen fiel demnach auch nach der alten Rechtslage nur dann unter § 42 UrhG, wenn sie unentgeltlich erfolgte. Das Vervielfältigungsrecht des Urhebers ist durch die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch eingeschränkt. Nach Paragraph 42, Absatz eins, UrhG darf jedermann von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke zum eigenen Gebrauch herstellen. Auf Bestellung dürfen - außer in bestimmten, hier nicht relevanten Fällen, in denen auch eine entgeltliche Herstellung nicht schadet - unentgeltlich einzelne Verwertungsstücke auch zum Gebrauch eines anderen hergestellt werden (Paragraph 42 a, UrhG in der Fassung UrhG-Nov 1996). Das galt für Werke der bildenden Künste auch bereits vor der Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996 (Paragraph 42, Absatz 3, UrhG aF). Die Vervielfältigung von Werken der bildenden Künste durch einen anderen fiel demnach auch nach der alten Rechtslage nur dann unter Paragraph 42, UrhG, wenn sie unentgeltlich erfolgte.

Das Gesetz setzt als selbstverständlich voraus, daß die Vervielfältigung mittels eines rechtmäßig erworbenen Werkstückes geschieht (Nordemann/Vinck/Hertin, Urheberrecht 8 § 53 Rz 4 mwN). Um welche Art von Erwerb es sich handelt, ist ohne Bedeutung; auch wer das Werkstück geschenkt erhalten hat, kann es innerhalb der vom Gesetz gezogenen Schranken zum eigenen Gebrauch vervielfältigen. Das Gesetz setzt als selbstverständlich voraus, daß die Vervielfältigung mittels eines rechtmäßig erworbenen Werkstückes geschieht (Nordemann/Vinck/Hertin, Urheberrecht 8 Paragraph 53, Rz 4 mwN). Um welche Art von Erwerb es sich handelt, ist ohne Bedeutung; auch wer das Werkstück geschenkt erhalten hat, kann es innerhalb der vom Gesetz gezogenen Schranken zum eigenen Gebrauch vervielfältigen.

Die Vervielfältigung darf nicht zu dem Zweck erfolgen, das Werk mit Hilfe des Vervielfältigungsstückes der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (§ 42 Abs 2 erster Satz UrhG). Diese Bestimmung wurde durch die UrhG-Nov 1996 BGBl 151 dahin ergänzt, daß zum eigenen Gebrauch hergestellte Vervielfältigungsstücke nicht dazu verwendet werden dürfen, das Werk damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (§ 42 Abs 2 zweiter Satz UrhG). Die Vervielfältigung darf nicht zu dem Zweck erfolgen, das Werk mit Hilfe des Vervielfältigungsstückes der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (Paragraph 42, Absatz 2, erster Satz UrhG). Diese Bestimmung wurde durch die UrhG-Nov 1996 Bundesgesetzblatt 151 dahin ergänzt, daß zum eigenen Gebrauch hergestellte Vervielfältigungsstücke nicht dazu verwendet werden dürfen, das Werk damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (Paragraph 42, Absatz 2, zweiter Satz UrhG).

Durch die Gesetzesänderung sollen Umgehungen verhindert werden (3 BlgNR 20. GP 20). Nach der bis dahin geltenden Fassung des § 42 Abs 2 UrhG war allein entscheidend, zu welchem Zweck das Vervielfältigungsstück hergestellt wurde. Wurde ein ursprünglich zum eigenen Gebrauch hergestelltes Vervielfältigungsstück nachträglich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, so änderte dies nichts an der Zulässigkeit der Vervielfältigung, wenn auch die Veröffentlichung ihrerseits in ein anderes urheberrechtliches Verwertungsrecht (Verbreitungsrecht, Senderecht etc.) eingreifen konnte (Dittrich, Zum Umfang der freien Werknutzung für den eigenen Gebrauch, MR 4/84 Archiv 1 [2]; Walter, Die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, MR 2/89, 69 [70]). Nunmehr ist eine Berufung auf § 42 UrhG ausgeschlossen, wenn das Werk mit Hilfe des Vervielfältigungsstückes der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, und zwar unabhängig davon, ob das Werk ursprünglich allein zum eigenen Gebrauch vervielfältigt wurde. Durch die Gesetzesänderung sollen Umgehungen verhindert werden (3 BlgNR 20. GP 20). Nach der bis dahin geltenden Fassung des Paragraph 42, Absatz 2, UrhG war allein entscheidend, zu welchem Zweck das Vervielfältigungsstück hergestellt wurde. Wurde ein ursprünglich zum eigenen Gebrauch hergestelltes Vervielfältigungsstück nachträglich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, so änderte dies nichts an der Zulässigkeit der Vervielfältigung, wenn auch die Veröffentlichung ihrerseits in ein anderes urheberrechtliches Verwertungsrecht (Verbreitungsrecht, Senderecht etc.) eingreifen konnte (Dittrich, Zum Umfang der freien Werknutzung für den eigenen Gebrauch, MR 4/84 Archiv 1 [2];

