

# I. Hauptstück.

## Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst.

---

### I. Abschnitt. Das Werk.

#### Werke der Literatur und der Kunst.

§ 1. (1) Werke im Sinne dieses Gesetzes sind eigentümliche geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst.

(2) Ein Werk genießt als Ganzes und in seinen Teilen urheberrechtlichen Schutz nach den Vorschriften dieses Gesetzes.

*IdF BGBl 111/1936*

**Prägnant:** § 1 definiert mit dem Werk den Zentralbegriff des österreichischen Urheberrechts. Werke sind sinnlich wahrnehmbare Manifestationen des kreativ-schöpferischen, menschlichen Geistes, die eine Eigenheit aufweisen, die sie von ähnlichen Erzeugnissen unterscheidet (Abs 1). Geschützt ist sowohl das Werk als Ganzes, als auch seine einzelnen Teile (bzw einzelne Elemente daraus), sofern diese für sich genommen über die erforderliche Eigentümlichkeit verfügen (Abs 2).

Inhaltsübersicht	Rz
1. Grundlagen .....	1
2. Tatbestand .....	12
2.1. Geistige Schöpfung .....	12
2.2. Eigentümlichkeit .....	25
2.2.1. Grundlegendes .....	25
2.2.2. Ausdrucksformen der Persönlichkeit: Inhalt und Form ..	29
2.2.3. Individuelle Elemente und Allgemeingut (allgemeiner Formenschatz) .....	35
2.2.4. Objektive und subjektive Elemente .....	39
2.2.5. Mindestmaß an Gestaltung und Gestaltungshöhe .....	42
2.3. Auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst .....	49
2.3.1. Zur Bedeutung der Werkkategorien im Allgemeinen .....	49
2.3.2. Zu den Werkkategorien im Einzelnen .....	51

2.3.3. Künstlerische Einstufung und Zweckneutralität .....	55
2.4. Als Ganzes und in seinen Teilen (Abs 2) .....	57
3. Rechtsfolge .....	62
3.1. Legaldefinition des urheberrechtlich geschützten Werks .....	62
3.2. Subjektives Urheberrecht .....	63
3.3. Schutz des Werkes als Ganzes und in seinen Teilen .....	70
4. Verfahrensrechtliches .....	75

**Literaturhinweise (Auswahl chronologisch):** *Dittrich*, Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst, ÖJZ 1970, 342; *Walter*, Die Schutzvoraussetzungen der Originalität im Rechtssystem nach österreichischem und europäischem Urheberrecht, in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft (2005) 191; *Thiele*, Nochmals: Der (urheber-)rechtliche Schutz von Fernsehformaten, MR 2006, 314; *Handig*, „Kunstgewerbe“ – zwischen Kunst und Gewerbe – Kunst und Kommerz, ipCompetence 2009, 4; *Handig*, Lauter Lichtbilder! Der europäische Werkbegriff und die österreichische Rechtsprechung, ÖBl 2009/3, 8; *Büchtele*, Kein Urheberrechtsschutz für einen Schokoladeschuh, ÖBl 2009/37, 202; *Handig*, Einfach originell ... muss eine Idee sein. – Die Schutzfähigkeit von Ideen nach dem UrhG, ÖBl 2010/12, 52; *Handig*, Was erfordert „die Einheit und die Kohärenz des Unionsrechts“? – das urheberrechtliche Nachspiel der EuGH-Entscheidung Football Association Premier League, GRUR-Int 2012, 9; *Handig*, Durch „freie kreative Entscheidungen“ zum europäischen urheberrechtlichen Werkbegriff, GRUR-Int 2012, 973; v. *Lewinski*, The Notion of Work under EU Law, GRUR-Int 2014, 1098; *Burgstaller*, Urheberrechtsschutz für Computerprogramme, ÖBl 2017, 68 ff; *Bernsteiner*, Das Musikzitat im Urheberrecht – zugleich ein Beitrag zum musikalischen Werkbegriff (2017); *Holzer*, Marcel Duchamp und sein geistiges Eigentum, ÖBl 2018/44, 164; *Peifer*, Roboter als Schöpfer – Wird das Urheberrecht im Zeitalter der künstlichen Intelligenz noch gebraucht? in FS *Walter* (2018) 222; *Thiele*, Das urheberrechtliche Werk ist keine Frage des Geschmacks, jusIT 2018/77, 214; *Lauber-Rönsberg*, Autonomie „Schöpfung“ – Urheberschaft und Schutzfähigkeit, GRUR 2019, 244; *Piska/Petschinka*, eSport: alte Rechtsfragen – neu gestellt, ecolex 2019, 637; *Burgstaller/Hermann/Lampesberger*, Künstliche Intelligenz, rechtliches und technischen Grundwissen (2019), 63 ff; *Appl*, Mashups, Remixes, Sampling und Co – Abhängiges Werkschaffen in der Tonkunst aus urheberrechtlicher Sicht, ipCompetence 2020, 12; *Burgstaller/Hermann*, Urheberrechtliche Relevanz von KI-generierten sowie verschlüsselten Inhalten, ÖBl 2020/44, 148; *Thiele*, Digitale Werkintegrität: Der Europäische Werkbegriff und der mitgliedstaatliche Schutz vor Werkvernichtung, in FS *Schweighofer* (2020) 147; *Walter*, der unionsrechtliche Werkbegriff und die Werke der angewandten Kunst – Zugleich Anmerkung zu EuGH „Cofemel“ C-683/17, MR-Int 2020, 3; *Wolkerstorfer*, Geschmack im Marken- und Urheberrecht, ÖBl 2020/29, 105.

