

Kapitel 2: Internationaler Rechtsrahmen

Gegenstand der internationalen Abkommen im Bereich des Urheberrechts ist das materielle Urheberrecht und damit dessen Schutzvoraussetzungen und -grenzen, nicht jedoch das Urhebervertragsrecht.³⁸ Dennoch können sich materielle Vorgaben auf den Anwendungsbereich des Urhebervertragsrechts auswirken, indem sie durch zwingende Vorgaben die Gestaltungsmöglichkeiten des Urhebervertragsrechts einschränken.

Im Ausgangspunkt stimmen alle urheberrechtlichen internationalen Konventionen (RBÜ, TRIPS, WCT, WIPO Marrakesh Treaty) darin überein, dass sie ein ausschließliches Recht zu Gunsten des Urhebers statuieren.³⁹ Dieses ausschließliche Recht gilt aber nicht absolut, denn Abschwächungen werden in den urheberrechtlichen oder in benachbarten (IPwskR) Konventionen ermöglicht⁴⁰ oder gar gefordert.⁴¹ Einzelheiten hinsichtlich eines möglichen Ausgleichsanspruchs für die Relativierung des Ausschließlichkeitsrechts sind nicht explizit Teil der Abkommen. Dennoch können durch Auslegung Vorgaben für einen Ausgleichsanspruch ermittelt werden. Da sich die Abkommen in ihrer Schutzrichtung unterscheiden, sind sie im Einzelnen näher auf die Frage hin zu untersuchen, welchen Anforderungen die Ausgleichsansprüche gerecht werden müssen und welche Funktion sie jeweils erfüllen. Vorweg ist jeweils klarzustellen, ob die Europäische Union und bzw. oder Deutschland an die Abkommen gebunden und damit die jeweiligen Vorgaben berücksichtigungsfähig sind.

A. RBÜ

Die RBÜ soll auf internationaler Ebene den Schutz von Werken der Literatur und Kunst auf einem Mindestniveau vereinheitlichen.

38 *Dreier*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 60.

39 Z.B. Art. 2^{bis} Abs. 3, 8, 9 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 11^{bis} Abs. 1 und 2, 12 und 14 Abs. 1 RBÜ, Art 9 Abs. 1 TRIPS i.V.m. RBÜ, Art. 6 bis 8 WCT.

40 Z.B. Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT.

41 Z.B. Art. 10 Abs. 1 RBÜ, Art. 4 Abs. WIPO Marrakesh Treaty.

I. Bindung

Deutschland ist als Verbandsland an die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) gebunden.⁴² Durch das Zustimmungsgesetz hat sie den Rang eines einfachen Gesetzes; das nationale Urheberrecht ist damit konventionsfreundlich auszulegen.⁴³ Die Europäische Union ist der RBÜ nicht beigetreten. Eine inhaltliche Bindung an die RBÜ folgt aber aus Art. 1 Abs. 4 WCT.⁴⁴

II. Materielle Vorgaben

1. Ziel der RBÜ

Die RBÜ hat primär zum Ziel, die Urheberinteressen zu schützen; die Urheber werden „für ihre [...] Werke“⁴⁵ geschützt. Die RBÜ sieht einen Mindestschutz zu Gunsten der Urheber mittels des Ausschließlichkeitsrechts vor, etwa in Art. 8, 9 Abs. 1 RBÜ. Die Nutzerinteressen sind zwar dort mit eingeflossen, wo dies unumgebar war. Ein umfassender Ausgleich zwischen Urheber- und Nutzerinteresse war aber nicht Ziel der Konvention.⁴⁶ Dies bestätigt auch die Einführung des Dreistufentests, der die Urheberinteressen zum Ausgangspunkt hat und nicht wie die „fair use doctrine“, die den Konventionsstaaten ebenfalls bekannt war, an den Nutzerinteressen ausgerichtet ist.⁴⁷ Die RBÜ enthält damit zwingende Mindestvorgaben zu Gunsten des Schutzes der Urheber, doch steht den Verbandsländern hinsichtlich der Berücksichtigung der Nutzerinteressen ein weiter Gestaltungsspielraum zu, da diese im Wesentlichen nicht vom Regelungsbereich der RBÜ erfasst sind.⁴⁸

42 WIPO, Members of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, abrufbar unter www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/berne.pdf, zuletzt geprüft am 12.03.2017.

43 BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, NJW 1999, 1953, 1958 – *Kopienversanddienst*.

44 Vgl. EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 59 – *Luksan; Obergfell/Stieper*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 227.

45 Art. 3 Abs. 1 lit. a) RBÜ; vgl. auch Abs. 1 der Präambel und Art. 5 Abs. 1 RBÜ.

46 Nielsen, S. 61.

47 Nielsen, S. 62.

48 Nielsen, S. 61.

2. Schrankenbestimmungen in der RBÜ

Die RBÜ enthält neben einigen speziellen Schrankenregelungen⁴⁹ eine Schrankengeneralklausel für das Vervielfältigungsrecht in Art. 9 Abs. 2 RBÜ. Weder die speziellen Schrankentatbestände noch der nachrangige⁵⁰ Art. 9 Abs. 2 RBÜ enthalten ausdrückliche Vorgaben zu möglichen Vergütungsansprüchen als Ausgleich für die Schrankenbestimmung.⁵¹

3. Dreistufentest

Fraglich ist, ob durch die Auslegung des Dreistufentests die Anforderungen an einen Ausgleichsanspruch spezifiziert werden können.

