

Festschrift
für
Gerhart Holzinger

Herausgegeben von

Ludwig K. Adamovich
Bernd-Christian Funk
Kerstin Holzinger
Stefan Leo Frank

■ VERLAG
■ ÖSTERREICH

Inhaltsverzeichnis

<i>Markus Achatz</i> Entschiedenenes und noch zu Entscheidendes zur Immobilienertragsteuer	1
<i>Ludwig Adamovich</i> Abendländische Werte, Flüchtlingsstrom und Migration	21
<i>Josef Azizi</i> Vorbereitung und Begleitung des EU-Beitrittes Österreichs durch den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes: Erfahrungsbericht eines verantwortlichen Mitarbeiters	35
<i>Nikolaus Bachler</i> Die Gemeindegutsagrargemeinschaften	69
<i>Armin Bammer</i> Zwei Verfassungsgerichte und das Urheberrecht	87
<i>Walter Barfuß</i> Vom Berufe unserer Zeit zur Gesetzgebung	103
<i>Gerhard Baumgartner</i> Rechtsfragen sektoraler Bettelverbote – dargestellt am Beispiel Salzburg	115
<i>Wilhelm Bergthaler</i> Der Verfassungsgerichtshof und das „beschleunigte“ Anlagenverfahren	133
<i>Walter Berka</i> <i>Untersuchungsausschüsse und Persönlichkeitsrechte:</i> <i>Zu einer neuen Kompetenz des Verfassungsgerichtshofs</i>	155
<i>Christoph Bezemek</i> Zum Begriff der Enteignung	169
<i>Brigitte Bierlein</i> Partei Antrag auf Normenkontrolle – Streifzug durch die beiden ersten Jahre mit Schwerpunkt Strafrecht	187

Inhaltsverzeichnis

<i>Peter Bußjäger</i> Der Bundesstaat in der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes	201
<i>Harald Eberhard</i> Der Parteiantrag auf Normenkontrolle – Zwischenbilanz und Perspektiven	215
<i>Johannes Fischer/Harald Wiesinger</i> Zur Befangenheit aufgrund richterlichen Verhaltens – die Verwaltungsgerichte im Spannungsfeld zwischen Äquidistanz und (Bürger)Service	233
<i>Stefan Leo Frank</i> Der Drittelantrag auf Gesetzesprüfung	245
<i>Bernd-Christian Funk</i> Mind the Gap! Konkordat 1934 und UG – ein spannungsreiches Verhältnis im Grenzbereich juristischer Dogmatik	261
<i>Irmgard Griss</i> Die Verantwortung politischer Amtsträger	269
<i>Meinrad Handstanger</i> Das System der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Spiegel der Rechtsprechung	275
<i>Andreas Hauer</i> Der Trassenvergleich bei Linieninfrastrukturvorhaben aus Eigentümersicht	293
<i>Kurt Heller</i> Die Stellung von Verfassungsgerichten und die Begründung ihrer Entscheidungen	313
<i>Johannes Hengstschläger</i> Vereins- und Versammlungsfreiheit – Ausführungs- oder Eingriffsvorbehalt?	325
<i>Christoph Herbst</i> Zur Beschwerdeabtretung durch den VfGH seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012	349
<i>Martin Hiesel</i> Die aktuelle Wiedereinsetzungs- und Wiederaufnahmep Praxis des Verfassungsgerichtshofes	369
<i>Helmut Hörtenhuber/Michael Mayrhofer</i> Die Freiheit der Wahlwerbung	383
<i>Michael Holoubek</i> Universitätsautonomie und Legalitätsprinzip	409

Inhaltsverzeichnis

<i>Kerstin Holzinger</i> Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 01. 07. 2016, W I 6/2016 – „völlig alternativlos“?!	427
<i>Clemens Jabloner</i> Gedanken zur Wahl und zum Amt des Bundespräsidenten	445
<i>Ferdinand Kirchhof</i> Der aktuelle Beitrag des Rechts zum Frieden im Rechtsstaat	459
<i>Martin Köhler</i> Bemerkungen zu den Besonderheiten des EU-Beihilfenrechts	467
<i>Dieter Kolonovits/Nicolas Wimberger</i> Europäischer vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungs- gerichtlichen Verfahren	489
<i>Barbara Leitl-Staudinger/Katharina Pabel</i> Die öffentliche mündliche Verhandlung: Kernelement des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens	515
<i>Georg Lienbacher</i> Der Verfassungsdienst als Anwalt der Republik?	531
<i>Wolfgang Mantl</i> Aufklärung und Pluralität in einem dynamischen System.....	545
<i>Franz Matscher</i> Erinnerung an 22 Jahre Richtertätigkeit in Straßburg – Betrachtungen über die Stellung des nationalen Richters in der internationalen Gerichtsbarkeit	551
<i>Siegbert Morscher</i> „Normenbeschwerde“: Die Unvollendete	565
<i>Rudolf Müller</i> „... und auf das Wahlergebnis von Einfluss sein konnte“ – Gedanken über einen Auslegungsstreit	581
<i>Theo Öhlinger</i> Der Bundespräsident und der Abschluss völkerrechtlicher Verträge	601
<i>Peter Pernthaler</i> Bundesstaat und Rechtsstaat – ein spannungsgeladenes Naheverhältnis	617
<i>Eduard Pesendorfer/Wolfgang Steiner</i> Herausforderungen bei der Weiterentwicklung des Verwaltungs(gerichts)verfahrensrechts	631

Inhaltsverzeichnis

<i>Nicolas Raschauer</i> Verfassungs- und unionsrechtliche Fragen des Verbotes von Ölheizungen	657
<i>Hans Georg Ruppe</i> § 7 Abs 6 F-VG 1948 – welche Kompetenzen bleiben dem Landesgesetzgeber?	677
<i>Harald Stolzlechner</i> Konzept und System – neuartige Elemente in der Interpretationspraxis des VfGH	691
<i>Robert Tauber</i> Die Bundesstaatsreform – vom Perchtoldsdorfer Paktum bis heute	707
<i>Rudolf Thienel</i> Die Aufgabenreform- und Deregulierungskommission	721
<i>Mathias Vogl</i> Die Bundespräsidentenwahl 2016 aus Sicht der Verwaltung	739
<i>Andreas Voßkuhle</i> Auf dem Weg zur Online-Demokratie – Bringt Digitalisierung mehr Demokratie?	767
<i>Ewald Wiederin</i> Zwei Fragen des Notverordnungsrechts des Bundespräsidenten	785
<i>Gerhart Wielinger</i> Spezifisch österreichische Einrichtungen zum Schutz der Menschenrechte: Der Menschenrechtsbeirat im BM.I und die Volksanwaltschaft als Nationaler Präventionsmechanismus	799
Anhang	
Lebenslauf	815
Publikationsverzeichnis	817
Autorenverzeichnis	831

Zwei Verfassungsgerichte und das Urheberrecht

Armin Bammer

Übersicht

- I. Einleitung
- II. Struktur der Verfassungsfragen – typische Fallkonstellationen
- III. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
- IV. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs
- V. Ausblick

I. Einleitung

Das Urheberrecht gehört zu den Immaterialgüterrechten¹ und damit zum Privatrecht. Die Gerichtsbarkeit in derartigen „bürgerlichen Rechtssachen“ stand seit jeher den ordentlichen Gerichten zu.² Es verwundert aber nur auf den ersten Blick, dass sich Verfassungsgerichte seit Jahrzehnten stetig und immer intensiver mit urheberrechtlichen Themen befassen: Ist doch „Geistiges Eigentum“³ zentraler Schutzgegenstand des Urheberrechts – und Eigentum ist ebenso ein zentraler Begriff des Sachenrechts wie des Grundrechtsschutzes. Diese scheinbaren Grenzüberschreitungen werden aber nicht nur von Verfassungsgerichten, sondern auch von ordentlichen Gerichten begangen, indem letztere, ebenfalls seit Jahrzehnten, eine von den Verfassungsgerichten unabhängige

¹ *Michel Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch I. Teil (2008) Rz 1 mwN; *Hartwig Ahlberg* in Möhring/Nicolini (Hrsg) *Urheberrecht*³ (2014) Einführung, Rz 15 f.

