

E-Books im österreichischen Recht

von Georg Streit und Sascha Jung

1. Einleitung

1.1. Wirtschaftliche Bedeutung von E-Books

E-Books (auch ebooks, electronic books oder Digitalbücher) sind digital gespeicherte und mittels entsprechender elektronischer Endgeräte lesbar gemachte Inhalte literarischer Werke. E-Books stellen somit das digitale Gegenstück zum klassischen gedruckten Buch dar. Obwohl angesichts der möglichen Druckkostensparnis viel gelobt, fristeten E-Books zunächst ein Schattendasein. Zu sehr waren die Nutzer an die materiellen Eigenschaften (und Vorteile) gedruckter Bücher gewöhnt. Gleichzeitig etablierten sich Online-Vertriebsunternehmen wie Amazon, die dem gedruckten Buch zu nie dagewesenen Auflagenzahlen verhalfen. Die immer stärkerer Gewöhnung der Nutzer an die digitale Medienlandschaft bei gleichzeitiger Verbesserung der portablen Lesegeräte, führte in den letzten Jahren – ausgehend von den USA – allerdings zu einer Kehrtwende. Angesichts aktuell steigender Absatzzahlen ist die zunehmende wirtschaftliche Bedeutung von E-Books auch in Europa heutzutage nicht mehr zu leugnen¹⁾.

1.2. Die wichtigsten Rechtsfragen rund um E-Books

Wo immer sich ein Markt eröffnet oder an Bedeutung gewinnt, folgen rasch auch neue rechtliche Fragen. Im Zusammenhang mit E-Books sind vor allem vier Themenkomplexe von Interesse: Da der Vertrieb von gedruckten Büchern in Österreich der Preisbindung unterliegt, stellt sich zunächst natürlich die Frage, ob diese Preisbindung auch auf E-Books anwendbar ist. Da Verstöße gegen die wesentlichsten Buchpreisbindungsregeln nach dem Gesetzeswortlaut „automatisch“ als Lauterkeitsverstöße gelten²⁾, sind auch lauterkeitsrechtliche Implikationen der Buchpreisbindung näher zu prüfen. Vom urheberrechtlichen Standpunkt stellt sich die Frage, ob auf Basis (älterer) Verlagsverträge, die nicht ausdrücklich auf E-Books Bezug nehmen, dem Verlag dennoch eine Verwertung in Form von E-Books erlaubt ist. Weiters ist von Interesse, ob beim Online-Verkauf von E-Books der Erschöpfungsgrundsatz greift und folglich der Weiterverkauf von E-Books untersagt werden kann. Im Lichte des Vertragsrechts interessiert, ob Konsumenten beim Kauf von E-Books ein besonderes Rücktrittsrecht (wie bei Geschäften, die im Fernabsatz geschlossen werden) zusteht. Schließlich bleibt zu prüfen, ob der Vertrieb von E-Books der Umsatzsteuer unterliegt und wenn ja, welcher Umsatzsteuersatz anwendbar ist.

2. Buchpreisbindung und E-Books in Österreich

2.1. Die Entwicklung und der Stand des BPrBG

Die Verpflichtung, Bücher zu festgesetzten Preisen zu veräußern, reicht in Österreich mehr als ein Jahrhundert zurück. Während bis zur Jahrtausendwende die Verpflichtung zur Einhaltung festgesetzter Preise auf vertraglicher Basis beruhte (dem Revers-System), erließ der österreichische Gesetzgeber im Jahr 2000 auf Druck der Europäischen Kommission wegen kartellrechtlicher Bedenken gegen das Revers-System das österreichische Buchpreisbindungsgesetz³⁾ (BPrBG). Das BPrBG legte fest, dass der Verleger oder Importeur deutschsprachiger Bücher (seien diese im Inland verlegt bzw. importiert) verpflichtet ist, einen Letztverkaufspreis festzulegen und zu veröffentlichen. Der Importeur war allerdings nicht berechtigt, für Österreich einen Letztverkaufspreis festzulegen, der unter dem Letztverkaufspreis liegt, den der Verleger festgelegt oder empfohlen hat. Wenn also ein Importeur beispielsweise ein in Deutschland verlegtes Buch nach Österreich importierte, so war es dem Importeur untersagt, das Buch in Österreich zu einem Abgabepreis zu verkaufen, der unter dem für Deutschland festgelegten Letztverkaufspreis lag.

Im Jahr 2009 sprach der EuGH aus, dass das BPrBG eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige

RA Mag. Georg Streit, Akad. Europarechtsexperte (DU Krems), **RAA Mag. Sascha Jung**, LL.M. (DU Krems) LL.M. (Santa Clara University), Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte, Wien

- 1) In den USA wurden 2010 114 Millionen eBooks verkauft, was einem Umsatz von 327 Millionen Euro entspricht (<http://cme.at/marktanalyse/ebook-und-ebook-reader-marktan-teile-marktentwicklung-verkaufszahlen-zielgruppen-prognosen-und-mehr/>). Im Zeitraum Januar bis Juli 2011 stiegen die eBook-Umsätze in den USA im Vergleich zum Vorjahr von 221 Millionen USD auf 560 USD (<http://cme.at/marktanalyse/usa-ebook-verkaufe-sind-im-juli-um-105-gestiegen/>). Die Verbreitung von eBook-Readern in Internet-Haushalten stieg in den USA im Jahr 2011 gegenüber dem Vorjahr von 8% Ende 2010 auf 20% (<http://cme.at/marktanalyse/usa-ebook-reader-verbreitung-ist-um-250-gestiegen/>). Die deutschen Verlage rechneten Anfang 2011 für 2011 mit einem Umsatzanteil der eBooks von 6,6% und prognostizierten für 2015 16,2% (ZEIT ONLINE 21.3.2011). Tatsächlich war die Entwicklung etwas weniger rasant: von einem Umsatz von 9,7 Milliarden EUR im Jahr 2010 Jahr in Deutschland mit dem Verkauf von Büchern entfiel weniger als 1% auf eBooks, im ersten Halbjahr 2011 waren es 0,7% (ZEIT ONLINE 13.10.2011). Deutschlands Buchhandlungen rechnen nach einer Mitteilung des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels jüngst nur mehr damit, bis zum Jahr 2015 etwa 3,5% ihres Umsatzes mit eBooks zu machen. 2012 sollen auf eBooks voraussichtlich 1,2% der Einnahmen entfallen (ZEIT ONLINE 4.6.2012). Laut einer im September 2011 veröffentlichten Umfrage des Hauptverbandes des Österreichischen Buchhandels waren die eBook-Verkäufe in Österreich bisher noch gering, der eBook-Anteil am Gesamtbuchmarkt lag unter 1%. Der HBV geht dennoch von einem eBook-Umsatzanteil von 5 bis 10% bis 2015 aus (<http://cme.at/marktanalyse/verlags-umfrage-osterreich-im-ebook-tief/>).
- 2) „Handlungen im Sinne des § 1 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb“, § 7 Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern (BPrBG, s FN 7).
- 3) Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern (BPrBG), BGBl I Nr. 45/2000, zuletzt novelliert mit BGBl. I Nr. 82/2009.