a. Funktion

Mit dem Dreistufentest erhalten die Verbandsländer ein flexibles Instrument für die Einführung von Schrankenbestimmungen, sie werden aber gleichzeitig in ihrer Gestaltungsfreiheit durch Art. 9 Abs. 2 RBÜ eingeschränkt.⁵² Der Dreistufentest ist als ein einheitliches Instrument zu sehen, das drei unterscheidbare Elemente umfasst.⁵³ Er erfasst – entgegen seinem Wortlaut („gestatten“⁵⁴) – in seinem Anwendungsbereich jegliche Art der

49 Siehe Art. 10 ff. RBÜ.

50 Stöhr, S. 91.

51 So verweisen beispielsweise Art. 10^{bis} Abs. 1 RBÜ („...bleibt vorbehalten...“) und Art. 10^{bis} Abs. 2 RBÜ („...vorbehalten zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen...“) ausdrücklich auf den Gestaltungsspielraum der Verbandsländer.

52 Geiger/Gervais/Senfileben, in: Gervais (Hrsg.), S. 169.

53 Geiger/Gervais/Senfileben, in: Gervais (Hrsg.), S. 168; ähnlich Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 707, 709; a.A. zu Art. 13 TRIPS WTO, Panel Report v. 15.6.2000, Az. WT/DS160/R, Rn. 6.97. Im Ergebnis besteht hier aber kein Unterschied, da auch bei einer stufenweisen Vorgehensweise eine umfassende Interessenabwägung auf dritter Stufe erfolgt und die Ausgestaltung der Ausgleichsansprüche erst auf der dritten Stufe relevant werden kann. Somit erfolgt in jedem Fall eine umfassende Interessenabwägung.

54 Frz. „permettre“, engl. „to permit“. Richtiger wäre wohl die Übersetzung mit „zulassen“, dennoch verwendet der amtliche deutsche Text „gestatten“, an anderer Stelle „erlauben“, vgl. BGBl I S. 1978 f. Völkerrechtlich verbindlich ist im Zweifel die französische Fassung, Art. 37 Abs. 1 lit. c) RBÜ.

Relativierung des Urheberrechts, sodass es unerheblich ist, ob dies durch eine Ausnahme, gesetzliche Lizenz, Zwangslizenz oder eine andere rechtliche Konstruktion erfolgt.⁵⁵

b. Die drei Stufen

Der Dreistufentest besagt, dass die Verbandsländer die Vervielfältigung unter der Voraussetzung gesetzlich gestatten können, dass (1) es sich um gewisse Sonderfälle handelt, (2) durch die gestattete Vervielfältigung die normale Auswertung des Werkes nicht beeinträchtigt wird sowie (3) die berechtigten Interessen des Urhebers nicht unzumutbar verletzt werden.

(1) Erste Stufe

Auf der ersten Stufe werden lediglich Anforderungen an die Gestaltung der Schrankenbestimmung gestellt⁵⁶, die für die Ausgestaltung etwaiger Vergütungsansprüche nicht von Belang sind.

(2) Zweite Stufe

Die zweite Stufe verbietet die Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes durch gesetzliche Gestattungen. Damit soll eine Aushöhlung des Ausschließlichkeitsrechts durch zu extensive Gestattungen in zentralen Verwertungsbereichen verhindert werden.⁵⁷ Da die normale Auswertung an das Ausschließlichkeitsrecht anknüpft⁵⁸, kann auch auf der zweiten Stufe die Einführung von Vergütungsansprüchen als Ausgleich für die

55 Vgl. hierzu *Senfileben*, S. 128 ff., 201 f. m.w.N.; so auch *Hilty/Senfileben*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 334; dies bestätigt für TRIPS und RBÜ auch *WIPO* (Hrsg.), S. 22 f.

56 Siehe ausführlich zur ersten Stufe *Senfileben*, GRUR Int. 2004, 200, 206 ff.

57 *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 468; *Poeppel*, S. 120; siehe ausführlich zur zweiten Stufe *Senfileben*, GRUR Int. 2004, 200, 208 f.

58 Für TRIPS und RBÜ: WTO, Urt. v. 15.6.2000, Az. WT/DS160/R, Rn. 6.171; ähnlich *Poeppel*, S. 120.

Gestattung nicht beachtet werden⁵⁹, schließlich ist die Grundlage für die „normale Auswertung“ gerade das Ausschließlichkeitsrecht und damit die Möglichkeit, eigenverantwortlich über die Erlaubnis Werknutzung zu entscheiden.⁶⁰

(3) Dritte Stufe

Auf dritter Stufe ist zu prüfen, ob berechnigte Interessen⁶¹ des Urhebers unzumutbar verletzt sind. Auf dieser Stufe kann die Einführung eines Vergütungsanspruches oder eines sonstigen Ausgleichs als Ersatz für die Aufhebung des Ausschließlichkeitsrechts Berücksichtigung finden und die Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Interesses abmildern.⁶² Mit dem Ausgleichsanspruch wird also die Einführung von Schrankenregelungen ermöglicht, die ohne Ausgleichsanspruch die dritte Stufe nicht bestehen würden. Dennoch ist eine Vergütungspflicht nicht stets erforderlich⁶³, obwohl eine vergütungspflichtige Gestattung aus Urhebersicht stets weniger einschneidend ist als eine vergütungsfreie Gestattung⁶⁴. Wird ein solcher Ausgleichsanspruch eingeführt, bleibt seine rechtliche Konstruktion, etwa im Rahmen einer Zwangslizenz, gesetzlichen Lizenz oder sonstigen vergütungspflichtigen Form, den Verbandsländern überlassen. Das Ergebnis, nämlich die weniger starke Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers, ist entscheidend.

