

Wiederin den stattlichen Band unter dem Pult hervor.¹⁾ Als *Grabenwarter* nämlich vor mehreren Jahrzehnten sein Zimmer im Wiener Juridicum räumte, um nach Bonn überzusiedeln, übergab er *Wiederin* einen großformatigen Schubert. Er habe für diesen keine Verwendung, müsste ihn gegebenenfalls entsorgen, der Inhalt erscheine ihm, *Grabenwarter*, aber „interessant“. Im Schubert enthalten waren Beilagen zum Dritten Jahresbericht der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform, datiert mit 1914. Und insbesondere war darunter ein Entwurf von *Edmund Bernatzik* über ein Gesetz über die Einsetzung eines Verordnungsgerichtshofes. Diesen Entwurf aber, in der zeitgenössischen Publizistik und modernen Forschung bisweilen erwähnt, scheint bisher kaum jemand zu Gesicht bekommen zu haben, und erst recht fehlt es an inhaltlichen Würdigungen. *Wiederin* gibt an, dass es sich nach seinem derzeitigen Wissensstand um das einzig erhaltene Exemplar handelt. Er ist inhaltlich deswegen wichtig, weil *Bernatzik* der erste Jurist war, der Voraussetzungen, Verfahren und Konsequenzen der konzentrierten Normenkontrolle in Form eines Gesetzesvorschlages ausformuliert hatte. *Wiederin* sieht diesen Gesetzesvorschlag als „Missing Link“ für die gleichzeitige Zentralisierung der Normenkontrolle sowohl 1920 in Prag als auch in Wien. Dankenswerterweise beinhaltet das nun erschienene Buch zwei Editionsanhänge: Erstens den Entwurf eines Gesetzes über die Einsetzung eines Verordnungsgerichtes (127–193). Zweitens den Antrag der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform betreffend die Einsetzung eines Verordnungsgerichtes (194–247). So viel Neues und Wichtiges hätten sich vermutlich nicht einmal die kühnsten Träumer erhofft, als sie die Vortragsreihe an der Freyung planten. *Wiederins* Band druckt dankenswerterweise auch die Motive ab. Dass hier ausnahmsweise vom Prinzip der vollständigen Zweisprachigkeit abgegangen wird, ist angesichts des Umfangs dieser Anhänge nachvollziehbar. Im Gegenteil ist die wissenschaftliche Ernsthaftigkeit zu loben, die überhaupt erst Platz für einen solchen Editionsanhang schuf. Gerade darin bildet sich eine performative Wertschätzung der Bedeutung der österreichischen Verfassungsgeschichte für das heutige Verfassungsrecht ab.

Umso bedauerlicher ist, dass sich diese Einzelbeiträge zu keinem Gesamtbild von 100 Jahren B-VG zusammenfügen. Eine übergreifende Perspektive fehlt. Das Vorwort verzichtet – womöglich bewusst – auf inhaltliche Schwerpunktsetzungen und leitende verfassungsgeschichtliche Fragen und stellt stattdessen den formalen Anlass und das Selbstverständnis des Gerichts gegenüber der Öffentlichkeit ins Zentrum, was natürlich auch legitim ist. Die einzelnen Bände bleiben dadurch aber für sich stehen. Es finden weder Dialoge und erst recht keine Kontroversen zur verfassungsgeschichtlichen Deutung der Rolle des Gerichts statt.

Miloš Vec

Fenyves, Attila / Kerschner, Ferdinand / Vonkilch, Andreas (Hg): Großkommentar zum ABGB – Klang. Verlag Österreich, Wien.

§§ 1165–1174 ABGB. Bearbeitet von Ferdinand Kerschner, Alexander Schopper. 3. Auflage 2020, 543 Seiten. Gebunden. € 199,-; Abopreis € 169,15. ISBN 978-3-7046-8614-5.

§§ 1342–1374 ABGB. Bearbeitet von Daniela Huemer, Jürgen Rassi, Thomas Schoditsch. 3. Auflage 2020, 500 Seiten. Gebunden. € 185,-; Abopreis € 157,25. ISBN 978-3-7046-7381-7.

¹⁾ Vec, „Buchgeschenk mit Folgewirkung. Quellenfinderglück: Österreich feiert 100 Jahre Bundes-Verfassungsgesetz“, Frankfurter Allgemeine Zeitung, Geisteswissenschaften, 25.02.2020, N3.

