

Teil 3 Flexibilisierung der Urheberrechtsschranken *de lege ferenda*

Die Untersuchung hat anhand zweier Beispiele aus der Praxis deutlich gezeigt, vor welche massiven rechtsdogmatischen und -praktischen Schwierigkeiten neue (kommunikations-)technische Entwicklungen und auf diesen basierende neue Formen der Werknutzung das deutsche Urheberrecht stellen. In den vergangenen Jahrzehnten mag es zumeist noch mit einzelnen Retouches am geltenden Recht durch den Gesetzgeber oder durch Heranziehung mehr oder minder überzeugender rechtlicher Konstruktionen durch die Rechtsprechung gelungen sein, die urheberrechtlichen Schrankenregelungen neuen Entwicklungen anzupassen.¹²⁶¹ Die zuvor dargestellten Problemfälle, die sich problemlos um weitere Beispiele ergänzen lassen, haben jedoch gezeigt, dass nun aufgrund der immer rasanter fortschreitenden technischen Entwicklung und aufgrund der damit einhergehenden ständig wachsenden Herausforderungen für das Urheberrecht ein Punkt erreicht ist, an dem eine solche rechtliche „Flickschusterei“ nicht einmal mehr die zweitbeste, sondern gar keine befriedigende Lösung darstellt. Eine zukunfts offene Flexibilisierung der deutschen und/oder europäischen urheberrechtlichen Schrankenregelungen *de lege ferenda* ist daher dringend erforderlich.

Die rechtsvergleichende Untersuchung der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke im Rahmen der *Google* Buchsuche und in Form von *Thumbnails* durch Bildersuchmaschinen hat zugleich gezeigt, welche Flexibilitätsvorteile das US-amerikanische Urheberrecht im Umgang mit derartigen Herausforderungen durch die *Fair Use*-Generalklausel bietet. Die US-amerikanische *Fair Use*-Doktrin als Grundlage heranzuziehen, um die Schrankenregelungen des deutschen und europäischen Urheberrechts zu flexibilisieren und dieses zukunfts fähig zu gestalten, drängt sich daher förmlich auf.

Den Möglichkeiten, das europäische und deutsche Urheberrecht derart umzugestalten, widmet sich der dritte Teil dieser Untersuchung. Zunächst werden zu diesem Zweck die Vorgaben für die gesetzgeberische Ausge-

1261 Vgl. Hilty, ZUM 2003, 983 (984).

staltung der Urheberrechtsschranken durch inter- und supranationales Recht sowie durch das deutsche (Verfassungs-)Recht untersucht (sogleich 6. Kapitel). Das 7. Kapitel widmet sich schließlich möglichen legislativen Maßnahmen zur Flexibilisierung der Schranken des Urheberrechts und ihrer Vereinbarkeit mit den rechtlichen Vorgaben.

6. Kapitel Vorgaben für die gesetzgeberische Ausgestaltung der Urheberrechtsschranken durch inter- und supranationales Recht sowie durch das deutsche (Verfassungs-)Recht

Die erstrebenswerte Flexibilisierung der Urheberrechtsschranken *de lege ferenda* kann nur dann erfolgreich umgesetzt werden, wenn sie im Einklang mit geltendem höherrangigem Recht oder jedenfalls im Bewusstsein der bestehenden gesetzlichen Grenzen und möglicherweise erforderlicher Gesetzesänderungen erfolgt. Eine entscheidende Frage ist daher, welche Handlungsspielräume dem deutschen und europäischen Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Schranken des Urheberrechts vor allem im Hinblick auf Vorgaben aus dem internationalen Konventionsrecht (sogleich A.), dem europäischen Gemeinschaftsrecht (sodann B.) und dem nationalen Verfassungsrecht (unten D.) verbleiben. Dabei soll nachfolgend aufgezeigt werden, dass der rechtlich vorgegebene Rahmen – entgegen des oftmals erweckten Eindrucks – keinesfalls so eng ist, dass grundlegende Veränderungen bereits *per se* ausgeschlossen wären, und dass gerade hinsichtlich der Ausgestaltung der Schranken recht erhebliche Spielräume bestehen.

A. Konventionsrecht als Grenze der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit

Die Bundesrepublik Deutschland (und auch die Europäische Union) ist Vertragspartei mehrerer internationaler Abkommen, die völkerrechtliche Verpflichtungen für den Bereich des Urheberrechts enthalten. Durch die Transformation in deutsches Recht in Form eines Vertragsgesetzes kommt diesen völkerrechtlichen Verträgen der Rang einfachen Bundesrechtes zu.¹²⁶² Durch diese Übereinkommen geschützte Interessen sind somit bei

1262 Gemäß Art. 25 GG gilt ein Vorrang von Völkerrechtsnormen gegenüber einfachem nationalem Recht nur für die *allgemeinen Regeln des Völkerrechts*. Völkervertragsrechtliche normative Verpflichtungen werden hingegen nach ganz h.M. durch ein Vertragsgesetz in innerstaatliches Recht auf die Ebene eines Bundesgesetzes transformiert (vgl. BVerfGE 1, 372 (389) – *Deutsch-Französi-*

der Änderung bestehender oder Einführung neuer Schrankenregelungen des Urheberrechts zu berücksichtigen. Die wichtigsten dieser internationalen Verträge und ihre jeweilige Reichweite sollen daher im Folgenden kurz dargestellt werden. Der in mehreren der Verträge enthaltene Dreistufentest als zentrale konventionsrechtliche Vorgabe und Beschränkung der Urheberrechtsgesetzgebung im Bereich der Schranken wird dabei zunächst weitgehend ausgeklammert. Dem Dreistufentest in seiner Ausformung durch das Konventionsrecht und durch das europäische Gemeinschaftsrecht widmet sich die Arbeit aufgrund seiner grundlegenden Bedeutung für die vorliegende Untersuchung in einem eigenen Abschnitt (unten C.) im Anschluss an den Überblick über die Grenzen gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit, die das Konventions- und europäische Gemeinschaftsrecht ziehen.

I. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)

Das Urheberrecht wird sehr selten ausdrücklich in Verfassungen oder verfassungsähnlichen Rechtsnormen genannt. Die wohl prominenteste Ausnahme bildet die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) von

ches Wirtschaftsabkommen; E 42, 263 (284) – *Contergan*; E 63, 343 (354) – *Rechtshilfevertrag zwischen Deutschland und Österreich*). Folglich gehen sie zwar landesgesetzlichen Bestimmungen vor, sind im Vergleich mit anderen bundesgesetzlichen Regelungen allerdings grundsätzlich dem *lex posterior*-Grundsatz unterworfen, könnten also unter Umständen hinter neueren bundesgesetzlichen Regelungen zurücktreten. Dieser Grundsatz wird allerdings durch den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des deutschen Rechts eingeschränkt (vgl. BVerfGE 74, 358 (370) – *Unschuldsvermutung*). Soweit der Vertrag transformierbares Recht enthält, erlangt dieses die Qualität innerstaatlichen Rechts durch das Zustimmungsgesetz. Das Vertragsgesetz enthält den Rechtsanwendungsbefehl; sein Inkrafttreten ist jedoch aufschiebend bedingt und hängt davon ab, ob und wann der Vertrag selbst verbindlich wird. Erst mit dem Inkrafttreten des Vertrags werden seine Bestimmungen als innerstaatliches Recht wirksam (vgl. BVerfGE 29, 348 (360) – *Deutsch-Niederländischer Finanzvertrag*; E 42, 263, (284) – *Contergan*; E 90, 286 (364) – *Bundeswehreinsatz*). Ausführlich zur Frage, welche innerstaatlichen Rechtswirkungen einem zu vollziehenden völkerrechtlichen Vertrag zukommen, Maunz/Dürig/Nettesheim, GG, Art. 59 Rn. 181 ff. m.w.N.

1948,¹²⁶³ nach deren Art. 27 Abs. 2 jeder das Recht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen hat, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen und das Urheberrecht somit gar in den Kreis der Menschenrechte aufgenommen wird. Noch vor dem Schutz der Urheber nach Absatz 2 gewährleistet die Norm in ihrem Absatz 1 das Recht eines jeden, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben.

Die AEMR hat als Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen keine unmittelbare völkerrechtliche Bindungswirkung, sondern ist – wie alle Resolutionen der Generalversammlung – grundsätzlich nur eine Empfehlung.¹²⁶⁴ Ihr außerordentlich hoher Stellenwert spiegelt sich jedoch in der Tatsache wider, dass die AEMR in zahlreichen amtlichen Erklärungen, einigen nationalen Verfassungen¹²⁶⁵ und anderen supranationalen Menschenrechtskonventionen¹²⁶⁶ in Bezug genommen wurde und inzwischen als Definition und zur Auslegung der Rechte anerkannt ist, die die Vereinten Nationen und deren Mitgliedstaaten nach Art. 55 und 56 der UN-Charta fördern wollen.¹²⁶⁷ Zudem ist der Wortlaut des Art. 27 Abs. 2 AEMR fast identisch in Art. 15 Abs. 1 lit. c des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR)¹²⁶⁸ übernommen worden. Dieser Pakt trat 1976, nachdem er 1973 auch von Deutschland ratifiziert worden war, als völkerrechtlich verbindlicher Ver-

1263 Resolution 217 A (III) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10.12.1948. Im offiziellen Wortlaut in den fünf Amtssprachen der Vereinten Nationen (Chinesisch, Englisch, Französisch, Russisch und Spanisch) abgedruckt in: United Nations, General Assembly, Official Records, Third Session (Part I) Resolutions (Doc. A/810) S. 71). Eine nicht verbindliche deutsche Fassung der AEMR ist auf der Internetseite des *Office of the High Commissioner for Human Rights* der Vereinten Nationen abrufbar unter: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/ger.pdf [zuletzt abgerufen am 26.5.2013].

1264 Bindende Willensakte der Generalversammlung werden als Beschluss (*decision*) verabschiedet; vgl. *Herdegen*, Völkerrecht, § 47 Rn. 3; *Hobe*, Völkerrecht, S. 425.