Auch wenn Schrankenbestimmungen unter Anordnung einer angemessenen Vergütung bei Art. 9 Abs. 2 RBÜ anerkannt sind⁶⁵, ist weitgehend

59 *Senfileben*, S. 128 ff.; *Stöhr*, S. 86; *Geiger*, e-Copyright Bulletin 2007, 1, 7. Dies bestätigt auch der normative Ansatz, der nach der Entstehungsgeschichte bei der Bestimmung der normalen Verwertung zu Grunde zu legen ist, *Ficsor*, RIDA 192 (2002), 111, 137 ff., 233 ; a.A. wohl *Geiger/Griffiths/Hilty*, IIC 2008, 707, 711 und BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, NJW 1999, 1953, 1957 f. – *Kopienversanddienst*.

60 Vgl. zu TRIPS *Poeppel*, S. 120.

61 Hierzu zählen – im Gegensatz zu Art. 13 TRIPS und Art. 5 Abs. 5 InfoSocRL – auch persönlichkeitsrechtliche Interessen, vgl. *Senfileben*, GRUR Int. 2004, 200, 210.

62 *Stöhr*, S. 86; *Goldstein/Hugenholtz*, S. 379.

63 Dies bestätigt die Gesamtbetrachtung der RBÜ, die zahlreiche vergütungsfreie Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht enthält, wie beispielsweise Art. 10 RBÜ.

64 *Senfileben*, S. 236 f.; *Bornkamm*, in: Ahrens/Bornkamm/Gloy u.a. (Hrsg.), S. 34.

65 *Senfileben*, S. 218; *Ficsor*, Rn. 5.58.

ungeklärt, was unter einer angemessenen Vergütung im Sinne des Dreistufentests zu verstehen ist. Zwar wird darauf hingewiesen, dass sich die angemessene Vergütung an dem Preis orientieren müsse, der ohne die Gestattung hätte erzielt werden können.⁶⁶ Da die Marktmechanismen durch die gesetzliche Schranke aber außer Kraft gesetzt sind, kann dies allenfalls ein fiktiver Anhaltspunkt sein.⁶⁷

Ruft man sich die Funktion der dritten Stufe in Erinnerung, nämlich eine „unzumutbare“ Verletzung der Interessen des Urhebers zu verhindern, so kann der dritten Stufe lediglich entnommen werden, dass ein finanzieller Ausgleich zumindest dafür sorgen muss, dass durch die Gestattung die Schwelle des Unzumutbaren nicht mehr überschritten wird.⁶⁸ Je nach Inhalt und Ausgestaltung der gesetzlichen Gestattung darf der finanzielle Ausgleich also weit unter dem – fiktiven – Marktpreis liegen oder aber er muss diesem nahezu entsprechen.⁶⁹ Der Ausgleich muss mehr als nur einen symbolischen Wert haben⁷⁰ und den Urheber an der Nutzung angemessen beteiligen.⁷¹

Auch wenn meist von einer angemessenen Vergütung als Ausgleichsanspruch für die gesetzliche Gestattung gesprochen wird, so steht der Dreistufentest nach Art. 9 Abs. 2 RBÜ nicht anderen ausgleichenden Maßnahmen entgegen, soweit diese einen Vermögenswert haben.⁷² Denn es geht im Ergebnis um die Verhinderung einer unzumutbaren Beeinträchtigung der vermögensrechtlichen Interessen des Urhebers⁷³ ohne vorzuschreiben, wie dies zu geschehen hat.

Da bereits die Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts nicht mehr in den Regelungsbereich der RBÜ fällt, kann die RBÜ insoweit keine Vorgabe zu der Ausgestaltung der Vergütungs- bzw. sonstigen Ausgleichsansprüche enthalten.⁷⁴ Eine verpflichtende kollektive Wahrnehmung solcher

66 Vgl. *Ficsor*, The law of copyright and the Internet, 2002, S. 275 m.w.N.

67 Siehe hierzu ausführlich: *Senfleben*, S. 238 f.

68 *Senfleben*, GRUR Int. 2004, 200, 211.

69 *Senfleben*, S. 239.

70 Dies wäre etwa bei einer geringen pauschalen Zahlung der Fall, die lange Zeiträume abdeckt.

71 *Hohagen*, S. 113; *Ullrich*, GRUR Int. 2009, 283, 287.

72 *Stöhr*, S. 87.

73 Vgl. auch Dreier/Hugenholtz/*Senfleben*, Art. 10 WCT Nr. 6 (d).

74 *Hohagen*, S. 113 f.; zum Ausschließlichkeitsrecht *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 468 Fn. 73.

Ansprüche kann daher von den Verbandsländern vorgesehen werden.⁷⁵ Einschränkungen der Verkehrsfähigkeit von Vergütungsansprüchen sind gleichfalls denkbar.⁷⁶ Der angemessene Ausgleichsanspruch muss allerdings seine Funktion im Rahmen des Dreistufentests erfüllen können. Dem Urheber muss demnach im Ausgangspunkt der wirtschaftliche Wert zugeordnet sein und dieser darf ihm nicht gegen seinen Willen entzogen werden können. Unverzichtbar und unveräußerbar muss der Ausgleichsanspruch nicht sein.⁷⁷ Zur Realisierung des wirtschaftlichen Wertes des Ausgleichsanspruchs kann der Urheber nicht gezwungen werden.⁷⁸

Damit besteht aus Sicht der RBÜ grundsätzlich Raum für vertragliche Vereinbarungen zwischen Urheber und Schrankenprivilegierten.