Einfuhrbeschränkung und somit einen Verstoß gegen die Grundfreiheit des freien Warenverkehrs bewirkte, der auch durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses nicht zu rechtfertigen war⁴). Konkret hob der EuGH hervor, dass es österreichischen Verlegern freistünde, für die von ihnen in Österreich verlegten Bücher Mindestpreise für den Letztverkauf selbst festzulegen, während dies österreichischen Importeuren und ausländischen Verlegern verwehrt wäre, da letztere an den Letztverkaufspreis des jeweiligen Verlagsstaats gebunden wären. Da somit ausländischen Verlegern und österreichischen Importeuren – im Gegensatz zu österreichischen Verlegern – die Möglichkeit genommen wäre, Mindestpreise für den Letztverkauf auf dem inländischen (österreichischen) Markt selbst frei festzulegen, liege eine Diskriminierung vor.

Vor diesem Hintergrund novellierte der österreichische Gesetzgeber das BPrBG⁵) umgehend. Seit 2009 sind Importeure deutschsprachiger Bücher an Letztverkaufspreise gebunden, die der Verleger für den österreichischen Markt festgesetzt hat. Macht der Verleger von seiner Möglichkeit, für den österreichischen Markt einen Letztverkaufspreis festzusetzen, keinen Gebrauch, dann gilt wiederum die alte Regel und der Importeur darf den vom Verleger für den Verlagsstaat festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis nicht unterschreiten.

Im Wesentlichen gelten heute folgende Regelungen⁶):

- Der Verleger oder Importeur ist verpflichtet, für die von ihm verlegten oder die von ihm nach Österreich importierten deutschsprachigen Bücher einen Letztverkaufspreis festzusetzen und diesen bekannt zu machen.
- Ausländische Verleger sind berechtigt, für deutschsprachige Bücher einen Letztverkaufspreis für Österreich festzusetzen. Sofern ausländische Verleger von dieser Befugnis Gebrauch machen, sind Importeure an diesen Letztverkaufspreis für Österreich gebunden. Andernfalls – wenn es also keinen eigens für Österreich festgesetzten Letztverkaufspreis gibt – darf der Importeur den vom Verleger für den Verlagsstaat festgesetzten Letztverkaufspreis nicht unterschreiten.
- Letztverkäufer dürfen bei Veräußerung von deutschsprachigen Büchern an Letztverbraucher den so festgesetzten Letztverkaufspreis höchstens bis zu 5% unterschreiten. Ein Ankündigen der Unterschreitung des Letztverkaufspreises um höchstens 5% ist dem Letztverkäufer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs allerdings untersagt. Beim Verkauf von deutschsprachigen Büchern an öffentliche Bibliotheken und Schulbibliotheken, an Hörer eines an einer Universität Vortragenden zum Eigenbedarf und beim Verkauf von Mängel Exemplaren darf der Letztverkaufspreis auch weiter unterschritten werden.
- Der grenzüberschreitende elektronische Handel mit deutschsprachigen Büchern ist vom Anwendungsbereich des BPrBG ausdrücklich ausgenommen und unterliegt somit keiner Preisbindung.

2.2. Unterliegen E-Books dem BPrBG?

Ob das BPrBG neben gedruckten Büchern auch für E-Books gilt, ist unklar und eine tiefere Auseinandersetzung

mit dieser Frage fehlt – soweit ersichtlich – bislang ebenso wie Judikatur⁷).

§ 1 des BPrBG normiert: „Dieses Bundesgesetz gilt für den Verlag und den Import sowie den Handel, mit Ausnahme des grenzüberschreitenden elektronischen Handels, mit deutschsprachigen Büchern und Musikalien.“

In erster Linie ist daher zunächst zu prüfen, was das BPrBG unter dem Begriff „Buch“ versteht. Eine Legaldefinition dieses Begriffs fehlt im Gesetz. Auch aus den Materialien zum BPrBG ergibt sich kein Hinweis, was konkret unter dem Begriff „Buch“ iSd BPrBG zu verstehen ist. Die Gesetzesmaterialien enthalten im Übrigen keinen Hinweis darauf, dass E-Books vom BPrBG umfasst wären.

Unklarheiten über Gesetzesinhalte sind zunächst im Weg der Auslegung bzw. Interpretation zu beseitigen. Dabei ist nach der Rechtsprechung des VfGH⁸) im Rahmen des Verwaltungsrechts⁹) der Wortinterpretation der Vorrang zu geben.

Ein Buch ist (auch heute immer noch) im Regelfall eine mit einer Bindung und meistens auch mit Bucheinband versehene Sammlung von bedruckten, beschriebenen, bemalten oder auch leeren Blättern aus Papier oder anderen geeigneten Materialien. Der klassische Begriff des „Buchs“ umfasst daher nach Ansicht der Autoren zweifelsfrei nur gedruckte Bücher, nicht jedoch E-Books oder Ähnliches. Da E-Books zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über das BPrBG im Jahr 2000 auch nicht gänzlich unbekannt waren (wenngleich ihnen wirtschaftlich noch nicht die Bedeutung zukam wie heute), wäre es dem Gesetzgeber möglich gewesen, mit Hilfe einer geeigneten Definition klarzustellen, dass der Begriff „Buch“ auch „E-Books“ und Ähnliches umfasst – eine solche Definition fehlt im BPrBG jedoch.

Die reine Wortinterpretation spricht daher eher dafür, dass das BPrBG auf E-Books nicht anwendbar ist. Dem ließe sich natürlich entgegen, dass E-Books lediglich Varianten

4) EuGH 30.4.2009, C-531/01 – Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft gegen LIBRO Handelsgesellschaft mbH, MR 2009, 164.

5) Bundesgesetzblatt (BGBl.) I Nr. 82/2009, GP XXIV.

6) Auf die Frage, ob das österreichische Buchpreisbindungssystem mit der BPrBG-Novelle 2009 nunmehr den Vorgaben des Unionsrechts entspricht oder nicht, gehen die Autoren im Rahmen dieses Beitrags nicht näher ein. Vgl. dazu *Heidinger*, Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Buchpreisbindung, MR 2009, 160, für den es weiterhin an einer Gemeinschaftskonformität des BPrBG mangelt, anderer Ansicht *Tonninger*, Buchpreisbindungsgesetz umgehend saniert, *ecolex* 2009, 969. Vgl. idZ auch *Thyri/Mayer*, Das Ende der Buchpreisbindung?, *ecolex* 2009, 541.

7) *Hummer/Beganovic*, OZK 2009, 127, sind zwar der Ansicht, dass E-Books in den Anwendungsbereich des öBPrBG fallen, begründen ihre Ansicht allerdings nicht näher. *Tonninger* vertritt in einem online publizierten Aufsatz (http://www.buecher.at/show_content.php?sid=126&detail_id=4427) ebenfalls die Ansicht, dass die Preisbindungsregelungen des BPrBG auch für E-Books gelten, lässt eine nähere Begründung seiner Ansicht allerdings ebenfalls vermissen.

