


Was hat sich in tatsächlicher Hinsicht verändert? Worum unterscheidet sich der digitale und elektronisch vernetzte vom herkömmlichen Informationsfluß? Der wesentliche Unterschied betrifft die Art der Vervielfältigung und Verbreitung von Werken: So wohl der Nachdruck eines Buches als auch das Kopieren eines Dokuments in Papierform mit Hilfe von Fotokopiermaschinen ist wesentlich aufwendiger als das Kopieren eines Datei auf dem PC, die zum Sache eines Knopfdrucks. Auch die Verbreitung von elektronischen Dateien ist dank der zunehmenden Vernetzung immer einfacher geworden.6) Im herkömmlichen Bereich konnten lediglich Werkstücke angefertigt, und diese einzelnen Werkstücke sodan

1) Dieser Beitrag nimmt für sich nicht in Anspruch, diese Fragen zu beantworten. Er will vielmehr aufzeigen, welche Detaillfragen überhaupt zu stellen sind.
übertragen werden. Im Internet ist es auf Knopfdruck möglich, ein Dokument einem Leserkreis von vielen Millionen Menschen zur Verfügung zu stellen, die es wiederum auf ihrem PC lesen, abspeichern und weiterverbreiten können. All dies wurde in diesem Ausmaß erst durch die digitale Form des Informationsverkehrs möglich.

1. Rechtliche Zielsetzung


Diese beiden Interessen wollen auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden: Die Rechte der Urheber sollten so weit gewährt sein, dass zwar ein möglichst reger Informationsaustausch stattfinden kann, zugleich aber die Bereitschaft der Autoren nicht gehemmt wird, ihre Werke elektronisch zur Verfügung zu stellen.

2. Anwendbares Recht

Die Schwierigkeiten beginnen bereits bei der Frage, welches materielle Urheberrecht auf die einzelnen Vorgänge des elektronischen Informationsverkehrs anzuwenden ist.

Das Erstellen, der Inhalt und das Erlöschen von immateriellen Rechten, und damit auch von Urheberrechten, wird nach dem Rechte des Staates beurteilt, in dem eine Benützungs- oder Verleihungs- handlung gesetzt wird (Prinzip der lex loci protectionis; § 34 IPRG).

Das bedeutet, dass die Schutzvorschriften und die Schutzwirkungen eines Werks in jedem Staat nach dessen materiellen Urheberrecht interpretiert werden. Da diese materiellen Urheberrechte in den einzelnen Staaten zum Teil recht unterschiedlich sind, ist es durchaus möglich, dass eine Eingriffshandlung in einem Staat untersagt, in einem anderen Staat jedoch nicht verhindert werden kann.

Bei einer Teilnahme an digitalen Netzwerken ist nun aber unklar, wo das Werk benutzt wird. Es ist häufig so, dass die Einspielung (Uploading) eines digitalen Textes bzw eines digitalen Bildes in einem Staat, die Abspeicherung desselben auf einem Server in einem anderen, und der Zugriff auf die Datei (Downloading) von einem dritten Staat aus erfolgt. Dabei ist zum Teil auch nicht ersichtlich, welchen Weg die Daten im Laufe der Zeit nehmen. Nach der bisherigen Regel der lex loci protectionis ist daher eine klare Antwort auf die Frage, welches nationale Recht auf den Vorgang Anwendung finden soll, nicht zu lösen. Will man lediglich an den Ort der Einspielung der Werke in das Netzwerk anknüpfen, wäre zu befürchten, dass die Einspeisung von "rechtswidrigen" Kopien in Staaten konzentriert würde, in denen nur ein geringer (oder gar kein) Urheberrechtsschutz besteht.\[13\]

Walter\[13\] meint daher, es habe „den Anschein, dass das klassische Kollisionsrecht in einem Global Village an die Grenzen seiner Lei stungsfähigkeit ge langt ist, und damit eine begründete Diskussion der Frage, welches nationale Recht auf den Vorgang Anwendung finden soll, nicht zu lösen. Will man lediglich an den Ort der Einspielung der Werke in das Netzwerk anknüpfen, wäre zu befürchten, dass die Einspeisung von „rechtswidrigen“ Kopien in Staaten konzentriert würde, in denen nur ein geringer (oder gar kein) Urheberrechtsschutz besteht.\[13\]

3. Rechtliche Einordnung

Die erste zentrale Frage innerhalb des materiellen Rechts ist die nach der rechtlichen Qualifikation der Vorgänge des elektronischen Informationsverkehrs.

a) Vervielfältigung und Verbreitung?