1265 Vgl. etwa die Präambel der französischen Verfassung vom 4. Oktober 1958.

1266 Vgl. etwa die Präambel der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950.

1267 Vgl. *Vitzthum/Hailbronner*, Völkerrecht, 3. Abschnitt Rn. 223.

1268 *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* vom 19. Dezember 1966.

trag in Kraft.¹²⁶⁹ Trotz der grundsätzlichen Verbindlichkeit als völkerrechtlicher Vertrag enthält auch der ICESCR keine unmittelbar anwendbaren Rechtspflichten, sondern knüpft bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten an die Verfügbarkeit der Ressourcen an.¹²⁷⁰ So enthält Art. 2 Abs. 1 ICESCR lediglich die Verpflichtung der Vertragsstaaten, unter Ausschöpfung aller ihrer Möglichkeiten Maßnahmen zu ergreifen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen. Trotz dieser „weichen“ Formulierung als Staatszielbestimmungen haben die Kodifikation der aus Art. 27 Abs. 2 AEMR übernommenen Gewährleistung des Urheberrechts im ICESCR und die zahlreichen Bezugnahmen auf die AEMR in anderen Erklärungen und in gerichtlichen Entscheidungen dazu geführt, dass letztlich auch Art. 27 Abs. 2 AEMR selbst eine (zumindest) völkergewohnheitsrechtliche Bindungswirkung nicht mehr abgesprochen werden kann¹²⁷¹ und dem geistigen Eigentum somit menschenrechtlicher Schutz zukommt, soweit die Gewährleistungen der AEMR reichen.

Die AEMR enthält in ihrem Art. 17 eine allgemeine Gewährleistung des Eigentumsschutzes. In Art. 19 AEMR wird zudem die Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit garantiert. Im Rahmen der Verhandlungen zur AEMR wurde daher von einigen Delegierten der Standpunkt vertreten, die Anerkennung des Urheberschutzes und die Garantie der Teilnahme am kulturellen Leben in Art. 27 AEMR seien überflüssig.¹²⁷² Diese Kritik kann jedoch aus zwei Gründen nicht überzeugen: Zum einen erfasst Art. 27 Abs. 2 AEMR ausdrücklich auch die persönlichen, „geistigen Interessen“ des Urhebers an seinem Werk. Diese persönlichkeitsrechtlichen Aspekte unterfallen jedoch nicht dem Eigentumsschutz des Art. 17 AEMR, so dass ein Schutz des Urhebers ausschließlich über Art. 17 AEMR gegenüber der Garantie des Art. 27 AEMR unvollständig wäre.

1269 Die Bundesrepublik Deutschland hat den Vertrag am 9. Oktober 1968 unterzeichnet, vgl. BGBl. 1973 II, S. 1570, und am 17. Dezember 1973 die Ratifikationsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen hinterlegt, vgl. BGBl. 1976 II, S. 428. Seit dessen Inkrafttreten am 3. Januar 1976 ist Deutschland völkerrechtlich an den Pakt gebunden.

1270 Vgl. *Herdegen*, Völkerrecht, § 48 Rn. 6; *Vitzthum/Hailbronner*, Völkerrecht, 3. Abschnitt Rn. 226.

1271 Vgl. *Herdegen*, Völkerrecht, § 47 Rn. 3; *Hobe*, Völkerrecht, S. 425; *Vitzthum/Hailbronner*, Völkerrecht, 3. Abschnitt Rn. 223.

1272 Siehe *Chapman*, Human Rights Perspective on IP, S. 7.

Zudem ist die Normierung des Urheberrechtsschutzes nach Art. 27 AEMR systematisch im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Rechten verortet. Aus dieser systematischen Stellung lässt sich folgern, dass die Regelung des Art. 27 AEMR gegenüber dem in Art. 17 AEMR geregelten allgemeinen Schutz des Eigentums und der in Art. 19 AEMR garantierten Meinungsfreiheit eine Spezialvorschrift darstellt. Der Anwendungsbereich des Art. 17 AEMR muss daher bereits aus systematischen Überlegungen auf das Sacheigentum beschränkt sein, so dass eine Berufung auf den Schutz des Urheberrechts als Eigentum im Sinne dieser Norm ausscheidet.¹²⁷³ Diese Überlegungen stützt auch ein Blick auf die Folgen, die eine solche Möglichkeit der Berufung auf Art. 17 AEMR hätte: Das durch Art. 27 Abs. 1 AEMR etablierte Recht, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, würde seiner Bedeutung weitgehend beraubt, könnte sich der Urheber stets auch auf den Schutz des Eigentums nach Art. 17 AEMR berufen, da diese Norm – anders als etwa das deutsche Grundgesetz in Art. 14 Abs. 2 S. 2¹²⁷⁴ – eine Berücksichtigung von Allgemeininteressen nicht vorsieht.¹²⁷⁵ Auch die durch Art. 19 AEMR gewährte Meinungsfreiheit in ihrer Ausformung als Informationsfreiheit wird – bezogen auf urheberrechtlich geschützte Werke – durch Art. 27 AEMR als Spezialvorschrift verdrängt, die den Schutz der freien Teilhabe am kulturellen Leben besonders hervorhebt.¹²⁷⁶

Über die innere Systematik des Art. 27 AEMR und mögliche Rückschlüsse für den Ausgleich der in Absatz 1 und 2 geregelten konfligierenden Interessen der freien Teilhabe am kulturellen Leben einerseits und dem Schutz der Urheber andererseits ist ebenfalls vielfach diskutiert worden.¹²⁷⁷ So wurde zum Teil davon ausgegangen, die Erwähnung des Rech-

1273 Ebenso *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 86; *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 126; *Yu*, 23 Ga. St. U. L. Rev. 709, 732, 734 (2007).

1274 Zur Sozialbindung des Eigentums nach dem deutschen Grundgesetz, siehe ausführlich unten 6. Kapitel, D.I.1.

1275 So auch *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 126.

1276 Ebenso *Fischman Afori*, 14 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 497, 526 ff. (2004).

1277 Vgl. etwa *Wong*, 26 Cardozo Arts & Ent. L.J. 775, 807, 817, 822 (2009), die das Spannungsverhältnis zwischen den beteiligten Interessen hervorhebt. Für eine ausführliche Darstellung der langwierigen und spannungsgeladenen Entstehungsgeschichte des Art. 27 AEMR siehe *Yu*, 40 U.C. Davis L. Rev. 1039, 1050 ff. (2007).

tes der freien Teilhabe am kulturellen Leben in Art. 27 Abs. 1 AEMR – und somit vor der Normierung des Urheberrechtes in Art. 27 Abs. 2 AEMR – sei Ausdruck einer den Urheberrecht übersteigenden Bedeutung der aktiven Teilhabe am Kulturleben.¹²⁷⁸ Nach anderer Ansicht existiert ein solches Spannungsverhältnis zwischen den beiden Absätzen der Norm hingegen nicht beziehungsweise nur scheinbar und sollte daher nicht überinterpretiert werden.¹²⁷⁹ Insbesondere wenn man den langwierigen Entstehungsprozess der Norm und die darin reflektierten Kompromisse berücksichtigt, erscheint es unangemessen, durch den Versuch einer übermäßigen Interpretation der Systematik des Art. 27 AEMR einem der dort genannten Interessen der Vorrang einzuräumen. Vielmehr lässt sich Art. 27 AEMR als Ausdruck des gemeinsamen Willens der beteiligten Parteien verstehen, die überragende Bedeutung der Interessen der Allgemeinheit und des Einzelnen an einer möglichst ungehinderten Teilhabe am kulturellen Leben herauszustellen und zugleich – zur Erreichung dieses Ziels – auf die Notwendigkeit eines gerechten Interessenausgleichs zwischen Urhebern und Allgemeinheit hinzuweisen. Diesen „Balanceakt“ in Art. 27 kodifiziert und somit in den Rang von Menschenrechten erhoben zu haben, ist – in Bezug auf das Urheberrecht – das wesentliche Verdienst der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. Trotz der grundsätzlichen rechtlichen Unverbindlichkeit der AEMR ist die von der Statuierung ausgehende Symbolwirkung nicht zu unterschätzen, da zumindest die meisten der UN-Mitgliedstaaten Menschenrechtsverstöße zu vermeiden versuchen werden.

II. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Erhebliche Bedeutung bei der Ausgestaltung und Anwendung des Urheberrechts kommt der Europäischen Konvention zum Schutze der Men-

1278 Vgl. etwa *Kéréver*, DdA 1990, 138 (146).

1279 So etwa *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 127, der der ausdrücklichen Anerkennung berechtigter Nutzerinteressen in der AEMR einerseits besondere Bedeutung beimisst, jedoch vor einer Überinterpretation der systematischen Vorrangstellung des Rechts auf freie Teilnahme am kulturellen Leben warnt. Ähnlich *Wong*, 26 Cardozo Arts & Ent. L.J. 775, 817, 835 (2009), die zwar ein deutliches Spannungsverhältnis zwischen den beiden Absätzen sieht, jedoch keinem der beteiligten Interessen den Vorrang einräumen will; in diese Richtung auch *Woods*, 37 AIPLA Q.J. 347, 385 (2009).

schenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)¹²⁸⁰ von 1950¹²⁸¹ zu, die spätestens durch den Vertrag von Lissabon endgültig zur Grundlage eines gemeineuropäischen Mindeststandards für den Individualschutz geworden ist.¹²⁸² Als Kontrollorgan zur Durchsetzung und zum Schutz der gewährten Grund- und Menschenrechte wurde der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) mit Sitz in Straßburg geschaffen,¹²⁸³ an den sich betroffene Einzelne oder auch Staaten bei Verletzung der Konventionsrechte wenden können.¹²⁸⁴

Eine Art. 17 AEMR vergleichbare Vorschrift zum Schutz des Eigentums allgemein oder gar eine Art. 27 AEMR vergleichbare Bestimmung zu den Rechten der Urheber und zu den Rechten der Allgemeinheit an der freien Teilhabe am kulturellen Leben enthält die EMRK nicht. Erst durch

1280 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (BGBl. 1952 II, S. 686) in Fassung der Bekanntmachung vom 17.5.2002 (BGBl. 2002 II, S. 1054), zuletzt geändert durch Bekanntmachung über die vorläufige Anwendung von Bestimmungen des Protokolls Nr. 14 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention vom 6.7.2009 (BGBl. 2009 II, S. 823).

1281 Die Konvention wurde am 4. November 1950 in Rom von Mitgliedern des Europarates unterzeichnet und trat am 3. September 1953 nach der Ratifizierung durch 10 Mitgliedstaaten in Kraft. Die EMRK kann als sog. geschlossene Konvention nur von Mitgliedern des Europarates unterzeichnet werden, vgl. Art. 59 Abs. 1 EMRK. Mittlerweile haben alle 47 Mitgliedstaaten des Europarates die EMRK ratifiziert. Als einzige europäische Staaten sind somit der Vatikan und Weißrussland nicht an die EMRK gebunden. Völkerrechtlich verbindlich ist allein die englische und französische Sprachfassung, vgl. Art. 59 Abs. 4 EMRK.

