

## Was E-Books von anderer Software trennt

Verkauf gebrauchter E-Books ist rechtswidrig.

VON AXEL ANDERL  
UND BERNHARD HEINZL

**Wien.** Das urheberrechtliche Erschöpfungsprinzip besagt, dass der Schöpfer eine Weiterverbreitung physischer Werkkopien nicht verhindern kann, soweit diese ursprünglich mit seiner Zustimmung in Verkehr gebracht worden sind. Wer eine Schallplatte erstet, kann sein Exemplar später bedenkenlos weiterverkaufen.

Der EuGH hatte dies 2012 auch für Softwarelizenzen bestätigt, selbst wenn diesfalls keine physischen Werkstücke betroffen waren (EuGH C-128/11, UsedSoft). Auch online zur Verfügung gestellte Softwarekopien sind demnach vom Erschöpfungsgrundsatz erfasst und können weitergegeben werden. Entscheidend dafür waren Sonderbestimmungen der Computerprogrammrichtlinie.

Strittig war, ob diese Ausdehnung auf andere digitale Güter wie E-Books oder Musikfiles umlegbar wäre. Der EuGH hat dem einen Riegel vorgeschoben: Er hat entschieden, dass das Anbot gebrauchter E-Books auf einem Onlinemarktplatz eine urheberrechtlich relevante Zurverfügungstellung der Bücher an eine „neue Öffentlichkeit“ ist (C-263/18, Tom Kabinet). Eine Erschöpfung wegen des Erstverkaufs der E-Books kam für den EuGH nicht infrage: Das Erschöpfungsprinzip setze grundsätzlich physische Werkkopien voraus. Die Sonderregeln der Computerprogrammrichtlinie sind auf E-Books nicht anwendbar. Auch wirtschaftlich stellen gebrauchte E-Books einen perfekten Ersatz für Neukäufe dar. Die Ausschließlichkeitsrechte der Rechteinhaber seien daher in dem Fall nicht erschöpft. Der Verkauf gebrauchter E-Books ist somit rechtswidrig.

Dr. Anderl, LL.M. (IT-LAW) ist Partner, Mag. Heinzl, LL.M. (Cambridge) ist Rechtsanwalt bei Dorda Rechtsanwälte.

# Krankenstand braucht neue Regeln

**Gastkommentar.** Die Arbeitgeber sind damit gescheitert, neue Regeln für den Krankenstand durchzusetzen. Dabei gäbe ein Wegfall des Informationsgefälles auch Arbeitnehmern Sicherheit.

VON PHILIPP MAIER

**Wien.** War es nur viel Lärm um nichts? Vorige Woche sickerte durch, dass die Arbeitgebervertreter die Regeln für die Kontrolle von Krankenständen verschärfen wollten. Doch die Forderung, bei Krankenständen auch die exakte Diagnose zu erfahren, überspannte offenbar den Bogen. Am Ende der Sitzung des Überleitungsausschusses blieb in der „Krankenordnung“ also vorerst alles beim Alten – die Arbeitgeber werden damit auch keine Möglichkeit bekommen, bei Krankenständen von Mitarbeitern eine Überprüfung durch die Sozialversicherung anzuordnen.

Dabei hätte eine Neuregelung der Überprüfungsrechte sowohl für Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber durchaus als positives Signal gewertet werden können. Die Erfahrung zeigt nämlich, dass die bestehende Rechtslage nicht nur eine Fülle von Missbrauchsreizen bietet, sondern auch zu erheblicher Rechtsunsicherheit beim Thema Krankenstandspflichten führt. Aktuell haben Arbeitgeber lediglich Anspruch darauf, vom Arbeitnehmer eine ärztliche Bestätigung des Krankenstandes zu verlangen, die zumindest den Beginn des Krankenstandes ausweist – eine ausdrückliche Pflicht zur Benennung der (voraussichtlichen) Dauer besteht nur bei Arbeitern.