Walter, Die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, MR 2/89, 69 [70]). Nunmehr ist eine Berufung auf Paragraph 42, UrhG ausgeschlossen, wenn das Werk mit Hilfe des Vervielfältigungsstückes der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, und zwar unabhängig davon, ob das Werk ursprünglich allein zum eigenen Gebrauch vervielfältigt wurde.

Öffentlichkeit ist im Zusammenhang mit den Verwertungsrechten immer dann gegeben, wenn das Werk einer Mehrheit von Personen zugänglich gemacht wird, es sei denn, daß der Kreis dieser Personen bestimmt abgegrenzt ist und sie durch gegenseitige Beziehungen zueinander oder

zum Veranstalter persönlich miteinander verbunden sind (s SZ 44/97 =

ÖBl 1971, 160 - Gschnasfest; SZ 51/167 = ÖBl 1979, 51 -

Betriebsmusik; zuletzt 4 Ob 347/97a). Nach Walter (aaO; Anm zu MR 1993, 65 - Null-Nummer II mwN) ist ein Werk schon dann im Sinne des § 42 Abs 2 UrhG der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, wenn das Vervielfältigungsstück an eine mit dem Vervielfältigenden nicht persönlich verbundene Person weitergegeben wird; daß eine Personenmehrheit davon Kenntnis erlange, sei nicht notwendig. Eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch setzt von vornherein voraus, daß das Vervielfältigungsstück nur innerhalb der Privatsphäre Betriebsmusik; zuletzt 4 Ob 347/97a). Nach Walter (aaO; Anmerkung zu MR 1993, 65 - Null-Nummer römisch II mwN) ist ein Werk schon dann im Sinne des Paragraph 42, Absatz 2, UrhG der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, wenn das Vervielfältigungsstück an eine mit dem Vervielfältigenden nicht persönlich verbundene Person weitergegeben wird; daß eine Personenmehrheit davon Kenntnis erlange, sei nicht notwendig. Eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch setzt von vornherein voraus, daß das Vervielfältigungsstück nur innerhalb der Privatsphäre

weitergegeben wird (ecolex 1995, 422 = EvBl 1995/95 = MR 1995, 106

[Michel M. Walter] = ÖBl 1995, 184 = RdW 1995, 343 = ZfRV 1995/30 -

Ludus tonalis; s auch Dittrich aaO; Nordemann/Vinck/Hertin aaO § 53 Rz 8; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht<sup>3</sup>, 299; von Gamm, Urheberrechtsgesetz § 53 Rz 10). Ludus tonalis; s auch Dittrich aaO; Nordemann/Vinck/Hertin aaO Paragraph 53, Rz 8; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht<sup>3</sup>, 299; von Gamm, Urheberrechtsgesetz Paragraph 53, Rz 10).

