

Markenrechtsreform 2019

E-Filing / PAV neu

Löschungstatbestand Titelrechtsverletzung

Zeichen und Wunder?

Revisionstatbestand
„Überraschungs-Entscheidung“

Urlaub und Krankenstand

Schließen einander aus

Privatstiftung

Grenzüberschreitender Formwechsel

Geheimnisschutz-Verfahren

Nach UWG-Nov 2018

In der Geldwäscheprävention

Finanz- und Kreditinstitute

§ 17 Abs 3 Z 2 lit a und b UrhG am Prüfstand

MARKUS ALBRECHT

A. Sachverhalt

Die kl Verwertungsgesellschaft Rundfunk nimmt die Rechte und Ansprüche ihrer Bezugsberechtigten (in- und ausländische Rundfunkunternehmer) wahr.

Die Bekl betreibt ein Hotel mit knapp über 100 Hotelzimmern, in denen TV-Geräte aufgestellt sind, über welche die Hotelgäste Fernsehprogramme der Bezugsberechtigten der Kl empfangen können. Das Signal der Rundfunkunternehmer wird über einen Signalverteiler der Bekl an die Fernsehgeräte in den Hotelzimmern weitergeleitet („Hotelzimmer-TV“). Die Antenne ist vom Standort der am nächsten liegenden Empfangsanlage nicht mehr als 500 m ent-

fernt und es werden keine öffentlichen Wege benützt oder gekreuzt. Darüber hinaus sind weniger als 500 Teilnehmeranschlüsse vorhanden (die Anwendungsvoraussetzungen der Ausnahmebestimmungen des § 17 Abs 3 Z 2 lit a und b UrhG waren also erfüllt). Die Bekl verlangt von ihren Gästen nur den Zimmerpreis und kein gesondertes Entgelt für die Benützung der TV-Geräte.

Die Kl beehrte auf Grundlage des Leistungsschutzrechts der Rundfunkunternehmer (§ 76a

RA Mag. Dr. *Markus Albrecht* ist Rechtsanwalt bei Tonninger Schermaier & Partner Rechtsanwälte, Wien.

UrhG) Auskunft über die an die TV-Geräte in den einzelnen Hotelzimmern der Bekl weitergesendeten Rundfunkprogramme ihrer Bezugsberechtigten und über die Zahl der angeschlossenen Gästezimmer sowie Schadenersatz für die Wiedergabehandlungen.

Das ErstG wies das Klagebegehren mit der Begründung ab, dass nach dem vorliegenden Sachverhalt die Ausnahmetatbestände nach § 17 Abs 3 Z 2 lit a und b UrhG erfüllt seien. Das BerG bestätigte diese E.

Im Verfahren vor dem OGH ging es darum, ob gegenständlich eine Weitersendung des Sendesignals iSd § 76a Abs 1 iVm § 17 UrhG vorliegt¹⁾ und – falls ja – ob und in wie weit die Ausnahmebestimmungen des § 17 Abs 3 Z 2 lit a und b UrhG auch nach der E *Zürs.net* des EuGH (C-138/16) noch anwendbar sind.

B. OGH zu den Grenzen der unionsrechtskonformen Interpretation

Der OGH kommt ua zum Ergebnis, dass nach dem Willen des nationalen Gesetzgebers das Signalschutzrecht des leistungsschutzberechtigten Rundfunkunternehmers und das (Weiter-)Senderecht des Urhebers inhaltsgleich sind, weil § 76a UrhG auf § 17 UrhG verweist. Das HöchstG hält entsprechend fest, dass der nationale Gesetzgeber – ohne unionsrechtliche Verpflichtung – den leistungsschutzberechtigten Rundfunkunternehmern auch für die kabelgebundene Weitersendung einen Anspruch einräumt, der durch das Unionsrecht determiniert ist.²⁾

Um beurteilen zu können, ob mit der von der Bekl betriebenen (kabelgebundenen) Gemeinschaftsantennenanlage, an die – unstrittig – knapp mehr als 100 potenzielle Teilnehmer angeschlossen sind, in den Signalschutz der Bezugsberechtigten der Kl eingegriffen wird, stellt sich der OGH die Frage, ob eine Interpretation der Ausnahmeregelung des § 17 Abs 3 Z 2 lit b UrhG iSd Unionsrechts möglich ist.

Der OGH verneint dies unter Verweis auf die Rsp des EuGH,³⁾ der zufolge hinsichtlich der Verpflichtung zur richtlinienkonformen Interpretation auf den Methodenkatalog des nationalen Rechts abzustellen sei.