1282 Die Europäische Union ist der EMRK zwar bisher noch nicht beigetreten, jedoch haben alle Unionsmitgliedstaaten die EMRK ratifiziert. Art. 6 Abs. 2 des EU-Vertrags schafft zudem die für den Beitritt der EU zur EMRK erforderliche Kompetenz. Nach Art. 6 Abs. 3 EUV sind die Grund- und Menschenrechte der EMRK bereits jetzt als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts. Zudem sah der EGMR die EU bereits vorher als an die EMRK gebunden an, vgl. EGMR, Ur. v. 30.6.2005 (GrK), Nr. 45036/98 = NJW 2006, 197 – *Bosphorus./Irland*.

1283 1954 wurde zunächst die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) als Untersuchungs- und Vermittlungsorgan errichtet, um die Einhaltung der EMRK durch ihre Unterzeichner zu gewährleisten. Ihre Aufgabe wurde 1998 durch den EGMR übernommen, vgl. Art. 19 EMRK in der Fassung des Protokolls Nr. 11.

1284 Vgl. Art. 33, 34 EMRK in der Fassung des Protokolls Nr. 11.

Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Konvention vom 20.3.1952¹²⁸⁵ wurde jeder natürlichen oder juristischen Person das Recht auf Achtung ihres Eigentums als europäisches Menschenrecht garantiert. Die Vorschrift enthält drei unterschiedliche Regelungen.¹²⁸⁶ Absatz 1 Satz 1 verankert allgemein den Grundsatz des Rechts auf Achtung des Eigentums. Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 der Bestimmung regeln Sonderfälle für Eingriffe in das Eigentum. So macht die Regelung des Absatzes 1 Satz 2 die Enteignung von bestimmten Voraussetzungen abhängig. Absatz 2 schließlich erkennt an, dass die Konventionsstaaten dazu berechtigt sind, die Benutzung des Eigentums im Allgemeininteresse zu regeln.¹²⁸⁷ Aufgrund des Fehlens einer ausdrücklichen Aussage in der EMRK und in den Zusatzprotokollen war lange nicht eindeutig geklärt, ob vom Eigentumsbegriff im Sinne dieser Norm auch das Urheberrecht als geistiges Eigentum erfasst wird. Gestützt auf eine Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR), die das Patentrecht dem Eigentumsschutz des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zuordnete,¹²⁸⁸ wurde in der Literatur schon früh ganz überwiegend angenommen, dass alle Immaterialgüterrechte dem konventionsrechtlichen Eigentumsschutz unterfallen.¹²⁸⁹ In jüngerer Zeit hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sich nun im Rahmen einer markenrechtlichen Streitigkeit erstmals grundlegend zur Reichweite des Eigentumsschutzes nach der EMRK in Bezug auf Immaterialgüterrechte geäußert¹²⁹⁰ und sich der herrschenden Auffassung in der Literatur

1285 Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in seiner durch das Protokoll Nr. 11 vom 11.5.1994 geänderten Fassung, BGBl. 2002 II, S. 1072.

1286 St. Rspr., grundlegend EGMR, Urt. v. 23.9.1982, Nr. 7151/75, Rn. 61, EGMR-E 2, 148 = EuGRZ 1983, 523 – *Sporrong und Lönnroth*./ Schweden; vgl. auch Urt. v. 5.1.2000 (GrK), Nr. 32202/96 = NJW 2003, 645 – *Beyerler*./ Italien.

1287 Vgl. ausführlich zu den drei in Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK enthaltenen Prinzipien, *Meyer-Ladewig*, EMRK, Art. 1 ZP 1 Rn. 2 f.

1288 EKMR, Entsch. v. 4.10.1990, Beschwerde Nr. 12633/87, DR 66 (1990), 70 (79) – *Smith Kline and French Laboratories Ltd.*./ Niederlande.

1289 Vgl. etwa Frowein/Peukert, EMRK, 2. Aufl., Art. 1 1. ZP Rn. 6; *Gelinsky*, Schutz des Eigentums gemäß Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls, S. 32; v. *Milczewski*, Grundrechtlicher Schutz des Eigentums im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 217; *Müller-Michaels*, Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der EU, S. 65; *Peukert*, EuGRZ 1981, 97 (103); *Riedel*, EuGRZ 1988, 333 (334). Ausführlich *Mittelberger*, Eigentumsschutz, S. 22 f. m.w.N.

1290 EGMR, Urt. v. 11.1.2007 (GrK), Nr. 73049/01 = GRUR 2007, 696 – *Anheuser-Busch Inc.*./ Portugal.

angeschlossen. Die *Große Kammer* stellte fest, der Begriff „Eigentum“ nach Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls habe autonome Bedeutung, beschränke sich also nicht auf das Eigentum an Sachen und sei unabhängig von der formalen Einordnung im innerstaatlichen Recht zu beurteilen. Bestimmte andere Rechte und Interessen, die Vermögenswerte darstellen, könnten daher ebenfalls als „Eigentumsrechte“ und darum als „Eigentum“ im Sinne dieser Norm angesehen werden.¹²⁹¹ Somit sei auch das gesamte „geistige Eigentum“ als Eigentum im Sinne des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls anzusehen und nach der EMRK geschützt.¹²⁹² Diese Position hat der EGMR im Jahr 2008 auch noch einmal ausdrücklich in Bezug auf das Urheberrecht bestätigt,¹²⁹³ so dass nun unzweifelhaft davon auszugehen ist, dass das Urheberrecht als Eigentum im Sinne des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls Schutz nach der EMRK genießt.

Nationale Bestimmungen des urheberrechtlichen Schutzes müssen im Einklang mit dieser Vorschrift stehen. Dabei ist die Regelung des Art. 1 Abs. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK von besonderer Bedeutung, die – anders als die Eigentumsgewährleistung der AEMR¹²⁹⁴ – ausdrücklich Einschränkungsmöglichkeiten des Eigentumsschutzes zugunsten von Allgemeininteressen vorsieht.¹²⁹⁵ Der EGMR hat bei der Auslegung dieser Regelung explizit gefordert, dass ein gerechter Ausgleich zwischen dem Allgemeininteresse und den Rechten des Einzelnen herzustellen ist.¹²⁹⁶ Bei der Ausgestaltung des Urheberrechts, insbesondere der urheberrechtlichen Schranken, müssen somit das Interesse der Allgemeinheit am Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken und an deren Nutzung im Einklang mit dieser Vorschrift berücksichtigt werden. Als gewichtiges Allgemeininteresse, dem ebenfalls Schutz nach der EMRK zukommt, ist in diesem Zusammenhang insbesondere die durch Art. 10 Abs. 1 EMRK

1291 EGMR, GRUR 2007, 696 (697) – *Anheuser-Busch Inc./ Portugal*.

1292 EGMR, GRUR 2007, 696 (698) – *Anheuser-Busch Inc./ Portugal*.

1293 EGMR, Urt. v. 29.1.2008, Nr. 19247/03 (Rn. 34 ff.) – *Balan./ Moldova*.

1294 Siehe dazu oben 6. Kapitel, A.I.

1295 Art. 1 Abs. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK lautet: „Absatz 1 beeinträchtigt jedoch nicht das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums *im Einklang mit dem Allgemeininteresse* oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.“ [Hervorhebung durch den Verfasser].

1296 Vgl. EGMR, Urt. v. 15.2.2001, Nr. 37095/97 (Rn. 57) – *Pialopoulos./ Griechenland*.

garantierte – nach Abs. 2 jedoch durch notwendige gesetzliche Regelungen einschränkbare – Informationsfreiheit zu beachten.¹²⁹⁷

III. Charta der Grundrechte der Europäischen Union

1. Anwendbarkeit und Bedeutung der Charta der Grundrechte

Ebenfalls bei der Ausgestaltung und Anwendung des Urheberrechts zu beachten ist die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) vom 7. Dezember 2000,¹²⁹⁸ die durch den Verweis in Art. 6 Abs. 1 EUV nun rechtsverbindlich geworden ist.¹²⁹⁹ Sowohl ein Textvergleich als auch ein Blick in die Präambel der Grundrechte-Charta zeigen deutlich, dass die EMRK in wesentlichen Teilen Pate für Inhalt und Formulierung der Charta gestanden hat.¹³⁰⁰ Zum einen finden sich in der GRC nahezu sämtliche Artikel der EMRK – oftmals fast wortgleich – wieder. Zum anderen wird in Absatz 5 der Präambel ausdrücklich auf die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR als mitkonstituierende Elemente des Inhalts der Gemeinschaftsgrundrechte Bezug genommen.

Dies wirft die Frage nach dem Verhältnis der beiden Grundrechtskataloge zueinander auf. Eine Regelung für Konfliktfälle enthalten die Artikel

1297 Ausführlich zum Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art. 10 EMRK *Grabenwarter*, EMRK, § 23 Rn. 1 ff.; *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 131 ff.

1298 ABl. EG 2007, C 303/01 (offizieller Text der Charta in der Fassung von 2007, auf die Art. 6 EUV seit 1.12.2009 verweist; für die ursprüngliche Fassung, siehe ABl. EG 2000, C 364/01).

1299 Die Charta der Grundrechte wurde zur Eröffnung der Regierungskonferenz von Nizza am 7. Dezember 2000 feierlich proklamiert, erlangte jedoch nach dem Scheitern des Europäischen Verfassungsvertrages erst am 1. Dezember 2009 gemeinsam mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon verbindliche Rechtskraft für die Mitgliedstaaten. Für Großbritannien, Polen und Tschechien gelten jedoch Sonderregeln, vgl. Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, ABl. EG 2007, C 306/156; erstreckt auf die Tschechische Republik gemäß Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf die Tschechische Republik, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat vom 29./30.10.2009, Anlage I, EU-Nachrichten, Dokumentation Nr. 3/2009, S. 12 f.; Rat der EU, Dok. 13840/11 vom 6.9.2011.

