

# TE OGH 1978/10/10 4Ob340/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.1978

## Norm

ABGB §380 Abs1  
ABGB §380 Abs2  
ABGB §1002 Abs1  
ABGB §1002 Abs2  
ABGB §1172 Abs1  
ABGB §1172 Abs2  
Handelsgesetzbuch §406 Abs2  
Urhebergesetz §1 Abs1  
Urhebergesetz §10 Abs1  
Urhebergesetz §14 Abs1  
Urhebergesetz §24 Abs1 und 2  
Urhebergesetz §26 Abs1 und 2  
Urhebergesetz §31 Abs1 und 2  
Verwertungsgesellschaftsgesetz §1 Abs2  
ZPO §357 Satz 2

## Kopf

SZ 51/134

## Spruch

Bei vertraglicher Einräumung von Werknutzungsrechten an einem erst künftig zu schaffenden Werk (§§ 24, 26, 31 Abs. 1 UrhG) entstehen diese Rechte mangels abweichender Vereinbarung mit der Vollendung des Werkes, ohne daß es dazu noch einer besonderen rechtsbegründenden Handlung - etwa der Übergabe eines Werkstücks an den Berechtigten - bedürfte

Rechtsnatur des mit einer Verwertungsgesellschaft abgeschlossenen "Wahrnehmungsvertrages" und der ihm zugrunde liegenden "Übertragungserklärung des Urhebers

Ein Vorgehen nach § 357 Satz 2 ZPO liegt nicht im (unüberprüfbaren) Ermessen des Gerichtes; den Parteien muß vielmehr das Recht gewahrt bleiben, dem Sachverständigen alle jene - vom Vorsitzenden nicht als unangemessen befundenen - Fragen zu stellen, die ihnen zur Aufklärung des Sachverhaltes und zur Klarstellung und Vervollständigung des Gutachtens notwendig erscheinen

OGH 10. Oktober 1978, 4 Ob 340/78 (OLG Wien 2 a R 319/77; LGZ Wien 26 Cg 49/76)

## Text

Die klagende "Austro-Mechana Gesellschaft zur Verwaltung und Auswertung mechanisch-musikalischer Urheberrechte

GmbH" verwaltet und verwertet die den Urhebern musikalischer Werke - mit oder ohne Text - zustehenden "mechanisch-musikalischen" Rechte, also insbesondere das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht nach §§ 15, 16 UrhG, soweit es sich auf die Übertragung der Werke auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe für das Gesicht und Gehör (Bild- und Schallträger) und auf die Verbreitung der solcherart hergestellten Werkstücke bezieht. Hans E und Paul K sind gemeinsam Urheber eines Marsches mit dem Titel "Festliches Innsbruck": Gottfried A und Hermann B haben gemeinsam die Komposition "Gukumatz" geschaffen. Jeder dieser vier Komponisten - und zwar Hans E am 2. Feber 1972, Paul K am 21. September 1974, Gottfried A am 27. November 1972 und Hermann B am 13. Mai 1966 - hat eine an die Klägerin gerichtete formularmäßige "Übertragungserklärung" unterfertigt, in welcher es u. a. heißt:

#### "1. Übertragung der Rechte

Ich (Wir) übertrage(n) hiemit alle mir (uns) gehörenden, bestehenden und in Zukunft entstehenden Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an Tonwerken mit oder ohne Text (§§ 15 und 16 UrhG), insofern sich diese auf die Übertragung dieser Werke auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe des Werkes für das Gesicht und Gehör beziehen, der Austro-Mechana für die ganze Welt zur Verwaltung und Verwertung. ....

#### 2. Verwertung

Die Austro-Mechana ist berechtigt, die ihr übertragenen Rechte (Werknutzungsrechte) in jeder Beziehung zu verwerten und Dritten gegenüber geltend zu machen, insbesondere auch die aus dem Vertrag sich ergebenden Rechte an andere Gesellschaften mit ähnlichem Aufgabenkreis weiter zu übertragen ... .."

Im vorliegenden, seit 5. Oktober 1976 anhängigen Rechtsstreit behauptet die Klägerin, daß die erstbeklagte Werbe- und Filmproduktionsgesellschaft eine u. a. den Marsch "Festliches Innsbruck" und die Komposition "Gukumatz" enthaltende Bandaufnahme von Paul K und Gottfried A um 9600 S erworben und in einem von ihr in rund 5000 Exemplaren hergestellten Super-8-Tonfilm mit dem Titel "Winter-Olympiade Innsbruck 1976" verwendet habe; dieser Film werde in Österreich (u. a.) von der Zweitbeklagten vertrieben. Bei den Verhandlungen mit der Erstbeklagten sei deren Geschäftsführer, Rüdiger M, von K und A ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß jede Verwendung des Bandes der Klägerin bzw. der A. K. M, zu melden sei; das sei auch auf der Honorarnote schriftlich festgehalten worden. Da die Beklagten von der Klägerin keine Werknutzungsbewilligung erworben hätten, seien die beiden Musikstücke widerrechtlich vervielfältigt und verbreitet worden. Darüber hinaus hätten die Beklagten entgegen §§ 20, 21 Abs. 1 UrhG die Namen der Komponisten weder auf dem Titelblatt noch im Vor- oder Nachspann des Filmes angeführt und auch dadurch gegen das Gesetz verstoßen. Die Klägerin beantragt daher das Urteil:

1. Die Erstbeklagte sei schuldig, zu unterlassen, die dem Werkbestand der Klägerin angehörenden Kompositionen mit den Titeln "Festliches Innsbruck" (Marsch von Hans E und Paul K) und "Gukumatz" (von Hermann B und Gottfried A) durch Übertragung auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe für das Gesicht und Gehör, insbesondere Super-8-Filme, zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen und/oder solcherart hergestellte Werkstücke zu verbreiten oder verbreiten zu lassen bzw. hiezu die Genehmigung zu erteilen;

2. die Zweitbeklagte sei schuldig, zu unterlassen, Werkstücke dieser beiden Kompositionen in der Form von Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe für das Gesicht und Gehör, insbesondere in der Form des Super-8-100 m-Films mit dem Titel "Winter-Olympiade Innsbruck 1976", zu verbreiten oder verbreiten zu lassen.