8) VfGH 29.9.1999, G 291/96, G 292/96, G 293/96, G 294/96, G 295/96, G 296/96, G 297/96.

9) Dass das BPrBG eine Verwaltungsmaterie darstellt, bedarf keiner näheren Begründung, zeigt sich allerdings auch schon daran, dass im Rahmen des ursprünglichen Gesetzesentwurf noch angedacht war, die Einhaltung der Bestimmungen des BPrBG mit einer Verwaltungsstrafbestimmung abzusichern. Vgl. *Tonninger*, *ecolex* 2012, 622 (622).

bzw. Unterformen von „Büchern“ darstellen und somit ebenfalls in den Anwendungsbereich des BPrBG fallen – sehr überzeugend wäre eine solche Sichtweise allerdings nicht.

Bei systematischer Betrachtung des § 1 BPrBG könnte der darin enthaltene Halbsatz „mit Ausnahme des grenzüberschreitenden elektronischen Handels“ einen indirekten Hinweis darauf geben, dass mit „Büchern“ (nur) gedruckte Bücher und nicht E-Books gemeint sind. Der zitierte Halbsatz nimmt den (grenzüberschreitenden) elektronischen Handel mit Büchern von der Anwendung des BPrBG aus. Wenn unter „Büchern“ auch E-Books zu verstehen wären, würde dieser Halbsatz nur auf den (grenzüberschreitenden) elektronischen Handel mit E-Books abstellen. Da E-Books jedoch vornehmlich elektronisch gehandelt werden, regelte das Gesetz eine Selbstverständlichkeit. Freilich könnte man die Ansicht vertreten, dass E-Books auch in Form von Datenträgern (CD-ROMs, USB-Sticks etc.) verkauft werden und sich der zitierte Halbsatz nur auf diese beziehen soll, doch entspricht dies gerade nicht dem heutigen Verständnis von einem E-Book, bei dem lediglich die entsprechende Datei via Internet (also elektronisch) erworben wird. In diesem Sinn ist auch dem Gesetzestext keine Unterscheidung in mittels Datenträgern und via Download verkaufte E-Books zu entnehmen. Für ein Verständnis der Beschränkung dieser Gesetzesausnahme bloß auf den grenzüberschreitenden elektronischen Handel mit Büchern und Musikalien spricht allerdings die Debatte über den Initiativantrag im Nationalrat¹⁰⁾, der zur Ausnahme des grenzüberschreitenden elektronischen Handels geführt hat¹¹⁾.

Die teleologische Interpretation orientiert sich ausschließlich am objektiven Zweck der auszulegenden Regelung. Der objektive Zweck des BPrBG bzw. ganz allgemein der Preisbindung für Bücher liegt in der Aufrechterhaltung der Büchervielfalt und somit im Schutz des Kulturguts Buch. Diesen Zweck vor Augen haltend kann es dann aber wohl nicht darauf ankommen, in welcher Form ein Buch vorliegt bzw. anders ausgedrückt, kann es bei einem solchen Blick auf den Normzweck nur auf den Inhalt der Bücher ankommen, nicht aber auf die konkrete Vertriebsform (elektronisch, gedruckt etc.). Eine teleologische Interpretation spricht somit eher für die Anwendbarkeit des BPrBG auf E-Books.

Die Frage der Anwendbarkeit von Buchpreisbindungsregeln auf E-Books wurde in den vergangenen Jahren in mehreren Staaten Europas geführt. In Deutschland wurde in einem vom Börsenverein des Deutschen Buchhandels 2005 herausgegeben Merkblatt noch die Ansicht vertreten, dass die Argumente gegen die Einbeziehung der E-Books in die Preisbindung nach den deutschen Vorschriften überwiegen¹²⁾ – unter anderem mit dem Hinweis, dass Buchhändler aus Österreich und der Schweiz im Falle der Geltung des deutschen BuchpreisbindungsG für E-Books deutschsprachige E-Books preisbindungsfrei an deutsche Letztverbraucher verkaufen könnten, was zur Abwanderung dieser deutschen Kunden zu (kostengünstigeren) ausländischen E-Book-Anbietern führte. In seiner Stellungnahme vom September 2008 nahm der Börsenverein des Deutschen Buchhandels jedoch eine gegenteilige Position ein¹³⁾. Aufgrund des Wortlauts des § 2 Abs 1 dtBPrBG, der,

im Gegensatz zu § 1 öBPrBG, nicht nur auf „Bücher“ abstellt, sondern zusätzlich auch auf Produkte, „die Bücher ... reproduzieren oder substituieren“, mag eine solche Ansicht in Deutschland allerdings leichter zu rechtfertigen sein, als in Österreich. Judikatur dazu besteht trotz – oder vielleicht wegen – der Ankündigung des Börsenvereins, diese Rechtsansicht notfalls auch gerichtlich durchsetzen zu wollen, nicht¹⁴⁾. In Frankreich wurde im Mai 2011 ein Gesetz zur Einbeziehung der E-Books in die Buchpreisbindung eingeführt¹⁵⁾. In den Niederlanden gab Staatssekretär Halbe Zijlstra hingegen im November 2011 bekannt, dass es anders als bei gebundenen Büchern vorerst keine Buchpreisbindung für E-Books geben würde. Die Entscheidung sei auf Basis einer Studie getroffen worden, welche das Potential von E-Books und die Gefahr für den traditionellen Buchhandel untersuchen sollte¹⁶⁾. In der Schweiz sprach sich bei einer Volksabstimmung im März 2012 die Mehrheit gegen die Wiedereinführung der 2007 abgeschafften Buchpreisbindung aus¹⁷⁾.

Eine Orientierung an den Regelungen anderer europäischer Staaten, in denen die Buchpreisbindung besteht oder in Diskussion stand, führt dazu, dass eher die Auffassung vorherrschend sein dürfte, dass die Einbeziehung von E-Books unter die Buchpreisbindung eine explizite Entscheidung des Gesetzgebers voraussetzt, für die in Österreich nach Ansicht der Autoren eine Notwendigkeit nicht gegeben ist.

Zu berücksichtigen ist schließlich auch, dass nach der ständigen Judikatur des VfGH zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art 6 StGG gesetzliche, die Erwerbsausübung freiheitsbeschränkende Regelungen nur dann zulässig sind, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Ziel-

10) StenProt der 29. Sitzung des NR am 6.6.2000 (XXI. GP). Dafür, dass das Tatbestandselement „grenzüberschreitend“ relevant ist, spricht auch die E des OGH vom 28.2.2012, 4 Ob 1/12v, ÖBl 2012/40, der diese Frage in das Zentrum der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung stellte.

11) 126/A XXI. GP.