Zu diesem „Methodenkatalog des nationalen Rechts“ führt der OGH unter Bezugnahme auf seine E zu 8 ObA 47/16v weiter aus, dass die Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation grundsätzlich bis zur Grenze der äußersten Wortlautschränke reicht, sich aber zudem auf die nach dem innerstaatlichen interpretativen Methodenkatalog zulässige Reduktion im Fall einer planwidrigen Umsetzungslücke erstreckt. Er setzt – für die hier gegenständliche E wesentlich – fort, dass eine „interprétation conforme“ der geltenden nationalen Rechtsvorschriften aber unzulässig sei, wenn diese zu einer Auslegung *contra legem* führen würde.

C. OGH zu Kleingemeinschaftsantennenanlagen (§ 17 Abs 3 Z 2 lit b UrhG)

Da die 500-Teilnehmer-Grenze in § 17 Abs 3 Z 2 lit b UrhG exakt bestimmt sei und eine Unterschrei-

zung dieser Grenze auf interpretativem Wege zu einer Situation *contra legem* führen würde, liege gegenständlich kein Eingriff in das Leistungsschutzrecht (auf Weitersenden) des Rundfunkunternehmers nach § 76a UrhG vor, weil die Teilnehmergrenze für eine Kleingemeinschaftsantennenanlage nicht überschritten worden sei.

Der Gesetzgeber habe trotz Kenntnis der E *Zürs.net* bisher nicht reagiert. Der unbestimmte Gesetzesbegriff des Art 5 Abs 3 lit o InfoRL (grandfather clause), welcher hinsichtlich zulässiger Ausnahmebestimmungen zu Art 3 Abs 1 InfoRL lediglich von „Fällen von geringer Bedeutung“ spreche, könne aber nur vom Gesetzgeber ausgekleidet werden.

D. Eigene Ansicht

Dieser Argumentation des OGH tritt *Walter* in seiner Glosse zu gegenständlicher E⁴⁾ entgegen. Ihm ist zuzustimmen, wenn er ausführt, dass die Gerichte „die offensichtlich unionsrechtswidrige Mindestgrenze von 500 Teilnehmern in richtlinienkonformer Auslegung ‚teleologisch‘ auf eine angemessene Zahl reduzieren“ könnten, weil „jede ziffernmäßige Grenzziehung letztlich bis zu einem gewissen Grad willkürlich bleiben muss, gleichviel ob sie der Gesetzgeber oder die Gerichte vornehmen“.

So hätte der OGH – in Anbetracht des Anlassfalls (knapp mehr als 100 „teilnehmende Anschlüsse“) sowie unter Berücksichtigung des Sachverhalts in der E *Zürs.net* (etwa 130 Teilnehmer) – eine solche Grenze (ein gewisses Maß an Willkür akzeptierend) bspw bei 150 Teilnehmern ziehen können, wenn er diese beiden Anlassfälle – mE vertretbar – als Fälle von geringer Bedeutung beurteilen hätte wollen. Mit einem solchen Reduzieren der jedenfalls unionsrechtswidrigen Teilnehmerzahl von 500 wäre die vom EuGH zum Begriff „öffentlich“ judizierte Mindestschwelle („allzu kleine oder gar unbedeutende Mehrzahl betroffener Personen“, C-610/15, *Stichting Brein*) wohl jedenfalls nicht unterschritten worden.

Auch wenn dem HöchstG zuzustimmen ist, dass es schlussendlich Aufgabe des Gesetzgebers sein wird, die unionsrechtswidrige Bestimmung des § 17 Abs 3 Z 2 lit b UrhG zu sanieren, wäre das Geben eines entsprechenden Impulses durch die Rsp im Rahmen des Methodenkatalogs des nationalen Rechts – wie von *Walter*⁵⁾ begründet – mE möglich gewesen. Dies freilich im Wissen, dass letztlich ohnehin nur der EuGH entscheiden wird können, ob bei einer Anlage, an die „nicht mehr als 150 Teilnehmer“ angeschlossen sind, noch von einem Fall von geringer Bedeutung iSv Art 5 Abs 3 lit o InfoRL gesprochen werden kann.

1) Dass es sich um keine öffentliche Wiedergabe an einem Ort handelt, der der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgelds zugänglich ist, war bereits nach der im Rahmen dieses Verfahrens ergangenen E des EuGH (C-641/16) klar und musste vom OGH nur noch bestätigt werden.

2) Einen anderen Zugang bevorzugend *Zemann* in seiner Glosse zu gegenständlicher E, in diesem Heft S 162.

3) Vgl C-397/01, *Pfeiffer*.

4) MR 2018, 232 (239 ff.).

5) MR 2018, 232 (240 ff.).