Wenn ein Internet-Teilnehmer etwa im World Wide Web (WWW) auf eine Webseite zugreift, wird der digitale Inhalt dieser Seite in den Hauptspeicher


10) Vgl dazu Kocako, Österreichisches und europäisches Urheberrecht, 634.


12) Das bedeutet, dass die Schutzvorschriften in den einzelnen Staaten unterschiedlich sind, ist es durchaus möglich, dass eine Eingriffshandlung in einem Staat untersagt, in einem anderen Staat jedoch nicht verhindert werden kann.

13) Bei einer Teilnahme an digitalen Netzwerken ist nun aber unklar, wo das Werk benutzt wird. Es ist häufig so, dass die Einspielung (Uploading) eines digitalen Textes bzw eines digitalen Bildes in einem Staat, die Abspeicherung desselben auf einem Server in einem anderen, und der Zugriff auf die Datei (Downloading) von einem dritten Staat aus erfolgt. Dabei ist zum Teil auch nicht ersichtlich, welchen Weg die Daten im Laufe der Zeit nehmen. Nach der bisherigen Regel der lex loci protectionis ist daher eine klare Antwort auf die Frage, welches nationale Recht auf den Vorgang Anwendung finden soll, nicht zu lösen. Will man lediglich an den Ort der Einspielung der Werke in das Netzwerk anknüpfen, wäre zu befürchten, dass die Einspeisung von „rechtswidrigen“ Kopien in Staaten konzentriert würde, in denen nur ein geringer (oder gar kein) Urheberrechtsschutz besteht.\[13\]

Wettbewerbs- und immateri algoerten


Der oben erwähnte Lehman-Report geht davon aus, daß auch schon die Kopie im RAM eine Vervielfältigung im urheberrechtlichen Sinn ist.15) Dies wurde mit dem Argument kritisiert, daß die Anerkennung dieser technisch eher zufällig gegebenen Vervielfachung als Vervielfältigung im urheberrechtlichen Sinn zu einer nachhaltigen Ausweitung der (funktionellen) Rechte der Verleger führen würde.16)

b) Sendung?


4. Anschlußfragen

Je nachdem, ob man den elektronischen Informationseinverkehr als Vervielfältigung und Verbreitung oder als Sendung qualifiziert, schließen sich daran verschiedenen Fragen an. Die Qualifikation des Vorgangs als Vervielfältigung und Verbreitung wirft folgende Fragen auf:

a) Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch?

Der Urheber hat zwar das ausschließliche Recht, das Werk zu vervielfältigen (§ 15 Abs 1 UrhG), jedermann darf jedoch von einem Werk einzelne – Vervielfältigungsstücke zum eigenen Gebrauch herstellen (§ 42 Abs 1 UrhG).19)

Wenn nun ein Anwender den Inhalt einer Website auf seine Festplatte abspeichert, und wir davon ausgehen, daß dies nun jedenfalls eine Vervielfältigung im urheberrechtlichen Sinn ist, stellt sich die Frage: Ist dies eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch und damit gem § 42 Abs 1 UrhG eine freie Werknutzung?


b) Erschöpfung des Verbreitungsschutz?

Der Urheber hat das ausschließliche Recht, Werkstücke zu verbreiten (§ 16 UrhG). Dieses Verbreitungsschutz ist jedoch grundsätzlich mit dem erst-

15) AaO, I.A.6.a: bei FN 202. Vervielfältigung (reproduction) liegt vor wenn „a work is fixed in a sufficiently stable form to permit its perception, reproduction or other communication for a period of more than transitory duration in order for the work to be copyrightable“ (zitiert nach Konstadt, „Fair Use“ of Legal Information on the Internet [e-mail: 71271.3051idecompuserve.com] mFA auf Advanced Computer Services v. MAI System and Tandem Systems v. Southeastern Express US).
16) P. Samuelson, aaO.
19) Vgl. FN 20.

Wenn der Anwender nun ein aus dem WWW abgespeichertes Dokument etwa per e-mail-Attachement an eine newsgroup weiterleitet, verbreitet er damit das Werk im § 16 UrhG oder gibt er lediglich ein Werkstück weiter, das mit Einwilligung des Berechtigten in Verkehr gebracht worden ist, sodass das Verbreitungsschutz gem § 16 Abs 3 UrhG bereits erschöpft ist 22).