Der Beklagte hat von der ihm vom Künstler geschenkten Skulptur "Figur auf einem Bein" noch zu dessen Lebzeiten durch einen mit ihm befreundeten Bildhauer einen Bronzeabguß herstellen lassen. Das Recht der freien Werknutzung zum eigenen Gebrauch erstreckt sich auch auf die Vervielfältigung von Werken der bildenden Künste durch einen Abguß (s Dittrich, Videorecorder und privater Gebrauch, ÖBl 1980, 33 [36]); sie kann der - immer von der Einwilligung des Urhebers abhängigen (§ 42 Abs 5 Z 2 UrhG) - Ausführung eines Werkes der Baukunst nach einem Plan oder Entwurf oder dem Nachbau eines solchen Werkes nicht gleichgehalten werden. Die Vervielfältigung durch einen Abguß schafft ein getreues Abbild und läßt das Werk damit unverändert. Wird ein Plan oder Entwurf hingegen erst ausgeführt oder wird ein Werk nachgebaut, so hängt die werkgetreue Ausführung vom Geschick des Ausführenden ab; sie berührt die Interessen des Urhebers daher in einem viel stärkeren Maß als die Herstellung eines bloßen Abgusses. Der Beklagte hat von der ihm vom Künstler geschenkten Skulptur "Figur auf einem Bein" noch zu dessen Lebzeiten durch einen mit ihm befreundeten Bildhauer einen Bronzeabguß herstellen lassen. Das Recht der freien Werknutzung zum eigenen Gebrauch erstreckt sich auch auf die Vervielfältigung von Werken der bildenden Künste durch einen Abguß (s Dittrich, Videorecorder und privater Gebrauch, ÖBl 1980, 33 [36]); sie kann der - immer von der Einwilligung des Urhebers abhängigen (Paragraph 42, Absatz 5, Ziffer 2, UrhG) - Ausführung eines Werkes der Baukunst nach einem Plan oder Entwurf oder dem Nachbau eines solchen Werkes nicht gleichgehalten werden. Die Vervielfältigung durch einen Abguß schafft ein getreues Abbild und läßt das Werk damit unverändert. Wird ein Plan oder Entwurf hingegen erst ausgeführt oder wird ein Werk nachgebaut, so hängt die werkgetreue Ausführung vom Geschick des Ausführenden ab; sie berührt die Interessen des Urhebers daher in einem viel stärkeren Maß als die Herstellung eines bloßen Abgusses.

Die Vervielfältigung von Werken der bildenden Künste zum eigenen Gebrauch eines anderen war und ist nur dann eine zulässige freie Werknutzung, wenn sie unentgeltlich erfolgt. Das Erstgericht hat dazu - trotz entsprechender, von den Klägerinnen bestrittener Behauptung des Beklagten - nichts festgestellt. Das Rekursgericht hat die Vervielfältigung schon deshalb als unzulässig beurteilt, weil der Beklagte den Abguß 1995 in die Galerie H\*\*\*\*\* gebracht hat, in der damals die Ausstellung "Wotruba - Freunde und Schüler" stattfand.

Das Rekursgericht hat den Sachverhalt nach § 42 Abs 2 zweiter Satz UrhG idF UrhG-Nov 1996 beurteilt. Es hat dabei

außer acht gelassen, daß diese Bestimmung erst am 1. April 1996 in Kraft getreten ist (Art III UrhG-Nov 1996 BGBl 151). Der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt hat sich zur Gänze vor diesem Zeitpunkt verwirklicht: Der Beklagte hat den Abguß noch zu Lebzeiten des Künstlers herstellen lassen und danach jahrzehntelang in seiner Pariser Wohnung aufgestellt. Erst 1995 hat er die Figur in die Galerie H\*\*\*\*\* gebracht. Das Rekursgericht hat den Sachverhalt nach Paragraph 42, Absatz 2, zweiter Satz UrhG in der Fassung UrhG-Nov 1996 beurteilt. Es hat dabei außer acht gelassen, daß diese Bestimmung erst am 1. April 1996 in Kraft getreten ist (Art römisch III UrhG-Nov 1996 Bundesgesetzblatt 151). Der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt hat sich zur Gänze vor diesem Zeitpunkt verwirklicht: Der Beklagte hat den Abguß noch zu Lebzeiten des Künstlers herstellen lassen und danach jahrzehntelang in seiner Pariser Wohnung aufgestellt. Erst 1995 hat er die Figur in die Galerie H\*\*\*\*\* gebracht.