12) Leenen, Merkblatt zur Preisbindung bei ebooks und Hörbücher, herausgegeben vom Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Oktober 2005 (nach Möbes, Die Preisbindung für Bücher im deutschen Sprachraum unter den Bedingungen des europäischen Gemeinschaftsrechts, Diplomarbeit an der HTWK Leipzig, Fachbereich Medien (2007), 19f, insb FN 74ff).

13) Pressemitteilung des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels (<http://www.boersenverein.de/de/158446/Pressemitteilungen/260993>).

14) Wallenfels/Russ, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012), Vorwort. Das OLG Frankfurt bestätigte mit Urteil vom 17.7.2012 (die Urteilsbegründung war zu Redaktionsschluss dieses Hefts noch nicht veröffentlicht) das Verbot eines Gutschein-Modells eines Buch- und Elektronikhändlers, der in einer Zeitungsanzeige 5-EUR-Gutscheine abdrucken ließ, die der Kunde beim Kauf preisgebundener Bücher angerechnet erhielt, wobei in der Anzeige darauf hingewiesen wurde, dass eine Drittfirma den Differenzbetrag ersetze (<http://www.boersenblatt.net/542459/>).

15) Gesetz Nummer 2011-590, 26. Mai 2011 bezüglich des Preises von E-Büchern: Amtsblatt 28. Mai 2011.

16) <http://cme.at/ebooks/keine-buchpreisbindung-fur-ebooks-in-den-niederlanden/>

17) <http://www.parlament.ch/D/WAHLEN-ABSTIMMUNGEN/VOLKSABSTIMMUNGEN/VOLKSABSTIMMUNGEN-2012/ABSTIMMUNG-2012-03-11/Seiten/default.aspx>.

erreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind. Dem Gesetzgeber steht bei Regelung der Berufsausübung allerdings ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum offen als bei Regelungen, die den Erwerbsantritt beschränken, weil und insoweit durch solche die Ausübung einer Erwerbstätigkeit regelnden Vorschriften der Eingriff in die verfassungsgesetzlich geschützte Rechtssphäre weniger gravierend ist, als durch Vorschriften, die den Zugang zum Beruf überhaupt behindern¹⁸⁾. Das BPrBG stand inhaltlich noch nicht am verfassungsrechtlichen Prüfstand¹⁹⁾. Im Hinblick auf das Fehlen einer ganz expliziten Einbeziehung von E-Books in das BPrBG spricht das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs in die Privatautonomie²⁰⁾ und eine an der Gewährung der Grundrechte orientierte Auslegung eher gegen die Buchpreisbindung von E-Books.

Zusammenfassend führen die einzelnen Interpretationsmethoden nicht zu einem eindeutigen Ergebnis, da nach Ansicht der Autoren die Wortinterpretation und die systematische sowie historische Interpretation unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Aspekte eher gegen die Anwendbarkeit des BPrBG auf E-Books sprechen, während die teleologische Interpretation eher dafür spricht.

Wo die Auslegung aufgrund der Wortlautgrenze endet, beginnt die Analogie in deren Rahmen zu prüfen ist, ob eine Rechtsnorm auf einen Sachverhalt zu erstrecken ist, der dem Wortlaut nach nicht geregelt ist. Hierbei stellt sich zunächst die Frage, ob der Gesetzgeber den Sachverhalt bewusst nicht geregelt hat (dann liegt keine Lücke vor, die mittels Analogie zu schließen wäre), oder ob der Gesetzgeber den Sachverhalt geregelt hätte, wenn er ihn im Vorhinein bedacht hätte (dann liegt eine mittels Analogie zu schließende Lücke vor). Im Bereich des Verwaltungsrechts ist die Analogie mit großer Vorsicht anzuwenden, da der Gesetzgeber aufgrund des in Art 18 des Bundes-Verfassungsgesetzes²¹⁾ (B-VG) normierten Legalitätsprinzips prinzipiell daran gebunden ist, lückenlose Normen zu schaffen – im Zweifel ist daher nicht von einer unbeabsichtigten Rechtslücke, sondern von der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, einen bestimmten Sachverhalt nicht dem Verwaltungsrecht zu unterwerfen, auszugehen²²⁾.

Wie bereits zuvor ausführlich dargelegt, sind die Absichten des Gesetzgebers zum BPrBG im Hinblick auf E-Books nicht vollkommen klar. Wo der Wille des Gesetzgebers (in die eine oder andere Richtung) jedoch nicht klar erkennbar ist, kommt auch eine Analogie nicht in Frage.

Weder im Wege der Interpretation noch mittels Analogie ist eine klare Antwort auf die Frage zu erzielen, ob das BPrBG auf E-Books anzuwenden ist oder nicht. Das BPrBG ist eine Verwaltungsmaterie, weswegen primär die Wortinterpretation maßgeblich ist, und eine mit Analogie zu schließende Lücke im Zweifel nicht vorliegt. Da nach Ansicht der Autoren die Wortinterpretation eher gegen die Anwendbarkeit des BPrBG auf E-Books spricht, und auch nicht feststellbar ist, ob eine planwidrige Lücke vorliegt, weswegen im Zweifel nicht vom Bestehen einer Rechtslücke auszugehen ist, sind die Autoren der Ansicht, dass E-Books nicht dem BPrBG unterliegen. Endgültige Rechtssicherheit wird allerdings erst die Rechtsprechung der Höchstgerichte bringen, sollte ein entsprechender Fall an

sie herangetragen werden, wenn nicht der Gesetzgeber dem mit einer Klarstellung in die eine oder andere Richtung zuvorkommt.

Obwohl die Frage, ob E-Books dem BPrBG unterliegen oder nicht, wie dargelegt, nicht klar zu beantworten ist, sind die gesetzlich geregelten Ausnahmen einigermaßen eindeutig. Zunächst findet das BPrBG gemäß § 1 BPrBG nur auf deutschsprachige Bücher Anwendung. Weiters ist gemäß § 1 BPrBG der grenzüberschreitende elektronische Handel vom Anwendungsbereich des BPrBG ausgeschlossen. Soweit also E-Books in Fremdsprachen „geschrieben“ sind, oder grenzüberschreitend über das Internet vertrieben werden, ist das BPrBG nicht anwendbar und die Verkäufer sind an keine Preisvorgaben nach Maßgabe des BPrBG gebunden. In Bezug auf den grenzüberschreitenden elektronischen Handel ist es nach Rechtsprechung des OGH²³⁾ im Übrigen nicht störend, dass der Vertrieb über eine im Ausland ansässige Schwestergesellschaft einer in Österreich niedergelassenen Vertriebsgesellschaft erfolgt – die Anbahnung im Inland ist dabei genau so wenig störend, wie die Anbahnung über die inländische Vertriebsgesellschaft, und selbst der Umstand, dass die Ware niemals die Staatsgrenze passiert (weil die Versendung durch einen inländischen Großhändler erfolgt) ist unbeachtlich, solange nur der Kaufvertrag mit der ausländischen Gesellschaft zustande kommt.