1300 Ausführlich zur Entstehung der Charta der Grundrechte *Barriga*, Die Entstehung der Charta, S. 20 ff.

52 und 53 GRC. Art. 52 Abs. 3 GRC ordnet für die Rechte der Charta, die jenen der EMRK entsprechen, an, dass ihnen mindestens die Bedeutung und Tragweite zugemessen werden muss, die ihnen nach der EMRK zukommt. Die EMRK wurde somit vom Grundrechte-Konvent als Mindeststandard festgelegt, das heißt der durch die Charta gewährleistete Schutz darf niemals geringer sein als der durch die EMRK gewährte Schutz.¹³⁰¹ Die Möglichkeit eines weitergehenden Schutzes durch Unionsrecht bleibt hierdurch hingegen unberührt. In Anlehnung an Art. 53 EMRK regelt Art. 53 GRC, dass keine Bestimmung der Charta als eine Einschränkung oder Verletzung von Menschenrechten und Grundfreiheiten auszulegen ist, die in der EMRK oder in den Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden. Es treffen im Ergebnis also *drei Günstigkeitsprinzipien* aufeinander: jenes zugunsten eines weiterreichenden Unionsgrundrechts in Art. 52 Abs. 3 GRC, und jenes in Art. 53 GRC zugunsten von Rechten aus der EMRK und nationalstaatlichen Grundrechten. Für Mitgliedstaaten kommt das Günstigkeitsprinzip des Art. 53 EMRK hinzu, das sich auf günstigere Rechte nach Unionsrecht erstreckt. Im Verhältnis Staat–Bürger führen diese Günstigkeitsregelungen zu einer Steigerung des Schutzes auf das jeweils höchste Niveau. Gegenüber der unionalen Hoheitsgewalt oder gegen Akte der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts findet hingegen eine solche automatische „Hochzonung“ der Chartarechte auf das jeweils höchste Schutzniveau nicht statt. Es bleibt ein geringerer Grundrechtsschutz zulässig, als ihn etwa nationale Verfassungen gegenüber der staatlichen Hoheitsgewalt gewähren, wenn und soweit der nationale Grundrechtsschutz ganz zurücktritt, mithin nur die Charta zur Anwendung gelangt.¹³⁰²

1301 Vgl. Meyer/Borowsky, Charta der Grundrechte, Art. 53 Rn. 9. Zur Problematik der genauen Definition und Abgrenzung der Begriffe „Bedeutung und Tragweite“ sowie zur Frage, wann ein Recht der Charta einem Recht der EMRK im Sinne dieser Norm „entspricht“, siehe Kober, Grundrechtsschutz in der EU, S. 203 ff.; Meyer/Borowsky, Charta der Grundrechte, Art. 52 Rn. 29 ff. Für eine Vielzahl von Grundrechten der Charta bestimmen jedoch ausdrücklich die Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EG 2007, C 303/17 (33 f.), dass ihnen dieselbe Bedeutung und Tragweite zukommt wie den in den entsprechenden Artikeln der EMRK gewährleisteten Rechten.

1302 Vgl. ausführlich zu den Günstigkeitsprinzipien und deren Wirkung Grabenwarter, EMRK, § 4 Rn. 11 ff.; Meyer/Borowsky, Charta der Grundrechte, Art. 53 Rn. 9.

2. Inhaltliche Relevanz der Charta für das Urheberrecht

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union enthält in Art. 17 Abs. 1 eine ausdrückliche Regelung zum *Schutz des Eigentums*. Trotz der stark von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK abweichenden Formulierung lassen sich Art. 17 Abs. 1 GRC ebenfalls drei Grundprinzipien entnehmen.¹³⁰³ Art. 17 Abs. 1 S. 1 GRC gewährleistet die Ausübung der mit dem Eigentum wesensmäßig verbundenen Rechte und betont so allgemein die freiheitsschützende Funktion der Eigentumsgarantie. Die zweite Grundregel, Art. 17 Abs. 1 S. 2 GRC, stellt bestimmte Bedingungen auf, unter denen eine Eigentumsentziehung zulässig ist. Als drittes erkennt Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRC die Kompetenz des Gesetzgebers an, die Nutzung des Eigentums zu regeln, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist. Art. 17 Abs. 2 GRC hebt schließlich hervor, dass das *geistige Eigentum* als Eigentum im Sinne des Art. 17 GRC anzusehen ist und grundrechtlichen Schutz genießt.¹³⁰⁴ Die spezielle Hervorhebung des geistigen Eigentums als Schutzgegenstand der Eigentumsgarantie stellt lediglich eine ausdrückliche Anerkennung der Rechtsprechung des EGMR zur Eigentumsgarantie der EMRK dar¹³⁰⁵ und wird mit der zunehmenden Bedeutung des geistigen Eigentums und dem abgeleiteten Gemeinschaftsrecht begründet.¹³⁰⁶ Der Gewährleistungsgehalt stimmt jedoch trotz der gesonderten Erwähnung mit demjenigen des Art. 17 Abs. 1 GRC überein.¹³⁰⁷ Die Gewährleistung des Art. 17 Abs. 1 GRC wiederum entspricht in Bedeutung und Tragweite dem Eigentumsschutz nach Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK.¹³⁰⁸ Bei der Ausformung des Schutzbereichs der

1303 Zu den drei in Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK enthaltenen Grundprinzipien, siehe bereits oben 6. Kapitel, A.II.

1304 Kritisch zum (unglücklichen) offenen Wortlaut des Art. 17 Abs. 2 GRC, der – anders als Art. 17 Abs. 1 GRC – die Grenzen der Gewährleistung des geistigen Eigentums nicht explizit nennt, *Geiger*, EIPR 2009, 31(3), 113 (115).

1305 Vgl. Meyer/Bernsdorff, Charta der Grundrechte, Art. 17 Rn. 15.

1306 Vgl. Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EG 2007, C 303/17 (23).

1307 Vgl. *Frenz*, Europäische Grundrechte, Rn. 2852; Tettinger/Stern/Depenheuer, GK Grundrechte-Charta, Art. 17 Rn. 29.

1308 Die Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EG 2007, C 303/17 (23), heben ausdrücklich hervor, dass der Eigentumsschutz nach Art. 17 GRC im Sinne des Art. 52 Abs. 3 GRC trotz des geänderten Wortlauts die gleiche Bedeutung und die gleiche Tragweite wie das in der EMRK garantierte Recht hat, wo-

Eigentumsgarantie des Art. 17 GRC geben somit wesentlich die in der Rechtsprechung des EGMR entwickelten Grundsätze zu Umfang und Grenzen des Eigentumsschutzes nach der EMRK den Bedeutungsgehalt vor. Zudem dient die Rechtsprechung des EuGH, über die die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten in der durch den EuGH judizierten Weise auf das Eigentumsrecht einwirken als Rechtserkenntnisquelle.¹³⁰⁹

Unter Zugrundelegung des so vorgeprägten Schutzbereichs definiert *Frenz* Eigentum im Sinne des Art. 17 GRC als „jedes kraft eigener Leistung entstandene und nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten einer Person zugeordnete oder in seiner Entstehung rechtlich abgesicherte Vermögensrecht einer jeden natürlichen oder juristischen Person, das die Substanz wirtschaftlicher Selbstbestimmung konstituiert und damit Grundlage wirtschaftlichen Freiheit ist“.¹³¹⁰ Art. 17 GRC benennt zudem ausdrücklich den positiven Schutzbereich des Eigentumsrechts im Sinne einer aktiven Grundrechtsausübung. Danach hat jede Person das Recht, ihr rechtmäßig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen und es zu vererben. Die positive Freiheit des Eigentumsrechts ergibt sich damit – anders als etwa bei Art. 14 GG – bereits aus der Charta selbst und muss nicht erst in den Umfang des Schutzbereichs des Eigentums hineindefiniert werden.¹³¹¹

Ebenso wie Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK sieht die Charta in ihrem Art. 17 Abs. 1 S. 3 ausdrücklich die Möglichkeit einer gesetzlichen Beschränkung des Eigentums aus Gründen des Allgemeinwohls vor. Nach dem Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRC müssen Nutzungsbeschränkungen „nur“ zum Wohl der Allgemeinheit erforderlich sein. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH werden hingegen an die Zulässigkeit bloßer Nutzungsbeschränkungen des Eigentums strengere Anforderungen gestellt. Danach sind bloße Nutzungsbeschränkungen des Eigentums nur rechtmäßig, „sofern diese Beschränkungen tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Europäischen Gemeinschaft entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht

bei nicht über die in der EMRK vorgesehenen Einschränkungen hinausgegangen werden darf. Die Formulierung sollte lediglich zeitgemäßer gestaltet werden.

1309 Vgl. dazu *Frenz*, Europäische Grundrechte, Rn. 2775 ff., 2819 f.

1310 *Frenz*, Europäische Grundrechte, Rn. 2864.

1311 Vgl. *Frenz*, Europäische Grundrechte, Rn. 2868.

tragbaren Eingriff darstellen, der die so gewährleisteten Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet“.¹³¹² Dieser Formel entspricht die Formulierung der allgemeinen Schrankenregelung des Art. 52 Abs. 1 GRC. Diese ist daher zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen bei der Einschränkung des Eigentumsrechts nach Art. 17 GRC mitzulesen.¹³¹³

Neben der Eigentumsgarantie des Art. 17 GRC kann als Schutzrecht zugunsten der Urheber bei der Ausgestaltung von Schrankenregelungen durch den Gesetzgeber insbesondere die durch Art. 13 GRC gewährte *Freiheit der Kunst und Wissenschaft* zu beachten sein. Diese leitet sich im Wesentlichen aus der Gedankenfreiheit und Freiheit der Meinungsäußerung ab und steht insofern in einem engen Zusammenhang mit den Gewährleistungen der Art. 10 („Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit“) und Art. 11 GRC („Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit“).¹³¹⁴ Die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK kann daher zur Auslegung des Schutzbereichs der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit nach Art. 13 GRC herangezogen werden.¹³¹⁵ Eine Einschrän-

1312 St. Rspr., vgl. nur EuGH, Urt. v. 28.4.1998, C-200/96, Slg. 1998, I-1953, Rn. 21 = GRUR Int. 1998, 596 (597) – *Metronome Musik*; Urt. v. 3.12.1998, C-368/96, Slg. 1998, I-7967, Rn. 79 – *Generics*.

1313 Ebenso Calliess/Ruffert/Calliess, EUV/AEUV, Art. 17 GRCh, Rn. 26; Ehlers/Calliess, Europäische Grundrechte, § 16.4 Rn. 42; Frenz, Europäische Grundrechte, Rn. 2978; Jarass, EU-Grundrechte, § 22 Rn. 27; Rengeling/Szczekalla, Charta der Grundrechte, § 20 Rn. 823; a.A. Meyer/Bernsdorff, Charta der Grundrechte, Art. 13 Rn. 19.