## 1. Grundlagen

**Unionsrechtliche Grundlagen:** Der urheberrechtliche *acquis communautaire* verweist zwar regelmäßig auf den Urheber und das von ihm geschaffene Werk, eine allgemeine Definition dieses Werkbegriffs ist der europäische Gesetzgeber jedoch bislang schuldig geblieben. Ausdrückliche Regelungen zu den urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen finden sich lediglich für bestimmte Kategorien von Werken nämlich für Computerprogramme (Art 1 Abs 3 Software-RL), Lichtbildwerke (Art 6 Schutzdauer-RL) und Datenbankwerke (Art 3 Abs 1 Datenbank-RL). Dort wird das (individuelle) Werk als das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers definiert („Original“) und gleichsam die Heranziehung anderer Kriterien zur Beurteilung der Schutzfähigkeit ausdrücklich verboten (zur Kongruenz siehe *Handig*, GRUR-Int 2012, 9 [11]).

Es war schließlich der EuGH, der aus diesen bereichsspezifischen Regelungen im Wege der Gesamtanalogie (*Leistner* in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht § 2 Rz 4) einen autonomen, einheitlichen **europäischen Werkbegriff** ableiten sollte. Bereits in der Infopaq-Entscheidung (C-5/08) erklärte der EuGH unter Berufung auf die autonome und einheitliche Auslegung des Unionsrechts die Vorgaben der bereichsspezifischen Regelungen auch für den Werkbegriff der InfoSoc-RL (der „tragenden Säule des europäischen Urheberrechts“) für maßgeblich, und erklärte ein aus elf Wörtern bestehendes Satzfragment (mithin ein literarisches Erzeugnis) für potenziell schutzfähig. In einer späteren Entscheidung verneinte der EuGH den Werkcharakter einer Sportveranstaltung (in concreto eines Fußballspiels) im Sinne der InfoSoc-RL ebenfalls unter Berufung auf das (verallgemeinerte) Erfordernis der Originalität, im Sinne einer eigenen geistige Schöpfung des Urhebers (EuGH C-403/08 und C-429/08 [Football Association Premier League] Rz 96 ff).