B. TRIPS

Das TRIPS-Abkommen will dafür sorgen, dass der Schutz des geistigen Eigentums den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht behindert.

I. Bindung

Wie die RBÜ ist das TRIPS-Abkommen über ein Zustimmungsgesetz in das nationale Recht aufgenommen und hat den Rang eines einfachen Ge-

75 *Lewinski*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 410; *Geiger*, e-Copyright Bulletin 2007, 1, 9 ff.; *Plate*, S. 131-144.

76 Art. 2 Abs. 6 RBÜ erweitert den Regelungsbereich der RBÜ nicht auf das Verhältnis zwischen Urheber und anderer Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte, obwohl es dort heißt, dass der Schutz der RBÜ „zugunsten des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger oder sonstigen Inhaber ausschließlicher Werknutzungsrechte“ (BGBl. II 1973, 1069 ff.) besteht. Dieser amtliche deutsche Text ist international nicht verbindlich und sowohl die nach Art 37 Abs. 1 lit. c) RBÜ verbindliche französische Sprachfassung („ses ayants droit“) als auch die nicht verbindliche englische Sprachfassung („successors in title“) sind nur die Rechtsnachfolger erwähnt, nicht hingegen andere Inhaber ausschließlicher Werknutzungsrechte. Daher kann der RBÜ keine Aussage über das Verhältnis vom Urheber zum Inhaber abgeleiteter Nutzungsrechte entnommen werden.

77 Im Gegensatz zum Folgerechtsanspruch, der nach Art. 14^{ter} Abs. 1 RBÜ unveräußerlich ausgestaltet und diese Möglichkeit der RBÜ damit bekannt ist, vgl. auch *Walter*, M&R 2012, 29, 32.

78 Vgl. *Poeppe*, S. 120.

setzes.⁷⁹ Auch die Europäische Union ist als Mitglied der WTO an das TRIPS-Abkommen gebunden.⁸⁰

II. Materielle Vorgaben

1. Ziel

Hauptziel des TRIPS-Abkommens ist es, den internationalen Handel „unter Berücksichtigung“ eines angemessenen Schutzes des geistigen Eigentums zu fördern.⁸¹ Nach Art. 7 TRIPS hat das TRIPS-Abkommen hierbei das übergeordnete Ziel, den Schutz und die Durchsetzung des Rechte des geistigen Eigentums einschließlich des Urheberrechts in einer dem gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wohl zuträglichem Weise sicherzustellen und einen Ausgleich zwischen Rechten und Pflichten herzustellen. Daneben bestätigen Art. 8 Abs. 1 TRIPS und die Präambel, dass die öffentlichen Interessen der einzelnen Länder Berücksichtigung finden können. Wenngleich das TRIPS-Abkommen primär wirtschaftliche Interessen im Blick hat, können Interessen Dritter und der Allgemeinheit berücksichtigt werden.⁸²

2. Einbeziehung der RBÜ

Gemäß Art. 9 Abs. 1 TRIPS gelten für die Vertragsstaaten des TRIPS-Abkommens auch die Vorschriften der RBÜ, mit Ausnahme der Vorschriften über das Persönlichkeitsrecht und davon abgeleiteter Rechte. Das TRIPS-Abkommen baut auf die RBÜ auf und erweitert den wirtschaftlichen Schutz, schließt aber zugleich die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Vorschriften der RBÜ aus.⁸³ Als Folge der handelsbezogenen Ausrichtung

79 BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, NJW 1999, 1953, 1958 – *Kopienversanddienst*.

80 Dreier, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 63.

81 Siehe Präambel des TRIPS-Abkommens.

82 Geiger/Gervais/Senftleben, in: Gervais (Hrsg.), S. 177 f. m.w.N.

83 Nach Art. 9 Abs. 1 S. 2 TRIPS ist der persönlichkeitsrechtliche Schutz nach Art. 6^{bis} RBÜ als einzige zentrale Vorschrift der RBÜ nicht ins TRIPS-Abkommen übernommen.

sieht TRIPS nur Mindestrechte für die Angehörigen der anderen Mitgliedsländer vor, nicht jedoch für Inländer, Art. 1 Abs. 3 Satz 1 TRIPS.