² § 1 JN; *Peter G. Mayr* in Rechberger (Hrsg) *ZPO*⁴ (2014) Rz 1 zu § 1 JN.

³ *Walter*, Handbuch, Rz 1; *Robert Dittrich/Theo Öhlinger*, Verfassungsrechtlicher Schutz von geistigem Eigentum und passiver Informationsfreiheit, UFITA 135 (1997) 5 ff (13 ff) mwN; *Michael Goldhammer*, Geistiges Eigentum im Verfassungsstaat und darüber hinaus: öffentlich-rechtliche Skizzen aktueller Herausforderungen, in *Goldhammer/Grünberger/Klippel* (Hrsg) *Geistiges Eigentum im Verfassungsstaat* (2016) 1 ff.

eigene Grundrechtsjudikatur entwickeln.⁴ Ein kürzlich ergangenes Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zum Thema *Sampling*⁵ bietet einen guten Anlass für diesen, dem Jubilar gewidmeten Überblick über die bisherige Rechtsprechung des BVerfG und des Verfassungsgerichtshofs (VfGH).

Soweit ersichtlich, hat der VfGH zum Thema Urheber- und Verwertungsgesellschaftenrecht in seiner mehr als 35-jährigen Rechtsprechung nur eine einzige seiner seltenen mündlichen Verhandlungen abgehalten – und diese hat am 03.03.2009 den Jubilar als Vorsitzenden und den Autor dieser Zeilen als Vertreter der Erstbeschwerdeführerin im alten Sitzungssaal des VfGH in der Böhmisches Hofkanzlei zusammengeführt.⁶

Mündliche Verhandlungen vor dem VfGH gelten in Rechtsanwalts- und Behördenkreisen zu Recht als höchst anspruchsvoll: Gilt es doch, sich auf eine knappe, präzise und überzeugende Beantwortung der mit der Ladung versendeten Fragen des VfGH zu konzentrieren und nicht etwa etwas vorzutragen, was dem Rechtsanwalt oder seinem Klienten wichtig ist.⁷ Ob sich die 14 Mitglieder des VfGH dann mit diesen Darlegungen begnügen oder ob sich daran eine intensive Befragung anschließt (die zumeist die für den eigenen Standpunkt heiklen Punkte betreffen), vermag niemand vorherzusehen. Bei der gegenständlichen Verhandlung stellten der Jubilar sowie fünf weitere Mitglieder des VfGH ausführlich Fragen an die Parteienvertreter – ohne die stets zur Kürze und Präzision mahnende Vorsitzführung des Jubilars wäre die umfassende Beantwortung der Fragen in angemessener Zeit tatsächlich nicht möglich gewesen. Auch das BVerfG hat zur Erörterung offener Fragen⁸ und zur Vorbereitung seines *Sampling*-Urteils eine seiner in derartigen Verfahren höchst seltenen mündlichen Verhandlungen abgehalten, an der sogar die beteiligten Künstler teilnahmen.

⁴ Armin Bammer, Die Grundrechte in der Rechtsprechung der Zivilgerichte in ÖJK (Hrsg) Aktuelle Fragen des Grundrechtsschutzes, Band 26 (2005) 63 ff; Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Verfassungsrechtliche Grenzen des Urheberrechts in Kucsko (Hrsg) urheber.recht (2007) 659 ff (663 ff mwN); Lamiss Khakzadeh-Leiler, Die Grundrechte in der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (2011).

⁵ BVerfG 31.05.2016, 1 BvR 1585/13 – Sampling, S dazu näher Amin Bammer, Zwei Sekunden, zwei Takte, kein Ende, MR-Int 2016, 50 ff.

⁶ VfSlg 18.745/2009.

⁷ „Der Vorsitzende verweist auf die Einschränkung der Verhandlung auf die den Verfahrensparteien in der Ladung bekannt gegebenen Fragen und ersucht die Parteien, sich in ihren Ausführungen ausschließlich darauf zu konzentrieren sowie die gestellten Fragen kurz und präzise zu beantworten“ (Niederschrift zu B 1148/08, 2).

⁸ Insbesondere bestanden auch tatsächliche Fragen: Auswirkungen der angegriffenen Entscheidungen auf die Musikschaffenden und Bedeutung der Einnahmen aus der Samplelizenzierung für die Tonträgerhersteller? (www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/bvg15-082.html).

Berücksichtigt man den mit der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung verbundenen organisatorischen und zeitlichen Aufwand, weiß man, dass Gerichte, insbesondere Verfassungsgerichte, sie nur dann ansetzen, wenn sie unbedingt notwendig erscheinen. Auch dieser Umstand ist ein deutlicher Hinweis auf die zunehmende Komplexität der mit dem Urheberrecht verbundenen Verfassungsfragen.

II. Struktur der Verfassungsfragen – typische Fallkonstellationen

Sowohl verfassungs- als auch urheberrechtliche Literatur lassen die Bedeutung des Themas oft nicht hinreichend erkennen: Die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des BVerfG erfolgt in der urheberrechtlichen Kommentarliteratur oft eher erratisch im Bereich der Einleitung⁹ oder bei der Einleitung zu den Schranken des Urheberrechts,¹⁰ auch die (Kommentar)Literatur zum Grundgesetz (GG) begnügt sich in der Regel mit wenigen, nicht besonders ausführlichen Hinweisen auf Leitsätze des BVerfG.¹¹ In der urheberrechtlichen Lehrbuch-, Grundriss- und Kommentarliteratur wäre jedenfalls als unverzichtbarer Standard ein einleitender Abschnitt über „Verfassungsfragen des Urheberrechts“ wünschenswert. Die Entwicklung der einschlägigen Fragestellungen und der Rechtsprechung führen aber mittlerweile offenbar insofern zu einem Umdenken, als einige Lehr- und Handbücher dem in diesem Zusammenhang zentralen Thema „Grundrechte und Urheberrecht“ eigene einleitende Kapitel widmen.¹² Unerörtert bleiben freilich regelmäßig Fragen des Kompetenzrechts oder Verfassungsfragen der Organisation der zur Vollziehung des Urheberrechts berufenen Behörden und Gerichte.

Die mit dem Urheberrecht verbundenen Grundrechtsfragen betreffen seit jeher vor allem zwei Themenbereiche: zum einen das Spannungsverhältnis zwischen Meinungsäußerungs- bzw Kunstfreiheit und Urheberrecht;¹³ zum

⁹ ZB *Ahlberg* in Möhring et al, Urheberrecht³, Einführung, Rz 16 f.