Allfälligen Zweifeln, ob der EuGH mit diesen Entscheidungen nun tatsächlich einen horizontalen, werkartenübergreifenden europäischen Werkbegriff postuliert hatte (zum Einwand der dazu fehlenden Kompetenz des EuGH siehe etwa *v. Lewinski*, GRUR-Int 2014, 1098 [1099 f]; als „kühnen aber nachvollziehbaren Lückenschluss“ bezeichnend, etwa *Leistner* in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht § 2 Rz 8), erteilte der Gerichtshof spätestens mit der Entscheidung C-310/17 [Levola Hengelo] eine klare und eindeutige Absage. Dabei nahm der EuGH die spezifische Vorlagefrage (zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit eines Geschmacks[erlebnisses]) zum Anlass, seinen bisherigen Definitionsansatz

um ein weiteres Element zu ergänzen und einen zweigliedrigen Tatbestand zu formulieren, dessen Konturen in den nachfolgenden Entscheidungen C-469/17 (Funke Medien), C-683/17 (Cofemel) und C-833/18 (Brompton Bicycle) noch verfeinert werden sollten.

- 4 Im Ergebnis ist nach der Rsp des EuGH Werkeigenschaft (jedenfalls im Sinne der InfoSoc-RL) immer dann vorliegend, wenn es sich bei einem Gegenstand (i) um ein Original in dem Sinne handelt, dass es eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt und (ii) bei dem Gegenstand Elemente vorhanden sind, welche eine solche Schöpfung – hinreichend genau und objektiv identifizierbar – zum Ausdruck bringen (EuGH C-683/17 [Cofemel] Rz 29ff mwN).
- 5 Was das erste Element anlangt, könne ein Gegenstand erst dann als Original angesehen werden, wenn er die Persönlichkeit des Urhebers dadurch widerspiegelt, indem er dessen freie, kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringt. Die damit umschriebene Originalität läge insbesondere dann nicht vor, wenn das betreffende Element nicht in Ausübung künstlerischer Freiheit geformt wurde, sondern die Schaffung durch technische Erwägungen, durch Regeln oder andere Zwänge bestimmt gewesen sei. Der Grad der schöpferischen Freiheit spiele für den urheberrechtlichen Schutz und seinen Umfang hingegen keine Rolle (EuGH C-683/17 [Cofemel] Rz 35).
- 6 Mit der zweiten Voraussetzung wird der urheberrechtliche Schutz auf solche Elemente beschränkt, die mit hinreichender Genauigkeit und Objektivität identifiziert werden können, und in ihrer Rezeption nicht primär auf den subjektiven Empfindungen der wahrnehmenden Person beruhen (EuGH C-310/17 [Levola Hengelo] Rz 42). Das urheberrechtlich geschützte Erzeugnis bzw Merkmal muss somit sowohl für staatliche Stellen (insbesondere Gerichte) als auch für Dritte klar und genau erkennbar sein.
- 7 An **völkerrechtlichen Vorgaben** ist zunächst die Berner Übereinkunft zu nennen. Art 2 Abs 1 und 2 sehen als Werke der Literatur und Kunst alle Erzeugnisse auf dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft und Kunst ohne Rücksicht auf die Art und Form des Ausdrucks; es folgt eine lange Liste an demonstrativen Beispielen. Art 9 des TRIPS-Abkommens verpflichtet die Mitglieder zur Befolgung der Art 1 bis 21 der Berner Übereinkunft genauso wie Art 1 Abs 4 des WIPO Vertrags. TRIPS und WIPO wurden von der Union unterzeichnet und binden folglich die Organe der Union und die Mitgliedsstaaten (Art 216 Abs 2 AEUV) und bilden nach der

Rsp des EuGH einen integralen Bestandteil der Unionsrechtsordnung. Beide sind jedoch nicht unmittelbar anwendbar (EuGH C-135/10 [SCF] Rz 36 ff).