3. Abweichungen zur RBÜ

Der Dreistufentest wird in Art. 13 TRIPS auf sämtliche Verwertungsrechte ausgedehnt.⁸⁴ Im Wesentlichen kann auf die Ausführungen zu den Einzelstufen der RBÜ verwiesen werden.⁸⁵ Allerdings wurde bei der Formulierung des Dreistufentests in Art. 13 TRIPS von der RBÜ dahingehend abgewichen, dass auf der dritten Stufe auf die Interessen der Rechtsinhaber und nicht der Urheber abzustellen ist.⁸⁶ Dies führt aber nicht dazu, dass die Interessen der Urheber an sich unbeachtet bleiben dürfen⁸⁷, denn auch in der Systematik des TRIPS sind die Urheber (originäre) Rechtsinhaber. Der Schutz des Kreativen endet auch nicht mit der Rechtsübertragung an einen Verwerter, sondern gilt in diesem Fall fort.⁸⁸ Wenngleich die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers im Vordergrund stehen, ist die Beachtung sonstiger Interessen nicht ausgeschlossen.⁸⁹

Mit Art. 13 TRIPS kommt zum Ausdruck, dass nach der Konzeption von TRIPS die Interessen von Urhebern und Rechtsinhabern als parallel verlaufend angesehen werden.⁹⁰ Auf die in Wahrheit bestehende tripolare Interessenlage⁹¹ wird an dieser Stelle keine Rücksicht genommen, denn das Innenverhältnis zwischen Urheber und derivativ Berechtigtem will Art. 13 TRIPS offensichtlich nicht regeln. Dennoch kommt durch die be-

84 Stöhr, S. 91. Genauso wenig wie bei der RBÜ kann dem Dreistufentest des TRIPS-Abkommens entnommen werden, unter welchen genauen Voraussetzungen eine Gestattung nur unter Einführung einer angemessenen Vergütung zulässig ist, *Senfileben*, S. 239 ff.

85 Siehe oben Kapitel 2, A.II.3.b.

86 Wie der Vergleich von Art. 13 TRIPS mit Art. 11 TRIPS zeigt – in Art. 11 TRIPS wird von „Urhebern und ihren Rechtsnachfolgern“ gesprochen –, ist auch im TRIPS-Abkommen der Begriff „Rechtsinhaber“ nicht mit „Urheber“ gleichzusetzen.

87 Hilty, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 346.

88 Hilty, GRUR 2005, 819, 826.

89 WTO, Panel Report. v. 15.6.2000, Az. WT/DS160/R, Rn. 6.227.

90 Dreier, Auswirkungen des § 63a UrhG, S. 26.

91 Hilty, in: Ohly/Klippel (Hrsg.), S. 121; vgl. auch Hohagen, S. 114. Kritisch zur tripolaren Interessenlage Dreyer/Kotthoff/Meckel/Dreyer, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 21.

wusste Benutzung des Begriffs „Rechtsinhaber“ zum Ausdruck, dass das Urheberrecht als privates Recht nicht an eine Person gebunden, sondern Verfügungen grundsätzlich zugänglich ist.⁹² Im Rahmen des internationalen Handels werden fast ausschließlich derivative Rechtsinhaber beteiligt sein und nur selten die Urheber persönlich. Daher sind auch die Interessen der derivativ Berechtigten zu beachten⁹³, die nicht notwendig mit den Interessen der Urheber übereinstimmen.⁹⁴ Das muss in der Folge auch für die Vergütungsansprüche gelten, die nach Art. 13 TRIPS als Ausgleichsanspruch für das fehlende Ausschließlichkeitsrechts eingeführt werden. Denn es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum für die Ausgleichsansprüche die Interessenlage grundlegend von den Ausschließlichkeitsrechten abweichen sollte und damit andere Grundsätze zur Anwendung kommen sollten. Damit spricht jedenfalls Art. 13 TRIPS dafür, dass der Urheber als originärer Rechtsinhaber über das Schicksal seiner Vergütungsansprüche ebenso selbst entscheiden kann wie über das ihm zustehende Ausschließlichkeitsrecht.⁹⁵

Dem nationalen Gesetzgeber bleiben hinsichtlich der Ausgestaltung des Ausgleichsanspruchs weite Spielräume, solange die Funktion als Ausgleich für das relativierte Ausschließlichkeitsrecht erfüllt wird. Die Verbandsländer können daher im Ausgangspunkt keinen anderen als den originären Rechtsinhaber als Gläubiger von Ausgleichsansprüchen vorsehen,⁹⁶ die übrige Ausgestaltung liegt aber in den Händen der Verbandsländer.

C. WCT

Der WCT soll den Schutz von Urhebern im Zeitalter des Internets auf internationaler Ebene möglichst gleichmäßig weiterentwickeln.

92 Vgl. auch Präambel des TRIPS-Abkommens, wonach „Rechte an geistigem Eigentum private Rechte sind“.

93 Stöhr, S. 88.

94 Schw. BGER, Urt. v. 26. Juni 2007, Az. 4C.73/2007, BGE 133 III, 473, 486.

95 Im Ergebnis ähnlich Dreier, Auswirkungen des § 63a UrhG, S. 26.

96 Vgl. auch Hohagen, S. 113 f., der keine Verpflichtung des Gesetzgebers sieht, andere als den Urheber als Gläubiger von gesetzlichen Vergütungsansprüchen vorzusehen.

I. Bindung

Die Europäische Union und Deutschland sind Vertragsparteien des WCT und somit an das Abkommen gebunden.⁹⁷ In Deutschland hat der WCT durch das Zustimmungsgesetz von 10. August 2003⁹⁸ den Rang eines einfachen Gesetzes.