¹⁰ ZB *Kucsko-Stadlmayer* in Kucsko, urheber.recht, Exkurs vor §§ 41 ff UrhG, 659 ff; *Ulrich Loewenheim* in Schrickler/Loewenheim (Hrsg) Urheberrecht⁴ (2010), Einleitung Rz 10, sowie *Ferdinand Melichar* in Schrickler/Loewenheim (Hrsg) Urheberrecht⁴ (2010), Vorbemerkung vor § 44a ff, Rz 7 ff.

¹¹ ZB *Friedhelm Hufen*, Kunstfreiheit in Merten/Papier (Hrsg) Handbuch der Grundrechte IV (2012) § 101, Rz 69, 118, jeweils mnN.

¹² *Walter*, Handbuch, Rz 60 ff; *Manfred Rebbinder/Alexander Peukert*, Urheberrecht¹⁷ (2015) Rz 188 ff.

¹³ BVerfG 29.06.2000, 1 BvR 825/98 – *Germania 3*; OGH 12.06.2001, 4 Ob 127/01g – *Medienprofessor*; *Bammer* in ÖJK, Band 26, 63 ff; *Kucsko-Stadlmayer* in Kucsko,

anderen jenes zwischen der (auch das Urheberrecht umfassenden¹⁴) Eigentums-
garantie und den im öffentlichen Interesse liegenden Schranken des Urheber-
rechts.¹⁵ Erst in neuerer Zeit erfahren auch Fragen des Urheberpersönlich-
keitsrechts verstärkte Aufmerksamkeit.¹⁶ Hingegen spielten Gleichheitsfragen
im Zusammenhang mit dem Urheberrecht bislang keine besondere Rolle.¹⁷ Wie
sich die Grundrechtsverbürgungen der Charta der Grundrechte der Euro-
päischen Union (EGRC) auf die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte zu
Urheberrechtsfragen auswirken werden, bleibt abzuwarten.¹⁸

III. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das BVerfG hat erstmals fast 20 Jahre nach seiner Gründung zum Urheberrecht
Stellung genommen, dann aber gleich mit zwei stattgebenden¹⁹ und drei zu-

urheber.recht, 662 ff; *Walter*, Handbuch, Rz 61 ff; *Fabian Wittreck* in Dreier (Hrsg)
Grundgesetz-Kommentar³ (2013) Rz 63 zu Art 5 III (Kunst).

¹⁴ *Jochen Abraham Frowein/Wolfgang Peukert*, EMRK-Kommentar³ (2009), Artikel 1
des 1. ZP, Rz 6 mwN; *Dittrich/Öhlinger*, UFITA 135 (1997), 13 ff mwN; *Theo
Öhlinger*, Die Benützung von nicht legalen Vorlagen bei der Herstellung digitaler
Vervielfältigungsstücke zum privaten Gebrauch aus verfassungsrechtlicher Sicht,
ÖSGRUM VIII (2005) 141 (143); *Kucsko-Stadlmayer* in Kucsko, urheber.recht,
659 ff.

¹⁵ *Melichar* in Schricker et al, Urheberrecht⁴, Vor § 44a ff, Rz 7 ff; *Walter*, Handbuch,
Rz 69 ff.

¹⁶ *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht¹⁷, Rz 191 ff; *Hufen* in Merten et al, Handbuch IV,
Rz 69; *Adolf Dietz* in Loewenheim (Hrsg) Handbuch des Urheberrechts² (2010) § 15
Rz 8 ff.

¹⁷ S aber näher *Walter*, Handbuch, Rz 73 f; *Melichar* in Schricker et al, Urheberrecht⁴,
Vor § 44a ff, Rz 7; weiters BVerfGE 81, 208 – *Bob Dylan* („*Es ist mit der Eigentums-
garantie und dem Gleichheitssatz vereinbar, ausländischen Interpreten für Aus-
landsdarbietungen Inlandsschutz nur bei verbürgter Gegenseitigkeit zu gewähren.*“).
S auch VfSlg 18.420/2008, wonach die „*cessio legis*“-Regel des § 38 Abs 1 öUrhG
nicht gleichheitswidrig ist.

¹⁸ S dazu die Hinweise im *Sampling*-Urteil des BVerfG 31.05.2016, 1 BvR 1585/13,
Rz 122 f; *Malte Stieper*, Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 31.05.2016 – 1 BvR
1585/13, ZUM 2016, 637 (638); *Bammer*, MR-Int 2016, 57.

¹⁹ Der zweite stattgebende Beschluss (BVerfGE 31, 275 – *Bearbeiter-Urheberrechte*)
betrifft die durch das dUrhG 1965 angeordnete Überleitung der bisherigen Bearbei-
ter-Urheberrechte in Leistungsschutzrechte. Der gravierendste Nachteil dieser Um-
wandlung für die Betroffenen (vor allem für ausübende Künstler und Tonträger-
hersteller) lag im Bereich der Schutzdauer: An die Stelle einer Schutzdauer, welche
die Lebenszeit der Künstler um 50 Jahre nach ihrem Tod umfasste, trat die nur
25-jährige, bereits an das Erscheinen bzw die Herstellung der Tonträger anknüpfen-
de neue Schutzfrist. Das BVerfG beanstandet hier aber nur die Neuregelung des Be-
gins der Schutzfrist.

rückweisenden²⁰ Beschlüssen des Ersten Senats vom 07. und 08.07.1971. Offenbar sah sich zuvor niemand veranlasst, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zum dringend reformbedürftigen, im Wesentlichen noch aus der Zeit des Deutschen Kaiserreichs stammenden Urheberrechts durch Verfassungsbeschwerde überprüfen zu lassen. Waren die beiden Jahrzehnte bis zum Inkrafttreten des dUrhG 1965 von einigen wichtigen, auch den Gesetzgeber beeinflussenden Entscheidungen des BGH²¹ geprägt, richtete sich die Aufmerksamkeit der Fachöffentlichkeit in den ersten Jahren nach Inkrafttreten auf die verfassungsrechtliche Überprüfung des neuen Gesetzes, insbesondere seiner Schrankenregelung zu Gunsten der Allgemeinheit.²²

Maßgeblicher Ausgangspunkt für das BVerfG ist, dass das geschaffene Werk und die darin verkörperte geistige Leistung in vermögensrechtlicher Hinsicht Eigentum des Urhebers im Sinne des Art 14 Abs 1 GG ist. Im *Schulbuchprivileg*-Beschluss vom 07.07.1971²³ wird dazu grundlegend näher dargelegt, dass diese Verfassungsvorschrift die grundsätzliche Zuordnung des wirtschaftlichen Werts eines geschützten Werks an den Urheber gebietet. Damit ist aber nicht jede nur denkbare Verwertungsmöglichkeit verfassungsrechtlich gesichert; es ist Sache des Gesetzgebers, im Rahmen der inhaltlichen Ausprägung des Urheberrechts sachgerechte Maßstäbe festzulegen, die eine der Natur und sozialen Bedeutung des Urheberrechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sicherstellen. Das Interesse der Allgemeinheit an einem ungehinderten Zugang zu den Kulturgütern rechtfertigt es etwa zwar, dass geschützte Werke nach ihrem Erscheinen ohne Zustimmung des Urhebers in Sammlungen für den Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch aufgenommen werden dürfen, nicht aber, dass der Urheber sein Werk hierfür vergütungsfrei zur Verfügung stellen muss.