**Normzweck:** Das Urheberrecht im objektiven Sinn schützt die materiellen und ideellen Interessen des Schöpfers einer individuellen, kreativen geistigen Leistung und gewährt dem Urheber an seinem Werk eine eigentumsähnliche Rechtsposition (Urheberrecht im subjektiven Sinn). Durch die Verleihung absolut wirkender Ausschließlichkeitsrechte (Verwertungsrechte) wird das von Natur aus ubiquitäre geistige Gut in seiner Zuordenbarkeit und Beherrschbarkeit durch einen Rechtsträger an die Rechtsstellung körperlicher Sache angenähert und dadurch eine künstliche Verkehrsfähigkeit erzeugt, die es dem Urheber ermöglicht, seine geistige Schöpfung wirtschaftlich zu verwerten. **8**

Mit der Möglichkeit zur Erzielung eines Ertrags aus geistig-schöpferischer Tätigkeit wird auch ein gesamtgesellschaftlich erwünschter Anreiz gesetzt, der in einem marktwirtschaftlich geprägten Wirtschaftssystem für das erwerbsmäßige Hervorbringen von geistigen Leistungen bei ökonomischer Betrachtung erforderlich ist. Zu dieser wirtschaftlichen Anreiz- bzw Belohnungsfunktion gesellt sich aber nach kontinentaleuropäischer Rechtstradition auch eine persönlichkeitsrechtliche Komponente des Urheberrechts, die von einer geistigen Verbindung zwischen dem Schöpfer und seinem Werk ausgeht und diese zu schützen trachtet. Dazu sieht das Urheberrecht mehrere persönlichkeitsrechtliche Ansprüche des Urhebers vor, denen gleich den Verwertungsrechten absoluter Charakter zukommt, über die im Unterschied zu letztgenannten (rechtsgeschäftliche) Verfügungen nur sehr eingeschränkt möglich sind. Ausdruck des geschützten „geistigen Bandes“ zwischen einem Urheber und dem von ihm geschaffenen Werk ist auch die Einheitlichkeit und Unübertragbarkeit des Urheberrechts unter Lebenden (siehe dazu ausführlich unter Punkt 3.2.). **9**

**Regelungsgehalt:** **Abs 1** enthält die Legaldefinition des urheberrechtlichen Werkbegriffs. Sie bestimmt damit den Schutzgegenstand des Urheberrechts im engeren Sinn, nämlich eigentümliche geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst. **Abs 2** normiert, unter pauschalem Verweis auf das gesamte UrhG, den umfassenden Schutz von geistigen Erzeugnissen, die den Werkbegriff erfüllen. Der Schutz erfasst nicht nur das Werk in seiner Gesamtheit, sondern auch werктаugliche Teile davon (zB Aus- **10**

züge, Stellen, Ausschnitte, Komponenten, Elemente etc). Nähere Bestimmungen zu den in § 1 genannten Werkkategorien finden sich in den §§ 2 bis 4, bzw für Computerprogramme als Werke der Literatur in § 40a. § 5 Abs 1 macht deutlich, dass auch Übersetzungen und andere (eigentümliche) Bearbeitungen eines Werkes wie selbstständige Werke geschützt werden. Sonderbestimmungen finden sich noch in § 6, der das Sammelwerk definiert und in § 40f zum Datenbankwerk.

- 11 Werkgebundenheit:** Die vom österreichischen Gesetzgeber gewählte Überschrift „Werke der Literatur und der Kunst“ offenbart das „Werk“ als Schutzobjekt des Urheberrechts. Wo kein Werk, da kein Urheber, da kein urheberrechtlicher Schutz. Nicht jedem menschlichen Schaffen soll der weit reichende Schutz des UrhG zuteilwerden (OGH 3 Ob 753/54 [Limonadenkrug]; vgl auch zu ungeschützten Sportereignissen: EuGH C-403/08 und C-429/08 [Football Association Premier League] Rz 98).