II. Materielle Vorgaben

Der Dreistufentest kommt durch Art. 10 Abs. 1 und 2 WCT im Gegensatz zur RBÜ und im Einklang mit TRIPS bei der Beschränkung sämtlicher Verwertungsrechte zur Anwendung.⁹⁹

Wie die RBÜ nennt der WCT – im Gegensatz zum vorher abgeschlossenen TRIPS – auf der dritten Stufe wieder die Urheber und nicht die Rechtsinhaber, deren berechnete Interessen nicht unzumutbar verletzt werden dürfen. Damit wird bestätigt, dass der WCT auf den Schutz der Urheber als originäre Rechtsinhaber ausgerichtet ist.¹⁰⁰ Für die nach dem Dreistufentest notwendigen Ausgleichsansprüche kann damit auf die Ausführungen zur RBÜ verwiesen werden, da dort gleichfalls eine Fokussierung auf die Urheberinteressen stattgefunden hat.¹⁰¹

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Ausnahmen und Beschränkungen haben die Vertragsparteien beim WCT ausdrücklich anerkannt, dass die unter der RBÜ zulässigen Ausnahmen und Beschränkungen auch im digitalen Umfeld zulässig sein sollen und an das digitale Umfeld angepasst werden können.¹⁰² Ebenfalls soll die Möglichkeit bestehen, neue Ausnahmen und Beschränkungen für das digitale Umfeld einzuführen.¹⁰³ Diese Flexibilität ist auch für mögliche Ausgleichsansprüche von Bedeutung, denn gerade im digitalen Umfeld eröffnen sich – über technisch entspre-

97 Vgl. <http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/wct.pdf> (zuletzt abgerufen am: 12.03.2017).

98 BGBl. II 2003, 754 ff.

99 Stöhr, S. 91; im Ergebnis auch *Ficsor*, RIDA 192 (2002), 111, 163 ff.

100 Hilty, GRUR 2005, 819, 825; vgl. auch Präambel des WCT.

101 Siehe oben Kapitel 2, A.II.

102 Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty, WIPO Lex Nr. TRT/WCT/002, Concerning Article 10.

103 Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty, WIPO Lex Nr. TRT/WCT/002, Concerning Article 10; siehe auch *Nielen*, S. 64.

chend ausgestattete Plattformen oder Verwerter – zahlreiche Möglichkeiten der nutzungsorientierten Erhebung von Ausgleichsansprüchen. Im Übrigen enthält der WCT keine Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung des Ausgleichsanspruchs.¹⁰⁴

D. WIPO Marrakesh Vertrag

Der WIPO Marrakesh Vertrag soll für blinde und sehbehinderte Menschen den Zugang zu veröffentlichten Werken erleichtern. Um dies zu gewährleisten, werden entsprechende urheberrechtliche Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben.

I. Bindung

Der Vertrag ist von der Europäischen Union und Deutschland unterzeichnet worden, aber noch nicht in Kraft getreten.¹⁰⁵

II. Materielle Vorgaben

Materielle Vorgaben hinsichtlich der Vergütungsansprüche lassen sich dem Vertrag nicht entnehmen. Vielmehr ist in Art. 4(5) WIPO Marrakesh Vertrag ausdrücklich festgelegt, dass es in der Hand des nationalen Gesetzgebers liegt, ob die in dem Artikel vorgesehenen Ausnahmen oder Beschränkungen vergütungspflichtig sein sollen oder nicht.¹⁰⁶ Im Übrigen verweist Art. 11 WIPO Marrakesh Vertrag auf die Verpflichtungen aus dem Dreistufentest nach Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS und Art. 10

104 Auch der parallel verhandelte WPPT macht in Art. 15 Abs. 1 WPPT keine spezifischen Aussagen zur Ausgestaltung der angemessenen Vergütung, obwohl sie dort ausdrücklich vorgesehen ist.

105 Siehe http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=843 (zuletzt geprüft am 12.03.2017).

106 Reinbothe/Lewinski/Lewinski, The Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works Rn. 18.0.61; Lewinski, in: Stamatoudi (Hrsg.), S. 136; vgl. zu möglichen Vergütungsmechanismen in der Union Hilty/Köckli/Kur u.a., GRUR Int. 2015, 704, Rn. 33 ff.

WCT. Damit enthält der WIPO Marrakesh Vertrag keine selbstständigen Aussagen zur Ausgestaltung von Ausgleichsansprüchen.

E. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Der IPwskR¹⁰⁷ ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der Grund- und Freiheitsrechte zum Gegenstand hat.

I. Bindung

Deutschland ist durch das Zustimmungsgesetz vom 23. November 1973¹⁰⁸ an den IPwskR gebunden. Er hat damit den Rang des einfachen Rechts.

II. Materielle Vorgaben

Bereits im Namen des Paktes und der Präambel wird deutlich, dass der IPwskR einen Ansatz verfolgt, der hinsichtlich der gewährten Rechte auf einen umfassenden Ausgleich von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Interessen angelegt ist. Damit ist der notwendige Ausgleich zwischen den Individualinteressen der Urheber und dem Allgemeininteresse am Werkzugang angesprochen.¹⁰⁹ Dies bestätigt auch die nahezu wortgleiche Übernahme des Art. 27 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948.¹¹⁰ Diese hat zwar keine rechtliche Bindung erlangt¹¹¹, will aber als Menschenrechtskatalog einen umfassenden Schutz erreichen und spricht dabei bereits das Spannungsverhältnis zwischen Urheber- und Nutzerinteressen explizit an¹¹².

Die Verpflichtung zur Einführung eines Urheberrechts folgt aus Art. 15 Abs. 1 lit. c) IPwskR. In Art. 15 Abs. 2 und 3 IPwskR wird klargestellt,

107 Auch als „UN-Sozialpakt“ oder „ICESCR“ (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) bekannt.

108 BGBl. II 1973, 1569 ff.

109 *Schneider*, S. 480 f.

