

# TE OGH 1987/6/30 40b310/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Schlosser, Dr. Petrag und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei

V\*\*\* B\*\*\* K\*\*\* (VBK), 1090 Wien, Maria-Theresien-Straße 11/3, vertreten durch Dr. Michel Walter, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Manfred A\*\*\* Gesellschaft mbH, 8010 Graz, Sackstraße 16, vertreten durch Dr. Herbert Jürgens, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung (S 300.000,-), Urteilsveröffentlichung (S 30.000,-), und S 7.252,- s.A. (Revisionsinteresse S 330.000,-), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 17. November 1986, GZ 2 R 157/86-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 30. Juli 1986, GZ 7 Cg 43/86-14, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 11.333,85 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.030,35 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Maler und Graphiker Boubacar D\*\*\*, von dem bereits mehrere Pferdestudien stammen, hat im Jahre 1982 ein Aquarell mit dem Titel "Tanzendes Pferd" III gemalt. Dieses Werk ist in Österreich erstmals auf einem Plakat erschienen, mit dem eine vom Afro-Asiatischen Institut in Graz in der Zeit vom 12. bis 30. November 1984 veranstaltete Ausstellung von Werken dieses Künstlers angekündigt wurde. Das Aquarell ist links unten mit dem vollen Namen des Künstlers signiert; dieser Name scheint auch auf dem Plakat gesondert in großen Lettern auf. Den Druck des Plakats besorgte die Beklagte, der der Künstler das Original ausschließlich zu diesem Zweck zur Verfügung gestellt hatte. Darüber hinausgehende Nutzungsbewilligungen oder -rechte wurden weder dem Afro-Asiatischen Institut noch der Beklagten oder dritten Personen erteilt (eingeräumt). Das Original des Werkes wurde dem Künstler zurückgestellt.

Die Beklagte, die unter anderem auf dem Gebiet des Offset- und des Buchdruckes tätig ist, ließ in der Ausgabe 2/85 der monatlich erscheinenden Zeitschrift "Aula" auf Seite 2 ein ganzseitiges Werbeinserat veröffentlichen. Es besteht aus einem farbigen Quadrat, der in Grün gehaltenen Schrift: "Wir bekennen gerne Farbe", den mit mehrfarbigen Buchstaben gedruckten Worten "Austria Druck", den in brauner Farbe gedruckten Worten: "Manfred A\*\*\* GesmbH., 8010 Graz, Sackstraße 16" sowie zwei Telefonnummern. Der rechteckige Farbleck und die Schriftunterlage für die Worte "Austria Druck" sind dem von der Beklagten im Jahr 1984 gedruckten Poster des Malers Boubacar D\*\*\* "Tanzendes Pferd" III entnommen. Ein Hinweis auf diesen Urheber (Maler) scheint in dem Werbeinserat nicht auf. Die