Das Grünbuch der Kommission will den Er schöpfungsgrundsatz auf die elektronisch übermittelte Werkausgabe nicht anwenden, da es sich dabei um Dienstleistungen handelt, auf die der genannte Grundsatz keine Anwendung finde. 23)

Der Vorentwurf des Lehman-Report hatte vorgeschlagen, klarzustellen, dass die erste sale doctrine 24) im digitalen Bereich nicht anzuwenden sei. Auch dieser Vorschlag wurde heftig kritisiert. P. Samuelson kritisiert ihn mit dem Argument, dass die mißbräuchliche Weitergabe von digitalen Werken auch durch das Verwer tungsschutz der Vervielfältigung (reproduction right) verhindert werden könne. Da die erste sale rule nur das Verbreitungsschutz (distribution right) limitiere, nicht aber das Vervielfältigungsrecht, 25) sei eine solche Vervielfältigung von Kopien auch nach bisherigem Recht zulässig, sodass kein Anlass bestehe, die erste sale rule fallenzulassen. 26) Der Endentwurf des Lehman-Report schlägt zur first sale doctrine nun keine ausdrücklichen Gesetzestatung mehr vor, sondern vertritt die Ansicht, dass auch nach derzeitiger Rechtslage klar sei, dass das first sale model auf die Verbreitung durch (digitale) transmission keine Anwendung finde, weil eine solche transmission sowohl eine Vervielfältigung als auch eine Verbreitung bewirke. Bei einer transmission disponiere der Inhaber der Kopie nicht über den Besitz an dieser Kopie; der Empfänger erhalte vielmehr eine neue Kopie, die ursprüngliche Kopie verbliebe beim Sender (wenn auch uJ nur in dessen RAM). 27)

c) Öffentlichkeit?

Sowohl das Verbreitungsschutz (§ 16 Abs 1 UrhG) als auch das德拉henfunkrecht (§ 17 Abs 2 UrhG) stellen auf die Öffentlichkeit der Zugänglichkeit bzw. Wahrnehmbarmacht ab.

Bei der Einspeisung eines Werks in ein digitales Netz kommt es zwar zu keiner öffentlichen Vorführung im herkömmlichen Sinn, das Werk wird aber dennoch allgemein zugänglich, und das uJ sogar einer besonders großen Zahl von Teilnehmern. Es fragt sich daher, ab wann bei der digitalen Werksvermittlung Öffentlichkeit gegeben ist. 28) Bei der Einbring ung eines Werkes in eine webpage? Bei der Übermittlung an eine newsgroup?

Der Lehman-Report hält zunächst fest, dass bei der Übermittlung privater e-mail messages keine Öffentlichkeit gegeben ist. Die Verbreitung von Kopien an eine kleine Gruppe, von der aus die weitere Verbreitung zugelassen ist, wäre jedoch eine Verbreitung an die Öffentlichkeit. 29)

Zu diesem Fragenkreis hat sich auch der OGH jüngst geäußert: In der E APA-Bild unfknetz 30) hat er ausgesprochen, dass, wenn ein Lichtbild über das Bild unfknetz einer Presseagentur an österreichische Zei tungen und den ORF übermittelt wird, wobei ein (gleichzeitiger) Ausdruck bei den Empfängern erfolgt, hierin eine (neuerliche) Vervielfältigung und Ver breitung zu erblicken ist und die Verbreitung an die Öffentlichkeit damit vollendet sei. 31)

5. Neues Verwertungsrecht der digitalen Übertragung?

Um den aufgezeigten Schwierigkeiten zu be gegnen, ist verschiedentlich vorgeschlagen worden, ein eigenes Verwertungsrecht der digitalen Vertei lung (transmission) zu definieren. Der Lehman-Report schlägt dies vor, da derzeit nicht zweifelhaft klar sei, ob eine solche transmission dem Verwertungsrecht der Verbreitung zuzuordnen sei oder nicht. Es sollte daher klargestellt sein, dass Werkstücke auch durch (digitale) transmission verbreitet werden können, und dass dies dem Verwertungsrecht der Verbreitung unterliege. Der Lehman-Report will dadurch kein neues Verwertungsrecht schaffen, sondern nur klarstellen, dass die Verbreitung auch durch transmission ausgeübt werden könne. 32)

23) Vgl. Kuczyński, „Österreichisches und europäisches Urheberrecht, 1.3 fr mW. In den USA wird dieses Prinzip als first sale doctrine bezeichnet, vgl. Sect 109 (a) US Copyright Act.
25) Kom(91) 382 endg. 47 f.
26) Vgl. FN 23.
28) P. Samuelson, a.a.O. Kritik auch von American Library Association us, a.a.O.
30) Vgl dazu etwa auch Kunststadt, „Fair Use“ of Legal Information on the Internet (e-mail: 71271.3051@compuserve.com) mV auf Columbia Pictures v. Avecco und On Command Video v. Columbia Pictures.