Hingegen scheidet die Kunstfreiheitsgarantie gemäß Art 5 Abs 3 Satz 1 GG als Prüfungsnorm für die Verwertungsregelung des § 46 dUrhG aus:²⁴ Sinn und Aufgabe der Kunstfreiheitsgarantie ist es vor allem, die auf der Eigengesetzlichkeit der Kunst beruhenden, von ästhetischen Rücksichten bestimmten Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen von jeglicher Ingerenz öffentlicher Gewalt frei zu halten. Um diesen Sachbereich geht es aber beim beanstandeten § 46 dUrhG nicht, da diese Vorschrift voraussetzt, dass die Werke erschienen,

²⁰ BVerfGE 31, 248 – *Bibliotheksgroschen*, BVerfGE 31, 255 – *Tonbandvervielfältigungen*, und BVerfGE 31, 270 – *Schulfunksendungen*.

²¹ Dazu näher *Martin Vogel* in Schrickler/Loewenheim (Hrsg) *Urheberrecht*⁴ (2010), Einleitung Rz 117 mwN.

²² *Vogel* in Schrickler et al, *Urheberrecht*⁴, Einleitung Rz 117 mwN.

²³ BVerfGE 31, 229, 239 ff.

²⁴ BVerfGE 31, 229, 238 ff.

also mit Zustimmung des Berechtigten in den Verkehr gebracht worden sind. Die Kunstfreiheitsgarantie könnte allenfalls dann eingreifen, wenn die wirtschaftliche Auswertung des Werkes durch ein Gesetz derart beschränkt würde, dass die freie künstlerische Betätigung praktisch nicht mehr möglich wäre.²⁵

Bereits sieben Jahre später hatte das BVerfG Gelegenheit, sich mit einer anderen massiv kritisierten Schranke des dUrhG auseinanderzusetzen, und zwar mit dessen § 52, wonach im Interesse der Allgemeinheit für bestimmte privilegierte Veranstaltungen das ausschließliche Recht zur öffentlichen Wiedergabe aufgehoben oder abgeschwächt wurde; eine generelle Vergütungspflicht war dennoch nicht vorgesehen, sondern fiel nur an, wenn die Veranstaltung den Erwerbszwecken eines Dritten diene. Am 25. 10. 1978 entscheidet der Erste Senat, dass es zwar mit dem GG vereinbar ist, das ausschließliche Recht des Urhebers zur öffentliche Wiedergabe für kirchliche Veranstaltungen aufzuheben, dass es jedoch der Eigentumsgarantie widerspricht, wenn der Urheber sein Werk für diese Veranstaltungen regelmäßig vergütungsfrei zur Verfügung stellen muss.²⁶

Wenn eine Entscheidung des BVerfG dazu geführt hat, dass seine Rechtsprechung als inkonsistent und widersprüchlich²⁷ kritisiert wurde, dann ist es der *Vollzugsanstalten*-Beschluss aus 1988,²⁸ wonach es mit dem GG vereinbar ist, dass der Gesetzgeber Urhebern für die Sendung von Musikwerken in Strafvollzugsanstalten keinen gesonderten Vergütungsanspruch gewährt. Das BVerfG sieht das zum Entfall der Vergütungspflicht führende gesteigerte öffentliche Interesse darin, dass angesichts der Umstände, unter denen Gefangene leben müssen, dem Radio- und Fernsehkonsum die Aufgabe eines wichtigen Ersatzkommunikationsmittels mit besonderer Bedeutung für die psychische Gesundheit der Gefangenen zukommt. Überwiegend kritisch wird hier angemerkt, dass zum einen nicht erkennbar sei, wieso die Interessen einer kleinen Gruppe ausreichend sein sollen, um den völligen Wegfall der Vergütungsansprüche unter dem Gesichtspunkt eines gesteigerten Gemeinwohlbezugs zu rechtfertigen; und zum anderen sei die dem Beschluss offenbar zugrunde lie-

²⁵ Die Auseinandersetzung mit der Kunstfreiheitsgarantie verwundert nicht, da der Erste Senat erst fünf Monate davor dazu erstmals in seiner *Mephisto*-Entscheidung Stellung genommen hatte (Beschluss vom 24.02.1971, BVerfGE 30, 171).

²⁶ BVerfGE 49, 382 – *Kirchenmusik*. Entscheidend war, dass die für eine Aufhebung des Vergütungsanspruchs notwendigen „überwiegenden Gründe des Gemeinwohls“ nicht erkennbar waren.

²⁷ *Horst-Peter Götting* in Loewenheim (Hrsg) Handbuch des Urheberrechts² (2010), § 30, Rz 2 mwN. Denn in den Entscheidungen *Schulbuchprivileg* und *Kirchenmusik* hatte das BVerfG dargelegt, dass das Interesse der Allgemeinheit an einer gegenwartsnahen Jugenderziehung zwar ausreicht, das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers zu beseitigen, nicht aber auch den Vergütungsanspruch.

²⁸ Beschluss vom 11.10.1988, BVerfGE 79, 29.

gende Annahme einer stärkeren Sozialbindung geistigen Eigentums sachlich nicht gerechtfertigt.²⁹ Aus heutiger Sicht ist aber im *Vollzugsanstalten*-Beschluss keine Abkehr des BVerfG von seiner Rechtsprechung zu erkennen, sondern eine letztlich inkonsistente Entscheidung eines Einzelfalls.

Erstmals hatte das BVerfG im Jahr 2000³⁰ Gelegenheit, sich im Zusammenhang mit dem Urheberrecht mit einer Beschwerde auseinanderzusetzen, bei der die Eigentumsgarantie keine Rolle spielte, sondern ausschließlich die Kunstfreiheitsgarantie: Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen ein zivilrechtliches Verbot der Vervielfältigung und Verbreitung der Druckausgabe eines Theaterstücks des Dichters *Heiner Müller*, solange darin Passagen aus Werken von *Berthold Brecht* enthalten sind. Die *Brecht*-Erben³¹ hatten ein Unterlassungsurteil des OLG München erwirkt, wonach mangels Zustimmung der Rechteinhaber die wörtliche Text-Wiedergabe weder durch die Zitierfreiheit gemäß § 51 dUrhG gedeckt sei, noch eine nach § 24 dUrhG zulässige freie Benutzung vorliege. Die 2. Kammer des Ersten Senats lässt das OLG München im *Germania 3*-Beschluss³² unter Hinweis auf die *Mephisto*-Entscheidung wissen, dass es bei der Auslegung und Anwendung des § 51 Nr 2 dUrhG Bedeutung und Tragweite der Kunstfreiheit grundlegend verkannt hatte, sich mit dem künstlerischen Anliegen nicht hinreichend auseinandersetzte und die durch Art 5 Abs 3 Satz 1 GG gebotene kunstspezifische Betrachtung des von *Müller* geschaffenen Werks vermissen ließ:

Vielmehr verlangt die durch die Kunstfreiheitsgarantie geforderte kunstspezifische Betrachtung, bei der Auslegung und Anwendung des § 51 Nr 2 dUrhG die innere Verbindung der zitierten Stellen mit den Gedanken und Überlegungen des Zitierenden über die bloße Belegfunktion hinaus auch als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung anzuerkennen und damit dieser Vorschrift für Kunstwerke zu einem Anwendungsbereich zu verhelfen, der weiter ist als bei anderen, nichtkünstlerischen Sprachwerken. Die gesellschaftliche Einbindung der Kunst ist gleichzeitig Wirkungsvoraussetzung für

²⁹ Götting in Loewenheim, Handbuch², § 31, Rz 217.