### Kontrollmöglichkeiten fehlen

Die Diagnose oder die Verhaltenspflichten des Mitarbeiters während des Krankenstandes müssen in der ärztlichen Bestätigung nicht angegeben werden. Auch gibt es keine gesetzlich festgelegten Rechte der Arbeitgeber, das tatsächliche Vorliegen einer Erkrankung, die sich daraus ergebende Arbeitsunfähigkeit oder ein gesundheitsförderndes Verhalten der Mitarbeiter während des Krankenstandes zu kontrollieren.

Dieser Mangel an Überprüfungsöglichkeiten steht in einem Spannungsverhältnis mit der von der Rechtsprechung klar anerkannten Pflicht von Mitarbeitern,



Der Überleitungsausschuss der ÖGK fand vorerst nur einen Minimalkonsens.

[APA/Herbert Pfarrhofer]

während des Krankenstandes alles zu unterlassen, was objektiv zu einer Gefährdung des Genesungsprozesses beiträgt. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung kann sogar eine Entlassung rechtfertigen.

Wie kann der Arbeitgeber aber feststellen, ob sich der Mitarbeiter genesungsfördernd und damit rechtmäßig verhält, wenn er nicht weiß, woran dieser erkrankt ist und welches Verhalten medizinisch indiziert ist? In der Praxis führt dies oft dazu, dass Arbeitgeber bei einem vermuteten Krankenstandsmisbrauch verdeckte Beobachtungen (z. B. durch Detektive) beauftragen oder gleich eine Entlassung auf Verdacht aussprechen.

Wenn der Mitarbeiter dann gerichtlich gegen die Entlassung vorgeht, muss regelmäßig ein aufwendiges Beweisverfahren zur Rechtmäßigkeit des Krankenstandes und zu eventuellen Missbrauchshandlungen durchgeführt werden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt muss der Mitarbeiter auch den behandelnden Arzt als Zeugen aussagen lassen, um die Richtigkeit der Krankenstandsmeldung bestätigen zu können. All dies ist nicht

nur für den Arbeitgeber, sondern auch für den Mitarbeiter mit einer hohen finanziellen und psychischen Belastung verbunden. Egal, wie das arbeitsrechtliche Verfahren ausgeht, an eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses ist dann kaum mehr zu denken.

### Weniger Gefälligkeitsatteste?

Viel von diesem Ungemach könnte man sich ersparen, wenn eine klare Pflicht des behandelnden Arztes bestünde, in der Krankenstandsbestätigung die Verhaltenspflichten des Arbeitnehmers während des Krankenstandes und die erlaubten Ausgehzeiten ausdrücklich festzuhalten. Dies hätte einen zweifachen Effekt: Einerseits müsste sich der Arzt mit der individuellen Erkrankung und dem Genesungsverlauf des Arbeitnehmers viel genauer als bisher auseinandersetzen – nur dann kann er einigermaßen genau festlegen, welche Handlungen zur Genesung, wie z. B. eine zeitlich näher definierte Bettruhe, notwendig sind. Das würde Gefälligkeitsbestätigungen wohl stark eindämmen. Andererseits hätte der Arbeitnehmer deutlich mehr Si-

cherheit, wenn er aufgrund seiner Aktivitäten im Krankenstand nicht entlassungsgefährdet ist.

Darüber hinaus sollte auch bei den Angestellten (nicht nur den Arbeitern) eine klare gesetzliche Pflicht bestehen, in der ärztlichen Bestätigung die voraussichtliche Dauer des Krankenstandes anzugeben. Dies würde zur genaueren Auseinandersetzung des Arztes mit der beruflichen Tätigkeit des Mitarbeiters beitragen, zudem erhielte der Arbeitgeber die Chance, mehr Planungssicherheit beim Einsatz von Ersatzarbeitskräften zu erlangen. Dies hätte wiederum für den Mitarbeiter den Vorteil, nicht wegrationalisiert zu werden, weil wegen der Unsicherheit über die Länge des Krankenstandes eine Ersatzkraft dauerhaft eingestellt wurde.

Es bleibt also auch im Interesse von Arbeitnehmern zu hoffen, dass die im Überleitungsausschuss als Minimalkompromiss beschlossene „genauere Analyse“ dazu führt, dass das Thema noch einmal in Ruhe diskutiert werden kann.