1314 Vgl. Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EG 2007, C 303/17 (22); Frenz, Europäische Grundrechte, Rn. 2310; Meyer/Bernsdorff, Charta der Grundrechte, Art. 13 Rn. 12.

1315 Auch wenn die EMRK keine ausdrückliche Regelung zum Schutz der Kunst und Wissenschaft enthält, so ist doch allgemein anerkannt, dass von Art. 10 EMRK alle Kommunikationsformen geschützt sind und es so sehr weitgehende Überschneidungen zwischen den Schutzbereichen der Art. 10 EMRK und Art. 13 GRC gibt. Nach Art. 10 EMRK ist etwa die Freiheit sich durch Mittel der Kunst auszudrücken ebenso geschützt wie die wissenschaftliche Lehre und Meinungsäußerung, etwa in Form der Freiheit (wissenschaftliche) Informationen aller Art zu empfangen und weiterzugeben, am wissenschaftlichen Diskurs frei teilzunehmen und sich in Form wissenschaftlicher Bücher und Beiträge auszudrücken und diese zu verbreiten; vgl. EGMR, Urt. v. 24.5.1988, Nr. 10737/84 = NJW 1989, 379 – *Müller u.a./Schweiz* (Freiheit künstlerischer Meinungsäußerungen); Urt. v. 25.8.1998, Nr. 25181/94 – *Hertel./Schweiz* (Freie Publikation einer Minderheitenmeinung in der Wissenschaft); Urt. v. 28.10.1999 (GrK),

kungsmöglichkeit der in Art. 13 GRC garantierten Grundrechte sieht die Norm selbst nicht vor. Soweit sich jedoch die Gewährleistungen des Art. 13 GRC mit denjenigen der EMRK „überschneiden“, ist der Maßstab für einschränkende Regelungen der speziellen Grundrechtsschranke des Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRC zu entnehmen.¹³¹⁶ Da der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit weitgehend die gleiche Bedeutung und Tragweite zukommt wie den entsprechenden Aspekten der durch die EMRK garantierten Freiheit der Meinungsäußerung, dürfen die möglichen Einschränkungen somit grundsätzlich nicht über die in Art. 10 Abs. 2 EMRK vorgesehenen Einschränkungen hinausgehen.¹³¹⁷ Außerhalb dieses Bereichs gilt Art. 52 Abs. 1 GRC, wonach unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Wesensgehaltes der nach der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzliche Einschränkungen vorgenommen werden dürfen, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten Anderer tatsächlich entsprechen.¹³¹⁸

Nationale Vorschriften zur Ausgestaltung des Urheberrechts, insbesondere die Schrankenregelungen, müssen im Einklang mit der nun verbindlichen Charta der Grundrechte stehen, die das Eigentum – und ausdrücklich auch das geistige Eigentum – als europäisches Grundrecht schützt. Zudem enthält die Charta weitere Grundrechte, die den Urheber in seinem Schaf-

Nr. 28396/95 = NJW 2001, 1195 – *Wille./. Liechtenstein* (Freiheit der wissenschaftlichen Lehre); Urt. v. 10.5.2001 (GrK), Nr. 25781/94 – *Zypern/Türkei* (Zensur wissenschaftlicher Bücher); vgl. aus der Literatur *Frenz*, Europäische Grundrechte, Rn. 2319 ff.; *Grabenwarter*, EMRK, § 23 Rn. 2 ff.; *Meyer-Ladewig*, EMRK, Art. 10 Rn. 4 ff., 11 ff.

1316 Zum Verhältnis der beiden Grundrechtskataloge zueinander, siehe oben 6. Kapitel, A.III.1.

1317 Vgl. Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EG 2007, C 303/17 (21); *Meyer/Bernsdorff*, Charta der Grundrechte, Art. 13 Rn. 13.

1318 Die Formulierung des Art. 52 Abs. 1 GRC entspricht der Formel der st. Rspr. des EuGH, wonach *bloße Nutzungsbeschränkungen* aufgrund allgemeiner Grundsätze des Gemeinschaftsrechts gewährleisteter Rechtspositionen rechtmäßig sind, „sofern diese Beschränkungen tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Europäischen Gemeinschaft entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der die so gewährleisteten Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet“, vgl. nur EuGH, Urt. v. 28.4.1998, C-200/96, Slg. 1998, I-1953, Rn. 21 = GRUR Int. 1998, 596 (597) – *Metronome Musik*; Urt. v. 3.12.1998, C-368/96, Slg. 1998, I-7967, Rn. 79 – *Generics*.

fen oder auch in der Verbindung zu seinem Werk schützen. Alle in der Charta anerkannten Freiheitsrechte sind jedoch entweder ausdrücklich – so etwa das Eigentumsrecht des Art. 17 GRC¹³¹⁹ – oder aber zumindest über die Regelung des Art. 52 GRC einschränkbar, wenn die Einschränkungen unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten Anderer tatsächlich entsprechen. Die Charta der Grundrechte steht daher einer (Neu-) Gestaltung der urheberrechtlichen Schranken nicht entgegen, solange diese sowohl die Interessen der Urheber als auch die Interessen der Allgemeinheit am Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken und an deren Nutzung berücksichtigt. Die in der Charta gewährten Rechte sind dabei zu einem möglichst schonenden Ausgleich zu bringen, wo sich verschiedene Interessen, denen Schutz nach der Charta zukommt, gegenüber stehen. Eine Einschränkung der Rechte der Urheber und auch der Werkmittler zugunsten der Allgemeinheit können insbesondere deren nach Art. 11 GRC geschützte Interessen der freien Meinungsäußerung und Information und auch das Recht auf Bildung nach Art. 14 GRC erforderlich machen.

IV. Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)

Der älteste und zugleich wohl bedeutendste¹³²⁰ Staatsvertrag auf dem Gebiet des (internationalen) Urheberrechts ist die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, die auch im Rahmen der Ausgestaltung der urheberrechtlichen Schranken entscheidend zu beachten ist. Die Berner Übereinkunft wurde mit dem Ziel einer kontinuierlichen Verbesserung des Urheberschutzes¹³²¹ mehrfach ergänzt und revidiert, weshalb sie üblicherweise als Revidierte Berner Über-

1319 Das Eigentumsrecht des Art. 17 GRC stellt neben Art. 8 GRC („Schutz personenbezogener Daten“) das einzige Freiheitsrecht dar, das eine spezifische Schrankenregelung im Text der Vorschrift enthält.

1320 Die große Bedeutung der RBÜ spiegelt sich neben der Anzahl der Unterzeichnerstaaten auch in den zahlreichen Verweisungen in anderen internationalen Verträgen wider, insbesondere etwa in Art. 9 Abs. 1 TRIPS, durch den die urheberrechtlichen Bestimmungen der RBÜ pauschal in das TRIPS-Abkommen inkorporiert werden.

1321 Vgl. Art. 27 Abs. 1 RBÜ.

einkunft (RBÜ) bezeichnet wird.¹³²² Eine Besonderheit der Konvention ist die Gründung eines Verbandes mit eigener Rechtspersönlichkeit¹³²³ und eigenen Verwaltungsorganen.¹³²⁴¹³²⁵ Seit Gründung der *World Intellectual Property Organization* (WIPO) im Jahre 1967 hat diese die Verwaltungsaufgaben der Union übernommen.¹³²⁶ Während neben Deutschland nur Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, die Schweiz, Spanien und Tunesien von Beginn an Mitglieder waren, gehören mittlerweile 166 Staaten der Revidierten Berner Übereinkunft an.¹³²⁷

1322 Die ursprüngliche Fassung der Berner Übereinkunft (RGBl. 1887, S. 493) wurde erstmals am 4.5.1896 in Paris vervollständigt. Seit der ersten Revisionskonferenz in Berlin („Berliner Fassung vom 13.11.1908; RGBl. 1910, S. 965 (987)) wird allgemein von der „Revidierten Berner Übereinkunft“ gesprochen. Anschließend wurde die RBÜ erneut am 20.3.1914 in Bern vervollständigt (RGBl. 1920, S. 31 (137)) und am 2.6.1928 in Rom (RGBl. 1933 II, S. 889), am 26.6.1948 in Brüssel (BGBl. 1965 II, S. 1213), am 14.7.1967 in Stockholm (BGBl. 1970 II, S. 293 (348)) und zuletzt am 24.7.1971 in Paris (BGBl. 1973 II, S. 1069 (1071); BGBl. 1974 II, S. 165 und S. 1079) revidiert. Die Pariser Fassung der RBÜ trat am 10.10.1974 in Kraft. Dieser Darstellung wird – soweit nicht anders vermerkt – die Pariser Fassung von 1971 zugrunde gelegt. Zu den Änderungen durch die einzelnen Revisionskonferenzen, vgl. *Delp*, Recht des geistigen Schaffens, S. 346 ff. m.w.N.

1323 Vgl. Art. 1 RBÜ. Siehe ausführlich *Ricketson/Ginsburg*, International Copyright I, 5.69 ff.

1324 Vgl. Art. 22 ff. RBÜ.

1325 Die RBÜ folgt insofern dem Vorbild der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ) vom 20.3.1883 (RGBl. 1903, S. 147), nach deren Art. 1 Abs. 1 ebenfalls ein Verband gegründet wurde. Zweck der Verbandskonzeption war es, die Konventionsgeltung unabhängig vom Bei- und Austritt einzelner Staaten zu gewährleisten; vgl. *Ricketson/Ginsburg*, International Copyright I, 5.60 ff.

1326 Vgl. Art. 4, 9 WIPO Convention, Art. 24 RBÜ.

1327 Stand: Mai 2013. Eine aktuelle Aufstellung der Verbandsländer findet sich auf der Website der WIPO unter http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15 [zuletzt abgerufen am 26.5.2013]. Da nicht alle Konventionsstaaten die Pariser Fassung ratifiziert haben, gilt im Verhältnis zweier Vertragsstaaten untereinander stets die jüngste gemeinsam ratifizierte Fassung, vgl. Art. 32 Abs. 1 S. 2 RBÜ.