Nur für den Fall, dass E-Books (entgegen der Ansicht der Autoren) doch als „Bücher“ iSd § 1 BPrBG einzustufen wären und somit in den Anwendungsbereich des BPrBG fielen, stellte sich die Frage, ob ein E-Book zum selben Letztverkaufspreis zu verkaufen ist, der für das korrespondierende gedruckte Buch gilt. Gedruckte Bücher und E-Books stellen zumindest von einem wirtschaftlichen Standpunkt – man halte sich nur die hohen Druckkosten für gedruckte Bücher vor Augen – jedenfalls unterschiedliche Waren dar. § 3 BPrBG, der die Regeln zur Preisfestsetzung beinhaltet, bezieht sich allerdings ausschließlich auf „Waren im Sinne des § 1“. Wenn also § 1 BPrBG für unterschiedliche Waren (E-Book und gedruckte Bücher) gilt, dann scheint es nach Ansicht der Autoren nur logisch, dass man für diese unterschiedlichen Waren auch unterschiedliche Preise festsetzen kann.

2.3. Lauterkeitsrechtliche Implikationen des BPrBG in Bezug auf E-Books

Sollten E-Books dem BPrBG unterliegen²⁴⁾, stellt sich die Frage nach Sanktionen bei Verstößen gegen die Vorgaben des BPrBG (insbesondere bei Verkäufen von E-Books unter dem Mindestpreis).

18) zB VfGH 14.6.2012, G 66/11.

19) Die Erkenntnisse des VfGH vom 27.11.2000, [G 79/00](#) und 10.6.2002, G 145/00 beschränkten sich auf die Zurückweisung der Individualanträge auf Aufhebung (von Teilen) des BPrBG aus formalen Gründen.

20) zB VfGH 6.10.1999, G 239/96.

21) BGBl. Nr. 101/1931, GP IV, i.d.F. BGBl. I Nr. 65/2012, GP XXIV.

22) zB VwGH 3.11.1978, 970/75.

23) OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12v.

24) Was nach unserer Ansicht zumindest zweifelhaft ist, s Pkt II.2.

Verwaltungsstrafbestimmungen bei Verstößen gegen die Bestimmungen des BPrBG sind dem BPrBG nicht zu entnehmen.²⁵⁾ Allerdings stellt § 7 BPrBG klar, dass Handlungen gegen § 3 Abs 1 bis 3, § 4 Abs 1 sowie gegen § 5 Abs 1 bis 3 BPrBG als Handlungen im Sinne des § 1 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb²⁶⁾ (öUWG) gelten. Dies bedeutet nach Ansicht der Autoren allerdings noch nicht, dass ein Verstoß gegen die relevanten Bestimmungen des BPrBG per se als Lauterkeitsverstoß zu ahnden ist. Der EuGH²⁷⁾ hielt in einem die Republik Österreich betreffenden Vorabentscheidungsverfahren mit Blick auf das Zugabeverbot fest, dass die UGP-RL²⁸⁾ im Verhältnis zu Konsumenten eine Vollharmonisierung herbeigeführt hat. Sofern nationale Vorschriften nicht Themenkomplexe zum Gegenstand haben, die vom Anwendungsbereich der UGP-RL ausdrücklich ausgenommen sind, steht die UGP-RL daher auch solchen nationalen Vorschriften entgegen, die im Verhältnis zu Konsumenten einen strengeren Schutz bieten sollen, als ihn die UGP-RL gewährt.

Das BPrBG dient gemäß § 1 dem Schutz des Kulturgutes „Buch“. Soweit ersichtlich, zählt dieses Schutzziel nicht zu den in der UGP-RL erwähnten Ausnahmen vom Anwendungsbereich der UGP-RL. Folglich wird im Verhältnis zum Konsumenten ein Verstoß gegen die maßgeblichen Bestimmungen des BPrBG nicht per se einen Lauterkeitsverstoß mit sich bringen, sondern nur dann, wenn der Verstoß im Einzelfall irreführend, aggressiv oder sonst unlauter ist.²⁹⁾ Im Verhältnis zu Unternehmern wird ein Verstoß gegen die relevanten Bestimmungen des BPrBG allerdings wohl auch weiterhin einen Lauterkeitsverstoß per se darstellen, jedoch mit der Einschränkung, dass die lauterkeitsrechtliche Erheblichkeitsschwelle überschritten werden muss (§ 1 Abs 1 Z 1 öUWG).

Schließlich bleibt auch noch zu berücksichtigen, dass nach ständiger Rechtsprechung des OGH³⁰⁾ ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinne zuzuordnende generelle Norm nur dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung iSv § 1 Abs 1 Z 1 öUWG zu werten ist, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht³¹⁾. Ein Normverstoß zieht also dann ausnahmsweise keinen Lauterkeitsverstoß nach sich, wenn der Verletzer mit guten Gründen davon ausgehen konnte, dass er gegen keine Norm verstoßen hat.

Sofern sich also ein Unternehmer beim Verkauf von E-Books an Konsumenten nicht an die maßgeblichen Vorgaben des BPrBG hält, bedeutet dies aus lauterkeitsrechtlicher Sicht Folgendes: Selbst wenn die Gerichte der Ansicht sein sollten, dass E-Books dem BPrBG unterliegen, ist ein Verstoß gegen jene Bestimmungen des BPrBG nicht per se lauterkeitswidrig, sondern nur dann, wenn der Verstoß im Einzelfall irreführend, aggressiv oder sonst unlauter ist. Darüber hinaus wird man wohl, wie unter Pkt. 2.2. ausführlich dargelegt, zumindest mit gutem Grund davon ausgehen können, dass E-Books nicht in den Anwendungsbereich des BPrBG fallen, womit eine lauterkeitsrechtliche Haftung wegen vertretbarer Rechtsansicht ausscheidet. Letzte Klarheit werden aber auch in diesem Punkt erst die Gerichte bringen können.

3. Urheberrecht und E-Books in Österreich

Das österreichische Urheberrechtsgesetz³²⁾ (öUrhG) schützt, neben anderen Werkkategorien, auch literarische Werke, sofern es sich dabei im Einzelfall um eine eigentümliche geistige Schöpfung handelt. Den Urhebern (literarischer Werke oder sonstiger Werke iSd §§ 1 ff öUrhG) stehen insbesondere das Vervielfältigungs-, Verbreitungs- und Zurverfügungstellungsrecht gemäß §§ 15, 16 und 18a öUrhG zu. Das Vervielfältigungsrecht des § 15 öUrhG ist technologieutral gefasst und umfasst somit insbesondere auch jede Form elektronischer Vervielfältigung. Das Verbreitungsrecht nach § 16 öUrhG stellt zwar prinzipiell auf körperliche Werkstücke ab, allerdings unterliegen nach der Rechtsprechung des OGH³³⁾ sowie zuletzt auch des EuGH³⁴⁾ auch Verbreitungshandlungen via Internet trotz fehlender Körperlichkeit dem Verbreitungsrecht. § 18a öUrhG zielt gerade auf die interaktive Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke im Internet ab. Angesichts der vorstehenden Verwertungsrechte besteht somit kein Zweifel, dass Urheber literarischer Werke diese nicht nur in Form gedruckter Bücher, sondern auch elektronisch in Form von E-Books vervielfältigen und vertreiben dürfen.