Nach der damit maßgebenden Rechtslage ist die Zulässigkeit der Vervielfältigung allein nach dem Zweck zu beurteilen, zu dem sie erfolgte. Der Beklagte hat den Abguß für seine Pariser Wohnung herstellen lassen; Zweck der Vervielfältigung war es demnach nicht, das Werk mit Hilfe des Vervielfältigungsstückes der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Der Beklagte hat den Abguß nicht selbst hergestellt, sondern durch einen befreundeten Bildhauer herstellen lassen. Die Herstellung für den eigenen Gebrauch eines anderen ist nur dann eine zulässige freie Werknutzung, wenn sie unentgeltlich erfolgt. Sollte demnach der mit dem Beklagten befreundete Bildhauer den Abguß entgeltlich hergestellt haben, so hätte er damit das Vervielfältigungsrecht des Urhebers verletzt. In diesem Fall haftete der Beklagte als sein Anstifter und, da er ihm das Original für den Abguß zur Verfügung gestellt hat, als sein Gehilfe. Für die Entscheidung über das begehrte Vervielfältigungsverbot ist es daher wesentlich, ob der mit dem Beklagten befreundete Bildhauer den Abguß unentgeltlich hergestellt hat. Insoweit ist das Verfahren zu ergänzen.

Über das begehrte Verbot, die Vervielfältigungsstücke zu verbreiten, kann hingegen bereits jetzt entschieden werden. Die Entscheidung darüber ist davon unabhängig, ob der Beklagte die Skulptur zulässigerweise zum eigenen Gebrauch vervielfältigen ließ. Auch eine zulässige Vervielfältigung berechtigte ihn nicht, das Werk zu verbreiten.

Der Beklagte hat sich auf Ersuchen des Galeristen - der bestrebt war, möglichst viele Ausstellungsstücke zu erhalten - bereiterklärt, "ihm die Figur einige Zeit zur Ansicht dazulassen". Wolfdietrich H\*\*\*\*\* stellte die Figur auf ein Podest in der Ausstellung. Der Beklagte hat nicht behauptet, daß dies einer von ihm erteilten Auflage widersprochen hätte; er hat auch nicht behauptet, seine Einwilligung davon abhängig gemacht zu haben, daß der Galerist die Figur nur in seinen privaten Räumen und nicht in der Galerie betrachte.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Beklagte demnach die Skulptur dem Galeristen Wolfdietrich H\*\*\*\*\* in dessen Galerie während einer Verkaufsausstellung mit Werken (auch) desselben Künstlers zur Ansicht überlassen. Er hat Wolfdietrich H\*\*\*\*\* damit jedenfalls die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Skulptur eingeräumt und das Werkstück somit auf eine Art in Verkehr gebracht, die das Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat. Darin liegt eine Verbreitung des Werkes, zu der der Beklagte selbst dann nicht berechtigt war, wenn er den Abguß rechtmäßig herstellen ließ.

Ob sich der Beklagte über die von Wolfdietrich H\*\*\*\*\* verfolgten weiteren Absichten - die in der Folge auch verwirklichte Absicht, die Skulptur in der Ausstellung zu zeigen, lag ja auf der Hand - im klaren war, spielt keine Rolle. Der vom Beklagten in diesem Zusammenhang gerügte Mangel des Rekursverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3, § 528a ZPO). Ob sich der Beklagte über die von Wolfdietrich H\*\*\*\*\* verfolgten weiteren Absichten - die in der Folge auch verwirklichte Absicht, die Skulptur in der Ausstellung zu zeigen, lag ja auf der Hand - im klaren war, spielt keine Rolle. Der vom Beklagten in diesem Zusammenhang gerügte Mangel des Rekursverfahrens liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, Paragraph 528 a, ZPO).

Der Beklagte hält zwar in dritter Instanz an seiner Auffassung fest, das Urheberrecht der Klägerinnen nicht verletzt zu haben, wendet aber ein, daß keine Wiederholungsgefahr bestehe. Er hat allerdings in erster Instanz nur vorgebracht, die Skulptur nicht veräußern und verbreiten zu wollen. Damit hat er den Wegfall der Wiederholungsgefahr nicht einmal schlüssig behauptet. Seine Ausführungen im Revisionsrekurs verstoßen somit gegen das Neuerungsverbot, so daß schon aus diesem Grund darauf nicht weiter einzugehen ist.

Dem Revisionsrekurs war teilweise Folge zu geben. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren zu prüfen haben, ob die Behauptung des Beklagten zutrifft, den Abguß unentgeltlich erhalten zu haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm§ 52 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Anmerkung**

E49520 04A00808

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00080.98P.0317.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980317\_OGH0002\_0040OB00080\_98P0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)