1. Schutzsystem und Anwendungsbereich der RBÜ

Ziel der RBÜ ist es, die Rechte der Urheber von Werken der Literatur und Kunst möglichst wirksam und gleichmäßig in allen Verbandsstaaten zu schützen.¹³²⁸ Der Anwendungsbereich der Übereinkunft ist dabei zunächst allgemein durch urheber- und werkbezogene Anknüpfungspunkte bestimmt. Nach Art. 3 Abs. 1 RBÜ genießen Urheber, die einem Verbandsland angehören, Konventionsschutz für alle ihre Werke, gleich ob veröffentlicht oder unveröffentlicht. Urheber, die keinem Verbandsland angehören, genießen den Schutz hingegen nur für ihre zum ersten Mal in einem Verbandsland veröffentlichten Werke. Dass die Bezeichnung „Werke der Literatur und Kunst“ im Sinne der Konvention weit zu verstehen ist, verdeutlicht Art. 2 Abs. 1 RBÜ, der beispielhaft die wesentlichen geschützten Werkarten aufzählt, ohne jedoch den Kreis der geschützten Werke auf die ausdrücklich genannten Werkarten zu begrenzen.¹³²⁹ Der Werkbegriff ist vielmehr technologieneutral auszulegen und somit auch neueren Entwicklungen gegenüber offen.¹³³⁰

Die Verbandsländer verpflichten sich nach Art. 36 Abs. 1 RBÜ, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Anwendung der Übereinkunft zu gewährleisten. Wie sie diese Verpflichtung erfüllen, ist ihnen jedoch freigestellt. Ein effektiver Schutz der Urheber soll im Wesentlichen durch zwei Grundprinzipien erreicht werden: den *Grundsatz der Inländerbehandlung* und die *Gewährung konventionsrechtlicher Mindestrechte*. Nach Art. 5 RBÜ werden die Urheber konventionsgeschützter Werke (Art. 3 RBÜ) in den Verbandsländern hinsichtlich des Schutzzumfangs grundsätzlich inländischen Urhebern gleichgestellt. Der Verbandsschutz passt sich dabei flexibel der Fortentwicklung der nationalen Urheberrechte an, indem Art. 5 Abs. 1 RBÜ die Pflicht zur Inländerbehandlung explizit auch auf in

1328 Vgl. die Präambel der RBÜ.

1329 Vgl. Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 49 ff.; Goldstein/Hugenholz, International Copyright, S. 39 f.; Loewenheim/v.Lewinski, § 57 Rn. 22; Ricketson/Ginsburg, International Copyright I, 8.08 ff.; Strömholm, Conflict of Laws, S. 15 ff. Es war und ist etwa streitig, ob auch Computerprogramme durch die RBÜ geschützt werden, bzw. ob die RBÜ die Mitgliedstaaten zum urheberrechtlichen Schutz von Computerprogrammen verpflichtet. Der Streit hat jedoch seit der ausdrücklichen Einbeziehung der Computerprogramme in Art. 10 TRIPS erheblich an praktischer Bedeutung verloren, vgl. dazu Dreier/Schulze, § 121 Rn. 7; Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel, Vor §§ 120 ff. Rn. 13.

1330 Vgl. v.Lewinski, International Copyright Law, 5.75.

Zukunft gewährte Rechte bezieht.¹³³¹ Die RBÜ geht grundsätzlich davon aus, so einen angemessenen Schutz der Urheber in den Verbandsländern zu erreichen. Ist der Schutz dennoch nicht ausreichend, sollen die sogenannten Mindestrechte¹³³² ein gewisses Schutzniveau garantieren.¹³³³

Die Urheber genießen für die konventionsgeschützten Werke in allen Verbandsländern, mit Ausnahme des Ursprungslandes, die von der Übereinkunft gewährten Rechte. Ein wesentliches Charakteristikum der RBÜ ist dabei, dass sich die Konventionsvorgaben auf das Urheberrecht für internationale Sachverhalte beschränken. Die RBÜ regelt den Schutz von Werken ausländischer Urheber und von Werken mit einem ausländischen Ursprungsland und ist daher auf rein inländische Sachverhalte nicht (unmittelbar) anwendbar.¹³³⁴ Der Konventionsschutz durch Inländerbehand-

1331 Vgl. ausführlich zur Inländerbehandlung nach der RBÜ, *Drexel*, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 44 ff.; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 959 ff.

1332 Die RBÜ selbst verwendet den Begriff der „Mindestrechte“ nicht. Die in der RBÜ garantierten Ausschließlichkeitsrechte wurden jedoch stets als Garantie von Mindeststandards und nicht etwa im Sinne eines Maximalschutzes verstanden. Zur Klarstellung wurde im Rahmen der Berliner Revision von 1908 Art. 19 RBÜ eingefügt, der einen weitergehenden nationalen Schutz ausdrücklich zulässt. Vgl. ausführlich zu den durch die RBÜ garantierte „*minimum rights*“, v. *Lewinski*, *International Copyright Law*, 5.94 ff. m.w.N.

1333 Das Prinzip der Inländerbehandlung verhindert grundsätzlich lediglich eine Schlechterbehandlung in- und ausländischer Rechteinhaber. Einen adäquaten Schutz der Urheber in allen Verbandsstaaten vermag die Inländerbehandlung allein jedoch nicht zu gewährleisten, solange das nationale Recht einzelner Staaten auch die Inländer nur unzulänglich schützt. Zur Erreichung eines materiell gleichmäßigen und somit gerechten (Mindest-) Schutzes in allen Verbandsstaaten ist daher eine Ergänzung durch materielle Schutzprinzipien (hier die Mindestrechte) erforderlich. Ausführlich zum Prinzip der Inländerbehandlung und dessen Unvollkommenheit, *Drexel*, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 21 f.

1334 Vgl. *Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel*, Vor §§ 120 ff. Rn. 10; *Katzenberger*, GRUR Int. 1995, 447 (454); *Nordemann/Vinck/Hertin*, Internationales Urheberrecht, Art. 5 RBÜ Rn. 3; *Riesenhuber*, ZUM 2003, 333 (335); *Ulmer*, GRUR Int. 1972, 429; *Wandtke/Dietz*, Urheberrecht, Kapitel 13 Rn. 21. Inländer können sich nach deutschem Recht somit nicht unmittelbar auf für sie gegenüber dem deutschen UrhG günstigeres Konventionsrecht berufen. Es ist jedoch auch bei der Anwendung und Auslegung nationalen Rechts in rein nationalen Sachverhalten davon auszugehen, dass der Gesetzgeber das innerstaatliche Recht dem Standard des Konventionsrechts zumindest angleichen wollte, um eine Benachteiligung von Inländern gegenüber konventionsgeschützten Ausländern zu vermeiden. Das nationale Recht ist daher auch bei rein inländischen Sachverhalten zumindest konventionsfreundlich auszulegen; vgl. *Dreier*/

lung und Mindestrechte gilt nach Art. 5 Abs. 1 RBÜ nicht im Ursprungsland; derjenige nur durch Inländerbehandlung aber auch im Ursprungsland, wenn der Urheber diesem Land nicht angehört (Art. 5 Abs. 3 S. 2 RBÜ). Art. 5 Abs. 3 S. 1 RBÜ stellt insoweit klar, dass es im Ursprungsland des Werkes im Übrigen bei der Anwendung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften bleibt.

2. Inhaltliche Relevanz der RBÜ für die Untersuchung

Die als völkerrechtlicher Vertrag geschlossene Berner Übereinkunft begründet innerstaatlich kein übergeordnetes internationales Gemeinschaftsrecht, sondern hat den Rang eines einfachen Gesetzes.¹³³⁵ Dennoch sind die Vorgaben der RBÜ bei der Anwendung und Ausgestaltung des deutschen Urheberrechts entscheidend zu beachten, insbesondere da das inländische Urheberrecht grundsätzlich konventionsfreundlich auszulegen ist.¹³³⁶ Relevante Vorgaben enthält die RBÜ zum einen hinsichtlich des zu gewährenden Mindestbestandes und -standards von Ausschließlichkeitsrechten, zum anderen auch in Bezug auf deren Einschränkungsmöglichkeiten.

Als Mindestrechte gewährleistet die RBÜ unter anderem das Urheberpersönlichkeitsrecht in Form eines Namensnennungs- und Werkintegritätsrechts (Art. 6^{bis} RBÜ), das Übersetzungsrecht (Art. 8 RBÜ), das Vielfältigkeitsrecht (Art. 9 Abs. 1 RBÜ), das Aufführungs-, Sende- und Vortragsrecht (Art. 11, 11^{bis}, 11^{ter} RBÜ) und das Bearbeitungsrecht (Art. 12, 14 RBÜ).¹³³⁷ Die Regelungen der RBÜ zu den Mindestrechten enthalten dabei nicht lediglich völkerrechtliche Verpflichtungen der Ver-

Schulze, Vor §§ 120 ff. Rn. 25; Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel, Vor §§ 120 ff. Rn. 10; Riesenhuber, ZUM 2003, 333 (335 f.); Schricker/Loewenheim/Katzenberger, Vor §§ 120 ff. Rn. 119, jeweils m.w.N.

1335 Vgl. BGHZ 64, 183 (191) – *August Vierzehn*; Z 72, 63 (67) – *Jeannot*; Ulmer, S. 66 f., 93; Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, Einl. Rn. 15, 35.

1336 Vgl. dazu bereits oben Fn. 1331 sowie BGHZ 141, 13 (34) – *Kopienversanddienst*; Bornkamm, in: FS Erdmann, S. 29 (36); Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, Einl. Rn. 35; Schricker/Loewenheim/Katzenberger, Vor §§ 120 ff. Rn. 118 m.w.N.