Die seit 2000 von den Zivilrechtsprofessoren *Attila Fenyves*, *Ferdinand Kerschner* und *Andreas Vonkilch* im Verlag Österreich herausgegebene 3. Auflage des „Klang-Kommentars“ geht nun – nachdem das Tempo zuletzt erheblich beschleunigt wurde – zügig ihrer Fertigstellung entgegen. Mittlerweile sind 31 Bände und ein Ergänzungsband erschienen, allein sechs Bände im Jahr 2021. Ein weiterer Band wird in Kürze, der Rest hoffentlich bald folgen.

Im Dezember 2020 ist der den §§ 1165–1174 ABGB gewidmete Band erschienen. *Schopper* kommentiert den Werkvertrag und *Kerschner* setzt mit seiner Kommentierung des § 1174 ABGB seine Bearbeitung des Bereicherungsrechts fort.

Das Werkvertragsrecht bietet eine Vielzahl von theoretischen und praktischen Problemen und Streitfragen, die *Schopper* mit bemerkenswerter Vollständigkeit aufarbeitet. Dass er dabei den Meinungsstand in Lehre und Rsp informativ darstellt, aber immer wieder eigene, teils kritische Standpunkte vertritt, entspricht dem stets betonten Anspruch der Herausgeber. Eingehend widmet sich *Schopper* etwa der Abgrenzung des Werkvertrags von anderen Vertragstypen, wobei er unter Hinweis auf die Tendenz, arbeitsrechtliche Schutzbestimmung durch den Abschluss von „Werkverträgen“ zu umgehen, der Abgrenzung zum Arbeitsvertrag breiten Raum gibt. Der Autor stellt die dazu ergangene Judikatur kompakt und übersichtlich dar, wobei er aber wiederholt – so etwa mit der Ablehnung des vor allem vom VwGH, aber auch in der Lehre verwendeten Begriffs der „stillen Autorität“ des Arbeitgebers – eigenständige Positionen bezieht. Auch im Zusammenhang mit der enorm praxisrelevanten, aber sehr kontroversiell diskutierten Frage der Auslegung des § 4 AÜG reiht sich *Schopper* mit eingehender Begründung in die Riege der Kritiker der Rsp von VwGH und OGH ein, nach der bereits das Vorliegen nur eines der in § 4 AÜG aufgezählten Tatbestandsmerkmale zur Annahme von Arbeitskräfteüberlassung führt. Un erwähnt bleibt allerdings, dass der VwGH dieser Kritik bereits 2017 unter Hinweis auf EuGH 18.06.2015, Rs C-586/13 (Martin Meat) – allerdings in einem grenzüberschreitenden Fall – gefolgt ist. Dies ändert aber nichts an der Aktualität der Kritik, zumal der OGH nach Abschluss der Bearbeitung *Schoppers* in der Entscheidung 8 ObA 63/20b = Arb 13.702 seine bisherige, von *Schopper* kritisierte Rsp mit eingehender Begründung fortgeschrieben hat, zwar in einem reinen Inlandsfall, aber – jedenfalls soweit es um den anzuwendenden Kollektivvertrag geht – wohl mit Signalwirkung auch für grenzüberschreitende Fälle. Kennzeichnend für die Akribie, mit der der Autor zu Werke geht, ist schließlich jener Teil seiner Bearbeitung, in dem er zahlreiche Sonderformen des Werkvertrags und verwandte Vertragstypen in alphabetischer Reihenfolge darstellt, wobei dem Leser eine wahrlich umfassende Übersicht präsentiert wird, die von überkommenen Formen (wie etwa dem Deckvertrag oder dem Dreschvertrag) bis zu jüngeren und sehr aktuellen Vertragsformen (zB Anlagen-Contracting, Facility-Management, Consultingverträge, Programmiervertrag) alles umfasst, was zu diesem Thema wissenschaftlich erscheint. Diese Vollständigkeit kennzeichnet die gesamte Bearbeitung *Schoppers*, die in Lehre und Praxis sicher bestens aufgenommen werden wird.

