

## Besprechung / Compte rendu

### Zur Frage eines Bestimmungsrechts über die vervielfältigten Werkexemplare im schweizerischen Urheberrecht

MARC SCHWENNINGER

Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, Bd. 49, Stämpfli Verlag AG, Bern 1999, 172 Seiten, CHF 68.–, ISBN 3-7272-0599-7?

Wer meint, dass mit dem Entscheid des Bundesgerichtes «Donkey Kong Land» bzw. «Nintendo» (sic! 1998, 568) zum Thema körperliche Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Werken alles gesagt ist, irrt. Im Anschluss an dieses Urteil, das bekanntlich Parallelimporte aus urheberrechtlicher Sicht für zulässig erklärt hat, wurde von Vertretern der Urheberrechtsindustrien eine Sonderbehandlung für bestimmte WerkGattungen geltend gemacht (vgl. sic! 4/1999 sowie den Entwurf zu einem neuen Filmgesetz). Die Frage, ob das urheberrechtliche Verbreitungsrecht mit für Dritte wirksamen Beschränkungen ausgeübt werden kann, stellt sich aber nicht nur in territorialer Hinsicht. Der Urheber hat auch ein Interesse daran, die Vertriebskanäle zu kontrollieren, über die die Vervielfältigungsstücke seines Werks abgesetzt werden. Dem stehen die Interessen derjenigen Kreise gegenüber, die das Werkexemplar möglichst frei vermarkten wollen. Diese Problematik ist Gegenstand der hier anzuzeigenden Arbeit.

Der Autor behandelt als Beispiel u.a. den Software-Vertrieb. Dort gibt es sog. OEM-Versionen, die nach Vorschrift des Herstellers vom Händler nur gemeinsam mit Hardware verkauft werden dürfen. Das Berliner Kammergericht betrachtete den Verstoss gegen eine solche Vorschrift als Urheberrechtsverletzung (NJW 1997, 330). Dies setzt voraus, dass man es dem Urheber zugesteht, seine Zustimmung zur Inverkehrsetzung von Vervielfältigungsstücken an praktisch beliebige Bedingungen zu knüpfen. In Frankreich und in Belgien wird eine solche, sehr weitgehende Herrschaftsmacht des Urhebers von einem Teil der Lehre unter dem Titel «droit de destination» bzw. «Bestimmungsrecht» anerkannt.

Schwenninger stellt in seiner gepflegt formulierten Arbeit zunächst klar, dass das vorerwähnte «droit de destination» nicht etwa mit dem «droit de distribution», dem Verbreitungsrecht gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. b URG, gleichzusetzen ist. Das «droit de destination» wird von seinen Verfechtern mit dem Urheberpersönlichkeitsrecht und dem Vervielfältigungsrecht begründet, zumal es im französischen Urheberrecht an einem eigentlichen Verbreitungsrecht fehlt (ein solches wird von der RBÜ nicht gefordert).

Bei der «autonomen» Auslegung des Art. 10 Abs. 2 lit. b URG kommt Schwenninger zum Ergebnis, dass das Verbreitungsrecht je nach Nutzungs- bzw. Verbreitungsart in verschiedene Teilrechte aufgespaltet werden kann. Massgebend ist für ihn der Gedanke, dass der Urheber bei der Vermarktung seines Werks nicht schlechter gestellt werden darf als der Hersteller irgendeines anderen, körperlichen Erzeugnisses. Die Besonderheit von urheberrechtlich geschützten Werken bestehe darin, dass sie auf verschiedene Arten genutzt werden können. Ein literarisches Werk kann z.B. als Hardcover oder Taschenbuch erscheinen. Bei Produkten mit Sacheigenschaft sei dagegen ein viel geringeres Spektrum von Nutzungsmöglichkeiten vorhanden. Um diesen Unterschied auszugleichen, soll nach Schwenninger die Aufspaltung des urheberrechtlichen Verbreitungsrechts grundsätzlich zulässig sein. Einschränkende Voraussetzung sei allerdings, dass die einzelnen Nutzungsarten abgrenzbar sind, d.h. in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht eine gewisse Selbständigkeit aufweisen.

Bejaht man die Aufspaltbarkeit des Verbreitungsrechts nach einzelnen Nutzungsarten, so fragt es sich unweigerlich, welche Bedeutung dem Erschöpfungsgrundsatz (Art. 12 Abs. 1 URG) in diesem Zusammenhang zukommt. Es ist eines der Verdienste der hier besprochenen Arbeit, die Ursprünge der Erschöpfungslehre in Erinnerung zu rufen, die bei Josef Kohler und beim deutschen Reichsgericht

liegen. Die Erschöpfung wurde zunächst in Deutschland als etwas dem Verbreitungsrecht Immanentes angesehen, in dem gesagt wurde, das Verbreitungsrecht könne nur soweit reichen, als die Interessen des zu schützenden Urhebers die Interessen des Eigentümers des Werkexemplars überwiegen. Eine gesetzliche Regelung der Erschöpfung dient demnach nur der Klarstellung; es handelt sich nicht um eine selbständige Norm, die notwendig ist, um ein a priori unbeschränktes Verbreitungsrecht zu beschränken. Diese Sichtweise hat zur Folge, dass die Aufspaltbarkeit des Verbreitungsrechts nach Nutzungsarten auch auf die Frage der Erschöpfung durchschlägt. Eine Erschöpfung wäre nach dieser Theorie etwa zu verneinen, wenn Bücher bestimmungswidrig nicht im Rahmen einer Buchgemeinschaft, sondern in Buchhandlungen oder Supermärkten vertrieben würden.

Mit einem einleitenden Zitat streicht Schwenninger die Leistung des Juristen hervor, die darin liegt, der Lebenswirklichkeit durch Konzepte und Systematisierung gerecht zu werden. Denn – so darf man beifügen – ohne Wissenschaftlichkeit kann das Recht seine Funktion, gesellschaftliche Konflikte zu rationalisieren, nicht erfüllen. Das erste ist aber immer die Ermittlung und Gewichtung der betroffenen Interessen. In diesem Sinne lässt sich angesichts der These Schwenningers fragen, ob die Interessen des Urhebers bei der Nutzung des Werks in körperlicher Form nicht bereits durch das Vervielfältigungsrecht, ein als Recht zur ersten Inverkehrsetzung verstandenes Verbreitungsrecht, die vertraglichen Ansprüche gegenüber den jeweiligen Vertriebspartnern und das Wettbewerbsrecht genügend geschützt sind. Ein entsprechendes Defizit weist Schwenninger zumindest nicht nach. Die von ihm im Interesse des Urhebers befürworteten Handelsschranken weisen zudem den Nachteil der mangelnden Transparenz auf: Insbesondere bei neuen Vertriebsarten, wie sie zurzeit im Zuge des E-Commerce zahlreich entstehen, ist es für die an der Vermarktung eines Werks Beteiligten kaum möglich mit genügender Sicherheit vorherzusagen, ob der Richter eine selbständige wirtschaftlich-technische Entität annehmen und die entsprechende Aufteilung des Verbreitungsrechts durch den Inhaber dieses Rechts schützen wird. Ein beredtes Zeugnis von dieser Schwierigkeit geben die Literatur und Rechtsprechung zu § 31 Abs. 4 des deutschen UrhG, der die Einräumung von zum Zeitpunkt des Vertragschlusses unbekanntem Nutzungsarten ausschliesst.

*Dr. iur. Michael Hyzik*