Die Beklagten haben außer Streit gestellt, daß die beiden mehrfach genannten Musikstücke eigentümliche geistige Schöpfungen auf dem Gebiet der Tonkunst sind und daß die Zweitbeklagte den von der Erstbeklagten hergestellten Film "Winter-Olympiade Innsbruck 1976" zur Verbreitung erworben und auch tatsächlich verbreitet hat. Im übrigen haben sie das Klagevorbringen bestritten und im wesentlichen eingewendet, daß die Erstbeklagte die Rechte an den beiden Kompositionen von K und A ohne jeden Vorbehalt bezüglich allfälliger Rechte der Klägerin erworben hätten. Davon abgesehen, sei die Komposition "Gukumatz" in dem beanstandeten Film gar nicht verwendet worden. Das gegen die, Zweitbeklagte gerichtete Unterlassungsbegehren müsse im übrigen schon deshalb erfolglos bleiben, weil der Zweitbeklagten die ausschließlichen Vertriebsrechte an dem Film "Winter-Olympiade Innsbruck 1976" für Deutschland und Österreich von der Erstbeklagten eingeräumt worden seien; da die betreffenden Werkstücke also mit Einwilligung des Berechtigten durch Übertragung des Eigentums in Verkehr gesetzt wurden, sei gemäß § 16 Abs. 3 UrhG das Verbreitungsrecht verbraucht.

Das Erstgericht erkannte im Sinne des Klagebegehrens. Seiner Entscheidung liegen folgende weitere Sachverhaltsfeststellungen zugrunde:

Hans E, Paul K, Gottfried A und Hermann B haben die Klägerin schriftlich ermächtigt, auch ihre "urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse ... geltend zu machen".

Die Erstbeklagte hat den Schmalspurtonfilm "Winter-Olympiade Innsbruck 1976" im Super-8-Format hergestellt und ihm (u. a.) den Marsch "Festliches Innsbruck" (3 X, Gesamtdauer 3 Minuten 2 Sekunden) und die Komposition "Gukumatz" (1 x, Dauer 58 Sekunden) unterlegt.

Paul K und Gottfried A haben der Erstbeklagten am 15. Feber 1976 eine Honorarnote über 9600 S (8 Minuten a 1200 S) für "von ihnen gelieferte Kompositionen" - darunter "Festliches Innsbruck" und "Gukumatz" - überreicht. Im letzten Absatz dieser Honorarnote heißt es:

"Wir danken für Ihren Auftrag und ersuchen Sie, die jeweilige Verwendung der Kompositionen der A. K. M. bzw. der Austro-Mechana zu melden."

Die Erstbeklagte hat der Klägerin für die Verwendung der genannten Musikstücke keinerlei Zahlung geleistet, weil sie der Meinung ist, die Rechte an ihnen bereits von den Komponisten erhalten zu haben.

Rechtlich war das Erstgericht der Auffassung, daß die Klägerin auf Grund der "Übertragungs-erklärungen" der vier Komponisten allein berechtigt - und den Urhebern gegenüber sogar verpflichtet - sei, die "mechanisch-musikalischen Rechte" an den beiden Kompositionen zu verwalten und gegen unbefugte Eingriffe einzuschreiten. Da sich gemäß § 26 UrhG im Rahmen des Vertrages auch der Urheber selbst der Benützung des Werkes zu enthalten habe, könne sich die Erstbeklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie die Rechte an den beiden Musikstücken von deren Urhebern selbst eingeräumt erhalten habe; sie habe vielmehr durch die Verwendung der Musikstücke in dem von ihr hergestellten Film die Werknutzungsrechte der Klägerin verletzt. Die Zweitbeklagte habe diesen Film vertrieben und damit gleichfalls in die Rechte der Klägerin eingegriffen. Ihre Behauptung, daß das Verbreitungsrecht gemäß § 16 Abs. 3 UrhG verbraucht sei, gehe schon deshalb fehl, weil es nach dieser Gesetzesstelle nicht auf die sachenrechtliche, sondern auf die urheberrechtliche Berechtigung ankomme, welche allein der Klägerin zustehe; von dieser habe jedoch die Zweitbeklagte keine Erlaubnis zum Vertrieb des Films erhalten. Der Antrag der Beklagten, den Sachverständigen Heinz N zur mündlichen Streitverhandlung zu laden und dort zu befragen, auf Grund welcher Methoden er festgestellt habe, daß auch die Komposition "Gukumatz" auf dem Film enthalten ist, wurde vom Erstgericht als Versuch einer Verfahrensverschleppung abgewiesen, zumal eine solche Befragung des Sachverständigen nach dem Umständen auch nicht erforderlich sei.

Die von den Beklagten gegen das Ersturteil erhobenen Berufungen wurden vom Berufungsgericht insoweit als unzulässig zurückgewiesen, als sich das Rechtsmittel der Erstbeklagten gegen die Verurteilung der Zweitbeklagten und deren Rechtsmittel gegen die Verurteilung der Erstbeklagten gerichtet hatte. Im übrigen gab das Berufungsgericht den Berufungen Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück; gleichzeitig sprach es aus, daß das Verfahren in erster Instanz erst nach Rechtskraft dieses Beschlusses fortzusetzen sei. Das Berufungsgericht billigte die Auffassung des Erstgerichtes, daß sich die von den Komponisten unterfertigten "Übertragserklärungen" nicht auf eine bloße Werknutzungsbewilligung, sondern vielmehr auf ein (ausschließliches) Werknutzungsrecht im Sinne des § 24 UrhG bezogen hätten. Dem angefochtenen Urteil hafte jedoch insoweit ein auf unrichtiger Beurteilung beruhender Feststellungsmangel an, als das Erstgericht keine Feststellungen darüber getroffen habe, ob im Zeitpunkt des Abschlusses dieser Vereinbarungen zwischen der Klägerin und den vier Komponisten die in Rede stehenden Musikstücke bereits geschaffen waren:

Gemäß § 31 Abs. 1 UrhG könne zwar auch über ein erst zu schaffendes Werk im voraus gültig verfügt werden, doch könnten Werknutzungsrechte mit absoluter Wirkung gegen Dritte erst mit der Schaffung des Werkes entstehen; zur Begründung dieser absoluten Wirkung bedürfe es eines konstitutiven Aktes, welcher in der Regel in der Überlassung eines Werkstückes an den Werknutzungsberechtigten liege. Um beurteilen zu können ob im Zeitpunkt der Vereinbarung mit der Erstbeklagten an den davon betroffenen Musikstücken bereits ein Werknutzungsrecht der Klägerin im Sinne des § 24 UrhG bestanden habe, müsse festgestellt werden, wann der "Verlagsvertrag" zwischen den vier Komponisten und der Klägerin jeweils geschlossen wurde, wobei es freilich nicht auf den Zeitpunkt der Unterfertigung der Übertragserklärungen durch die Urheber, sondern gemäß Punkt 8 dieser Erklärungen auf die Gegenzeichnung durch die Geschäftsführung der Klägerin ankomme. Außerdem seien Feststellungen

darüber notwendig, ob im Zeitpunkt des Zustandekommens des "Verlagsvertrages" die in Rede stehenden Musikstücke bereits geschaffen waren, ferner - für den Fall der Verneinung dieser Frage - ob und wann sie der Klägerin durch Ausfolgung der Partitur, eines Tonbandes o. dgl. übertragen wurden, und schließlich auch darüber, wann die Vereinbarung der Erstbeklagten mit K und A über die Verwertung der beiden Musikstücke abgeschlossen wurde. Das in die Honorarnote aufgenommene Ersuchen der Urheber, jede Verwertung der Kompositionen der Klägerin zu melden, könne schon deshalb nicht als konstitutiver Akt zur Übertragung der Werknutzungsrechte im Sinne einer Besitzanweisung gemäß §§ 427, 428 ABGB angesehen werden, weil die Erstbeklagte damals möglicherweise bereits eine rechtswirksame Werknutzungsbewilligung erworben hatte.

Die der Klägerin erteilte Ermächtigung, die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse der Komponisten im eigenen Namen geltend zu machen, sei deshalb ohne rechtliche Bedeutung, weil die Klägerin nie vorgebracht habe, daß die Urheber im Sinne des § 20 Abs. 1 UrhG gegenüber der Erstbeklagten bestimmt hätten, ob und mit welcher Bezeichnung das Werk - also der von der Erstbeklagten herzustellende Tonfilm - zu versehen sei; darüber hinaus stehe der Geltendmachung der den Urhebern gegenüber der Beklagten zustehenden Rechte durch die Klägerin die Bestimmung des § 234 ZPO entgegen, weil nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin die betreffenden Befugnisse der Urheber erst nach Einbringung der Klage auf sie übergegangen seien.

Dem Einwand der Zweitbeklagten, das Verbreitungsrecht der Urheber sei durch die Übertragung der Verwertung der in Rede stehenden Musikstücke auf sie gemäß § 16 Abs. 3 UrhG verbraucht worden, habe das Erstgericht an sich zutreffend entgegengehalten, daß es nach der angeführten Gesetzesstelle allein auf die Zustimmung des urheberrechtlich Berechtigten ankomme; der Urheber, der einem anderen ein Werknutzungsrecht im Sinne der §§ 24, 26 UrhG eingeräumt hat, sei während des aufrechten Bestehens dieses Rechtes kein "Berechtigter" im Sinne des § 16 Abs. 3 UrhG. Ob die Klägerin aber im konkreten Fall tatsächlich ein rechtswirksames Werknutzungsrecht erworben habe, könne im Sinne der obigen Ausführungen erst dann beurteilt werden, wenn festgestellt sei, wann die Klägerin die vier "Übertragungserklärungen" gegengezeichnet hat und wann die beiden Musikstücke geschaffen worden sind.

Auch der von beiden Berufungswerbern gerügte Verfahrensmangel sei gegeben: § 357 Satz 2 ZPO könne im Zusammenhalt mit § 289 Abs. 1 ZPO nur dahin verstanden werden, daß die Parteien auch dann, wenn das Gericht eine schriftliche Begutachtung durch den Sachverständigen angeordnet hat, berechtigt seien, an diesen Sachverständigen in der Verhandlung Fragen zu richten. Im konkreten Fall habe die Erstbeklagte ausdrücklich auf diesem Recht bestanden und dargelegt, in welche Richtung sie Fragen an den Sachverständigen zu stellen wünsche; da das Gutachten des Sachverständigen Heinz N nur sieben Zeilen umfasse und das Erstgericht selbst den Sachverständigen zunächst zur mündlichen Erörterung seines Gutachtens geladen hatte, sei die von den Beklagten in Aussicht genommene Befragung des Sachverständigen keineswegs unangemessen, die gerügte Mangelhaftigkeit des erstgerichtlichen Verfahrens vielmehr zu bejahen. Im Zusammenhalt mit den oben aufgezeigten Feststellungsmängeln müsse auch dieser Verfahrensfehler zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht führen.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der Klägerin gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Die Rekursausführungen sind zwar zu einem großen Teil berechtigt, doch ist die Sache dessenungeachtet nicht spruchreif.

Vorweg ist festzuhalten, daß der hilfsweise geltend gemachte Klagegrund der Verletzung "urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse" im vorliegenden Fall schon deshalb nicht zum Erfolg führen kann, weil die Klägerin eine konkrete Bestimmung der Urheberbezeichnung im Sinne des § 20 Abs. 1 UrhG nicht einmal behauptet hat; daß die vier Komponisten auf ihre Namensnennung "niemals verzichtet" hätten, begründet nach dem klaren Wortlaut der angeführten Gesetzesstelle noch keinen Anspruch auf Anführung einer bestimmten Urheberbezeichnung. Im übrigen könnte auch ein als erwiesen angenommener Verstoß der Beklagten gegen §§ 20, 21 Abs. 1 UrhG das von der Klägerin hier erhobene, seinem Wortlaut nach ganz auf eine Verletzung ihrer mechanisch-musikalischen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte abgestellte, Unterlassungsbegehren nicht rechtfertigen.

