

Durchsetzung Geistiges Eigentum (Teil 2)

ACTA: Das also war des Pudels Kern!

Teil 1 im CHEMIEREPORT kritisierte bereits die unklare Formulierung und die mangelnde Entstehungstransparenz des Anti-Counterfeiting Trade Agreement, kurz ACTA. Ob es jemals in Kraft treten wird, ist derzeit ungewiss. Wenn, dann könnte ACTA Änderungsbedarf bei österreichischen Gesetzen zum Geistigen Eigentum bedeuten - sogar ein Paradigmenwechsel vom Privatanklagedelikt hin zum Officialdelikt wäre „herauslesbar“. Unabhängig vom In-Kraft-Treten zeigt ACTA deutlich die Konflikte in WIPO und WTO auf.

Ein Beitrag von Max Mosing



Vorsicht: Nach Auffassung von Rechtsexperten liegt in ACTA so mancher Hund begraben.

ACTA ist bei weitem nicht das einzige Handelsabkommen zum Geistigen Eigentum – und sicher nicht das Wesentlichste. Vielmehr besteht eine Fülle völkerrechtlicher Abkommen unter der WIPO und der WTO, welche ein beachtliches Schutzniveau normieren. ACTA zeigt aber erstmals die Pattstellung in obigen Organisationen auf: Angesichts der enormen Interessenskollisionen zwischen Geistes Eigentum „produzierenden“ Staaten und den Schwellen- und Entwicklungsländern ist eine Erhöhung des Schutzes im Rahmen der WIPO und WTO unmöglich. Die USA haben daher auf bilaterale Abkommen, so z.B. mit Korea, und mit ACTA eben auf plurilaterale Ebene außerhalb der – eigentlich dafür bestimmten – Organisationen

umgeschwenkt. Dass das zu weiteren Spannungen in den Gremien führt, ist offensichtlich.

Ungewisses In-Kraft-Treten von ACTA

ACTA tritt dreißig Tage nach dem Tag der Hinterlegung der sechsten Ratifikationsurkunde in Kraft. Derzeit scheint dies in weite Ferne gerückt, weil ACTA – insbesondere aber nicht nur in der EU – politischen und grundrechtlichen Gegenwind hat: Der angerufene Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) wird ACTA auf die Frage der Kommission hinsichtlich der Vereinbarkeit mit der Charta der Grundrechte der EU keinen Persilschein ausstellen können. Andererseits wurde in der EU die Vorratsdatenspeicherung durchgewunken – auch in Österreich, wo diese seit 1. April in Kraft ist. Die Vorratsdatenspeicherung bekäme mit ACTA auch in Österreich eine weitere (noch problematischere) Dimension.

Denn des Pudels Kern von ACTA ist das, was nicht schwarz auf weiß geschrieben steht und nicht getrost nach Hause getragen werden kann: Die umfassende Interessensabwägung zwischen Rechteinhabern und Nutzern und der Schutz Letzterer vor Missbrauch und Überschießendem sind nicht (klar) festgeschrieben. Auch nicht in den unter Umständen für Österreich zu Änderungsbedarf führenden Teilen:

ACTA und Grenzmaßnahmen für persönliches Gepäck?

ACTA will die Grenz- und Zollmaßnahmen im Kampf gegen die Produktpiraterie vereinheitlichen. Die vorgesehenen Regelungen sind in Österreich größtenteils, wenn auch wieder Begriffs- und Formulierungsunklarheiten bei ACTA bestehen, welche eine Schutzerweiterungsinterpretation ermöglichen, bereits durch das Produktpirateriegesetz bzw die entsprechenden (EU-)Verordnungen in Geltung. Während diese aber die Frage der Verletzung primär dem materiellen Recht überlassen, könnte ACTA so interpretiert werden, dass ACTA Kleinsendungen bzw persönliches Gepäck jedenfalls Grenzmaßnahmen unterstellt, auch wenn keine materielle Verletzung besteht, weil zB freie Werknutzung oder Markenbenutzung ohne geschäftlichen

Verkehr vorliegen. ACTA unterscheidet aber nur zwischen gewerblichem und ohne gewerblichem Charakter der Ware – ohne auf die materielle Verletzung abzustellen: Damit wäre praktisch eine Verfolgung von „(Bisher-)Nicht-Verletzungen“ möglich, was aber nicht gemeint sein kann, weil ACTA den materiellen Schutzzumfang nicht erweitern soll.

Jedenfalls problematisch – weil den neueren Entscheidungen des EuGH widersprechend – sind die durch ACTA eingeräumten weiten Möglichkeiten der Beschlagnahme von Transitwaren.

Dass bei nachgeahmten Markenwaren das einfache Entfernen der rechtswidrig angebrachten Marke, abgesehen von Ausnahmefällen, nicht ausreicht, um eine Freigabe der Waren in die Vertriebswege zu gestatten, entspricht auch nicht dem unter Umständen weniger weit gehenden Beseitigungsanspruch nach dem Markenschutzgesetz. Wieder kommt die Interessensabwägung zu kurz.

Die im ACTA vorgesehenen Fristen bei den Grenzmaßnahmen sind mit den geltenden Fristen nur bedingt vereinbar. Weiters sieht ACTA nicht explizit eine Entschädigung für unrechtmäßige Beschlagnahmen bzw. zu hohe Anforderungen bei der Sicherheitsleistungen des Importeurs vor – Entsprechendes wäre aber zur „Waffengleichheit“ notwendig.