E. Relevanz der E für Haus- gemeinschaftsantennenanlagen (§ 17 Abs 3 Z 2 lit a UrhG)

Da der OGH jedoch von der Maßgeblichkeit der gesetzlich verankerten (iZm dem Urheberrecht an Werken unionsrechtswidrigen) Ausnahmebestimmung des § 17 Abs 3 Z 2 lit b UrhG mit ihrer 500-Teilnehmer-Grenze zur Beurteilung des gegenständlichen Sachverhalts ausgegangen ist, musste er auch nicht mehr auf die Ausnahme der lit a leg cit und die Frage nach deren möglichen Unionsrechtswidrigkeit eingehen.

Aus der E lässt sich jedoch entnehmen, dass das BerG die Ansicht der BeKl geteilt hat, dass der vom EuGH zur Begründung der Unionsrechtswidrigkeit von § 17 Abs 3 Z 2 lit b UrhG herangezogene Kumulativeffekt bei der Ausnahmebestimmung der lit a leg cit nicht gegeben sei.

Der EuGH hat in seiner E *Zürs.net* ausgesprochen, dass die in § 17 Abs 3 Z 2 lit b UrhG verankerte Möglichkeit (500-Teilnehmer-Grenze) Wirtschaftsteilnehmer, die davon profitieren möchten, anziehen und zu einer kontinuierlichen und parallelen Nutzung einer Vielzahl von Gemeinschaftsantennenanlagen führen könnte. Dies könnte – so der EuGH weiter – im Inland flächendeckend eine Situation erzeugen, in der zahlreiche Teilnehmer parallel Zugang zu den auf diese Weise verbreiteten Sendungen hätten (sog „Kumulativeffekt“). Da ein wesentliches Merkmal des Begriffs „öffentlich“ (und demnach ein relevanter Aspekt der öffentlichen Wiedergabe) das Kriterium der kumulierten Anzahl der möglichen Adressaten sei, die parallel Zugang zu ein und demselben Werk haben, könne nicht angenommen werden, dass eine Nutzung in bestimmten Fällen „von geringer Bedeutung“ iSd Art 5 Abs 3 lit o InfoRL vorliege.

Soweit der Kumulativeffekt ausschließlich iS der eben zitierten Rsp zu verstehen ist, kann die Ansicht der BeKl und des BerG geteilt werden, dass ein Kumulativeffekt bei der Ausnahmebestimmung des

§ 17 Abs 3 Z 2 lit a UrhG aufgrund der dort genannten Voraussetzungen (die Standorte aller Empfangsanlagen befinden sich nur auf zusammenhängenden Grundstücken, kein Teil der Anlage benützt oder kreuzt einen öffentlichen Weg und die Antenne ist vom Standort der am nächsten liegenden Empfangsanlage nicht mehr als 500 m entfernt) nicht eintreten kann.

Legt man diesem Kumulativeffekt iZm der Ausnahmebestimmung des § 17 Abs 3 Z 2 lit a UrhG jedoch noch eine zweite Verständnisebene zugrunde, nämlich jene der kumulierten Anzahl der möglichen Adressaten (angeschlossenen Teilnehmer), die parallel Zugang zu ein und demselben Werk (Sendesignal) haben, stellt sich die Frage, ob – trotz des bloßen Abstellens des Gesetzgebers auf die in § 17 Abs 3 Z 2 lit a UrhG genannten Kriterien – noch von Fällen „von geringer Bedeutung“ gesprochen werden kann. Die kumulierte Anzahl der an eine Gemeinschaftsantennenanlage angeschlossenen Teilnehmer wird mE nämlich auch bei Vorliegen aller in lit a leg cit normierten Voraussetzungen nicht gänzlich außer Betracht gelassen werden können, um im Lichte des Unionsrechts zulässig zu sein.

*Walter*⁶⁾ spricht sich diesbezüglich für eine teleologische Reduktion der Ausnahmebestimmung auf „Kleinanlagen mit etwa 25 bis 50 Anschlüssen“ aus.

Vor dem Hintergrund, dass bei der Ausnahmeregelung des § 17 Abs 3 Z 2 lit a UrhG – im Unterschied zur (unionsrechtswidrigen) lit b leg cit, bei der es ausschließlich auf die Anzahl der an eine Anlage angeschlossenen Teilnehmer ankommt – noch weitere Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen, ist der Autor dieses Beitrags der Ansicht, dass die Anzahl der angeschlossenen Teilnehmer höher – bspw 250 – sein könnte. Jedenfalls wird aber ein komplettes Außerachtlassen der an eine Anlage angeschlossenen Teilnehmer nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sein.

6) Österreichisches Urheberrecht – Handbuch I. Teil Rz 666.