## 2. Tatbestand

### 2.1. Geistige Schöpfung

- 12 Geformte Gedanken:** „Geistige Schöpfungen“ können als sinnlich wahrnehmbare Emanation des menschlichen Geists umschrieben werden. Erst der „geformte Gedanken“, der sich in der materiellen Welt manifestiert hat, ist einem urheberrechtlichen Schutz zugänglich, weshalb die bloße Idee, solange ihr noch nicht ein sinnlich erfassbarer Ausdruck verliehen wurde oder ein solcher die geistige Sphäre noch nicht verlassen hat (zB die bereits im Geist vollständig ersonnene, aber noch nicht zu Papier oder anderweitig zum Klingen gebrachte Komposition), absolut schutzunfähig ist.
- 13 Geistiger Inhalt:** Der Begriff des in eine sinnlich wahrnehmbare Form gegossenen geistigen Inhalts ist genauso schillernd und facettenreich wie der menschliche Geist in all seinen Dimensionen. Die Bandbreite geistiger Inhalte, die in einer geistigen Schöpfung Ausdruck finden können, reicht etwa von der vernunft- bzw logikorientierten Gedankenführung oder Problemlösungskompetenz (wissenschaftliche Abhandlung; ebenso die Art der Darstellung, etwa einer Landkarte, 4 Ob 155/90 [Stadtplan Innsbruck]), über die Phantasie und Ausdruckskraft (Abenteuerroman), das moralische und sittliche Empfinden (belehrende Fabel), bis hin zur Auseinandersetzung mit Gefühlen oder der Verarbeitung sinnlicher Eindrücke (zB lyrisches Gedicht, Kunstlied, expressives Gemälde). Was

die unterschiedlichen Ausprägungen der geistigen Sphäre eint, ist deren Eigenschaft, den Geist anderer anzuregen (vgl zur geistig-anregenden Wirkung von Werken *Schulze in Dreier/Schulze*, UrhG § 2 Rz 12), wobei es auch hier ohne Belang ist, ob primär der vernunftbegabte Verstand oder ein wie auch immer geartetes ästhetisches Empfinden beim Rezipienten angesprochen wird (bzw angesprochen werden soll).

**Manifestation und objektive Identifizierbarkeit:** Wie der Schöpfer seine Ideen und Gedanken im Diesseits abbildet, ist grundsätzlich ohne Belang. Ob jemand die Idylle eines Bergsees, die „Schönheit der Nacht“ oder die Innovationskraft eines Unternehmens mit den Mitteln der Sprache, durch Klänge und Geräusche, als Gemälde oder (computeranimierte) Grafik oder im Rahmen einer Fotografie ausdrückt, spielt somit für die Frage des urheberrechtlichen Schutzes keine Rolle. Der EuGH hat jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit eine Ausnahme für solche Ausdrucksformen judiziert, die nach dem Stand der Technik nicht hinreichend genau abgebildet bzw umschrieben werden können und die ihrem Wesen nach nur durch das subjektive Empfindungen des Rezipienten identifiziert werden können (EuGH C-310/17 [*Levola Hengelo*] Rz 42). Dazu zählt etwa das individuelle Geschmacksempfinden, aber ebenso olfaktorische Eindrücke (Gerüche) wie auch solche des Tastsinns (vgl Schlussanträge des GA *Wathelet* zu EuGH C-310/17 [*Levola Hengelo*] Rz 51, 57f).

Der „eigentümliche Geschmack“ eines Lebensmittels ist deshalb derzeit (!) genauso wenig urheberrechtlich schutzfähig wie eine kreative „Duftkomposition“. Aber auch die von einem Gegenstand ausgehende ästhetische Wirkung (zB ein „ästhetisch markanter, visueller Effekt“ eines Kleidungsstücks) vermag alleine – als Ausdruck einer subjektiven Schönheitsempfindung, die einer Identifizierung nach objektiven Kriterien nicht zugänglich ist – noch kein Urheberrecht zu begründen (EuGH C-683/17 [*Cofemel*] Rz 53 ff). Davon abgesehen geht mit der Wahl der Ausdrucksform bzw des Trägermaterials zwangsläufig eine Zuordnung zu den einzelnen Werkkategorien des UrhG (zB Literatur, Tonkunst, etc) einher, was etwa für Bestand und Umfang freier Werknutzungen von Relevanz sein kann.