(Problematische) strafrechtliche Durchsetzung nach ACTA

Einleitend ist festzuhalten, dass die EU für Strafrecht keine Kompetenz hat – ein Hauptgrund, warum Österreich auch direkt Vertragspartei von ACTA wurde. ACTA normiert die strafrechtliche Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums, zumindest bei vorsätzlicher Nachahmung von Markenwaren oder vorsätzlicher unerlaubter Herstellung urheberrechtlich oder durch verwandte Schutzrechte geschützter Waren in gewerblichem Ausmaß.

ACTA sieht als „in gewerblichem Ausmaß“ zumindest solche Handlungen an, die der Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils dienen. Der Begriff hat international aufgrund der Unbestimmtheit zu Kritik geführt. In Österreich sieht das Markenschutz- und das Urheberrechtsgesetz aber bei jeder vorsätzlichen Verletzung eine Straftat vor, welche bei Gewerbsmäßigkeit – ein auch erst durch die Rechtsprechung abgegrenzter unbestimmter Gesetzesbegriff – qualifiziert ist; die Diskussion ist daher nur bedingt von österreichischem Interesse.

Die nach dem österreichischen Recht in der Regel als tatbestandmäßige Vorbereitungshandlung zu qualifizierende Etiketten- und Verpackungsfälschung wird vom ACTA bei Zeichen- und Waren/Dienstleistungsidentität als Markenstraftatbestand festgelegt – praktisch wohl kein Unterschied. Allerdings referenziert ACTA nicht auf die Schranken, welche das (österreichische) materielle Recht vorsehen, wie z. B. berechtigter Parallelimport, sodass nach dem ACTA-Wortlaut Schutzerweiterungen möglich wären.

Dem eindeutigen Wortlaut des Urheberrechtsgesetzes widersprechend räumt ACTA Strafmöglichkeiten für das unbefugte Mitschneiden von Filmwerken während ihrer Vorführung in einer der Öffentlichkeit üblicherweise zugänglichen Filmwiedergabeeinrichtung vor.

Für Österreich eine Neuheit wäre die strafrechtliche Durchsetzung von Amts wegen: Artikel 26 des ACTA normiert nämlich, dass die zuständigen Behörden in geeigneten Fällen von Amts wegen Untersuchungen einleiten oder Rechtshandlungen vornehmen dürfen, welche die strafbare Handlungen betreffen. Da die Straftatbestände des

Geistigen Eigentums in Österreich Privatanklageverfahren sind, ist das derzeit nicht umfassend der Fall, wobei wiederum unklar bleibt, was ACTA mit „geeigneten Fällen“ meint.

Durchsetzung im „digitalen Umfeld“

ACTA betont die Gewährung der Durchsetzungsmöglichkeit obiger Maßnahmen (auch) im digitalen Umfeld, wobei dies – unklar formuliert – auch gegebenenfalls die widerrechtliche Nutzung von Mitteln zur Weiterverbreitung zu rechtsverletzenden Zwecken einschließen soll – daraus könnte die befürchtete und breit diskutierte „Netzsperrung“ abgeleitet werden.

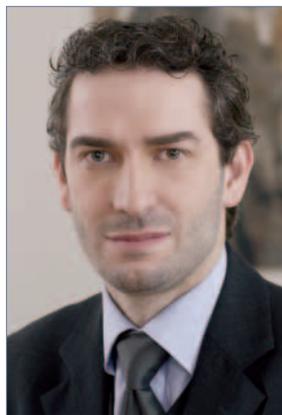
„Der mangelnde Interessenausgleich ist ein Problem.“

Aber die von den Providern befürchteten weitreichenden Pflicht- und Haftungserweiterungen sind nur sehr beschränkt in der endgültigen Version von ACTA enthalten: Die Auskunftsrechte als solche finden sich bereits im Urheberrechts-, Markenschutz- und zum Teil im E-Commerce-Gesetz – Unterschied ist aber, dass die dortigen Pflichten in der Regel auf gewerbsmäßige Provider abstellen, was ACTA nicht vorsieht.

Für Österreich: Sturm im Wasserglas?

Aus österreichischer Sicht ist die Aufregung um ACTA nur bedingt nachvollziehbar. Berechtigte Hauptkritikpunkte sind aber die unklaren Formulierungen und die mangelnde Transparenz der Verhandlungen, welche die Begriffe erhellen könnten. Auch die „Umgehung“ von den eigentlich berufenen WIPO und WTO ist zu kritisieren. Des Pudels Kern ist aber der mangelnde Interessenausgleich zwischen Rechteinhabern und Nutzern. Das kann und wird (international) rechteinhaberlastige Blüten tragen.

Für Österreich könnte insbesondere die strafrechtliche Wahrnehmung von Verletzungen des geistigen Eigentums von Amts wegen einen Paradigmenwechsel vom Privatanklage- zum Offizialdelikt bedeuten. Ob dazu ACTA überhaupt verpflichtet, bleibt aber unklar – genauso, ob ACTA beim derzeitigen politischen Gegenwind überhaupt je in Kraft treten wird. ■



Dr. Max W. Mosing, LL.M., LL.M., ist Rechtsanwalt und Partner der Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH, Wallnerstraße 4, 1010 Wien.

www.gassauer.at

Kontakt: m.mosing@gassauer.at

Tel.: +43 (0)1/20 52 06-150