Filme zur Herstellung dieses Posters waren bei der Beklagten noch vorhanden und wurden vom Schriftsetzer Reinhard F\*\*\* mit Genehmigung des Geschäftsführers Manfred A\*\*\* verwendet. Die Druckplatten waren damals bereits vernichtet; die Filme selbst wurden einige Monate nach Herstellung des Inserats ebenfalls vernichtet. Boubacar D\*\*\* ist Mitglied der klagenden, in der Rechtsform eines Vereines organisierten Verwertungsgesellschaft. Diese ist nicht auf Gewinn gerichtet und steht unter der Aufsicht des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport. Ihre Aufgabe ist es, den ihr angehörenden bildenden Künstlern und Fotografen die Wahrung der ihnen zustehenden Urheber- und Leistungsschutzrechte zu ermöglichen. Zu diesem Zweck übertragen ihr die Mitglieder mit Wahrnehmungserklärung räumlich und zeitlich unbegrenzt die alleinigen und ausschließlichen Werknutzungsrechte zur treuhändigen Wahrnehmung, welche die Klägerin insbesondere berechtigen, interessierten Nutzern gegen Entgelt Werknutzungsbewilligungen zu erteilen und gegen Rechtsverletzungen im eigenen Namen zivil- und strafrechtlich vorzugehen. Zu den eingeräumten Rechten gehört insbesondere auch das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie die treuhändige Wahrnehmung der Urheberpersönlichkeitsrechte. Auf Grund der mit ausländischen Schwestergesellschaften abgeschlossenen Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträge vertritt die Klägerin in Österreich ein umfassendes internationales Repertoire. Das Bundesministerium für Unterricht und Kunst hat ihr mit Bescheid vom 29. April 1982, Zl. 24.325/15/41a/82 die Betriebsgenehmigung im Sinne des Art. II UrhGNov 1980 erteilt; sie genießt deshalb Monopolstellung. Zum Werkbestand der Klägerin gehören auch die Werke des Künstlers Boubacar D\*\*\*. Am 27. Juni 1986 schrieb die Klägerin der Beklagten wegen der Gestaltung ihres Eigeninserates und bat sie um Mitteilung, ob und von wem sie die Genehmigung zur Reproduktion des Werkes von Boubacar D\*\*\* erhalten habe. Die Beklagte erwiderte, daß sie für dieses Inserat Abfallfilme verschiedenster Reproduktionen übereinandergelegt und zu einer bunten Fläche verbunden habe; keineswegs sei es ihre Absicht gewesen, auch nur einen kleinen Ausschnitt des Künstlers Boubacar D\*\*\* zu kopieren. Eine Verletzung des Urheberrechtes könne deshalb nicht vorliegen. Das Schreiben des Klagevertreters vom 16. August 1985, in dem er eine außergerichtliche Bereinigung in Aussicht stellte, hat die Beklagte nicht beantwortet, sondern ihrem Rechtsfreund übergeben. Die Klägerin beantragt, die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, Werke der bildenden Kunst, die auf Grund der Mitgliedschaft des bildenden Künstlers oder auf Grund von Gegenseitigkeits- oder Vertretungsverträgen mit ausländischen Gesellschaften des gleichen Geschäftszwecks zu ihrem Werkbestand (Repertoire) gehören, insbesondere Werke des bildenden Künstlers Boubacar D\*\*\*, zu vervielfältigen und/oder zu verbreiten oder vervielfältigen und/oder verbreiten zu lassen, und zwar insbesondere dann, wenn dies ohne Nennung des Künstlers und/oder mit Veränderungen (ausschnittsweise) geschehe; dazu stellt sie ein Urteilsveröffentlichungsbegehren. Ferner verlangt sie vom Beklagten die Zahlung eines angemessenen Entgeltes von S 3.626,- zuzüglich Umsatzsteuer sowie Schadenersatz nach § 87 Abs. 2 und 3 UrhG in der Höhe von insgesamt S 7.252,- s.A. Nach Zahlung des angemessenen Entgeltes durch die Beklagte schränkte sie ihr Zahlungsbegehren auf S 7.252,- s.A. ein (On 12 S. 57 f). Die Beklagte habe mit ihrem Eigeninserat das Urheberrecht des Künstlers Boubacar D\*\*\* verletzt. Die Beklagte anerkannte das angemessene Entgelt in der Höhe von S 3.988,60 und beglich es in der Folge; im übrigen beantragte sie, die Klage abzuweisen. Sie könne nicht ausschließen, daß sich unter den Abfallfilmen, die sie zur Herstellung des Untergrundes für ihr Inserat verwendet habe, auch jener Film befunden habe, den sie seinerzeit von dem Bild des Malers D\*\*\* angefertigt habe. Sie könne demgemäß auch eine Urheberrechtsverletzung nicht ausschließen und stelle deshalb eine solche aus prozeßökonomischen Gründen außer Streit. Das Urheberrecht sei eine sehr komplexe rechtliche Materie. Die Beklagte sei seinerzeit der Auffassung gewesen, die Verwendung von Abfallfilmen als Hintergrund für ein Plakat könne keine Urheberrecht verletzen; sie habe übersehen, daß durch die Wiedergabe des Inserates in einer Zeitschrift die Grenzen des - ihr zustehenden - eigenen Gebrauches überschritten würden. Sie habe aber nach dem Abdruck des Inserates sämtliche Druckunterlagen vernichtet, so daß sie nun nicht mehr in der Lage sei, die Urheberrechte des Künstlers D\*\*\* zu verletzen. Seit ihrem Urheberrechtsverstoß im Februar 1985 habe sie nicht mehr neuerlich in die Rechte des Künstlers D\*\*\* eingegriffen. Es fehle daher an der Wiederholungsfahr, so daß das Unterlassungsbegehren nicht berechtigt sei. Einer Urteilsveröffentlichung bedürfe es keinesfalls. Da die Beklagte nicht schuldhaft gehandelt habe, sei sie nicht verpflichtet, Schadenersatz nach § 87 UrhG zu leisten. Der Erstrichter verurteilte die Beklagte zur Zahlung des Betrages von S 3.626,- s.A. und wies das übrige Klagebegehren ab. Zusätzlich zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte er noch fest, daß die Druckunterlagen, also die Platten und Filme, jedenfalls im Zeitpunkt der Zustellung der Klage (29. Jänner 1986) bereits vernichtet waren. Rechtlich vertrat er die Auffassung, daß der Unterlassungsanspruch nach § 81 UrhG die Gefahr der Wiederholung einer Verletzung dieses Gesetzes voraussetze. Die Beklagte sei jedoch nicht mehr in der Lage, weitere Verletzungen der Urheberrechte des Künstlers D\*\*\* zu begehen. Die Vernichtung der