**Art der Festlegung und Trägermaterial:** Die Schöpfung muss zwar hinreichend genau und objektiv identifizierbar zum Ausdruck gebracht werden, eine körperliche (im Sinne des körperlichen Sachbegriffs des ABGB) oder gar dauerhafte Festlegung ist jedoch nicht erforderlich, weshalb auch flüchtige (ephemere) Manifestationen des menschlichen

Geists wie das gesprochene Wort oder eine musikalische Improvisation potenziell geschützt sind. Wird ein Werk auf einem körperlichen Träger fixiert (zB Papier, Leinwand, als Datei auf einem physischen Datenträger oder sonstigem Speichermedium), liegt ein sogenanntes Werkstück vor, das zwar grundsätzlich „nur“ ein Vervielfältigungsexemplar und mithin „Träger“ des eigentlichen Schutzgegenstandes, des (eigentümlichen) geformten Gedankens ist (vgl dazu OGH 4 Ob 94/96 [Rundfunk-Theaterkritiker]), auf das sich aber dennoch urheberrechtliche Ansprüche beziehen können (allen voran ist das Verbreitungsrecht zu nennen, siehe dazu § 16 f). Eine Doppelfunktion kann allenfalls dem ersten Werkstück zukommen, wenn darin – wie bei Werken der bildenden Künste typischerweise der Fall – die geistige Schöpfung überhaupt erst zum Vorschein gelangt (Original, Urstück, Autograph, etc). Der besonderen ökonomischen Stellung des Originals im Bereich der Bildenden Kunst trägt etwa die Folgerechtsvergütung (§ 16a) Rechnung.

- 17 Unerheblich ist ebenso, ob die Ausdrucksform unmittelbar von einem Dritten rezipiert werden kann (zB Gemälde, Buch) oder dies nur unter Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel (wie einem PC oder einem sonstigen Abspielgerät) möglich ist (zB Bilddatei, Audio-CD). Irrelevant ist auch, ob Dritte oder gar die Öffentlichkeit von der Existenz der Schöpfung informiert werden sollen bzw wurden. Wird ein Werk für die Öffentlichkeit mit Willen des Urhebers zugänglich gemacht, treten lediglich besondere Rechtsfolgen ein, die den urheberrechtlichen Schutz tendenziell reduzieren (siehe hierzu die §§ 8 und 9). Auch der unter Verschluss gehaltene Roman ist somit bereits mit dem Zeitpunkt seiner Erschaffung (im Regelfall dessen Niederschrift) potenziell als Werk geschützt. Dies kann auch bereits bloße Teile oder Entwürfe umfassen.
- 18 **Abgrenzung zum Formgebungsprozess (Schutzunfähigkeit von Stil, Manier und Technik):** Gegenstand des urheberrechtlichen Schutzes ist der nach außen hin zum Ausdruck gebrachte, geistige Inhalt in seiner konkreten Form, nicht hingegen der Prozess der Formgebung. Anders formuliert schützt das Urheberrecht nur konkrete Erzeugnisse, nicht jedoch den Vorgang rund um deren Fertigung bzw Herstellung („Methode des Schaffens“, OGH 4 Ob 274/02a [Felsritzbild]).
- 19 Folglich können Stil (zB Hundertwasserstil, OGH 4 Ob 229/02h [Hundertwasserhaus II]) oder Kunstrichtung (OGH 4 Ob 337/84 [Mart-Stam Stuhl I]), Manier und Technik (OGH 4 Ob 142/15h [Bettis Hand]) – nicht zuletzt aufgrund eines entsprechenden Freihaltebedürfnisses – keinem



urheberrechtlichen Schutz unterliegen (stRsp vgl OGH 4 Ob 201/04v [Alles in Dosen]), mag es sich dabei auch um den erstmaligen Einsatz dieser Technik oder ein neues, innovatives Verfahren handeln. Insofern ist weder der (innovative) Einsatz des Falsettgesangs (KG 5 U 350/02 [Modernisierung einer Liedaufnahme], ein neues Format eines Hör- oder Fernsehspiels (OGH 4 Ob 386/81 [Glücksreiter]; siehe auch 4 Ob 2093/96i [Aids-Kampagne I]), die Schütttechnik oder ein „kindlicher Zeichenstil“ (4 Ob 201/04v [Alles in Dosen]) urheberrechtlich geschützt, ebenso wenig wie eine bestimmte Kompositionstechnik (zB Dodekaphonie, serielle Musik) oder die Form des Briefromans.