³⁰ In den Jahren davor ist neben den *Kopierladen*-Entscheidungen 1 BvR 176/92 und 1 BvR 1282/91 aus 1996 vor allem die Abweisung der Verfassungsbeschwerde des amerikanischen Musikers *Bob Dylan* zu erwähnen: Demnach ist es sowohl mit der Eigentumsgarantie als auch mit dem Gleichheitssatz vereinbar, ausländischen Interpreten für Auslandsdarbietungen Schutz im Inland nur bei verbürgter Gegenseitigkeit zu gewähren (Beschluss 23.01.1990, BVerfGE 81, 208).

³¹ Der urheberrechtliche Dauerkonflikt zwischen den *Brecht*-Erben und einer Reihe von Regisseuren ist mittlerweile zu einer gewissen Berühmtheit gelangt (*Hufen* in Merten et al, Handbuch IV, Rz 118 mwN).

³² BVerfG 29.06.2000, 1 BvR 825/98, Rz 15 ff.

sie und Ursache dafür, dass die Künstler in gewissem Maß Eingriffe in ihre Urheberrechte durch andere Künstler als Teil der sich mit dem Kunstwerk auseinandersetzenen Gesellschaft hinzunehmen haben. Zur Bestimmung des zulässigen Umfangs dieser Eingriffe dienen die Schrankenbestimmungen des Urheberrechts, die ihrerseits aber wieder im Lichte der Kunstfreiheit auszulegen sind und einen Ausgleich zwischen den verschiedenen – auch verfassungsrechtlich – geschützten Interessen schaffen müssen. Steht wie im Ausgangsfall ein geringfügiger Eingriff in die Urheberrechte ohne die Gefahr merklicher wirtschaftlicher Nachteile der künstlerischen Entfaltungsfreiheit gegenüber, so haben die Verwertungsinteressen der Urheberrechtsinhaber im Vergleich zu den Nutzungsinteressen für eine künstlerische Auseinandersetzung zurückzutreten.

Die urheberrechtsspezifische Rechtsprechung des BVerfG seit dem Jahr 2000 umfasst knapp 20 Entscheidungen, wobei die meisten Beschwerden entweder mit knapper Begründung zurückgewiesen oder nicht zur Entscheidung angenommen wurden. In der Sache erfolgreich war letztlich nur eine Verfassungsbeschwerde, die die Frage betraf, inwieweit sich Musikschaffende bei der Übernahme von Ausschnitten aus fremden Tonträgern im Wege des Sampling gegenüber leistungsschutzrechtlichen Ansprüchen der Tonträgerhersteller auf die Kunstfreiheit berufen können. Das BVerfG gab dieser Beschwerde nach Durchführung der eingangs erwähnten mündlichen Verhandlung statt: Die von der Kunstfreiheitsgarantie geforderte kunstspezifische Betrachtung verlangt, die Übernahme von Ausschnitten urheberrechtlich geschützter Gegenstände als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung anzuerkennen. Steht dieser Entfaltungsfreiheit ein Eingriff in Urheber- oder Leistungsschutzrechte gegenüber, der die Verwertungsmöglichkeiten nur geringfügig beschränkt, so können die Verwertungsinteressen der Rechteinhaber zugunsten der Kunstfreiheit zurückzutreten haben.³³ Die Angelegenheit liegt nun wieder beim BGH, wobei dieser die vom BVerfG bereits angedeuteten Fragen dem EuGH vorlegen und die Angelegenheit nach Abschluss des Verfahrens beim BGH neuerlich zum BVerfG gelangen könnte.

IV. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs

Der VfGH hatte bereits kurz nach seiner Gründung Gelegenheit, zum Begriff des Eigentums im Sinne des Art 5 StGG Stellung zu nehmen, indem er darunter überhaupt „jedes Privatrecht“ verstand.³⁴ Diese Judikaturlinie wurde bis heute

³³ BVerfG 31.05.2016, 1 BvR 1585/13 – *Sampling*.

³⁴ VfSlg 71/1921. Siehe näher *Öblinger*, ÖSGRUM VIII 141 (143).

beibehalten: Der Eigentumsbegriff des Verfassungsrechts (Art 5 StGG, Art 1 des ersten ZPEMRK) ist extensiv zu verstehen, reicht weit über das Eigentum im sachenrechtlichen Sinn hinaus und umfasst jedes vermögenswerte Privatrecht bzw private Vermögensrecht sowie die Privatautonomie schlechthin.³⁵ Es dauerte jedoch verhältnismäßig lange, nämlich bis in die 1980er-Jahre, bis dem VfGH Gelegenheit gegeben wurde, zu spezifisch urheberrechtlichen Fragen Stellung zu nehmen. Dies dürfte mehrere Ursachen haben: Zum einen war die Zuständigkeit des VfGH zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einfacher Gesetze nach dem Konzept des B-VG 1920 ursprünglich sehr eingeschränkt. Erst die B-VG-Nov 1975 erweiterte die Anfechtungslegitimation maßgeblich unter anderem durch die Möglichkeit zur Stellung eines Individualantrags. Bis dahin machte der Oberste Gerichtshof (OGH) von seiner ihm durch die B-VG-Nov 1929 eingeräumten Anfechtungsbefugnis nur sehr sparsam Gebrauch, für den Bereich des Urheberrechts überhaupt nicht.³⁶ Zum anderen herrschte im Bereich des Privatrechts lange Zeit kein besonderes Interesse an verfassungsrechtlichen Fragestellungen; vielmehr gewannen manche sogar den Eindruck, dass Privatrecht und Verfassungsrecht wie „beziehungslose Rechtsmassen“ seien; bestanden habe gar eine „Selbstgewissheit über eine gegenüber Verfassungseinwirkungen resistente Eigengesetzlichkeit des Zivilrechts, in dem eine prästabilisierte Harmonie herrscht“.³⁷ Von der heute herrschenden „Konstitutionalisierung der Rechtsordnung“, die auch das Privatrecht umfasst,³⁸ war man jedenfalls bis in die 1970er-Jahre weit entfernt.

Aufgrund eines Individualantrags hatte der VfGH erstmals im Juni 1982 Gelegenheit, sich mit dem Urheberrecht auseinander zu setzen: Der antragstellende Musikverlag begehrte die Aufhebung des durch die UrhG-Nov 1980 dem § 17 öUrhG neu angefügten Abs 3, mit dem bestimmte Sendefälle (nämlich Gemeinschaftsantennenanlagen und die Kabelweitersendung) mit Hilfe einer gesetzlichen Fiktion zu „Nichtsendungen“ erklärt wurden. Dadurch werde das bislang der Antragstellerin zugestandene Bewilligungsrecht oder der bisherige Unterlassungsanspruch ersatzlos beseitigt, wodurch sie in ihren Rechten auf Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes und im Eigentumsrecht verletzt sei. Der

³⁵ VfSlg 12.227/1989, wonach durch die Eigentumsgarantie die Privatautonomie schlechthin geschützt wird.