1337 Ausführlich zu den einzelnen Mindestrechten, Drexler, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 111 ff.; Katzenberger, in: FS Beier, S. 379 (382 ff.).

bandsstaaten, sondern zugleich auch privatrechtliche Rechtssätze, die unmittelbare Grundlage individueller Rechte sein können, soweit sie nach ihrem Inhalt und ihrer Fassung hinreichend bestimmt sind, um von den nationalen Gerichten auf die privaten Rechtsbeziehungen zwischen Bürgern angewandt zu werden.¹³³⁸ Man spricht daher auch von einem Schutz „*iure conventionis*“.¹³³⁹ Eine solche unmittelbare Berufung auf die Mindestrechte der RBÜ erlangt insbesondere dann Relevanz, wenn der nationale Urheberrechtsschutz verglichen mit der RBÜ lückenhaft ist und so hinter den durch die RBÜ garantierten Rechten zurückbleibt.¹³⁴⁰

-
- 1338 Vgl. BGHZ 11, 135 (138) – *Lautsprecherübertragung*; *Baum*, GRUR 1950, 437 (458 f.); *Drexel*, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 28 f.; *Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel*, Vor §§ 120 ff. Rn. 11 m.w.N.
- 1339 Vgl. etwa *Baum*, GRUR 1949, 1 (9 ff.); *Nordemann/Vinck/Hertin*, Internationales Urheberrecht, Einl. Rn. 21; *Strömholm*, Conflict of Laws, S. 24; *Ulmer*, S. 67.
- 1340 So könnte beispielsweise eine unmittelbare Berufung auf die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Mindestrechte der RBÜ im Hinblick auf deren lückenhaften Schutz in den USA relevant werden. Nach der Regelung des § 2 (1), (2) des *Berne Convention Implementation Act* (BCIA) von 1988 und 17 U.S.C. § 104 (c) soll jedoch eine unmittelbare innerstaatliche Anwendbarkeit der RBÜ und somit eine unmittelbare Berufung auf die Mindestrechte der RBÜ in den USA ausdrücklich ausgeschlossen sein. Ein ausreichender Schutz soll ausschließlich nach US-amerikanischem Bundes- und Landesrecht erfolgen, das nach Ansicht des US-amerikanischen Gesetzgebers ausreicht, um die Mindeststandards der RBÜ zugewährleisten. Entgegen der ausdrücklichen Feststellung in § 2 (3) BCIA, das US-amerikanische Urheberrecht erfülle bereits alle Anforderungen der RBÜ, wird das Urheberpersönlichkeitsrecht in den USA jedoch tatsächlich nicht ausreichend, d.h. nicht entsprechend der Anforderungen des Art. 6^{bis} RBÜ, geschützt. Zur unzureichenden Umsetzung des urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzes der RBÜ in den USA, siehe aus dem deutschen Schrifttum *Baumgarten/Meyer*, GRUR Int. 1989, 620 (622 f.); *Dietz*, GRUR Int. 1989, 627 (628 ff.); *Peifer*, ZUM 1993, 325 (329 ff.); *Schack*, Urheberrecht, Rn. 963 (der die Regelung des 17 U.S.C. § 104 (c) ausdrücklich für völkerrechtswidrig hält); aus dem amerikanischen Schrifttum ausführlich zur unzureichenden Umsetzung des Urheberpersönlichkeitsrechtsschutzes nach der RBÜ, siehe etwa *Austin*, 61 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 111, 115 ff. (2005); *Belanger*, 3 Geo. Mason Independent L. Rev. 373, 387 ff. (1995); *Brooks*, 77 Cal. L. Rev. 1431, 1439 ff. (1989); *Carpenter*, 63 Wash. & Lee L. Rev. 1601, 1612 ff. (2006); *Chinni*, 14 W. New Eng. L. Rev. 145, 161 ff. (1992); *Ginsburg*, 19 Cardozo Arts & Ent. L.J. 9, 10 ff. (2001); *Ginsburg/Kernochan*, 13 Colum.-VLA J.L. & Arts 1, 27 ff. (1989); *Karakis*, 5 Touro Int'l L. Rev. 105, 119 ff. (1994); *Ludolph/Merenstein*, 19 Stetson L. Rev. 201, 222 ff. (1989); *Patry*, On Copy-

Auch die konventionseigenen Mindestrechte werden jedoch nicht schrankenlos gewährt. Erst aus einer Gesamtschau der Schranken und der Mindestrechte ergibt sich daher das dem Urheber durch die RBÜ gewährte (Mindest-)Schutzniveau. Jede Schrankenregelung legt fest, wie weit der Gesetzgeber bei der Schaffung von Schranken gehen darf. Geht er darüber hinaus, entfalten die konventionsrechtlichen Mindestrechte ihre Wirkung.¹³⁴¹ Die RBÜ enthält eine Vielzahl historisch gewachsener¹³⁴² und infolge dessen größtenteils unsystematischer und kaum aufeinander abgestimmter Schrankenbestimmungen, die entweder unmittelbar konventionsrechtlich geregelt oder der Gesetzgebung der Verbandsländer vorbehalten

right, § 16:3; Ross, 68 N.C. L. Rev. 363, 364 ff. (1990). Die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzlücken wurden auch durch den in Anlehnung an die einzelstaatlichen Gesetze zum Schutz der *moral rights* erlassenen *Visual Artists Rights Act* (VARA) von 1990 (siehe dazu bereits oben 1. Kapitel, B.) nicht (vollständig) geschlossen; vgl. Baucks, ZUM 1992, 72 (76); Damich, 39 Cath. U. L. Rev. 945, 996 (1990); Dieselhorst, GRUR Int. 1992, 902 (909 f.); Ginsburg, GRUR Int. 1991, 593 (598 ff.); Laky, 14 Seton Hall J. Sports & Ent. L. 441, 448 ff., 470 ff. (2004); Peifer, ZUM 1993, 325 (351 f.). Durch die Entscheidung des U.S. Supreme Court in der Rechtssache *Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp.* (539 U.S. 23 (2003)) ist die Schutzlücke des US-amerikanischen Urheberrechts gegenüber der RBÜ sogar erneut vergrößert worden, da das Gericht den Anwendungsbereich der Regelung des § 43(a) des *Lanham Act* deutlich einschränkte. § 43(a) *Lanham Act* regelt einen (lauterkeitsrechtlichen) Anspruch wegen irreführender Herkunftsangaben, der bis zur Entscheidung des U.S. Supreme Court (auch bereits vor dem Beitritt der USA zur RBÜ) von der instanzgerichtlichen Rechtsprechung zum Schutz gewisser (urheber-)persönlichkeitsrechtlicher Interessen im Hinblick auf die Namensnennung herangezogen wurde; siehe etwa *Smith v. Montoro*, 648 F.2d 602, 603 (9th Cir. 1981); *Waldman Publishing Corp. v. Landoll, Inc.*, 43 F.3d 775, 781 (2d Cir. 1994); *Batiste v. Island Records, Inc.*, 179 F.3d 217, 225 (5th Cir. 1999); *Murray Hill Publications, Inc. v. ABC Communications, Inc.*, 264 F.3d 622, 634 (6th Cir. 2001); *Lipscher v. LRP Publications, Inc.*, 266 F.3d 1305, 1313 (11th Cir. 2001). Vgl. zur Entscheidung *Dastar v. Twentieth Century Fox* und deren Folgen für die Übereinstimmung des US-amerikanischen Rechts mit den Vorgaben der RBÜ, Goldstein, IIC 2008, 216 (218) und ausführlich Davidson, 38 Cornell Int'l L.J. 583, 614 ff. (2005); Hughes, 2007 Utah L. Rev. 659, 678 ff.; Laky, 14 Seton Hall J. Sports & Ent. L. 441, 462 ff. (2004); Landau, 61 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 273, 289 ff. (2005).

1341 Vgl. Reh binder, in: FS 100 Jahre RBÜ, S. 357 (358).

1342 Zur historischen Entwicklung der Schrankentatbestände der RBÜ, siehe Cohen Jehoram, EIPR 2005, 27(10), 359 (359 ff.).

sind.¹³⁴³ Die Schrankenregelungen lassen sich dabei am ehesten in drei Kategorien systematisieren.¹³⁴⁴ Zum einen enthält die RBÜ eine Reihe einzeln aufgezählter und größtenteils genau definierter Beschränkungen der Urheberrechte.¹³⁴⁵ Diese sollen hier aufgrund ihrer zumeist spezifischen Anwendungsbereiche nicht näher dargestellt werden. Spezifische Vorgaben hinsichtlich der Einschränkung von Ausschließlichkeitsrechten der Urheber im digitalen Kontext enthalten diese Regelungen zudem nicht, da die letzte Revision 1971 – und somit im Wesentlichen vor dem „Aufstieg“ der digitalen Technologie – stattfand. Zweitens wurden einige generalklauselartige „allgemeine Billigkeitsregeln“¹³⁴⁶ in die RBÜ aufgenommen. Drittens schließlich enthält die RBÜ einige ungeschriebene, stillschweigend vereinbarte Schranken, die es den Verbandsstaaten erlauben, in bestimmten Fällen urheberrechtliche Schranken vorzusehen.¹³⁴⁷ Auch Letztere sollen hier nicht weiter vertieft werden. Von Interesse für die vorliegende Untersuchung sind hingegen die zweitgenannten, generalklauselartigen Schrankenregelungen der RBÜ.

Art. 10 Abs. 1 RBÜ regelt das Zitatrecht unter Verwendung offener Rechtsbegriffe. Die Norm erklärt Zitate für zulässig, sofern sie „anständigen Gepflogenheiten“ entsprechen und hinsichtlich ihres Umfangs „durch den Zweck gerechtfertigt“ sind. Der bei der Revision in Stockholm 1967 eingefügte Begriff der „anständigen Gepflogenheiten“ ist der deutschen Rechtssprache fremd und bedarf daher der Auslegung. Offensichtlich ist

1343 Ein Überblick und eine Kategorisierung der Schrankenregelungen der RBÜ finden sich bei *Dreier*, in: Schricker, Informationsgesellschaft, S. 143 ff. Für eine ausführliche Darstellung der Schrankenregelungen der RBÜ, vgl. *Rehbinder*, in: FS 100 Jahre RBÜ, S. 357 ff.; *Ricketson/Ginsburg*, International Copyright I, 13.01 ff.

1344 Ähnlich *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 144 f.

1345 Vgl. etwa die Beschränkungen der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte hinsichtlich politischer Reden und Reden in Gerichtsverhandlungen, Art. 2^{bis} RBÜ, zugunsten von Presse und Rundfunk, Art. 10^{bis} Abs. 1 RBÜ, oder anlässlich der Berichterstattung über Tagesereignisse, Art. 10^{bis} Abs. 2 RBÜ. Ausführlich zu diesen und weiteren Schrankenregelungen der RBÜ, *Ricketson/Ginsburg*, International Copyright I, 13.47 ff.

1346 *Cohen Jehoram*, GRUR Int. 2001, 807 (807 f.).