110 Abrufbar unter <http://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.03.2017).

111 *Geiger*, IIC 2006, 371, 384.

112 *Lauber-Rönsberg*, S. 28.

dass beim Schutz der geistigen und materiellen Interessen der Urheber auch kulturelle und wissenschaftliche Belange Dritter zu beachten sind, also kein unbeschränktes oder schrankenloses Urheberrecht möglich ist. Angesichts dieser Vorgaben ist es nicht zwingend notwendig, das Urheberrecht als Ausschließlichkeitsrecht auszugestalten, sondern es ist auch möglich, den urheberrechtlichen Schutz weitgehend durch Vergütungsansprüche zu verwirklichen.¹¹³ Maßgeblich ist, dass die Urheber die Möglichkeit haben, einen angemessenen Lohn durch die Verwertung ihrer Werke zu erzielen,¹¹⁴ der zu einem angemessenen Lebensstandard beiträgt.¹¹⁵ Den Vertragsstaaten ist damit eine Schutzpflicht auferlegt: Der Urheber muss mit seinem Werk eine angemessene Einkunft erzielen können, ohne dass dies durch Dritte gefährdet wird.¹¹⁶ Auf welche Art und Weise dies geschieht, liegt in den Händen der Vertragsstaaten.¹¹⁷

Nach Art. 4 IPwskR dürfen die Vertragsstaaten vom urheberrechtlichen Schutz nur Einschränkungen vornehmen, die eine gesetzliche Grundlage haben, mit der Natur des Urheberrechts vereinbar sind und die zum Zweck haben, das allgemeine Wohl in einer demokratischen Gesellschaft zu fördern. Zwar kann aus dieser Bestimmung nicht abgeleitet werden, dass Einschränkungen nur in Verbindung mit einer Entschädigung zulässig sind.¹¹⁸ Dennoch gilt nach Art. 5 Abs. 1 IPwskR, dass das Urheberrecht nicht so weit eingeschränkt werden darf, dass sein Wesensgehalt gefährdet ist.¹¹⁹ Der Wesensgehalt umfasst dabei die Verwertung des Werkes zur Erzielung von Einkünften für die Ermöglichung eines angemessenen Lebensstandards¹²⁰, die Möglichkeit der wissenschaftlichen und schöpferischen Tätigkeit¹²¹ sowie einen persönlichkeitsrechtlichen Mindestschutz.¹²²

Im Zusammenspiel von Art. 4 und Art. 5 Abs. 1 IPwskR lässt sich festhalten, dass für die Ausgestaltung und die Einschränkung des Urheberrechts zwar ein weites Ermessen der Vertragsstaaten besteht, dabei aber

113 Geiger, GRUR Int. 2008, 459, 464.

114 Schneider, S. 477.

115 Vgl. zum Recht auf einen angemessenen Lebensstandard Art. 11 Abs. 1 IPwskR.

116 Schneider, S. 477.

117 Peers/Hervey/Kenner/Ward/Torremans, Art. 17(2) GRCh Rn. 23.

118 Schneider, S. 455.

119 Schneider, S. 462.

120 Ähnlich: Schneider, S. 463.

121 Art. 15 Abs. 3 IPwskR.

122 Schneider, S. 463.

der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt.¹²³ Bei Einschränkungen kann folglich eine Entschädigungspflicht bestehen, wenn dadurch die materiellen Interessen der Urheber derart beeinträchtigt werden, dass die Sicherung „der persönlichen Subsistenz“ und damit die schöpferische Tätigkeit gefährdet sind.¹²⁴ Der Höhe nach muss die Entschädigung nicht am Marktpreis orientiert sein, sondern im Einzelfall und in Anbetracht des Zwecks der Einschränkung angemessen sein¹²⁵ und dem Wesensgehalt des Urheberrechts entsprechen.¹²⁶ Der Entschädigungsanspruch muss in der Person des Urhebers entstehen, denn nur so wird sichergestellt, dass der Urheber Einkünfte erzielen kann.

F. Systematisierung der internationalen Vorgaben

Allen internationalen Verträgen ist gemein, dass es bei der Relativierung von Ausschließlichkeitsrechten stets um die Abwägung verschiedener Urheber-, Nutzer- und Allgemeininteressen geht. Bei den meisten Verträgen¹²⁷ erfolgt dies auf der dritten Stufe des Dreistufentests, im Übrigen über andere, allgemein gehaltene Vorgaben, die einen angemessenen Schutz fordern. Wie sich noch später herausstellen wird, bestehen hierbei durchaus Ähnlichkeiten zum europäischen Primär- und nationalen Verfassungsrecht. Denn es ist eine – je nach Abkommen in Nuancen unterschiedlich gewichtete – Abwägung aller vom jeweiligen Abkommen erfassten Interessen erforderlich, die gerade an verfassungsrechtliche Prinzipien wie die Verhältnismäßigkeit sowie die praktische Konkordanz erinnert.¹²⁸ Die Möglichkeit der umfassenden Interessenabwägung bestätigt Art. 31 Abs. 3 lit. c) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, wonach bei der Auslegung von internationalen Verträgen auch andere zwischen den Vertragspartnern geschlossene Verträge zu berücksichtigen sind.¹²⁹ Damit sind internationale Menschen- und Grundrechte bei

123 *Schneider*, S. 462; siehe allgemein zum Gesetzesvorbehalt *Schneider*, S. 367-384 und zu den einzelnen Schranken *Schneider*, S. 382-454.