Gemäß § 14 Abs. 1 UrhG hat der Urheber mit den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen das ausschließliche Recht, das Werk auf die ihm durch die folgenden Vorschriften vorbehaltenen Arten zu verwerten. Zu diesen Verwertungsrechten, welche einen wesentlichen Teil des Urheberrechtes ausmachen, gehören insbesondere das Vervielfältigungsrecht (§ 15 UrhG), das Verbreitungsrecht (§ 16 UrhG), das Senderecht (§ 17 UrhG) sowie das Vortrags-, das Aufführungs- und das Vorführungsrecht (§ 18 UrhG). Das Urheberrecht und damit auch die einzelnen Verwertungsrechte sind gemäß § 23 Abs. 3 UrhG unter Lebenden nicht übertragbar; da der Urheber jedoch die Verwertungsrechte in der Regel nicht selbst ausüben will oder kann, darf er anderen gestatten, das Werk auf einzelne oder alle der ihm nach dem Gesetz vorbehaltenen Verwertungsarten zu benützen, ihnen also (nicht ausschließliche) Werknutzungsbewilligungen oder (ausschließliche) Werknutzungsrechte einräumen (§ 24 UrhG). Um den rechtsgeschäftlichen Verkehr zwischen diesen Personen und dem Urheber zu vereinfachen, sind die sogenannten Verwertungsgesellschaften entstanden; ihre Aufgabe ist es, auf Grund der ihnen vom Urheber eingeräumten ausschließlichen Werknutzungsrechte im eigenen Namen Werknutzungsbewilligungen an Interessenten zu erteilen, die betreffenden Werknutzungen zu überwachen, die dafür zu leistenden Entgelte als Treuhänder des Urhebers einzuheben und gegen allfällige Urheberrechtsverletzungen vorzugehen. Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen dem Urheber und der Verwertungsgesellschaft ist regelmäßig ein auf Verwaltung und Nutzbarmachung der Verwertungsrechte gerichtetes Vertragsverhältnis eigener Art, der sogenannte "Wahrnehmungsvertrag", welcher Elemente eines Auftrages (§§ 1002 ff. ABGB), eines Treuhandvertrages, aber auch der sogenannten Geschäftsbesorgungskommission nach § 406 HGB enthält (Edlbacher, Verleger und Verwertungsgesellschaft, ÖJZ 1970, 429 ff.; M. Walter, Zur Monopolstellung der urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften, JBl. 1970, 601 ff. (604); Juranek, Die Verwertungsgesellschaften als Treuhänder, ÖBl. 1971, 72 ff.; Peter,

Das österreichische Urheberrecht, 79 f. § 24 UrhG Anm. 1; Rintelen, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 168 f.).

Eine der vier derzeit in Österreich bestehenden Verwertungsgesellschaften ist die Klägerin. Anders als die von der A. K. M. und der L. V. G. verwalteten nichtbühnenmäßigen ("kleinen") Vortrags-, Aufführungs- und Senderechte an Sprachwerken und Werken der Tonkunst fallen allerdings die von der Klägerin wahrgenommenen "mechanisch-musikalischen," Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte - ebenso wie die entsprechenden Rechte der Literatur-Mechanik - nicht unter das Verwertungsgesellschaftengesetz BGBl. 112/1936; die Klägerin bedarf daher zwar keiner staatlichen Betriebsgenehmigung, genießt aber andererseits auch nicht den Monopolschutz des Verwertungsgesellschaftengesetzes (Edlbacher a. a. O., 430; Juranek a. a. O., 72; Peter a. a. O., 298 § 1 VerwGesG Anm. 7; M. Walter a. a. O., 604 FN 37; ebenso ÖBl. 1972, 102). Davon abgesehen, hat sie aber nach § 1 ihres Gesellschaftsvertrages (abgedruckt bei Dittrich, Österreichisches und internationales Urheberrecht, 701 ff.) die typischen Aufgaben einer Verwertungsgesellschaft zu erfüllen: Gegenstand der Gesellschaft ist die kommissionsweise Verwaltung und Auswertung der den Urhebern musikalischer Werke mit und ohne Text, deren Rechtsnachfolgern und jenen Personen und Unternehmungen, denen gemäß § 24 UrhG eine Werknutzung gestattet wurde, gemäß § 15 Abs. 2 und 3 bzw. § 16 UrhG allein vorbehaltenen mechanisch-musikalischen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte, nämlich insbesondere der Rechte der Übertragung dieser Werke auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe des Werks für Gesicht oder Gehör (Bild- oder Schallträger) und der Verbreitung der solcherart hergestellten Werkstücke (Abs. 1). Die Gesellschaft ist berechtigt und verpflichtet, die in Abs. 1 umschriebenen Rechte zu verwalten und in der im Urheberrechtsgesetz vorgesehenen Art und Weise auszuwerten, zu diesem Zweck Werknutzungsrechte und Werknutzungsbewilligungen zu erteilen, die hierfür anfallenden Entgelte einzukassieren, an die an den Werken Bezugsberechtigten oder deren Rechtsnachfolger entfallende Anteile daran zu verrechnen und auszuzahlen und alle wie immer gearteten Geschäfte zu tätigen, welche zur Erreichung des oben beschriebenen Geschäftszweckes erforderlich oder nützlich sind (Abs. 3). Autoren, Komponisten und Musikverleger, die über Rechte gemäß Abs. 1 verfügen, werden "Bezugsberechtigte" genannt; sie erteilen der Gesellschaft den ausschließlichen Auftrag, diese Rechte im Namen der Klägerin, aber auf Rechnung des Bezugsberechtigten zu verwerten (Abs. 5), und verpflichten sich andererseits, sich selbst jeglicher Ausnützung der in Abs. 1 bezeichneten Rechte zu enthalten (Abs. 6).

Um die Klägerin in die Lage zu versetzen, diese im Gesellschaftsvertrag festgelegten Aufgaben zu erfüllen, haben jene Autoren, Komponisten und Musikverleger, die als "Bezugsberechtigte" in ein Vertragsverhältnis zur Klägerin treten wollen, eine - formularmäßige - "Übertragungserklärung" (abgedruckt bei Dittrich a. a. O., 709 ff.) zu unterfertigen, nach deren Inhalt sie (u. a.)

a) "alle ihnen gehörenden, bestehenden und in Zukunft entstehenden Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an

Tonwerken mit oder ohne Text (§§ 15 und 16 UrhG), sofern sich diese auf die Übertragung dieser Werke auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe des - Werks für das Gesicht und Gehör beziehen", der Klägerin für die ganze Welt zur Verwaltung und Verwertung übertragen (Punkt 1 Abs. 1);

b) die Verpflichtung übernehmen, sich selbst der Verwertung dieser Rechte zu enthalten (Punkt 1 Abs. 3);

c) der Klägerin das Recht einräumen, die ihr übertragenen Rechte (Werknutzungsrechte) "in jeder Beziehung zu verwerten und Dritten gegenüber geltend zu machen ..." (Punkt 2).