Dr. Maier, LL.M., ist Partner bei Baker McKenzie Wien. philipp.maier@bakermckenzie.com

## LEGAL § PEOPLE

# Branchen-News aus der Welt des Rechts

### Einsteiger der Woche

Das Arbeitsrechtsteam der Alix Frank Rechtsanwälte GmbH unter der Leitung von Rechtsanwältin **Franz J. Heidinger** hat Verstärkung bekommen durch eine virtuelle Fachfrau, „**Frau Dr. Lex**“. Dr. Lex erklärt in vernünftigen 3-Minuten-Videos komplexe Themen aus dem Arbeitsrecht und gibt Antworten auf häufig gestellte Fragen.

### Events der Woche

Die Rechtsanwaltskanzlei Haslinger / Nagele hatte Anfang Dezember zu einer Veranstaltung eingeladen, die das „Ökosystem eSport“ aus verschiedenen Blickwinkeln betrachten sollte. Nach der Begrüßung durch Kommerzialrat **Albert Gerlach**, WKÖ, diskutierten **Melissa Neuhauser**, Haslinger / Nagele, **Philipp Schlotthauer**, Universität Augsburg, **Urim Bajrami**, Stadler Völkel, **Martin Maties**, Universität Augsburg, **Patrick Petschinka**, Universität Wien, sowie **Alexander Hiersche**, Haslinger / Nagele unter der Mo-



„Dr. Lex“, die neue virtuelle Fachfrau bei Alix Frank Rechtsanwälte [Beigestellt]

deration von **Christian Piska**, Universität Wien, zum Thema.

Gemeinsam mit Business Circle hatte die Kanzlei Eisenberger & Herzog Mitte Dezember ins weXelate zum Legal Breakfast zum Thema „Das gerichtliche Strafrecht im Unternehmensalltag“ eingeladen. Unzählige Gäste waren gerne gekommen, um dem gemeinsamen Vortrag



Jana Eichmeyer und Mario Spanyi beim Legal Breakfast [Beigestellt]

der beiden Arbeits- und Strafrechtsexperten **Jana Eichmeyer** und **Mario Spanyi** zuzuhören. Die beiden stellten die komplexe Thematik sehr praxisnah dar und gingen auf die zahlreichen Fragen der anwesenden Gäste ein.

Experten aus Rechtswissenschaft und juristischer Praxis nahmen Anfang Dezember an der Veranstal-



Christian Schmelz, Mitgründer der Eventreihe Technologylegal [Beigestellt]

tung unter dem Motto „Jurist vs. Roboter: Ein aussichtsloser Kampf?“ teil. Sie war Teil der Eventreihe Technologylegal, die aus der Zusammenarbeit zwischen Professor **Christian Piska**, Universität Wien, und **Christian Schmelz**, Partner der Kanzlei Schönherr, entstanden ist. Der Wandel der juristischen Arbeit stand im Zentrum der Paneldiskussion, die von **Isabell Claus**, thinkers.

ai, **Matthias Lichtenthaler**, Bundesrechenzentrum, **Christian Schieb**, Unisys Österreich, sowie **David Bierbauer**, **Thomas Kulnigg**, **Günther Leissler** und **Veronika Wolfbauer**, alle Schönherr Rechtsanwälte, geführt wurde.

### Deals der Woche

Die Anwaltskanzlei KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH hat die Gesellschafter der DIE Maklergruppe Versicherungsmakler GmbH bei der gesellschaftsrechtlichen Durchführung eines Zusammenschlusses mit der deutschen wefox-Gruppe beraten. Die Transaktion betreuten die beiden KWR-Partner **Jörg Zehetner** und **Thomas Haberer**.

### LEGAL & PEOPLE

ist eine Verlagsserie der „Die Presse“ Verlags-Gesellschaft m.b.H. & Co KG  
Koordination: René Gruber  
E-Mail: rene.gruber@diepresse.com  
Telefon: +43/(0)1/514 14 263