Druckunterlagen mache den Sinneswandel der Beklagten deutlich; sie habe die Urheberrechtsverletzung zugegeben und im Zeitraum zwischen der Verletzung und der Einbringung der Klage nicht mehr wiederholt. Die von der Klägerin aufgezeigte Möglichkeit, die Urheberrechtsverletzung zu wiederholen - etwa auf Grund eines Exemplars der Ausgabe 2/85 der Zeitschrift "Aula" - begründe keine konkrete Wiederholungsgefahr. Die Verletzung anderer Werke eines Mitgliedes der Klägerin habe diese gar nicht behauptet. Aus diesen Erwägungen seien das Unterlassungs- und das Urteilsveröffentlichungsbegehren abzuweisen. Der Schadenersatzbetrag sei nur mit S 3.626,- zu bemessen; die Voraussetzungen eines 100 %igen Zuschlages nach § 87 Abs. 3 UrhG lägen nicht vor. Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil auf Berufung der Klägerin teilweise dahin ab, daß es ihr insgesamt S 7.252,- zuzüglich 10 % Umsatzsteuer und 4 % Zinsen seit 23. Jänner 1986 zusprach; im übrigen bestätigte es die Entscheidung des Erstrichters. Es übernahm dessen Feststellungen als das Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und führte rechtlich folgendes aus:

Der Klägerin stehe auf Grund der durch die Urheberrechtsgesetznovelle 1982 neu gefaßten Bestimmung des 3. Absatzes des § 87 das Doppelte des ihr nach § 86 UrhG gebührenden Entgeltes zu. Das Zahlungsbegehren der Klägerin sei daher im vollen Umfang berechtigt. Ihr Unterlassungs- und Urteilsveröffentlichungsbegehren sei hingegen zu verneinen:

Es treffe zwar zu, daß bei der Annahme der Wiederholungsgefahr nicht engherzig vorzugehen sei und auch ein einmaliger Verstoß unter Umständen ausreiche, wenn keine ernstliche Sinnesänderung des Verletzten vorliege. Hier gebe es aber keinerlei Anhaltspunkte für die Gefahr einer weiteren mißbräuchlichen Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke durch die Beklagte. Seit ihrer Verletzungshandlung im Februar 1985 sei mehr als ein Jahr verstrichen, ohne daß sie einen weiteren Verstoß begangen hätte. Die Beklagte habe die Verletzung zugestanden, also eingesehen, daß sie unrichtig vorgegangen sei. Sie habe das von der Klägerin geforderte angemessene Entgelt anerkannt und gezahlt. Es sei ihr somit gelungen, Umstände zu beweisen, die eine Wiederholung ihrer gesetzwidrigen Handlung als zumindest unwahrscheinlich erscheinen ließen. Zwar bilde das Inserat in der Zeitschrift "Aula" eine taugliche Druckvorlage. Bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr sei aber nicht auf jede abstrakte Möglichkeit Bedacht zu nehmen; entscheidend sei vielmehr die Einstellung des Verletzers. Im vorliegenden Fall könne man auf Grund des Verhaltens und der Einstellung der Beklagten davon ausgehen, daß sie in Zukunft keine gleichartigen Rechtsverletzungen mehr begehen werde. Zu berücksichtigen sei auch, daß die hier gegebene Art der Verletzung für Nichtfachleute kaum zu erkennen sei.

Dieses Urteil bekämpft die Klägerin insoweit, als es die Abweisung ihres Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehrens bestätigt hat, mit Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Sie stellt den Abänderungsantrag, der Klage stattzugeben, und einen hilfsweisen Aufhebungsantrag. Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Nach § 81 Abs. 1 UrhG kann u.a. derjenige, der die Wiederholung der Verletzung eines auf dieses Gesetz gegründeten Ausschließungsrechtes zu besorgen hat, den, von dem die Verletzung droht, auf Unterlassung klagen. Die Frage der Wiederholungsgefahr ist bei solchen Unterlassungsansprüchen nach dem Urheberrechtsgesetz nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen wie im Verfahren nach dem UWG (ÖBl. 1984, 28 mwN), das dieses Tatbestandsmerkmal im Gegensatz zum Urheberrechtsgesetz nicht ausdrücklich erwähnt. Demnach kann von einer Wiederholungsgefahr nur dann gesprochen werden, wenn die ernstliche Besorgnis besteht, der Verletzer werde es bei den bisherigen Eingriffen nicht bewenden lassen, sondern weitere Störungshandlungen begehen (Hohenecker-Friedl 86), wenn also eine Wiederholung ernstlich und greifbar zu besorgen ist, nicht aber schon dann, wenn sie denkbar ist (Baumbach-Hefermehl Wettbewerbsrecht<sup>14</sup>, 295 Rdz 250 Einl. UWG). Allerdings spricht die Vermutung immer dafür, daß jemand, der bereits eine Gesetzesverletzung begangen hat, zur Begehung weiterer derartiger Eingriffe geneigt sein wird. Daher ist es nach Lehre und ständiger Rechtsprechung am Verletzer gelegen, besondere Umstände darzutun, die eine Wiederholung seiner gesetzwidrigen Handlung als ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen (Hohenecker-Friedl aaO; Baumbach-Hefermehl aaO und S. 297 Rdz 252; SZ 51/87 mwN; ÖBl. 1984, 135 uva). Die bloße Behauptung des Beklagten, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen, reicht hiezu nicht aus; es kommt vielmehr immer auf die Art des Eingriffes und die Willensrichtung des Störers an, für welche letztere

insbesondere sein Verhalten nach der Beanstandung und während des Rechtsstreites wichtige Anhaltspunkte bieten kann. Dabei entscheiden immer die Umstände des konkreten Falles. Der Haltung des Verletzers im Rechtsstreit kommt eine wesentliche Bedeutung zu. Maßgebend ist stets, ob dem Verhalten des Verletzers in seiner Gesamtheit gewichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, daß er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (SZ 51/87 mwN).