Ihrer rechtlichen Natur nach ist diese "Übertragungserklärung" - wie sie im konkreten Fall auch von den Komponisten Hans E, Paul K, Gottfried A und Hermann B unterfertigt worden ist - ein an die Klägerin gerichtetes Angebot zum Abschluß eines "Wahrnehmungsvertrages", also zur Begründung eines Vertragsverhältnisses, dessen wesentlicher Inhalt, wie erwähnt, die Einräumung eines - hier auf die mechanisch-musikalischen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte beschränkten - ausschließlichen Werknutzungsrechtes an die Klägerin bildet. Soweit dabei mehrfach von einer "Übertragung" der entsprechenden Verwertungsrechte an die Klägerin die Rede ist, liegt freilich angesichts der grundsätzlichen Unübertragbarkeit dieser Rechte durch Rechtsgeschäft unter Lebenden (§ 23 Abs. 3 UrhG) ein offenkundiger Mißgriff im Ausdruck vor (Edlbacher a. a. O., 430; Juranek a. a. O., 75 bei und in FN 14): Bei der Einräumung eines ausschließlichen Werknutzungsrechtes im Sinne des § 24 Satz 2 UrhG überträgt der Urheber weder sein Werknutzungsrecht an den Werknutzungsberechtigten, noch gestattet er ihm die Ausübung dieses Rechtes; er begründet vielmehr ein neues, von seinem Verwertungsrecht verschiedenes absolutes Recht. Nicht eine "Rechtsübertragung" im Sinne der Veräußerung urheberrechtlicher Befugnisse liegt daher vor, sondern eine konstitutive Rechtsbegründung im Sinne einer Belastung des Urheberrechtes. Der Werknutzungsberechtigte ist nicht Rechtsnachfolger im engeren Sinn, sondern Rechtsnehmer des Urhebers; dieser wird seines Rechtes nicht verlustig, sondern - ähnlich dem Inhaber einer mit einer Dienstbarkeit belasteten Sache - lediglich in dessen Ausübung beschränkt (EB zu §§ 23, 24 UrhG, abgedruckt bei Peter a. a. O., 528; Peter a. a. O., 81 f. § 24 UrhG Anm. 5; Rintelen a. a. O., 166 f.; Mitteis, Grundriß des österreichischen Urheberrechts, 76; Dittrich, Das österreichische Verlagsrecht, 81 f.).

Auch im konkreten Fall leitet die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch aus der Behauptung ab, daß sie auf Grund entsprechender Wahrnehmungsverträge ausschließlich berechtigt sei, die den Urhebern des Marsches "Festliches Innsbruck" und der Komposition "Gukumat" gemäß § 15 Abs. 2 und 3, § 16 UrhG vorbehaltenen "mechanisch-musikalischen" Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an diesen Werken zu verwalten und durch Erteilung von Werknutzungsbewilligungen an dritte Personen im eigenen Namen nutzbar zu machen; auf die mit den Komponisten K und A getroffene Vereinbarung könnten sich die Beklagten schon deshalb nicht berufen, weil auch dem Urheber selbst die Erteilung einer solchen Werknutzungsbewilligung verwehrt sei, wenn und soweit er bereits einem Dritten - hier der Klägerin - ein ausschließliches Werknutzungsrecht eingeräumt habe.

Während sich das Erstgericht dieser Auffassung angeschlossen und im Sinne des Klagebegehrens erkannt hat, hält das Berufungsgericht das Verfahren gerade in diesem Punkt für ergänzungsbedürftig:

Werknutzungsrechte mit absoluter Wirkung gegen Dritte könnten erst mit der Schaffung des Werkes existent werden; sie würden durch einen konstitutiven Akt des Urhebers - regelmäßig durch Überlassung eines Werkstückes an den Berechtigten - begründet. Um beurteilen zu können, ob zur Zeit der Überlassung des Tonbandes durch K und A an die Erstbeklagte schon ein rechtswirksames Werknutzungsrecht der Klägerin an den streitgegenständlichen Musikstücken begründet worden war, bedürfte es daher ergänzender Feststellungen in der Richtung, ob im Zeitpunkt des Abschlusses des "Verlagsvertrages" zwischen den vier Komponisten und der Klägerin die beiden Musikstücke bereits geschaffen waren; falls diese Frage verneint werden sollte, müsse überdies festgestellt werden, ob und wann die Klägerin noch vor der Vereinbarung zwischen K und A auf der einen und der Erstbeklagten auf der anderen Seite etwa durch Ausfolgung der Partitur, eines Tonbandes o. dgl. ein ausschließliches Werknutzungsrecht an diesen Kompositionen erworben habe.

Zur Begründung seiner Rechtsauffassung verweist das Berufungsgericht insbesondere auf Ehrenzweig (2. Aufl. II/1, 527), Peter (a. a. O., 101) und die Entscheidung ÖBl. 1961, 77 = RZ 1961, 42. In der Tat hat vor allem Peter (a. a. O., 86 § 26 UrhG Anm. 3, 101 f. § 31 UrhG Anm. 4) die Ansicht vertreten, daß sich der Urheber lediglich schuldrechtlich verpflichten könne, ausschließliche Werknutzungsrechte an zukünftigen Werken einzuräumen; ein absolutes, gegen Dritte wirkendes Werknutzungsrecht könne er aber nicht schon vor der Schaffung des Werkes begründen, weil sein eigenes Urheberrecht und damit auch seine ausschließlichen Verwertungsrechte erst mit diesem Zeitpunkt existent

würden. Die konstitutive Begründung des Werknutzungsrechtes selbst erfolge bei Vorliegen einer den Urheber im Sinne des § 31 Abs. 1 UrhG verpflichtenden Verfügung über seine zukünftigen Werke in der Regel bundig durch Überlassung eines Werkstücks. Das durch den Verpflichtungsvertrag begründete Recht auf Einräumung von Werknutzungsrechten sei nicht absolut gegen jeden Dritten wirksam, wohl aber gegen den Urheber selbst vollstreckbar. Habe also z. B. der Verfasser seine durch den Verfügungsvertrag begründete Verpflichtung, dem Verleger die Verlagsrechte an zukünftigen Werken einzuräumen, dadurch verletzt, daß er mit einem anderen Verleger einen Verlagsvertrag über das eben vollendete Werk abgeschlossen hat, dann könne der aus dem Verfügungsvertrag berechnigte erste Verleger nicht unmittelbar gegen den anderen Verleger vorgehen, sondern sich nur an den Urheber halten; drohe eine solche Verletzung, dann stehe ihm ein Unterlassungsanspruch gegen den Urheber zu, welcher bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 381 ff. EO auch durch einstweilige Verfügung gesichert werden könne.