Für den Abschluss des Bandes sorgt *Kerschner*, der mit der Kommentierung des § 1174 ABGB seine Bearbeitung des Bereicherungsrechts fortsetzt. Abermals bestechen seine Ausführungen durch tiefes Verständnis der Grundlagen des österreichischen Bereicherungsrechts und durch dessen Auslegung vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte. Die Kritik *Kerschners* an der von Lehre und Rsp vertretenen Ausnahme der Entgelte für

Sachleistungen vom Regelungsregime des § 1174 Abs 1 S 1 ABGB hat viel für sich und sollte Anlass für eine neuerliche Überprüfung dieser Auffassung sein.

Ebenfalls im Dezember 2020 ist der den §§ 1342–1374 ABGB gewidmete Band erschienen, in dem *Daniela Huemer, Jürgen Rassi* und *Thomas Schoditsch* die Bestimmungen über die Besicherung von Forderungen kommentieren.

Huemer zeichnet für die §§ 1342–1362 ABGB verantwortlich, wobei der Schwerpunkt ihrer Bearbeitung naturgemäß auf den Ausführungen zu § 1346 ABGB und zu § 1358 ABGB liegt. Die Kommentierung zeichnet sich durch eingehende Auseinandersetzung mit Lehre und Rsp aus, verliert dabei aber – was bei der hohen Relevanz der kommentierten Materie besonders wichtig ist – die Bedürfnisse der Praxis nie aus den Augen.

Schoditsch hat die §§ 1363–1367 ABGB übernommen und wird mit seiner Bearbeitung den hohen Ansprüchen des Gesamtwerks ebenfalls bestens gerecht. Der Kritik der jüngeren Lehre an der Rsp, nach der die Bürgschaftsschuld in 30 Jahren verjährt, schließt er sich an. De lege ferenda spricht er sich für die Normierung einer dreijährigen Verjährungsfrist für die Bürgenhaftung aus, für die er aber eine Verkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist auf drei Jahre als erforderlich hält. Die in § 1365 ABGB enthaltene Anordnung eines Sicherstellungsanspruchs des Bürgen unter anderem für den Fall der Entfernung des Schuldners aus den „Erbländern“ (nach heutigem Verständnis also „aus dem Inland“), hält *Schoditsch* unter Hinweis auf unionsrechtliche Grundlagen nicht ohne Berechtigung – leider ohne nähere Vertiefung – für den Bereich des EU-Inlandes für hinterfragenswert. Insgesamt legt *Schoditsch* jedenfalls eine überaus gelungene Bearbeitung vor, die mit Sicherheit auf hohe Akzeptanz stoßen wird.

Beendet wird der Band mit der Kommentierung der §§ 1368–1374 ABGB über den Pfandvertrag durch *Jürgen Rassi*. Auch seine Ausführungen zeichnen sich durch vorbildliche Aufarbeitung von Lehre und Rsp und durch hohe Praxisrelevanz aus. Dem Ansatz der Herausgeber entsprechend, vertritt *Rassi* auch eigene, durchwegs wohlbegründete Standpunkte: Seine Kritik an der Rsp, die zur Hereinbringung einer Forderung gegen den Pfandbesteller die Wertpapierexekution nach §§ 253, 296 EO bejahte, verdient es, beachtet zu werden.

Zusammenfassend kann man festhalten, dass sich die beiden Bände mit ihrer gelungenen Verbindung von wissenschaftlichem Anspruch und Praxisnähe ausgezeichnet in das bisher erschienene, in Lehre und Rsp bestens akzeptierte Gesamtwerk einfügen werden. Zu hoffen bleibt, dass es mit der zuletzt an den Tag gelegten Geschwindigkeit weitergeht und die noch fehlenden Bände bald erscheinen werden. Und abermals soll in Erinnerung gerufen werden, dass angesichts der rasanten Entwicklungen in Gesetzgebung, Lehre und Rsp bei manchen Bänden schon wieder das dringende Bedürfnis nach einer Neuauflage besteht.

Anton Spenling

Homar, Philipp: System und Prinzipien der gesetzlichen Vergütungsansprüche des Urheberrechts. 660 Seiten, Verlag Österreich, Wien 2021. Hardcover. € 129,-. ISBN 978-3-7046-8781-4.