³⁶ Erst mit der B-VG-Nov 1929 wurde die absolute Bindung des OGH an verfassungswidrige Gesetze beseitigt und diesem ein Anfechtungsrecht eingeräumt. Die B-VG-Nov 1975 brachte auch die Erweiterung der Anfechtungsbefugnis auf die in zweiter Instanz zur Entscheidung berufenen Gerichte, die B-VG-Nov 2013, BGBl I 114/2013, per 01.01.2015 die Erweiterung auf alle Gerichte.

³⁷ *Herbert Bethge*, Grundrechtskollisionen in Merten/Papier (Hrsg) Handbuch der Grundrechte III (2009) § 72, Rz 17.

³⁸ *Bethge* in Merten et al, Handbuch III, Rz 18.

VfGH verneint jedoch die Antragslegitimation des Musikverlages, da ein zumutbarer Umweg über ein Gerichtsverfahren offensteht.³⁹

In der Sache selbst nimmt der VfGH dann mit Erkenntnis vom 05. 12. 1983 zur Verfassungsmäßigkeit des § 17 Abs 3 öUrhG Stellung, und zwar aufgrund einer Beschwerde der AKM gegen den Bescheid der Schiedsstelle beim BMJ wegen Regelung einer Streitigkeit über Ansprüche aus § 59a öUrhG.⁴⁰ Der VfGH verneint jedoch die geltend gemachte Gleichheitswidrigkeit des § 17 Abs 3 Z 2 lit b öUrhG: Sinn und Zweck dieser Bestimmung liegen in einer unbedenklichen Abgrenzung der Begriffe „Senden“ und „Empfang“ iSd öUrhG; auch das Abgrenzungskriterium der „500 Teilnehmer“ ist im Rahmen des gegebenen rechtspolitischen Gestaltungsspielraums nicht unsachlich.

Am selben Tag wird eine weitere Beschwerde der AKM gegen den Bescheid der Schiedsstelle betreffend die Regelung der Vergütungshöhe für die Kabelweiterleitung zwischen ihr und bestimmten Kabelbetreibern abgewiesen: Zwar stellen urheberrechtliche Ansprüche nach § 59a öUrhG in der Fassung der öUrhG-Nov 1980 vermögenswerte Privatrechte dar, die die Schutz des Art 5 und des Art 1 des 1. ZPEMRK genießen, jedoch liegt angesichts der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der angewendeten generellen Normen und keiner denkunmöglichen Gesetzesanwendung keine Grundrechtsverletzung vor.⁴¹

1996 hatte der VfGH wieder Gelegenheit, inhaltlich⁴² zu einer urheberrechtlichen Frage Stellung zu nehmen: In ihrem Individualantrag auf Auf-

³⁹ VfSlg 9394/1982: Dem antragstellenden Musikverlag steht als Inhaber der einschlägigen Werknutzungsrechte jederzeit die Möglichkeit offen, Rundfunkunternehmen gem § 81 öUrhG auf Unterlassung zu klagen und im Rahmen dieses Gerichtsverfahrens seine verfassungsrechtlichen Bedenken vorzubringen und bei dem in zweiter Instanz zuständigen Gericht die Stellung eines Gesetzesprüfungsantrags anzuregen. Der VfGH wies auch auf seine zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits gefestigte, strenge Rsp hin, wonach es für die Frage der Zumutbarkeit belanglos ist, ob das Beschreiten des Gerichtswegs in der Sache selbst wegen der bestehenden einfachgesetzlichen Rechtslage aussichtslos ist.

⁴⁰ VfSlg 9888/1983.

⁴¹ VfSlg 9887/1983. Wenige Tage zuvor entscheidet der VfGH aufgrund einer Beschwerde zahlreicher Verwertungsgesellschaften, dass die Satzung der Schiedsstelle betreffend die Höhe der angemessenen Vergütung nach § 59a öUrhG als Verordnung und nicht als Bescheid zu qualifizieren ist, da der Kreis der von der „Satzung“ betroffenen Rechtssubjekte im Zeitpunkt der Normerlassung nicht feststellbar ist.

⁴² Mit Beschluss VfSlg 10.251/1984 weist der VfGH wegen Zumutbarkeit des Umwegs über das anhängige Gerichtsverfahren einen Individualantrag einer ausländischen Verwertungsgesellschaft zurück, womit diese die Gleichheitswidrigkeit des letzten Satzes des Art II der öUrhG-Nov 1980 geltend gemacht hatte; diese Bestimmung sah vor, dass Verwertungsgesellschaften den überwiegenden Teil von Vergütungs-

hebung von Bestimmungen des NormenG 1971 betreffend Vervielfältigung von ÖNORMEN gegen Entgelt hatte die antragstellende Verlagsgesellschaft vorgebracht, dass sie eine Gesetzesausgabe plane, in der auch der teilweise Abdruck der ÖNORM A 2050 vorgesehen sei, wofür das Österreichische Normungsinstitut aber ein Entgelt gefordert hätte, was das Projekt unwirtschaftlich mache. Der VfGH weist den Individualantrag als unzulässig zurück und führt aus, dass diese ÖNORM bereits im Rahmen der Kundmachung der Bundesvergabeordnung zur Gänze im BGBl abgedruckt wurde. Durch Verbindlicherklärung und Veröffentlichung im BGBl wird die ÖNORM aber Bestandteil der betreffenden Rechtsnorm, die die Verbindlicherklärung vornimmt, teilt ihr urheberrechtliches Schicksal und ist daher als freies Werk im Sinne des § 7 öUrhG anzusehen.⁴³

Erst durch das Inkrafttreten des neuen VerwGesG 2006 kam es wieder⁴⁴ zu mehreren Verfahren: Mit einer ausführlichen Begründung weist der VfGH 2007 Beschwerden der Verwertungsgesellschaft Rundfunk und des Österreichischen Rundfunks gegen Bescheide des Urheberrechtssenats ab.⁴⁵ Vorgebracht wurde, dass Art 133 Z 4 B-VG nicht zur Schaffung einer Verwaltungsbehörde ermächtigt, die ausschließlich aus Richtern zusammengesetzt sei, und dass es gegen das Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäß Art 13 EMRK verstoße, wenn der Urheberrechtssenat über bestimmte Angelegenheiten in

ansprüchen an ihre sozialen Einrichtungen zuzuführen haben. Die Individualanträge der weiteren Antragsteller (bei der erstantragstellenden ausländischen Verwertungsgesellschaft bezugsberechtigte österreichische Staatsbürger mit Auslandswohnsitz) werden ebenfalls zurückgewiesen, da sich Art II Abs 6 öUrhG-Nov 1980 nur an Verwertungsgesellschaften richtet und eine unmittelbare aktuelle Beeinträchtigung der Antragsteller daher auszuschließen ist. Andere Entscheidungen bis 1996 betrafen die unrichtige Zusammensetzung der durch die öUrhG-Nov 1980 beim BMJ eingerichtete Schiedsstelle (zB VfSlg 11.108/1986).