6. Zugang zu den Rechtsinhabern


Das Problem ist deshalb besonders gravierend, weil es keinen gütlichthaften Rechtserwerb von Nutzungsgerechten urheberrechtlichen Verwertungsrechten gibt: Hat ein Multimedia-Produzent zwar scheinbar alle Rechte an den in seinem Produkt enthaltenen Werken erworben, stellt sich jedoch dann beispielsweise heraus, daß die Rechte an einem einzigen Bild von jemandem erworben wurden, der selbst nicht zur Verfügung über diese Rechte befugt war, so ist der Multimedia-Produzent zur Verwendung dieses Bildes nicht berechtigt. Es könnte ihm daher auch der Verkauf seines Produkts, das das fragliche Bild mitenthält, vom Inhaber der Rechte an demel Bild verboten werden. Jedenfalls im Falle einer fertigen CD-ROM ist dies evidentenweise für die Produzenten sehr schmerzlich.\(^\text{42}\)

Diese Schwierigkeiten haben zu Überlegungen geführt, wie der Zugang zu den Rechten bzw. zu der Information, wer denn überhaupt Inhaber der jeweiligen Rechte ist, zu erleichtern. Vorgeschlagen wurden in den USA etwa ein Multimedia Clearinghouse, das als Vermittlungsstelle zwischen den Inhabern der Urheberrechte (inkl Verwertungsgesellschaften) und Interessenten vermitteln soll (verwaltet von dem schon existierenden Copyright Clearance Center).\(^\text{43}\)

Der Lehman-Report schlägt vor, den einzelnen Werken eine Copyright Management Information beizufügen, die dann als „Encoded Metadata“ des Werks dienen soll, aus der also die wesentlichen Informationen über das Werk und den Berechtigten entnommen werden können. Eine solche Kennzeichnung wurde auch bereits als „digital watermark“ bezeichnet.\(^\text{40}\)

7. Inhalt bestehender Werknutzungsrechte und -bewilligungen?

Zuletzt sei noch folgende Fragestellung erwähnt: Erfolge eine vertragliche Rechseinräumung, die zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, als an eine digitale Werkvermittlung noch nicht gedacht wurde, auch eine solche digitale Verwertung oder nicht.\(^\text{41}\)

Mucknick\(^\text{44}\) berichtet etwa von einem Rechtsstreit der National Writers Union und einiger Autoren gegen eine große Zeitung und deren Online-Partner Mead Data in den USA. Die Autoren wiesen sich dabei gegen eine Online-Verbreitung ihrer Werke an kommerzielle Datenbanken ohne ihre Erlaubnis und ohne zusätzliche Vergütung.

Unter welchen Voraussetzungen können Verlagswerke, an denen ihnen Nutzungsrechte (mit der Intention der Verwertung in Printmedien) eingeräumt wurden, diese nun auch digital (etwa im Internet) verwerten?\(^\text{45}\) Wie muß die Rechseinräumung formuliert sein, damit die ursprünglich nicht bedachte digi-

\(^{39}\) KomS; 302 ergö.; 56 ff.

\(^{40}\) Der Name Multimedia ist irreführend: Es geht nicht um viele Medien, sondern ganz im Gegenteil, um viele Werkarten in einem Medium.


\(^{40}\) So Kunstadt, „Fair Use“ of Legal Information on the Internet (e-mail: 71271.3051@compuserve.com). Kunstadt wirft auch die Frage auf, ob es sich dabei nicht um eine digitale trade-mark handle, weil damit die Herkunft des Werks bezeichnet werde.

\(^{41}\) Das gleiche Problem stellte sich in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts auch hinsichtlich des damals neuen Mediums Film. In der E OGH 7. 6. 1991 - I - 460 ÖBI 1992, 52 war etwa zu beobachten, daß die Rechtserkäufe Joseph Rob „für die Dramatisierung“ seines Romans „Hidx“ auch die Rechte zur Vorstellung erfaßte oder nur die Rechte zur (primär beabsichtigten) Bücherszenearmierung.

\(^{42}\) Mucknick, How the Cyberspace Gold Rush Affects Intellec

tale Verwertung ohne neuerliche Zustimmung der Urheber möglich ist. Angesichts der wachsenden Bedeutung der digitalen Werkvermittlung in der entstehenden Informationsgesellschaft werden wir uns mit diesen und den anderen oben erwähnten Fragen noch intensiv zu befassen haben.