Die Beklagte hat im vorliegenden Fall zwar nicht die Unmöglichkeit einer abermaligen Rechtsverletzung bewiesen, wohl aber deren Unwahrscheinlichkeit. Die von der Klägerin vertretene Rechtsauffassung, nur der Beweis der Unmöglichkeit einer neuen Rechtsverletzung hätte die Wiederholungsgefahr ausgeschlossen (ON 21 S. 138), steht im Widerspruch zur Lehre und Rechtsprechung, auf die sie sich selbst in ihren Rechtsmittelschriften beruft. Das von den Vorinstanzen festgestellte und aktenkundige Verhalten der Beklagten läßt ihren Sinneswandel deutlich erkennen. Die von der Klägerin dagegen vorgebrachten Zweifel können nicht geteilt werden:

Die Beklagte hat sich von Beginn des Prozesses an darauf beschränkt, das Unterlassungsbegehren wegen des Wegfalls der Wiederholungsgefahr zu bestreiten; sie hat aber nicht den Standpunkt vertreten, daß sie gar nicht gegen das Urheberrechtsgesetz verstoßen hätte. Daraus, daß sie die Verwendung der Druckunterlagen für die Herstellung des Plakats mit dem "Tanzenden Pferd" des Künstlers D\*\*\* nur "aus prozeßökonomischen Gründen" außer Streit gestellt hat, läßt sich für die Klägerin nichts gewinnen; der Beweggrund für ein Zugeständnis (§ 266 ZPO) ist für dessen prozessuale Wirksamkeit ohne Bedeutung.

Die Beklagte hat aber nicht nur die Tatsache außer Streit gestellt, einen Film vom Bild des Künstlers D\*\*\* für ihr Inserat verwendet zu haben, sondern die rechtliche Konsequenz, damit eine Urheberrechtsverletzung begangen zu haben, dadurch anerkannt, daß sie den Anspruch der Klägerin auf ein angemessenes Entgelt (§ 86 UrhG) befriedigt hat.

Daß die Beklagte das Unterlassungsbegehren selbst nicht anerkannt hat, entspricht ihrem Rechtsstandpunkt, daß die Wiederholungsgefahr weggefallen sei. Wenn die Klägerin, hier die Meinung vertritt, die Beklagte hätte durch ein Anerkenntnis die Wiederholungsgefahr beseitigen können, dann übersieht sie, daß die Beklagte ja gerade damit die Wiederholungsgefahr, die eine materiellrechtliche Voraussetzung des Unterlassungsanspruches ist, zugegeben hätte (ÖBl. 1984, 135).

Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, einen vollstreckbaren Vergleich anzubieten, um damit die Wiederholungsgefahr aus der Welt zu schaffen; sie hatte ja nach den Feststellungen schon vor Beginn des Prozesses alle Druckunterlagen vernichtet und damit klar zu erkennen gegeben, daß sie ihre Urheberrechtsverletzung nicht wiederholen wolle. Daß sie vorher im Schreiben an die Klägerin von Abfallfilmen gesprochen hat, unter denen sich möglicherweise das Werk Boubacar D\*\*\* befunden habe, rechtfertigt - im Gegensatz zu den Revisionsausführungen - nicht die Befürchtung, die Beklagte werde ihre Tat wiederholen, weil sie ihre Rechtsverletzung keineswegs einsehe. Die Beklagte hat im Prozeß unmißverständlich klargestellt, daß sie sich nunmehr dieser Rechtsverletzung sehr wohl bewußt sei, und daraus die Konsequenzen (insbesondere durch Zahlung des angemessenen Entgeltes) gezogen.

Daß die Beklagte trotz der nunmehr gewonnenen Erfahrungen in Hinkunft neuerlich eine gleichartige Urheberrechtsverletzung begehen werde, ist somit, wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, nach den hier vorliegenden Umständen äußerst unwahrscheinlich. Damit ist die Wiederholungsgefahr weggefallen. Davon, daß nach der Rechtsprechung die Wiederholungsgefahr nur dann wegfiel, wenn der Verletzte durch einen vollstreckbaren Vergleich oder durch ein exekutionsfähiges Anerkenntnis geschützt ist, kann entgegen der Meinung der Klägerin keine Rede sein.

Das angefochtene Urteil war daher zu bestätigen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E11399

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00310.87.0630.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870630\_OGH0002\_0040OB00310\_8700000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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