Eine ähnliche Auffassung wie Peter vertreten Mitteis (a. a. O., 100 f.) und Rintelen (a. a. O., 167). Auch diese beiden Autoren unterscheiden ausdrücklich zwischen dem schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag und dessen Erfüllung durch tatsächliche Begründung des Werknutzungsrechtes, zu welcher letzterer es bei einer Vorausverfügung des Urhebers regelmäßig der Übergabe eines Werkstücks des neu geschaffenen Werkes bedürfe. Auch der OGH hat sich in seiner Entscheidung SSt. 31/113 = ÖBl. 1961, 77 = RZ 1961, 42 = UFITA 43 (1964) 233 - welche allerdings einen urheberrechtlichen Optionsvertrag zum Gegenstand hatte - dieser Rechtsansicht angeschlossen. Hingegen ist aus der im angefochtenen Beschluß gleichfalls zitierten Auffassung Ehrenzweigs (a. a. O.), wonach das Verlagsrecht nicht schon mit dem Abschluß des Vertrages, sondern erst mit der Ablieferung des Werkes entstehe, für den Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichtes im konkreten Fall schon deshalb wenig zu gewinnen, weil Ehrenzweig diese Lehrmeinung, wie die Klägerin mit Recht hervorhebt, noch zum Urheberrechtsgesetz 1920 geäußert und zur Begründung (a. a. O., FN 10) lediglich auf § 9 dVerlG und damit auf eine vom österreichischen Recht abweichende Sonderregelung des deutschen Rechtes verwiesen hat (siehe dazu Dittrich, Verlagsrecht, 84 f. bei und in FN 133).

Der von Peter, Mitteis und Rintelen vertretenen Meinung ist in jüngster Zeit vor allem Dittrich (Verlagsrecht, 83 f.) entgegengetreten: Falls nichts anderes vereinbart werde, entstehe das Werknutzungsrecht an einem schon vollendeten Werk mit der Einigung der Vertragsteile, sonst aber - seiner Rechtsnatur entsprechend - mit der Vollendung des Werkes (und nicht erst mit der Übergabe eines Werkstücks an den Berechtigten); für eine Anwendung des § 380 ABGB mit seiner Unterscheidung zwischen Erwerbstitel und Erwerbsart fehle im Bereich des Urheberrechtes im Sinne der zutreffenden Ausführungen von Adler - Höller (in Klang[2]V, 440 bei und in FN 81) jeder dogmatische und rechtspolitische Grund.

Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung Dittrichs an:

Auch jene Autoren, die zwischen der schuldrechtlichen Verpflichtung zur Einräumung eines Werknutzungsrechtes und der tatsächlichen Bestellung dieses Rechtes unterscheiden, gehen bei bereits geschaffenen Werken davon aus, daß der schuldrechtliche Verpflichtungsvertrag hier in der Regel zugleich auch die Einigung der Parteien über den Erwerb des Werknutzungsrechtes enthalte, so daß es eines besonderen konstitutiven Aktes zur tatsächlichen Rechtsbegründung nicht bedürfe; Titel und Erwerbsart im Sinne des § 380 ABGB fielen hier mangels einer abweichenden Parteienvereinbarung zusammen (Peter a. a. O., 86 § 26 UrhG Anm. 3; Rintelen a. a. O., 167; ebenso auch die EB zu §§ 23, 24 UrhG, abgedruckt bei Peter a.

a. O. " 528). Warum dieser Grundsatz aber auf schon bestehende Werke beschränkt bleiben und nicht auch für die Einräumung von Werknutzungsrechten an erst künftig zu schaffenden Werken gelten sollte, ist nicht zu sehen: Dem Gesetz selbst ist eine solche Unterscheidung nicht zu entnehmen; § 31 Abs. 1 UrhG, wonach "auch über erst zu schaffende Werke im voraus gültig verfügt werden kann", läßt sich vielmehr mit gutem Grund für die hier vertretene, gegenteilige Auffassung ins Treffen führen. In die gleiche Richtung weisen auch die EB zu § 31 UrhG (bei Peter a. a. O., 543 f.), wo von der Bestellung von Werknutzungsrechten auch an künftigen Werken die Rede ist, und ebenso die EB zum Verwertungsgesellschaftengesetz (abgedruckt bei Dittrich, Urheberrecht, 610), nach welchen die Mitglieder der Verwertungsgesellschaft ein Ausschließlichkeitsrecht "auch an allen Werken einräumen, die sie während ihrer Mitgliedschaft schaffen werden". Adler - Höller (a. a. O.) und ihnen folgend Dittrich (Verlagsrecht, 84 FN 130) haben in diesem Zusammenhang mit Recht darauf verwiesen, daß für eine Unterscheidung zwischen (schuldrechtlichem) Verpflichtungsgeschäft und (dinglichem) Verfügungsgeschäft im Sinne des § 380 ABGB gerade im Bereich des Urheberrechtes, wo es um Rechte an unkörperlichen Sachen geht, weder ein dogmatischer noch ein rechtspolitischer Grund zu finden ist.

Daß Werknutzungsrechte an einem erst künftig zu schaffenden Werk mit absoluter Wirkung gegen Dritte nicht schon vor der Schaffung dieses Werkes existent werden können, ergibt sich, wie Peter (a. a. O., 101 f. § 31 UrhG Anm. 4) insoweit richtig hervorhebt, schon daraus, daß ja auch das Urheberrecht selbst und damit die - im Sinne der obigen Rechtsausführungen durch das Werknutzungsrecht belasteten - ausschließlichen Verwertungsrechte des Urhebers erst dann entstehen, wenn das Werk vollendet, also das Ergebnis der eigenpersönlichen Gestaltung eines Vorstellungsinhaltes durch den Urheber der Außenwelt zur Gänze wahrnehmbar geworden ist (Dittrich, Verlagsrecht, 85). Nicht einzusehen ist aber, inwiefern daraus im Sinne der Ausführungen Peters zwingend folgen sollte, daß es zur tatsächlichen Begründung der Werknutzungsrechte an dem neu geschaffenen Werk außer der schon vorher abgegebenen Verpflichtungserklärung noch zusätzlich eines besonderen konstitutiven Rechtsaktes - also etwa der Überlassung eines Werkstücks - bedürfte; es spricht vielmehr nichts gegen die Annahme, daß das absolute Recht des Werknutzungsberechtigten bei einer solchen Vorausverfügung des Urhebers über erst künftig zu schaffende Werke - zugleich mit diesen Werken existent wird, die Verwertungsrechte des Urhebers hier also auf Grund der vorangegangenen Verfügung schon im Zeitpunkt ihrer Entstehung mit dem entsprechenden Werknutzungsrecht eines Dritten, insbesondere einer Verwertungsgesellschaft, belastet sind.

