

# **FREIE BEARBEITUNG UND PASTICHE IM ÖSTERREICHISCHEN RECHT**

ALAI Deutschland

22. September 2023

HonProf Dr Michel WALTER,  
RA, Uni Wien/SFU Wien

# I. Die österreichische Gesetzeslage nach der UrhGNov 2021

## 1. Freie Bearbeitung

§ 5 (1) Übersetzungen und andere Bearbeitungen werden, soweit sie eine eigentümliche geistige Schöpfung des Bearbeiters sind, unbeschadet des am bearbeiteten Werk bestehenden Urheberrechts, wie Originalwerke geschützt.

(2) Die Benutzung eines Werkes bei der Schaffung eines anderen macht dieses nicht zur Bearbeitung, wenn es im Vergleich zu dem benutzten Werk ein selbständiges neues Werk darstellt.

§ 14. (1) Der Urheber hat mit den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen das ausschließliche Recht, das Werk auf die ihm durch die folgenden Vorschriften vorbehaltenen Arten zu verwerten (Verwertungsrechte).

(2) Der Urheber einer Übersetzung oder anderen Bearbeitung darf diese auf die ihm vorbehaltenen Arten nur verwerten, soweit ihm der Urheber des bearbeiteten Werkes das ausschließliche Recht oder die Bewilligung dazu (Bearbeitungs- oder Übersetzungsrecht) erteilt.

(3) Die öffentliche Mitteilung des Inhaltes eines Werkes ...

## 2. Keine Reaktion des österr Gesetzgebers auf „Pelham“<sup>1)</sup>

- Bestimmung wurde ungeachtet „Pelham“ unverändert beibehalten
- Ähnlich wie § 23 Abs 1 Satz 2 dUrhG 2021  
(dieser allerdings mit Hinweis auch auf „Umgestaltungen“)
- in Österr aber weiterhin kein „Melodieschutz“
- allerdings Hinweis auf „Pelham“ in den **ErlRV** 2021 bei § 41f Abs 2 UrhG (siehe unten Punkt 3), was insoweit inkonsistent erscheint als dort auf Unzulässigkeit freier Bearbeitung verwiesen wird
- **keine** (ausdrückliche) Reduzierung auf **Erkennbarkeit** wie BGH in „Porsche 911“  
(in Österr dazu bisher keine Rechtsprechung)

1) EuGH (Große Kammer) 29.07.2019 C-476/17 – „Sampling/Pelham/Metall auf Metall/Kraftwerk“.

3) BGH 07.04.2022 I ZR 222/20 – „Porsche 911“.

### 3. Sonderregelung für Karikaturen, Parodien und Pastiches

#### [Zitate], Karikaturen, Parodien und Pastiches

§ 42f. (1) Ein veröffentlichtes Werk darf zum Zweck des **Zitats** ...

(2) Ein veröffentlichtes Werk darf überdies für die Nutzung zum Zweck von **Karikaturen, Parodien oder Pastiches** über eine **große Online-Plattform** gesendet oder der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt (§ 18c) 3) **und für diese Zwecke vervielfältigt werden.**

(3) Für die Zwecke dieser Bestimmung ist einem **erschienenen** Werk ein Werk gleichzuhalten, das mit Zustimmung des Urhebers der Öffentlichkeit in einer Weise **zur Verfügung** gestellt wurde, dass es für die **Allgemeinheit** zugänglich ist.

- **freie Werknutzung** für Karikaturen, Parodien und Pastiches im Anschluss an das Zitatrecht neu **2021 eingeführt**
- auf das Hinaufladen von UGC auf „große Plattformen“ beschränkt
- **keine Erläuterung** in den ErlRV 2021 (anders als in Deutschland)
- **kein Vergütungsanspruch**

3) Entspricht dem „Zugänglichmachen/*making available*“ im dUrhG bzw in Art 3 Info-RL.