Im Zentrum aller immaterialgüterrechtlichen Kodifikationen steht das Ausschließungsrecht. Gewisse Nutzungen sollen ausschließlich dem Rechteinhaber vorbehalten bleiben. Dies dient insbesondere im Urheberrecht dem persönlichkeitsrechtlichen Schutz der Schöpferinnen und Schöpfer, denen die Entscheidung darüber, ob

die Leistung den Weg in die Öffentlichkeit antreten soll, vorbehalten bleibt. Es dient aber natürlich auch der Absicherung der finanziellen Interessen, indem es die Basis für die unentgeltliche oder eben entgeltliche Lizenzgewährung bildet. Eingeschränkt wird dieses Zuordnungssystem durch Freistellungen für sehr spezielle Ausnahmefälle, in denen die Nutzung ohne Bindung an eine vorangehende Rechteinräumung möglich sein sollte. Und in jedem einzelnen Fall der Freistellungen liegt die Frage auf der Hand, ob der Rechteinhaber nicht zumindest ein Entgelt für die Nutzung, die er nicht untersagen kann, erhalten sollte. Hier differenziert das UrhG mit seinen detaillierten Freistellungsregelungen. Manche, wie etwa die Freien Werknutzungen im Interesse der Rechtspflege und der Verwaltung (§ 41 UrhG), gehen von einem so stark überwiegenden, allgemeinen öffentlichen Interesse an der Freistellung aus, dass kein finanzieller Ausgleich dafür vorgesehen ist. Andere Freistellungen, wie etwa für die Vervielfältigung zum eigenen und zum privaten Gebrauch (§§ 42 ff UrhG), anerkennen zwar das Interesse des Einzelnen an einer freigestellten Nutzung zu seinen persönlichen Zwecken, sind aber um einen finanziellen Ausgleich für jenen Nachteil bemüht, der den Rechteinhabern durch den Entgang lizenzierter entgeltlicher Kopien entsteht und sehen daher einen Vergütungsanspruch (etwa: Speichermedienvergütung) vor. So hat sich über die Zeit nicht nur ein immer differenzierteres System von Schutzausnahmen entwickelt, sondern auch das Bemühen, für die Rechteinhaber jeweils einen entsprechenden Ausgleich durch Vergütungsansprüche zu schaffen. Überblickt man diese Einzelregelungen, so wird ersichtlich, dass dies kein einheitliches System aus einem einzigen gesetzgeberischen Guss ist, sondern ein fragmentiertes, sehr speziellen Anlasskonstellationen geschuldetes, individuell sowohl auf Ebene der Richtlinienvorgaben als auch der nationalen Gesetzgebung entwickeltes Regelungsprinzip.

Hier setzt nun *Philipp Homar* mit dieser herausragenden Arbeit an, die zunächst als Dissertation an der Wirtschaftsuniversität Wien angenommen wurde und jetzt aktualisiert als Buch vorliegt. Ziel seiner Untersuchung ist es nicht, rechtspolitische Vorschläge für die Weiterentwicklung dieses Systems zu machen. Vielmehr will *Homar* eine wissenschaftlich fundierte System- und Prinzipienbildung schaffen, die dann natürlich auch Grundlage weiterer rechtspolitischer Arbeiten sein könnte. Ausführlich und tiefgehend analysiert *Homar* zunächst in Form einer rechtsdogmatischen Untersuchung die einzelnen Vergütungstatbestände. Im Stile eines Gesetzeskommentars erläutert er dazu die verschiedenen Vergütungsregelungen, beginnend mit der Bibliothekstantieme (§ 16a Abs 2 UrhG) über die Reprographievergütung (§ 42b Abs 2 UrhG) bis zu Vergütungsansprüchen für die Zweitverwertung von Schallträgern (§ 76 Abs 3 UrhG), und stellt jeweils auch die Wahrnehmungspraxis durch die Verwertungsgesellschaften dar. So ergibt sich eigentlich ein „Buch im Buch“, eine überaus hilfreiche, aktuelle Handreichung für die Praxis.

Aber all dies ist nur das Fundament für das im dritten Abschnitt des Buchs errichtete Gebäude einer Systematisierung. Hier analysiert nun *Homar*, welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede bei der Untersuchung und dem Vergleich der Einzelregelungen zu Tage getreten sind. Daraus erschließt er zentrale Thesen: Die gesetzlichen Vergütungsansprüche werden von ihm als eigenständige Säule des Urheber- und Leistungsschutzrechts definiert, die ein durchaus wirksames Mittel zum Interessenausgleich sind, aber naturgemäß kein vollständiges Substitut für das Ausschließungsrecht bilden, andererseits jedoch Schutzlücken abdecken können. Und damit führt dieses Werk auch weiter in die Zukunft, denn es ist ab-