Schließlich darf aber auch nicht übersehen werden, daß die vom Berufungsgericht vertretene Rechtsauffassung im Bereich der Verwaltung und Nutzbarmachung urheberrechtlicher Befugnisse durch Verwertungsgesellschaften nicht nur zu einem beträchtlichen Verwaltungsmehraufwand führen, sondern diesen Einrichtungen die Erfüllung ihrer Aufgaben zumindest sehr erschweren, wenn nicht ganz unmöglich machen würde: Verwertungsgesellschaften - gleichgültig, ob sie dem Verwertungsgesellschaftengesetz unterliegen oder nicht - können ihren Zweck, den rechtsgeschäftlichen Verkehr zwischen Urhebern und Verwertungsinteressenten zu vereinfachen und letzteren gegenüber die Interessen der Urheber zu wahren, nur dann erreichen, wenn sie die Rechte an möglichst vielen Werken treuhändig verwalten und so imstande sind, alle innerhalb eines bestimmten Gebietes stattfindenden Werknutzungen zu überwachen und zu diesem Zweck den jeweiligen Interessenten Nutzungsbewilligungen an einem möglichst umfassenden Repertoire zu erteilen (siehe dazu die EB zum Verwertungsgesellschaftengesetz, abgedruckt bei Dittrich, Urheberrecht, 610). Dieser dem Wesen der Verwertungsgesellschaft entsprechende - und hinsichtlich der A. K. M. und der L. V. G. auch vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannte - Tätigkeitsbereich würde aber ganz entscheidend ausgehöhlt, wenn das Entstehen des Werknutzungsrechtes der Verwertungsgesellschaft - und damit die Grundlage ihrer gesamten Tätigkeit - in jedem einzelnen Fall von der Übergabe eines Werkstücks oder einem anderen rechtsbegründenden Akt des Urhebers abhängig und letzterer daher in der Lage wäre, unter Mißachtung einer im voraus abgegebenen, auch alle zukünftigen Werke umfassenden "Übertragungserklärung" zum Nachteil der Verwertungsgesellschaft auch andere rechtswirksame Verfügungen über ein neu geschaffenes Werk zu treffen. Die Verwertungsgesellschaft hier auf ihre schuldrechtlichen Ansprüche gegen den Urheber zu verweisen (so Peter a. a. O., 101 f. § 31 Anm. 4), wäre jedenfalls unzulänglich; eine erfolgreiche Wahrnehmung der ihr zukommenden Aufgabe ist vielmehr nach dem Gesagten nur dann möglich, wenn schon die "Übertragungserklärung" des Urhebers der Verwertungsgesellschaft die entsprechenden Werknutzungsrechte auch an den erst künftig zu schaffenden Werken entstehen läßt und damit dem Urheber selbst eine gegenteilige Verfügung über neu geschaffene Werke von vornherein unmöglich gemacht wird. Im übrigen würde die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes in der Praxis auch zu dem sicherlich wenig wünschenswerten Ergebnis führen, daß die an einer Nutzung geschützter Werke interessierten Personen vor dem Abschluß eines entsprechenden Nutzungsvertrages in jedem Einzelfall prüfen müßten, ob das betreffende Verwertungsrecht von der jeweils in Betracht kommenden Verwertungsgesellschaft, vom Urheber selbst oder vielleicht auch von einem Dritten verwaltet wird.

Im Einklang mit den Ausführungen Dittrichs (Verlagsrecht, 83 f.) kommt daher auch der erkennende Senat zusammenfassend zu dem Ergebnis, daß bei vertraglicher Einräumung von Werknutzungsrechten an einem erst zu schaffenden Werk (§ 31 Abs. 1 UrhG) diese Rechte - mangels einer abweichenden Vereinbarung - mit der Vollendung des Werkes entstehen, ohne daß es dazu noch einer besonderen rechtsbegründenden Handlung - etwa der Übergabe eines Werkstücks an den Berechtigten - bedürfte. Soweit der bereits zitierten Entscheidung SSt. 31/113 = ÖBl. 1961, 77 = RZ 1961, 42 = UFITA 43 (1964) 233 eine davon abweichende Auffassung zu entnehmen ist, kann sie aus den angeführten Erwägungen nicht aufrechterhalten werden.

Für den konkreten Fall folgt daraus, daß es entgegen der Meinung des angefochtenen Beschlusses keiner Feststellung darüber bedarf, ob im Zeitpunkt des Abschlusses der - vom Berufungsgericht unrichtig als "Verlagsverträge"



bezeichneten - Wahrnehmungsverträge zwischen der Klägerin und den vier Komponisten die beiden streitgegenständlichen Musikstücke schon geschaffen waren; auch wenn sie nämlich erst später entstanden sein sollten, müßte auf Grund des Wortlautes der "Übertragungs-erklärungen", welche auch die "in Zukunft entstehenden Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte" erfassen, im Sinne der obigen Rechtsausführungen ihre Zugehörigkeit zum Werkbestand der Klägerin und damit deren ausschließliches Recht zur Erteilung von Werknutzungsbewilligungen an Dritte bejaht werden. Daß sich die Zweitbeklagte zur Abwehr des Unterlassungsanspruches der Klägerin nicht mit Erfolg auf einen "Verbrauch" des Verbreitungsrechtes im Sinne des § 16 Abs. 3 UrhG berufen kann, haben bereits die Vorinstanzen zutreffend begründet.