## II. Zweifaches Regime für Pastiche (?)

### 1. Parodie und Pastiche im Rahmen freier Bearbeitung

- Keine Freie Nutzung außerhalb der Sonderregelung des § 42f Abs 2 UrhG?
- freie Bearbeitung - Abstandslehre – Verblässen (immanente Beschränkung)
- für Parodie hL und Judikatur (gleichfalls als immanente Beschränkung)
  - mE in Bezug auf diese „Kunstform“ wohl großzügigere Auslegung (damit indirekte Umsetzung der fakultativen Schranke nach Art 3 Abs 3 lit k Info-RL)
- für Pastiche bisher in Österr unter dem Gesichtswinkel der freien Bearbeitung nicht geprüft, aber
  - iSv Stil, Manier und Technik: herrschende Lehre und Judikatur (immanente Beschränkung)
  - für Collagen wohl gleichfalls heranzuziehen:
    - Collagen (kleinste [schützbare] unveränderte Teile in fremden Werken ohne Eigenwert) –
    - nicht aber Potpourris, Medleys etc
    - Sampling (?)
    - = Grundbedeutung von Pastiche  
(siehe *Dictionnaire de l'Académie française*)

## 2. Zulässig nach „Pelham“?

### 2.1. Exkurs: Kritik an „Pelham“

- Bearbeitungsrecht nicht harmonisiert
- doch immanente Beschränkung für nicht erkennbare „Entnahmen“ in Abwägung der Grundrechte (Kunstfreiheit) - Sampling  
(BGH – „Porsche 911“)
- Verbreitungsrecht im Sinn des Genfer Abkommens (Mindestschutz)
- Vervielfältigungsrecht dagegen andere Annäherungsweise, obwohl im Genfer Tonträger-Abkommen eng mit dem Verbreitungsrecht verknüpft
- Wiedererkennbarkeit auf Schutzgegenstand zu beziehen
- Kriterium der Erkennbarkeit ergibt keinen ersichtlichen Sinn

2.2. „Pelham“ für das österr Urheberrecht vorsichtig ignorieren

- Grundaussage übernehmen (immanente Beschränkung zulässig – siehe BGH „Porsche 911“)
- nicht jedoch das Kriterium der Erkennbarkeit
  - Gilt auch für nicht originelle Umgestaltungen (wie § 23 Abs 1 Satz 2 dUrhG 2021)

2.3. Bei anderer Ansicht wären Parodien und Pastiches außerhalb der Sonderregel für das Hinaufladen von *User generated content* auf „große Plattformen“ nach österr Recht unzulässig

2.4. inhaltlich eher enge Auslegung im Rahmen der Abstandslehre gemessen an der betreffenden „Kunstform“

### **3. Sonderregel für *user generated content* (§ 42f Abs 2 UrhG) (?)**

*Kodifizierung der allgemeinen Regel für diesen Sonderbereich oder Erweiterung?*

- Einheitliche Auslegung im Licht der Abstandslehre oder umgekehrt
- oder differenzierte Auslegung
- Konsistenz der Rechtsordnung

### **4. Inhaltliche Argumente**

*4.1. Argumente für weite Auslegung*

- Faktisches Nutzerverhalten im Internet (Legitimierung?)
- Historischer Gesetzgeber (deutsche Umsetzung – nicht aber österreichische)
- bisherige Lehre:

*Clemens Bernsteiner* in Thiele/Burgstaller, UrhG – Kommentar<sup>4</sup>

*Matthias Heltschl*, Der Pastiche im Urheberrecht - Der Versuch einer Annäherung, *ecolex* 2022/493)



#### 4.2. Argumente für enge Auslegung

- Staatsrechtliches Legalitätsprinzip (Bestimmtheitsgebot)  
(Art 18 öB-VG, Art 20 Abs 3 GG, Art 5 Abs 1 Schw BV)
- Drei-Schritt-Test (gewissen Sonderfälle, keine unzumutbare Verletzung der berechtigten Interessen des Urhebers)
- konsistente Auslegung im Licht der Abstandslehre (siehe oben)
- Urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekte (im Unionsrecht nicht berücksichtigt)
- Bewertung der Meinungsäußerungsfreiheit und der Kunstfreiheit
- Lösung über Vergütung (?)
  
- Kultur- und gesellschaftspolitische Debatte (...)
  - Referentielle Kunst – bloße Benutzung
  - Privilegierung „kommunikativer Akte“ (*Till Kreuzer*)
  - .....
  - *Marcel Proust* „Pastiches et Mélanges“ (1908/1918)