⁴³ VfSlg 14.668/1996: Der urheberrechtlichen Schutz, auf dem das Normenvervielfältigungsmonopol des § 7 Normengesetz 1971 beruht, entfällt für verbindlich erklärte und gehörig kundgemachte ÖNORMEN entsprechend Wortlaut und Sinngehalt des § 7 öUrhG, sodass keine aktuelle Beeinträchtigung der rechtlich geschützten Interessen der Antragstellerin vorliegt und der Antrag zurückzuweisen war. Der VfGH führt diese Rechtsprechung dann mit Beschluss vom 10.12.2014, G 104/2013, fort, weist einen weitgehend inhaltsgleichen Individualantrag zurück und spricht aus, dass auch die bloße Verbindlicherklärung der ÖNORM B 1600 in Landesverordnungen durch bloße Verweisung hinreicht, diese als freies Werk iSd § 7 Abs 1 öUrhG zu qualifizieren.

⁴⁴ 2005 weist der VfGH eine Beschwerde der Verwertungsgesellschaft VDFS gegen ein Schreiben des Bundeskanzlers mangels Bescheidqualität zurück, mit dem die Erfüllung von Pflichten gemäß § 5 Abs 3 VerwGesG eingemahnt wurde (VfSlg 17.501/2005).

⁴⁵ VfSlg 18.222/2007.

erster und letzter Instanz entscheide und eine Anrufung des Verwaltungshofes (VwGH) ausgeschlossen sei. Der VfGH verwirft diese Argumente in Hinblick auf seine Vorjudikatur, hinsichtlich der behaupteten Verletzung des Art 13 EMRK aber unter Hinweis auf die Beschwerdemöglichkeit an ihn selbst. Auch die behauptete Verfassungswidrigkeit der in § 7 Abs 5 VerwGesG 2006 festgelegten Art der Finanzierung der Aufsichtsbehörde erkennt der VfGH mit ausführlicher Begründung nicht.

Mit einem besonders ausführlich begründeten Erkenntnis vom 13. 03. 2008⁴⁶ weist der VfGH Beschwerden der Verwertungsgesellschaften VDFS und VAM ab, die sich gegen einen Bescheid des Urheberrechtssenats richteten, mit dem die Anteile dieser beiden Verwertungsgesellschaften an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen, insbesondere den Erlösen aus der Leerkassettenvergütung nach § 42b öUrhG und die Beteiligungsansprüche aus der Kabelweiterleitung gemäß § 59a Abs 1 öUrhG festgelegt wurden.

Der VfGH spricht aus, dass die „cessio legis“-Regelung betreffend den Übergang der Verwertungsrechte des Urhebers auf den Filmhersteller kraft Gesetzes nicht gleichheitswidrig ist, da es in der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers liegt, ein gewerbsmäßig hergestelltes Filmwerk nicht bloß als urheberrechtlich geschütztes Werk, sondern vorwiegend als industrielles Produkt zu sehen und daher den Filmhersteller, der in aller Regel den Filmurhebern ein Entgelt bezahlt hat, gleich einem Urheber zu behandeln. Auch liegt die behauptete Lückenhaftigkeit und Unklarheit der angewendeten Bestimmungen des öUrhG nicht vor, sodass das Determinierungsgebot des Art 18 Abs 1 B-VG nicht verletzt ist. Die behauptete Gemeinschaftsrechtswidrigkeit⁴⁷ war für die Entscheidung des Urheberrechtssenats nicht entscheidungserheblich, sodass keine Vorlagefragen an den EuGH zu richten waren.

Mit Erkenntnis vom 12. 03. 2009 entscheidet der VfGH – nach Durchführung der einleitend erwähnten mündlichen Verhandlung –, dass der Urheberrechtssenat für die Erlassung des bekämpften Bescheides unzuständig war und die beschwerdeführenden Parteien dadurch im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt wurden: Der Urheberrechtssenat hatte im Ergebnis ohne gesetzliche Grundlage seine Zuständigkeit zur Entscheidung über die Aufteilung der vom Bund aufgrund eines Vertrages (über die öffentliche Wiedergabe von Filmen im Unterricht) zu entrichtenden Vergütung unter den Verwertungsgesellschaften in Anspruch genommen; angesichts der im Vertrag vorgesehenen Vereinbarung zwischen den Verwertungsgesellschaften über die Aufteilung der Pauschalvergütung sowie der bereits vertraglich vereinbarten

⁴⁶ VfSlg 18.420/2008.

⁴⁷ Widerspruch der „cessio legis“-Regelung zu Art 2 Abs 5 der Vermiet- und Verleih-Richtlinie.

Höhe der Vergütung wären für Streitigkeiten darüber aber gemäß § 30 Abs 3 VerwGesG 2006 die ordentlichen Gerichte zuständig gewesen.

Die bislang⁴⁸ letzte Entscheidung des VfGH markiert auch den Eintritt in ein völlig neues Rechtsprechungszeitalter: Denn seit 01.01.2015 können Parteien eines Zivil- oder Strafrechtsverfahrens unter bestimmten Voraussetzungen zusätzlich zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen die erstinstanzliche Entscheidung einen Antrag auf Normenkontrolle beim VfGH stellen.⁴⁹ Aus Anlass ihres Rekurses gegen die Abweisung eines ua auf § 78 öUrhG gestützten Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachten die Antragsteller einen derartigen Normenkontrollantrag ein und machten die Verfassungswidrigkeit des § 78 öUrhG geltend. Der VfGH hatte allerdings bereits mit zwei Entscheidungen ausgesprochen, dass die in § 62a Abs 1 Z 9 VfGG enthaltenen Ausnahmebestimmungen betreffend Exekutionsverfahren und Verfahren betreffend einstweilige Verfügungen verfassungsrechtlich unbedenklich sind.⁵⁰ Das Argument, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei auf § 87c öUrhG gestützt und daher über diesen nicht in einem „*Verfahren betreffend einstweilige Verfügungen gemäß den Bestimmungen der EO*“ entschieden worden, überzeugt den VfGH nicht: Der mit der öUrhG-Nov 2006 in Umsetzung der Rechtsdurchsetzungs-Richtlinie neu geschaffene § 87c öUrhG enthält zwar für den Bereich des Urheberrechts spezielle materiell- und formellrechtliche Bestimmungen für die Erlassung einstweiliger Verfügungen, es deutet aber nichts darauf hin, dass damit ein neues Rechtsinstitut – etwa unter dem Titel „Einstweilige Verfügung des Urheberrechts“ – geschaffen worden wäre. Über einstweilige Verfügungen im Bereich des Urheberrechts ist daher auch weiterhin „im Verfahren betreffend einstweilige Verfügungen gemäß den Bestimmungen der EO“ zu entscheiden, sodass der Parteiantrag als unzulässig zurückgewiesen wird. Eine inhaltliche Entscheidung über Verfassungskonformität des § 78 öUrhG ist damit freilich nur aufgeschoben, da ein entsprechender Parteiantrag in einem Hauptverfahren jedenfalls zulässig ist.

⁴⁸ Stand 31.12.2016. Zuvor wird vom VfGH noch mit Erkenntnis vom 25.07.2014 ein Bescheid der Vorsitzenden des Urheberrechtssenats wegen denkunmöglicher Gesetzesanwendung aufgehoben, wobei diese vor allem aus der Ausweitung der Bedingung der „Tunlichkeit“ auf den Fall der Änderung eines Gesamtvertrags zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzerorganisation resultierte, wodurch auch die Privatautonomie der Vertragspartner des Gesamtvertrags grob verletzt wurde.