**Tierische und computergenerierte Erzeugnisse:** Von Tieren hergestellte Erzeugnisse (zB das berühmte „Selfie“ eines Affen) bringen nicht den menschlichen Geist zum Ausdruck, weshalb an ihnen kein Urheberrecht entstehen kann (*Loewenheim/Peifer* in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht § 7 Rz 3 mwN). 20

Gleiches gilt für „computer-generated works“ im engeren Sinn, wenn das zu beurteilende Erzeugnis nur das Ergebnis der Programmlogik (Algorithmen) bzw. „künstlichen Intelligenz“ einer Maschine ist (zB Übersetzungsprogramm, Kompositionsautomat; vgl OGH 4 Ob 105/11m [123people.at]; dazu ausführlich *Peifer*, in FS Walter, 222; *Lauber-Rönsberg*, GRUR 2019, 244; *Burgstaller/Hermann*, ÖBl 2020/44, 148). Auch hier fehlt es an der gewillkürten Ausformung und Abbildung eines geistigen Inhalts durch einen Menschen. Davon abzugrenzen ist freilich die Verwendung des Computers als Hilfsmittel des eigenen Werkschaffens, wenn dieser aufgrund entsprechender Anweisungen letztlich als digitale Feder oder Pinsel fungiert. 21

**Wirken des Zufalls (Aleatorik):** Nach den gleichen Grundsätzen ist mE auch der bewusste Einsatz aleatorischer Elemente oder das unbeabsichtigte Wirken des Zufalls zu beurteilen (aA *Kucsko* in *Kucsko/Handig*, § 1 Rz 27). Wo immer der Zufall wirkt, fehlt es an einer formgebenden Gestaltung durch einen Menschen. Die (innovative) Integration zufälliger Ergebnisse an ausgewählten Stellen ist als Herstellungstechnik ebenfalls aus urheberrechtlicher Sicht ungeschützt. In diesem Fällen können jedoch die von Zufallsergebnissen freien Bestandteile als Werkteile einzeln geschützt sein. Ein Schutz lässt sich gegebenenfalls auch aus der eigentümlichen Sichtung, Bearbeitung oder Zusammenstellung (uU auch „Steuerung“) des Zufallsergebnisses ableiten (vgl *Walter*, Urheberrecht I Rz 142). Zum Sonderfall der (eigentümlichen) Auswahl und 22

Zusammenstellung eines Musikstücks aus mehreren Kompositionsteilen durch einen Interpreten siehe *Bernsteiner*, Das Musikzitat 43 mwN.

- 23 Schöpfung als Realakt:** Das Erschaffen eines Werks und damit der Schöpfungsvorgang ist ein Realakt (vgl OGH 4 Ob 15/00k [Vorarlberg Online]) und keine rechtsgeschäftliche Handlung, weshalb das Entstehen eines urheberrechtlichen Schutzes nicht an die zivilrechtliche Entscheidungsfähigkeit im Allgemeinen (§ 24 Abs 2 ABGB) und erst recht nicht an die Geschäftsfähigkeit (§ 865 ABGB) im Besonderen geknüpft ist. Ebenso wenig kommt eine Stellvertretung beim Erschaffen eines Werks in Betracht. Folglich können auch Minderjährige oder geistig Unzurechnungsfähige Werke im Sinne des UrhG schaffen und daran ein Urheberrecht erwerben.
- 24** In diesem Zusammenhang darf allerdings nicht übersehen werden, dass es trotz alldem einer geistigen Schöpfung, mithin eines willentlich geformten Gedankens bedarf, was bei den ersten Malversuchen eines Kleinkindes (anders wohl das erste „Familienbild“) oder dem Ausprobieren eines Instruments, gleich dem Verschmieren von Kreide mit dem Hosenboden (dazu *Dittrich*, ÖJZ 1970, 365 [371]), eher zweifelhaft erscheint.