25) Obgleich die Aufnahme einer Verwaltungsstrafbestimmung ursprünglich angedacht war, vgl. Fn 9.

26) BGBl. Nr. 448/1984, i.d.F. BGBl. I Nr. 79/2007, GP XXIII.

27) EuGH 9.11.2010, C-540/08 – Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG gegen „Österreich“-Zeitungsverlag GmbH, MR 2010, 346.

28) Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – im Folgenden kurz „UGP-RL“).

29) Vgl. *Wiltschek*, Weitreichender unlauterer Wettbewerb, Ges 2012, 68 (70) mit Verweis auf *Heidinger*, MR 2010, 351 (Entscheidungsanmerkung zu EuGH 9.11.2020, Rs C-540/08). Anderer Ansicht *Tonninger*, *ecolex* 2012, 622 (622 f.), der unter Verweis auf *Eixlsberger*, ÖBI 2001, 243 (251) der Ansicht ist, dass die im Verweis des § 7 BPrBG erfassten Verstöße im Ergebnis mit den „per se-Verboten“ des Anhangs des öUWG gleichzusetzen seien (so auch *Wiltschek*, Glosse zu OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12v, ÖBI 2012/40). Warum ein noch zum öUWG vor der öUWG-Novelle 2007, mit der die UGP-RL in Österreich umgesetzt wurde, ergangener Aufsatz die Ansicht *Tonninger* stützen sollte, lässt *Tonninger* dabei jedoch unbegründet. Weiters scheint auch der Verweis *Tonningers* auf die Rechtsprechung des EuGH, der zum Schutz von Büchern als Kulturgut die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit für zulässig erachtete, verfehlt, regelt doch die UGP-RL die Ausnahmen abschließend und scheint der Schutz von Büchern als Kulturgüter in der UGP-RL nicht auf, weswegen auch der Verweis auf eine generelle Ansicht des EuGH nicht überzeugend.

30) OGH 20.4.2010, 4 Ob137/09f.

31) zB OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12v, konkret ging es um einen Verstoß gegen Regelungen des BPrBG.

32) BGBl. I Nr. 111/1936 i.d.F. BGBl. I Nr. 58/2010, GP XXIV.

33) OGH 12.6.2001, 4 Ob 127/01g.

34) EuGH 3.7.2012, C-128/11 – *UsedSoft GmbH gegen Oracle International Corp.*

3.1. Erfasst ein Verlagsvertrag E-Books auch ohne ausdrückliche Regelung?

Vom urheberrechtlichen Standpunkt von großer Bedeutung ist die Antwort auf die Frage, ob ein Verlag zur Verwertung eines literarischen Werks auch in Form eines E-Books berechtigt ist, wenn es an einer entsprechenden ausdrücklichen Rechteeinräumung mangelt, wie dies bei älteren Verlagsverträgen regelmäßig der Fall ist.

In diesem Zusammenhang sind zunächst einige Grundprinzipien des österreichischen öUrhG zu beleuchten. Erstens ist die pauschale Einräumung von Verwertungsrechten mit einer Generalklausel („alle Rechte“) prinzipiell zulässig.³⁵⁾ Zweitens tendiert das Urheberrecht dazu, beim Urheber zu verbleiben.³⁶⁾ Drittens erwirbt der Vertragspartner des Urhebers im Zweifel nur jene Verwertungsrechte und diese auch nur in jenem Ausmaß, als dies der konkrete Vertragszweck erfordert.³⁷⁾

Soweit ein Verlagsvertrag zweifelsfrei auf die Vervielfältigung und Verbreitung von gedruckten Büchern abstellt, bleibt für den dritten der zuvor genannten Grundsätze kein Platz, da ja gerade kein Zweifel über die Rechteeinräumung vorliegt. In einem solchen Fall ist der Verlag daher ausschließlich zur Verwertung des literarischen Werks in Form gedruckter Bücher berechtigt. Freilich sind Verlagsverträge oft in genereller Sprache gehalten und räumen dem Verlag ganz allgemein die Befugnis ein, das literarische Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten – ohne ausdrückliche Beschränkung auf Bücher in gedruckter Form. In diesem Fall ist der dritte der vorgenannten Grundsätze natürlich nicht von vornherein ausgeschlossen. Allerdings wird es für den Verlag dennoch höchst schwierig sein, darzulegen, dass der Vertragszweck verfehlt wird, wenn die Rechteeinräumung nicht auch die Verwertung in Form von E-Books umfasst.

In diesem Sinn hat der OGH³⁸⁾ im Jahr 1998 auch entschieden, dass ein Verlag, selbst wenn diesem umfassend und uneingeschränkt „für alle Auflagen und Ausgaben die ausschließlichen und alleinigen Verlagsrechte“ übertragen wurden, dennoch nicht berechtigt ist, das literarische Werk in den neuen Medien (Internet, CD-ROM etc.) zu verwerthen, wenn sich der Vertragszweck im Rahmen der Vertragsauslegung auf eine Verwertung im Printbereich reduzieren lässt. Obwohl die zitierte Entscheidung des OGH einen Verlagsvertrag aus dem Jahr 1984 zum Gegenstand hatte – eine Zeit, zu der die neuen Medien wie Internet und CD-ROM noch weitgehend unbekannt waren und, soweit sie doch bekannt waren, deren wirtschaftliche Bedeutung jedenfalls noch in keiner Weise absehbar war – und es daher unproblematisch war, den Vertragszweck auf die Verwertung in Printform zu reduzieren, kann dasselbe auch heutzutage gelten, wenn ein Verlagsvertrag keine Anhaltspunkte enthält, aus denen sich ergeben könnte, dass auch E-Books als Verwertungsformen umfasst sein sollen.

3.2. Darf der Weiterverkauf von E-Books untersagt werden?

Wie bereits oben erwähnt, steht das Verbreitungsrecht prinzipiell dem Urheber zu – ausschließlich der Urheber entscheidet, ob sein Werk verbreitet wird oder nicht. Im Urheberrecht gilt allerdings der – in Österreich in § 16

öUrhG verankerte – Erschöpfungsgrundsatz, der das prinzipiell dem Urheber zustehende Verbreitungsrecht auf den Erstverkauf beschränkt: Hat der Urheber (oder ein von ihm Berechtigter) ein Werkstück durch Übertragung des Eigentums innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) in Verkehr gebracht, ist das Verbreitungsrecht erschöpft und der Urheber (bzw. Rechteinhaber) kann Weiterverkäufe des Werkstücks innerhalb des EWR nicht mehr verhindern bzw. beeinflussen. Lediglich das Vermieten und Verleihen von Werkstücken sind vom Erschöpfungsgrundsatz ausgenommen (vgl § 16 iVm § 16a öUrhG).