Dennoch ist aber die Sache noch nicht im Sinne einer Bestätigung des Ersturteils spruchreif:

Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, bedarf es zunächst noch ergänzender Feststellungen darüber, ob und wann Wahrnehmungsverträge zwischen der Klägerin und den Komponisten Hans E, Paul K, Gottfried A und Hermann B überhaupt zustande gekommen sind: Da die Beklagten das gesamte Vorbringen der Klage und damit insbesondere auch die dort behauptete Einräumung von Werknutzungsrechten an die Klägerin ausdrücklich bestritten haben, war es Sache der Klägerin, das rechtswirksame Zustandekommen solcher Vereinbarungen nachzuweisen. Dieser Beweis ist aber bis jetzt nicht erbracht worden: Die von der Klägerin zu diesem Zweck vorgelegten "Übertragungs-erklärungen" tragen zwar die Unterschriften der vier Komponisten; nach Punkt 8 dieser Formularverträge treten aber die darin getroffenen Vereinbarungen "mit dem Tag der Gegenzeichnung durch die Geschäftsführung der Austro-Mechana in Kraft". Ob und vor allen Dingen wann eine solche Gegenzeichnung hier stattgefunden hat, steht derzeit noch nicht fest, ist aber schon deshalb von entscheidender Bedeutung, weil erst der rechtswirksame Abschluß eines Wahrnehmungsvertrages die Klägerin zum Einschreiten gegen allfällige Urheberrechtsverletzungen Dritter legitimiert; davon abgesehen, könnte dem vorliegenden Unterlassungsbegehren der Klägerin auch dann kein Erfolg beschieden sein, wenn die Vereinbarung zwischen den vier Komponisten und der Erstbeklagten - deren Zeitpunkt erforderlichenfalls auch festzustellen wäre - noch vor der rechtswirksamen Einräumung von Werknutzungsrechten an die Klägerin zustande gekommen wäre. Von einer Verletzung des Neuerungsverbotes durch das Berufungsgericht kann in diesem Zusammenhang entgegen der Meinung der Klägerin ebenso wenig gesprochen werden wie von einer bloßen Bekämpfung der erstrichterlichen Beweiswürdigung; tatsächlich liegt hier ein auf unrichtiger rechtlicher Beurteilung beruhender Feststellungsmangel des Ersturteils vor, welcher zur Rückverweisung der Sache an das Prozeßgericht führen muß.

Dem Rekurs kann aber auch insoweit nicht gefolgt werden, als er sich gegen die Aufhebung des Unterlassungsgebotes hinsichtlich der Komposition "Gukumatz" wegen Verletzung des § 357 Satz 2 ZPO wendet. Nach der erwähnten Bestimmung ist der Sachverständige bei Anordnung einer schriftlichen Begutachtung verpflichtet, auf Verlangen über das schriftliche Gutachten mündliche Aufklärungen zu geben oder dieses Gutachten bei der mündlichen Verhandlung zu erläutern. Aus dem Zusammenhang dieser Anordnung mit der allgemeinen Vorschrift des § 289 Abs. 1 ZPO hat die Rechtsprechung - unter Ablehnung der gegenteiligen Auffassung Faschings (III, 491 § 357 ZPO Anm. 3) abgeleitet, daß ein solches Vorgehen nicht etwa im (unüberprüfbaren) Ermessen des Gerichts liegt, sondern daß vielmehr den Parteien hier das Recht gewahrt bleiben muß, an den Sachverständigen alle jene Fragen zu stellen, die ihnen zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Klarstellung und Vervollständigung des Gutachtens notwendig erscheinen, soweit der Vorsitzende die Fragen nicht unangemessen findet (SZ 44/44 = EvBl. 1972/26 = RZ 1971, 160; ZVR 1976/54; 1 Ob 102/74; 7 Ob 53/75; ebenso bereits Pollak[2]II,673 f.; Neumann[4]II, 1017). Das Verlangen der Beklagten, den Sachverständigen Heinz N zur nächsten Verhandlungstagsatzung zu laden und hier zu befragen, auf Grund welcher Methoden er in seinem schriftlichen Gutachten festgestellt bzw. geschlossen habe, daß das Werk "Gukumatz" tatsächlich auf dem beanstandeten Film enthalten ist, war daher entgegen der Meinung der Rekurswerberin im Gesetz begründet.

Daß § 357 Satz 2 ZPO hier deshalb nicht anwendbar wäre, weil der Sachverständige kein "Gutachten", sondern nur einen schriftlichen "Befund" zu erstatten gehabt habe, ist schon deshalb unrichtig, weil eine Beschränkung des Fragerechtes der Parteien auf das eigentliche "Gutachten" im Sinne des § 362 Abs. 1 Satz 1 ZPO dem Gesetz nicht entnommen werden kann, § 357 Satz 2 ZPO vielmehr ganz allgemein von der schriftlichen "Begutachtung" spricht, welche nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes neben dem eigentlichen "Gutachten" auch den gegebenenfalls zu erstattenden "Befund" umfaßt; davon abgesehen, enthält die "an Hand der zur Verfügung gestellten Partituren" getroffene "Feststellung" des Sachverständigen, daß in dem beanstandeten Tonfilm (u. a.) auch das Musikstück

"Gukumatz" verwendet worden ist, entgegen der Meinung der Rekurswerberin keineswegs (nur) einen "Befund" im Sinne des zweiten Satzes des § 362 Abs. 1 ZPO, sondern (zumindest auch) ein Gutachten des Sachverständigen über die auf diesem Bildtonträger festgehaltenen musikalischen Werke. Daß die von den Beklagten angekündigten Fragen zur Klarstellung des Sachverhalts ungeeignet oder aus einem anderen Grund vom Vorsitzenden als "unangemessen" zurückzuweisen gewesen wären, kann angesichts der entscheidenden Bedeutung der Frage, ob nur der Marsch "Festliches Innsbruck" oder auch das Stück "Gukumatz" auf dem Film enthalten ist, sicher nicht gesagt werden. Wenn aber das, Berufungsgericht, von einer zutreffenden Auslegung des § 357 Satz 2 ZPO ausgehend, zur Klarstellung dieser Frage eine mündliche Befragung des Sachverständigen tatsächlich für notwendig gehalten und deshalb eine entsprechende Ergänzung des erstgerichtlichen Verfahrens angeordnet hat, dann kann der OGH, welcher nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz ist, einem solchen Auftrag jedenfalls nicht entgegenreten.

Da eine Aufhebung des Ersturteils aus den angeführten Erwägungen nicht zu vermeiden war, mußte dem Rekurs der Klägerin im Ergebnis ein Erfolg versagt bleiben.

#### **Anmerkung**

Z51134

#### **Schlagworte**

Sachverständigenfragen, Verwertungsgesellschaft, Werknutzungsvertrag

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

ECLI:AT:OGH0002:1978:0040OB00340.78.1010.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19781010\_OGH0002\_0040OB00340\_7800000\_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)