## 2.2. Eigentümlichkeit

### 2.2.1. Grundlegendes

- 25 Ausdruck der individuellen Persönlichkeit:** Das Tatbestandselement der Eigentümlichkeit (der EuGH spricht von der „Originalität“ der eigenen, geistigen Schöpfung) grenzt die schützenswerte Geistesleitung von sonstigen, gewöhnlichen (maW: alltäglichen) geistigen Erzeugnissen ab, die einerseits nicht schutzwürdig erscheinen und an denen andererseits ein allgemeines Freihaltebedürfnis besteht (keine Monopolisierung des Banalen; vgl OGH 4 Ob 162/08i [Schokoladeschuh]). Damit einer geistigen Schöpfung urheberrechtlicher Werkcharakter zukommt, muss diese von der Individualität, der Persönlichkeit ihres Schöpfers beseelt sein und nach außen hin zum Vorschein treten. Bereits die Erläuternden Bemerkungen zur Stammfassung des UrhG halten fest, dass (i) ein Werk das Ergebnis einer schöpferischen Geistestätigkeit ist, das seine Eigenheit, die es von anderen Werken unterscheidet, aus der Persönlichkeit seines Schöpfers empfangen hat, und dass (ii) in einem Werk die Persönlichkeit des Urhebers, die Einmaligkeit seines Wesens, in der Schöpfung so zum Ausdruck kommt, dass auch dieser dadurch der Stempel der Einmalig-

keit und Zugehörigkeit zu ihrem Schöpfer aufgeprägt wird (*Dillenz*, Materialien 43). An diese „Stempeltheorie“ knüpft auch der EuGH an, wenn er verlangt, dass sich in der Schöpfung „die Persönlichkeit des Urhebers wieder spiegeln“ müsse (EuGH C-833/18 [Brompton Bicycle] Rz 31 mwN).

### **Raum für freie kreative Entscheidungen und (technische) Zwänge:** 26

Der EuGH hebt in diesem Zusammenhang zu Recht das Bestehen von Gestaltungsspielräumen (Wahlmöglichkeiten) hervor, die den Urheber in die Lage versetzen, durch freie kreative Entscheidungen seine Persönlichkeit zum Ausdruck zu bringen (EuGH C-833/18 [Brompton Bicycle]). Ist die Schaffung eines Gegenstands bzw dessen Ausgestaltung hingegen durch technische Vorgaben oder Erwägungen, durch Regeln oder sonstige Zwänge (etwa Sprach- und Methodenkonvention einer Wissenschaftsdisziplin) vorgegeben bzw prädeterminiert – bleibt mithin für die Entfaltung schöpferisch-kreativen Geistes kein Raum – fehlt es an der für einen urheberrechtlichen Schutz erforderlichen Eigentümlichkeit.

### **Insbesondere bei Werken der angewandten Kunst und Bauwerken ist zu hinterfragen, inwieweit eine konkrete Gestaltung durch die technischen Erfordernisse oder den Gebrauchszweck vorgegeben ist. Je ausgeprägter die technische Funktion, desto stärker müssen für einen urheberrechtlichen Schutz die gestaltenden Elemente zum Vorschein treten (OGH 4 Ob 62/07g [Flughafen Wien]). Technische Lösungen – auch die (kreative) Auswahl aus mehreren zur Verfügung stehenden (technischen) Lösungsansätzen – stehen einem urheberrechtlichen Schutz somit nicht offen. Auch der EuGH hat darauf hingewiesen, dass eine technische Idee durch die Gewährung von urheberrechtlichem Schutz an deren Umsetzung (wenn „Idee und Ausdruck zusammenfallen“) nicht monopolisiert werden dürften (EuGH C-833/18 [Brompton Bicycle] Rz 27).** 27

### **Gehen Technik und Kunst in einem Werk Hand in Hand (zB bei Gebrauchsgegenständen wie Möbel oder Lampen), sind die einzelnen Formelemente auf ihren Verwendungszweck hin zu untersuchen. Nur wenn dieser vornehmlich der schöpferischen und nicht der technischen Sphäre zugeschrieben werden kann (dh, wenn das Element in erster Linie aus Gründen der Schönheit, der Ästhetik, des Geschmacks, und nicht aufgrund der technischen Funktion verwendet wird), kommt nach Ansicht des OGH eine Einstufung als Werk in Betracht (OGH 4 Ob 101/18h [Zeitungsschütten II]).** 28