124 *Schneider*, S. 464.

125 Siehe ausführlich hierzu: *Schneider*, S. 458 ff.

126 *Schneider*, S. 465.

127 RBÜ, TRIPS, WCT.

128 Ähnlich *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 468.

129 Dies gilt jedenfalls für die Vertragspartner des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, zu denen zwar Deutschland gehört, nicht aber die Europäi-

der Gestaltung der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen grundsätzlich berücksichtigungsfähig.¹³⁰

I. Ausschließliches Recht als Ausgangspunkt

Alle internationalen Verträge haben gemeinsam, dass sie (auch) die wirtschaftlichen Interessen der Urheber schützen. Alle urheberrechtlichen Konventionen¹³¹ haben das Ausschließlichkeitsrecht als Ausgangspunkt für den urheberrechtlichen Schutz.¹³² Das Ausschließlichkeitsrecht ist dabei das rechtliche Instrument, das es dem Urheber ermöglicht, Nutzungshandlungen zu erlauben und damit eigenverantwortlich den wirtschaftlichen Wert des Werkes zu realisieren.¹³³

II. Ausgleichsanspruch

Alle internationalen Verträge sehen die Möglichkeit vor, den Geltungsumfang des Ausschließlichkeitsrechts durch „Einschränkungen“, „Ausnahmen“, „Ausnahmen oder Beschränkungen“ bzw. „Gestattungen“ (im Folgenden: „Schrankenbestimmungen“) zu relativieren. Ob eine Verpflichtung zur Einführung eines Ausgleichsanspruchs besteht, ist im Rahmen eines Abwägungsprozesses zu ermitteln und hängt maßgeblich von der Ausgestaltung der Schrankenbestimmung ab. Für die konkrete Ausgestaltung der Schrankenbestimmung und erst Recht die des Vergütungsanspruchs besteht ein weites Ermessen der Vertragsstaaten. Ein Ausgleichsanspruch muss aber an der wirtschaftlichen Funktion des Ausschließlichkeitsrechts orientiert sein, damit er die Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers mildern kann und damit Schrankenbestimmungen ermöglicht, die ohne Ausgleichsanspruch unmöglich wären.

sche Union, siehe <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028003902f> (zuletzt abgerufen am 12.03.2017).

130 Vgl. zum Dreistufentest *Geiger/Gervais/Senftleben*, in: Gervais (Hrsg.), S. 180 f.

131 RBÜ, TRIPS, WCT.

132 *Hohagen*, S. 112.

133 *Ficsor*, RIDA 192 (2002), 111, 135.

III. Dogmatische Einordnung des Ausgleichsanspruchs

Fraglich ist, ob den internationalen Verträgen – zumindest teilweise – eine einheitliche Dogmatik bezüglich des Ausgleichsanspruchs zu entnehmen ist.

Zunächst ist festzustellen, dass alle Rechtsgrundlagen für eine Relativierung des Ausschließlichkeitsrechts auf internationaler Ebene sowohl Ermächtigungsgrundlage als auch Schrankenschränke bei der Einführung und Ausgestaltung von Schrankenbestimmungen sind.¹³⁴ Die Relativierung des Ausschließlichkeitsrechts wird mithin ermöglicht und gleichzeitig inhaltlich begrenzt, wobei die Einführung oder Beibehaltung von Ausgleichsansprüchen möglich ist. Es geht damit in allen völkerrechtlichen Verträgen um die inhaltliche Verständigung auf einen (Mindest-)Schutz durch das Urheberrecht. Entscheidend sind die erzielten Ergebnisse und nicht die dogmatische Konstruktion.

Es ist daher nicht zielführend, mögliche Ausgleichsansprüche in den internationalen Verträgen nach der deutschen Dogmatik einzuordnen. Denn die internationalen Verträge wollen nicht die unterschiedlichen Rechtstraditionen der Vertragsstaaten nivellieren, sondern lediglich ein materielles Mindestniveau in allen Vertragsstaaten sicherstellen. Außerdem lassen die unterschiedlichen Begrifflichkeiten wie „Ausnahme und Beschränkungen“¹³⁵, „Einschränkungen“¹³⁶ und „Gestattung“¹³⁷ auf keine dogmatische Festlegung schließen, die dem internationalen Urheberrecht entspringt. Die internationalen Verträge enthalten Zielvorgaben, deren rechtstechnische Umsetzung den Vertragsstaaten überlassen ist. Ein Ausgleichsanspruch ist dort – mit Ausnahme des WIPO Marrakesh Vertrags – nicht ausdrücklich geregelt, sondern folgt erst aus der Auslegung des Dreistufentests. Die Entscheidung, ob ein Ausgleichsanspruch ein *aliud* oder ein *minus* zum Ausschließlichkeitsrecht darstellt, ist damit obsolet.¹³⁸

134 Zum Dreistufentest *Lauber-Rönsberg*, S. 66.

135 Art. 10 WCT, Art. 13 TRIPS, Art. 4 WIPO Marrakesh Treaty.

136 Art. 4 IPwskR.

137 Art. 9(2) RBÜ.

138 A.A. *Dreier*, Auswirkungen des § 63a UrhG, S. 25, der aus der dogmatischen Einordnung der Vergütungsansprüche im Rahmen des Dreistufentests als *minus* zum Verbotsrecht Folgerungen für die materiellen Vorgaben zieht.