⁴⁹ Parteiantrag auf Normenkontrolle, BGBl I 2013/114.

⁵⁰ VfGH 08.03.2016, G 537/2015 ua, und VfGH 13.10.2016, G 665/2015.

V. Ausblick

Ein derartiger Rückblick wirft auch die Frage nach der Einschätzung der weiteren Entwicklung der Rechtsprechung der beiden Verfassungsgerichte zu Urheberrechtsfragen auf. Einige, zumindest verschwommene Marksteine dafür zeichnen sich schon heute ab:

Aufgrund der „Konstitutionalisierung der Rechtsordnung“⁵¹ herrscht im Bereich des Urheber- und Verwertungsgesellschaftenrechts eine starke Sensibilität für Verfassungs- und Grundrechtsfragen. Der VfGH wird weiterhin einer selbstbewussten jüngeren Rechtsprechung des OGH⁵² gegenüberstehen, die davon ausgeht, dass dem Urheberrecht als grundrechtlich geschütztem geistigen Eigentum auch andere grundrechtlich geschützte öffentlich Interessen entgegenstehen können, die in ganz bestimmten Einzelfällen Eingriffe rechtfertigen können, für die im Urheberrecht keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht.⁵³

Durch einen Parteiantrag auf Normenkontrolle kann eine Verfahrenspartei in Österreich nur überprüfen lassen, ob sie durch eine angewendete generelle Norm in ihren Rechten verletzt wurde – anders als in Deutschland aber nicht, ob eine vom ordentlichen Gericht vorgenommene Abwägung zwischen Urheberrecht und Grundrecht rechtsrichtig erfolgt ist. Angesichts der methodisch teils fragwürdigen Bereitschaft der Höchstgerichte, Gesetze selbst durch Berichtigung ihres Wortlauts verfassungskonform zu interpretieren,⁵⁴ ist in diesem Zusammenhang schwer einzuschätzen, wann Parteianträge an den VfGH auch formell erfolgreich sein werden und wann diese – für die Antragsteller im Ergebnis materiell gleichwertig – unter Hinweis auf die vorzunehmende verfassungskonforme Interpretation abgewiesen werden.

Betrachtet man die oben dargestellte historische Entwicklung, wird das Rechtsschutzinstrument des Parteiantrags für die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Normen des Urheber- und Verwertungsgesellschaftenrechts

⁵¹ *Bethge* in Merten et al, Handbuch III, Rz 18.

⁵² Begründet mit OGH 12.06.2001, 4 Ob 127/01g – *Medienprofessor*; *Bammer* in ÖJK Band 26, 63 ff; *Kucsko-Stadlmayer* in Kucsko, urheber.recht, 663 ff; *Walter*, Handbuch, Rz 62 ff.

⁵³ Der OGH hat dazu im Lauf der Jahre einen „streng zu prüfenden“ Kriterienkatalog entwickelt (*Kucsko-Stadlmayer* in Kucsko, urheber.recht, 665, 672 mwN), wobei die Fälle stets das Spannungsfeld zwischen Meinungsfreiheit und Urheberrecht zum Thema hatten, zuletzt auch ergänzt durch die Freiheit der Kunst (OGH 13.07.2010, 4 Ob 66/10z – *Lieblingshauptfrau*).

⁵⁴ ZB VfSlg 12.501/1990; OGH 16.05.2006, 5 Ob 70/06i. S *Eva Schulev-Steindl*, Drittwirkung und Fiskalgeltung, in Merten/Papier (Hrsg) Handbuch der Grundrechte VII/1² (2014) § 6 Rz 22 f mwN.

wohl phasenweise größere Bedeutung erlangen: Denn sowohl nach der Erlassung des dUrhG 1965 als auch nach der Einführung des Individualantrags durch die B-VG-Nov 1975 in Österreich kam es zu einer Häufung der an die Verfassungsgerichte herangetragenen Fälle. In Österreich liegen derzeit gleich zwei Voraussetzungen vor, die in absehbarer Zeit zu einigen Parteianträgen führen dürften: Zum einen die Einführung dieses Rechtsschutzinstruments per 01.01.2015, zum anderen die Erlassung der öUrhG-Nov 2015 und des VerwGesG 2016, die mehrere im Zuge der Begutachtung geäußerte gewichtige verfassungsrechtliche Bedenken im Zuge des Gesetzgebungsprozesses nicht berücksichtigten.⁵⁵

Falls der VfGH oder der OGH in einer bestimmten Frage zum Ergebnis gelangen, dass das öUrhG in einem Bereich durch zwingende Vorgaben des Unionsrechts vollständig determiniert ist,⁵⁶ träte an die Stelle einer verfassungskonformen Auslegung des nationalen Rechts die Auslegung anhand europäischer Grundrechte gemäß Art 51 EGRC, deren Überprüfung dem EuGH vorbehalten ist.⁵⁷ Falls der VfGH oder der OGH den Überlegungen des BVerfG in seinem *Sampling*-Urteil folgen, hätten sie effektiven Grundrechtsschutz dadurch zu gewährleisten, dass sie bei der richtlinienkonformen Auslegung des österreichischen Rechts die in Art 13 Satz 1 EGRC gewährleistete Kunstfreiheit und das gemäß Art 17 Abs 2 EGRC geschützte geistige Eigentum gegeneinander abwägen und bei Zweifeln an der Auslegung einer Urheberrechts-Richtlinie – einschließlich ihrer Vereinbarkeit mit den EU-Grundrechten – den EuGH anrufen.⁵⁸ Auf den sich dabei abzeichnenden Grundrechtsdialog zwischen deutschen, österreichischen und europäischen (Verfassungs)Gerichten⁵⁹ dürfen wir gespannt sein.

⁵⁵ Siehe zur öUrhG-Nov 2015 zB div Stellungnahmen, in denen etwa die Streichung der in § 42b Abs 4 Z 8 vorgesehenen Tarifdeckelung gefordert wurde, da es sich um eine entschädigungslose Enteignung handelt (https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00132/index.shtml); oder zum VerwGesG 2016 zB die Stellungnahmen, die den in § 47 Abs 2 vorgesehenen Zwang zum Abschluss von gemeinsamen Gesamtverträgen als verfassungswidrig qualifizieren, da die Regelung unsachlich ist und ein eigentums Garantiewidriger Eingriff in die Privatautonomie vorliegt (https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00186/index.shtml).

⁵⁶ Dies trifft etwa für den im *Sampling*-Verfahren verfahrensgegenständlichen Bereich der Vervielfältigung zu (*Stieper*, ZUM 2016, 637 ff [639]).

⁵⁷ *Stieper*, ZUM 2016, 637 (638 mwN). S auch *Andreas Paulus*, Europäischer Integrationsbedarf und nationale Regelungskompetenz, Referat auf der Konferenz „Die Zukunft des Urheberrechts – 50 Jahre Urheberrecht in Deutschland“ am 02.12.2015 in Berlin, ZUM 2016, 513 ff (516 f).

⁵⁸ BVerfG 31.05.2016, 1 BvR 1585/13, Rz 122 f; *Stieper*, ZUM 2016, 637 (638).

⁵⁹ *Paulus*, ZUM 2016, 513 ff (517).