Ende letzten Jahres hatte das OLG Stuttgart³⁸⁾ eine Vertragsklausel zu prüfen, wonach der Käufer eines per Download erworbenen E-Books an diesem kein Eigentum, sondern lediglich ein Nutzungsrecht erwerben würde, und ihm der Weiterverkauf dieses E-Books daher untersagt sei. Das OLG Stuttgart kam zu dem Ergebnis, dass jene Vertragsklausel wirksam und nicht zu beanstanden sei. Weil mangels Eigentumsübertragung beim Kunden kein Eigentum entstanden sei, könne auch der Erschöpfungsgrundsatz daran nichts ändern, da dieser ja erst bei erfolgter Eigentumsübertragung greife, im vorliegenden Fall des Online-Downloads jedoch keine Eigentumsübertragung stattgefunden habe. Folglich sei es den Kunden untersagt, das erworbene E-Book weiterzuverkaufen.

Die zuvor zitierte Entscheidung des OLG Stuttgart scheint angesichts der jüngst ergangenen Entscheidung des EuGH⁴⁰⁾ in der Rechtssache *Oracle/UsedSoft* allerdings überholt zu sein, wonach sich ein Softwarehersteller dem Weiterverkauf seiner „gebrauchten“ Lizenzen, welche die Nutzung seiner aus dem Internet heruntergeladenen Programme ermöglichen, nicht widersetzen kann. In dem Verfahren stand der Softwarehersteller ebenfalls auf dem Standpunkt, dass kein Erstverkauf und somit keine Erschöpfung des Verbreitungsrechts eingetreten sei. Dem entgegnete der EuGH, dass das Ermöglichen des (unentgeltlichen) Herunterladens eines Computerprogramms bei gleichzeitigem Abschluss eines (entgeltlichen) Lizenzvertrags zur unbefristeten Nutzung der Kopie des Computerprogramms als ein Geschäftsvorgang zu beurteilen ist, und insgesamt eine Übertragung des Eigentums an der Kopie des betreffenden Computerprogramms darstellt. Wo jedoch eine erstmalige Eigentumsübertragung stattgefunden hat, da muss der Erschöpfungsgrundsatz greifen – unabhängig davon, ob der Erwerb nun mittels Download oder mittels physischer Datenträger wie CD-ROMs oder DVDs erfolgt ist.

35) OGH 4.7.2000, 4 Ob 171/00a; *Höhne/Jung/Koukal/Streit*, Urheberrecht für die Praxis (2011) 156; *Handig in Kucsko*, urheber.recht (2008) 484; *Dittrich*, RfR 1979, 41 (44).

36) *Höhne/Jung/Koukal/Streit*, Urheberrecht für die Praxis (2011) 83; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht (2008) 791; *Bücheler in Kucsko*, urheber.recht (2008) 370.

37) Anstatt vieler OGH 21.11.2006, 4 Ob 212/06i; *Höhne/Jung/Koukal/Streit*, Urheberrecht für die Praxis (2011) 171; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht (2008) 791 ff.; *Bücheler in Kucsko*, urheber.recht (2008) 407.

38) OGH 12.8.1998, 4 Ob 193/98f.

39) OLG Stuttgart 3.11.2011, 2 U 49/11.

40) EuGH 3.7.2012, C-128/11 – *UsedSoft GmbH gegen Oracle International Corp.*

Warum für E-Books etwas anderes gelten sollte, als für Software, ist für die Autoren nicht zu erkennen. Da auch die entgeltliche Verbreitung von E-Books durch Herunterladen von einer Internetseite bzw. aus einem Online-Store zur Erschöpfung des Verbreitungsrechts führt, muss es den Kunden daher freistehen, die so erworbenen E-Books auch weiterzuverkaufen. Hierbei ist nur zu beachten, dass den Kunden nach erfolgter Weiterveräußerung die eigene Weiternutzung des E-Books natürlich nicht mehr gestattet ist, da sie andernfalls in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers bzw. Rechteinhabers eingreifen würden. Es steht den Vertreibern von E-Books folglich auch frei, mit allen ihm zur Verfügung stehenden technischen Mitteln sicherzustellen, dass die beim Kunden noch vorhandene Kopie des E-Books nach erfolgter Weiterveräußerung automatisch unbrauchbar gemacht wird. Auch eine Aufspaltung der Lizenz (wenn also dem Kunden die Nutzung des E-Books beispielsweise über mehrere Endgeräte oder gleich für mehrere Personen gestattet ist, der Nutzer die so eingeräumte Anzahl an Endgeräten bzw. Personen für sich allerdings gar nicht benötigt) kommt nicht in Frage.

4. Rücktrittsrecht für Konsumenten und E-Books in Österreich

§ 3 Konsumentenschutzgesetz⁴¹⁾ (KSchG) räumt Konsumenten unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit ein, binnen Wochenfrist von einem geschlossenen Vertrag zurückzutreten. Sofern der Unternehmer bestimmten Informationspflichten nicht nachkommt, verlängert sich die Wochenfrist. Der Normzweck des § 3 KSchG liegt darin, den Konsumenten vor Überrumpelungen, also vor unüberlegten Vertragsabschlüssen zu bewahren. Tritt der Konsument fristgerecht vom Vertrag zurück, so müssen sowohl der Unternehmer als auch der Konsument alle empfangenen Leistungen (beim Unternehmer in der Regel Geld und beim Konsumenten in der Regel die gekaufte Ware) zurückerstatten. Sofern die vom Konsumenten zurückzuerstattende Ware ein E-Book ist, stellt sich allerdings das Problem, dass der Konsument auch nach Zurückerstattung des digitalen Files weiterhin über eine Kopie auf seinem Computer bzw. E-Book Reader verfügt.

Bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, also unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel (wie etwa Internet, wie es bei E-Book der Regelfall ist), gilt die Sondernorm des § 5f KSchG. § 5f Z 4 KSchG sieht vor, dass Konsumenten bei Verträgen über Audio- oder Videoaufzeichnungen oder Software, sofern der Konsument die gelieferten Sachen entsiegelt hat, kein Rücktrittsrecht zusteht. Die Überlegung hinter dieser einschränkenden Bestimmung liegt darin, dass es höchst wahrscheinlich ist, dass der Konsument nach erfolgter Entsigelung die Software bzw. Audio- und Videoaufzeichnungen bereits benützt oder kopiert hat.