Sittenwidriger Verstoß gegen den Apothekenvorbehalt

Ein Gesetzesverstoß ist sittenwidrig im § 1 UWG, wenn er schuldhaft und in der - zwi- schen Mitbewerbern zu vermutenden - Absicht erfolgt, einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mit- bewerbern zu erlangen (hier: Vertrieb eines Arzneimittels durch einen Drogeriemarkt).

Nicht subjektiv vorwurfbar ist (28) eine Gesetzspflicht, die auf einem Versehen beruht und der kein Organisationsmangel zugrunde liegt. Im vorliegenden Fall wurde die subjektive Vorurteilsfreiheit bejaht, weil die Mitarbeiter der Bde. die Packungen auf der Regale einzudenken und in die Regale einzuordnen hatten. Ihnen hätte bei behördlicher Aufmerksamkeit auffallen müssen, daß die Knoblauch-Perlen als Arzneimittel aufgasmacht waren. Die beanstandeten Knoblauch-Perlen-Packungen waren nämlich

jedenfalls für ein sachkundiges Personal - deutlich als Arzneimittel aufgasmacht; sie enthielten sogar die Aufschrift „Arzneimitel vor Kindern sicher!“

§ 59 Abs 1 AMG (Apothekenvorbehalt) gilt für alle, die Arzneimittel in Verkehr bringen. Er erfaßt auch sogenannte inländische Erzeugnisse und Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten. Er ist eine Verkaufsmodalität, die nicht gegen Art 30 EGV verstoßt.

Eine Pflicht, eine Vorabentscheidung des EuGH nach Art 177 EGV einzuholen, besteht (da) dann nicht, wenn die rechtliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, daß keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel bleibt (dies wurde im vorliegenden Fall angemessen).

Zulässige Werbung mit „Statt“-Preisen

Die Werbung mit Preisgegenüberstellungen, insb. mit sog. „Statt“-Preisen, denen durchgestrichene Preise gleichgehen, ist erlaubt, wenn die Umworbenen nicht irreführend oder verunsichert werden.

Abgesehen von Eröffnungsangeboten bringt auch ein zeitlich begrenztes Angebot mit „Statt“-Preisen oder ähnlichen Verwendungen („bisher ... jetzt!“; allenfalls mit Durchbrechen des alten Preises; „bis zu 50% reduziert!“) schon deutlich zum Ausdruck, daß auf die bisherigen (Normal-)Preise des Werbenden Bezug genommen wird.

Es ist allgemein bekannt und wird daher von den Kaufinteressenten bereits erwartet, daß Supermarkte, Einkaufszentren und Verkaufsketten immer wieder – oftmals sogar nur in einzelnen Filialen – (zeitlich begrenzte) Preiserhöhungseverbindungen durchführen und bei solchen Aktionen einzelne Waren oder Warenguppen verbilligt abgeben. Preisvorschriften oder Plakate in Geschäften, auf denen jeweils unter Bezugsrahmen auf einen anderen (durchgestrichenen) Preis die aktuellen neuen Preise bekanntgegeben werden, werden daher vom Publikum nur dahin verstanden, daß die durchgestrichenen Preise die früheren Preise des Werbenden sind, welche herabgesetzt wurden. (Hier kann noch dazu, daß die Bdk. jeweils mit dem Hinweis auf „Preiss‘ Kracher“ auf eine Preisreduktion anlässlich des EU-Bereits hingewiesen haben; diese Ankündigungen wurden daher als nicht irreführend beurteilt.)

Judikatur-Änderung zu Rabattgutscheinen

Der OGH hält an der im Provisorialverfahren (12. 1. 1993, 4 Ob 120/92 – BAZAR-ALLES-GUTSCHEIN – ecolox 1993, 326) ausgesprochenen Rechtsansicht, daß der Ausnahmestand gem. § 9 a Abs 2 Z 5 UWG verwirklicht sei, wenn die Zugabe in einem Preisnachlaß beim Bezug einer bestimmten Ware besteht, nach abmaliger Prüfung der Rechtslage im Hauptverfahren nicht fest.

Ist ein Gutschein (wie hier der Bazar-Alles-Gutschein) nicht in Geld einzulösen, dann kann er auch keine Geldzusage im § 9 a Abs 2 Z 5 UWG sein. Der mit dem Gutschein verbrieftene Preisnachlaß beim Bezug einer anderen Ware fällt daher nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 9 a Abs 2 Z 5 UWG.