Es stellt sich nun die Frage, ob § 5f Z 4 KSchG auch auf herunterladbare E-Books anwendbar ist. § 5f Z 4 KSchG basiert auf der Fernabsatz-RL⁴²⁾ und zielt vornehmlich auf physische Objekte wie etwa Musik-CDs oder auf DVDs gespeicherte Software ab. Ein für E-Book Reader lesbarer Datenfile ist allerdings weniger ein physisches Objekt als

vielmehr eine reine Datenansammlung. Folglich scheint § 5f Z 4 KSchG auf solche Fälle nicht anwendbar zu sein. Aber bedeutet dies zwangsläufig, dass Konsumenten, die ein E-Book im Fernabsatz kaufen, jedenfalls das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG zusteht? Wohl eher nicht, da mit § 5f Z 1 KSchG noch eine weitere Ausnahmerebestimmung zu berücksichtigen ist. § 5f Z 1 KSchG schließt das Rücktrittsrecht des Konsumenten bei Verträgen über Dienstleistungen aus, mit deren Ausführung der Unternehmer dem Verbraucher gegenüber binnen sieben Werktagen ab Vertragsabschluss begonnen hat. Die Bereithaltung von E-Books zum Download und die schlussendliche Ermöglichung des Downloads nach Abschluss des Kaufvertrags ist mit Sicherheit eine vom Unternehmer erbrachte Dienstleistung.

Folglich steht dem Konsumenten kein Rücktrittsrecht von einem im Fernabsatz abgeschlossenen Vertrag zum Kauf eines E-Books zu, da es sich bei der vom Unternehmer erbrachten Leistung (Angebot und Ermöglichung des Downloads von E-Books) um eine Dienstleistung handelt. Lediglich wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung nicht fristgerecht binnen sieben Werktagen beginnt, kann der Konsumenten vom abgeschlossenen Vertrag zurücktreten – zu dieser Ausnahme wird es in Praxis allerdings kaum kommen, da der Kauf von E-Books im Internet im Regelfall automatisch abläuft.

5. Umsatzsteuerrecht und E-Books in Österreich

Der Normalsteuersatz der Umsatzsteuer beträgt in Österreich gemäß § 10 Abs 1 Umsatzsteuergesetz⁴³⁾ (öUStG) 20%. Für bestimmte Waren und Dienstleistungen sieht das UStG allerdings auch niedrigere Umsatzsteuersätze vor. So legt § 10 Abs 2 öUStG in Verbindung mit Z 43 der Anlage zum öUStG für „Bücher, Broschüren und ähnliche Drucke, auch in losen Bogen oder Blättern“ einen reduzierten Umsatzsteuersatz von 10% fest.

Was sind nun „Bücher, Broschüren und ähnliche Drucke, auch in losen Bogen oder Blättern“ iSd Z 43 der Anlage zum öUStG? Die zitierte Anlage verweist in Z 43 auf die Kombinierte Nomenklatur, die mit der Verordnung über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif⁴⁴⁾ eingeführt und deren Anlage 1 jedes Jahr mittels VO aktualisiert wird. In Kapitel 49 der aktuellen VO⁴⁵⁾ ist festgehalten, dass „als ‚gedruckt‘ im Sinne des Kapitels 49 auch Erzeugnisse [gelten], die mit einem Vervielfältigungsapparat, in einem computergesteuerten Verfahren, maschinenschriftlich oder durch Gaufrie-

41) BGBl. I Nr. 140/1979, GP XIV, i.d.F. BGBl. I Nr. 100/2011, GP XXIV.

42) Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144 vom 4.6.1997, S. 19).

43) BGBl. I Nr. 663/1994, GP XVIII, i.d.F. BGBl. I Nr. 76/2011, GP XXIV.

44) Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23.7.1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif.

45) Verordnung (EU) Nr. 1006/2011 der Kommission vom 27.9.2011 zur Änderung von Anhang I der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif.

ren, Fotografieren, Fotokopieren oder Thermokopieren hergestellt worden sind“. Der insofern klare Wortlaut stellt somit zweifelsfrei auf Bücher in gedruckter Form ab.

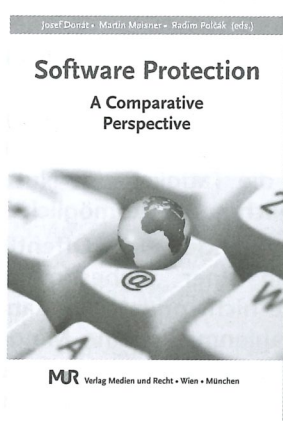
Als Folge unterliegen E-Books, im Gegensatz zu gedruckten Büchern, in Österreich dem üblichen Umsatzsteuersatz von 20%. Dies stellt nach Ansicht der Europäischen Kommission allerdings Wettbewerbsverzerrung zu Lasten digitaler Produkte und Dienstleistungen dar. Explizit bezeichnete die Kommission unterschiedliche Steuersätze für traditionelle Bücher und Zeitungen einerseits und E-Books oder Online-Ausgaben von Zeitungen andererseits als Diskriminierung und Behinderung der Entwicklung des Binnenmarktes⁴⁶).

6. Resumé

Die wirtschaftliche Entwicklung der E-Books ist in Bewegung. Da digitale Bücher aus dem Alltag nicht mehr weg-

zudenken sind und sich zunehmender Beliebtheit erfreuen, werden sich naturgemäß auch Rechtsfragen zu diesem Thema mehren. Der Gesetzgeber wird gefordert sein, klare und nachvollziehbare Regelungen zu schaffen, im Hinblick auf den Binnenmarkt und die weltweite Fortentwicklung des E-Book-Marktes idealerweise auf europäischer Ebene, um einer uneinheitlichen Rechtslage innerhalb der EU vorzubeugen. Dabei sind sowohl kulturpolitische, wirtschaftliche, urheberrechtliche als auch steuerliche Aspekte zu berücksichtigen.

46) Grünbuch über die Zukunft der Mehrwertsteuer. Wege zu einem einfacheren, robusteren und effizienteren MWSt-System vom 1.12.2010, KOM(2010) 695 endg, 17; Mitteilung der Kommission „Eine digitale Agenda für Europa“ vom 19.5.2010, KOM(2010)245, 9.



Software Protection – A Comparative Perspective

Josef Donát – Martin Maisner – Radim Polčák (eds.)

The book is the outcome of a research project of the Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University/Brno-CZ. It provides academics and practitioners in the field of ICT law with basic comparative information on fundamental questions of software protection in different jurisdictions worldwide.

Lawyers from member firms of the MULTILAW network contributed with legal reports on their respective countries: Argentina – Austria – Canada – Colombia – Czech Republic – Denmark – France – Germany – Hong Kong – Hungary – Italy – Japan – Luxembourg – New Zealand – Poland – Portugal – Russia – Singapore – Slovakia – South Africa – Thailand – United Kingdom – USA

The country reports are accompanied by a methodological introduction (Radim POLČÁK), an essay on the conflict of law rules regarding software (Tereza KYSELOVSKÁ) and a comparative synopsis (Matej MYŮKA and Jaromír ŠAVELKA).

The editors: Josef DONÁT and Martin MAISNER, attorneys and partners at ROWAN LEGAL, Prague; Radim POLČÁK, head of the Institute of Law and Technology (ILT), Faculty of Law, Masaryk University, Brno.

Medien und Recht
Wien-München 2011
XII, 266 p.
42,- EUR[D]; 43,- EUR[A]
ISBN: 978-3-939438-15-1

verlag@mur-verlag.de
www.mur-verlag.de

MUR