1347 Ausführlich zu diesen üblicherweise als „implied exceptions“ oder „minor reservations“ bezeichneten Ausnahmen v. *Lewinski*, International Copyright Law, 5.199 ff.; *Nordemann/Vinck/Hertin*, Internationales Urheberrecht, Art. 8 RBÜ Rn. 3; *Ricketson*, IPQ 1999, 56 (72 f.); *Ricketson/Ginsburg*, International Copyright I, 13.78 ff.

jedoch, dass die Formulierung den nationalen Gesetzgebern und auch den Gerichten einen erheblichen Spielraum bei der Beurteilung des zulässigen Umfangs eines Zitats belässt.¹³⁴⁸ Etwas deutlicher werden Sinn und Inhalt der Regelung des Art. 10 Abs. 1 RBÜ bei Betrachtung der englischen Sprachfassung, nach der eine „*fair practice*“ verlangt wird, womit die Regelung deutlich in die Nähe des US-amerikanischen *Fair Use* gerückt wird.¹³⁴⁹ Es verwundert somit nicht, dass auch die in der Literatur zur Bestimmung der „anständigen Gepflogenheiten“ beziehungsweise der „*fair practice*“ vorgeschlagenen Kriterien den im Rahmen der *Fair Use*-Prüfung zu berücksichtigenden Kriterien weitgehend entsprechen.¹³⁵⁰ Die zweite ausdrücklich in Art. 10 Abs. 1 RBÜ normierte Voraussetzung – die Rechtfertigung des Umfangs „durch den Zweck“ – stellt keine Beschränkung mit eigenständiger Bedeutung dar. Vielmehr handelt es sich dabei letztlich lediglich um die Festschreibung eines im Rahmen der Einzelfallbewertung der „Anständigkeit“ zu berücksichtigenden Faktors.¹³⁵¹ Ein-

1348 Vgl. Masouyé, RBÜ, Art. 10 Rn. 10.4; Ricketson, IPQ 1999, 56 (64); vgl. auch Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, Art. 10 RBÜ Rn. 1, die allerdings die Wortwahl der deutschen Sprachfassung kritisieren und zudem diese generalklauselartige Regelung aus Gründen mangelnder Rechtssicherheit für misslungen halten. Zum – zweifelhaften – Argument der fehlenden Rechtssicherheit von Generalklauseln siehe bereits oben S. 279 ff.

1349 Ein Blick auf den gesamten Wortlaut des Art. 10 Abs. 1 RBÜ verdeutlicht die Nähe dieser Regelung zum US-amerikanischen Konzept des *Fair Use*: “It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is *compatible with fair practice*, and their extent does not exceed that *justified by the purpose*, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.” [Hervorhebungen durch den Verfasser]. Zum zulässigen Umfang von Zitaten im Rahmen des *Fair Use* nach US-amerikanischem Copyright, vgl. *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985); siehe dazu bereits oben 2. Kapitel, C.1.2.b)bb).

1350 Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, Art. 10 RBÜ Rn. 1 etwa nennen als zu berücksichtigende Faktoren die (potentielle) Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes, das Potential eines Zitates, das zitierte Werk zu ersetzen, sowie den Umfang der zitierten Passage im Verhältnis zum Gesamtwerk. Ähnlich Ricketson, IPQ 1999, 56 (65); Ricketson/Ginsburg, International Copyright I, 13.41, die zur Auslegung von Art. 10 Abs. 1 RBÜ ausdrücklich die im Dreistufentest des Art. 9 Abs. 2 RBÜ genannten Kriterien heranziehen wollen; zustimmend Cohen Jehoram, EIPR 2005, 27(10), 359 (361); v. Lewinski, International Copyright Law, 5.165.

1351 Ebenso Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, Art. 10 RBÜ Rn. 1.

schränkend wirkt jedoch das Erfordernis, dass lediglich aus einem „der Öffentlichkeit erlaubterweise zugänglich gemachten Werk“ zitiert werden kann. Dies setzt entsprechend dem deutschen Zitatrecht eine vorherige Veröffentlichung des Werkes voraus.¹³⁵² Die in Art. 10 Abs. 2 RBÜ geregelte Schranke zugunsten einer Benutzung von Werken zur Veranschaulichung des (schulischen) Unterrichts ist in vergleichbarer Weise offen formuliert. Auch hier wird auf die „anständigen Gepflogenheiten“ und einen „durch den Zweck gerechtfertigten Umfang“ der Nutzung abgestellt.

Die für diese Untersuchung wichtigste, als umfassende Generalklausel ausgestaltete flexible Schrankenregelung der RBÜ findet sich schließlich in Art. 9 Abs. 2 RBÜ, der die erste – allerdings auf die Einschränkung des Vervielfältigungsrechts beschränkte – Kodifizierung des urheberrechtlichen Dreistufentests darstellt. Nach Art. 9 Abs. 2 RBÜ kommt es nicht in erster Linie auf den Zweck einer Beschränkung, sondern auf deren Umstände an.¹³⁵³ Das Vervielfältigungsrecht kann danach in gewissen Sonderfällen unter der Voraussetzung beschränkt werden, dass weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt werden. Auf die Regelung des Art. 9 Abs. 2 RBÜ wird später näher zurückzukommen sein.¹³⁵⁴

Alle vorgenannten Schrankenregelungen der RBÜ sind jedoch, abgesehen vom Zitatrecht,¹³⁵⁵ nicht als zwingende Vorgaben zur Beschränkung des Urheberrechts ausgestaltet, sondern eröffnen den Verbandsstaaten lediglich die Möglichkeit, Urheberrechtsschranken einzuführen und so in die Mindestrechte der RBÜ einzugreifen.¹³⁵⁶ Somit lässt die RBÜ dem

1352 Vgl. Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, Art. 10 RBÜ Rn. 1. Das Erfordernis der vorherigen Veröffentlichung stellt eine deutliche Abweichung vom US-amerikanischen *Fair Use* dar. Nach 17 U.S.C. § 107 a.E. schließt die Tatsache, dass das verwendete Werk unveröffentlicht war, die Anerkennung eines *Fair Use* nicht *per se* aus; vgl. grundlegend *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985); siehe dazu bereits oben 2. Kapitel, C.I. 2.b)bb).

1353 Vgl. Ricketson, IPQ 1999, 56 (69).

1354 Siehe dazu ausführlich unten 6. Kapitel, C.

1355 Zum zwingenden Charakter des Zitatrechts, vgl. v.Lewinski, International Copyright Law, 5.163; Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, Art. 10 RBÜ Rn. 3; Ricketson/Ginsburg, International Copyright I, 13.38.

1356 Vgl. Reh binder, in: FS 100 Jahre RBÜ, S. 357 (358). Diese Regelungstechnik wird im Anschluss an Hoffmann, Berner Übereinkunft, S. 12, auch als „halbstarres System“ bezeichnet, vgl. Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, Einl. Rn. 24; Reh binder, in: FS 100 Jahre RBÜ, S. 357 (358).

Gesetzgeber trotz festgeschriebener Mindestrechte und der Schrankenvorgaben nicht unerheblichen Spielraum bei der Ausgestaltung des Urheberrechts und seiner Schranken. Insbesondere wird ein bestimmtes Modell jeweils nicht vorgeschrieben. Es ist dem nationalen Gesetzgeber freigestellt, wie er die aus dem Vertrag erwachsenden Verpflichtungen erfüllt. Bei Einhaltung der durch die RBÜ vorgegebenen Rahmenbedingungen steht diese der Einführung einer Schrankengeneralklausel oder der Verknüpfung eines Kataloges von Urheberrechtsschranken mit einer generalklauselartigen Regelung daher nicht grundsätzlich entgegen.¹³⁵⁷

V. Welturheberrechtsabkommen (WUA)

Vorgaben zu Umfang und Reichweite des urheberrechtlichen Schutzes enthält ebenfalls das nach dem Zweiten Weltkrieg auf Betreiben der UNESCO zustande gekommene Welturheberrechtsabkommen (WUA) vom 6. September 1952.¹³⁵⁸ Dem Vorbild der RBÜ folgend, basiert dieser völkerrechtliche Vertrag auf dem Prinzip der Inländerbehandlung und der Gewährleistung von Mindestrechten,¹³⁵⁹ gewährt den Vertragsstaaten jedoch auch erheblichen Spielraum in Bezug auf deren Beschränkung.¹³⁶⁰ Das WUA kann in der vorliegenden Untersuchung allerdings außer Betracht bleiben, da es sowohl hinsichtlich des etablierten Schutzniveaus als auch hinsichtlich seiner praktischen Bedeutung deutlich hinter der RBÜ zurückbleibt. Ziel des WUA war es, Staaten, die nicht Verbandsmitglieder der RBÜ waren und die das hohe Schutzniveau der RBÜ nicht erreichten, in ein internationales Schutzsystem einzubinden. Mit dem Beitritt der USA, der Sowjetunion und auch der Volksrepublik China zur RBÜ hat

1357 So auch *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 145; *Reinbothe*, in: FS Dittrich, S. 251 (254).

1358 BGBl. 1955 II, S. 101; für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit dem 16.9.1955, BGBl. 1955 II, S. 892. Das WUA wurde in Paris am 24.7.1971 revidiert; BGBl. 1973 II, S. 1111, für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit dem 10.7.1974, BGBl. 1974 II, S. 1309.

1359 Ausführlich zum Inländerbehandlungsgrundsatz und den Mindestschutzrechten des WUA, *Drexl*, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 166 ff., 181 ff.

1360 Als zentrale Norm enthält Art. IV^{bis} Abs. 2 WUA eine generalklauselartige Schrankenermächtigung; vgl. *Dreier*, in: Schricker, Informationsgesellschaft, S. 145; *Nordemann/Vinck/Hertin*, Internationales Urheberrecht, Art. IV^{bis} WUA Rn. 5; *Ulmer*, S. 309.

das WUA seine praktische Bedeutung jedoch weitestgehend verloren.¹³⁶¹ Im Verhältnis der RBÜ-Verbandsstaaten untereinander genießt die RBÜ nach Art. XVII WUA ohnehin Vorrang vor den Regelungen des WUA.

VI. Rom-Abkommen (RA)

Als Ergänzung zu RBÜ und WUA, die ausschließlich den Schutz der Rechte der Urheber zum Gegenstand haben, wurde am 26. Oktober 1961 das sogenannte Rom-Abkommen (RA)¹³⁶² als erstes mehrseitiges internationales Übereinkommen zum Schutz der ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen verabschiedet. Das Rom-Abkommen war das Ergebnis mehr als 35-jähriger zäher Verhandlungen über die Rechtsnatur und Angemessenheit des Schutzes der Leistungen der vorgenannten Gruppen¹³⁶³ und trat schließlich am 18. Mai 1964 in Kraft.¹³⁶⁴ Der Beitritt zum Rom-Abkommen ist gemäß Art. 23, 24 Abs. 2 RA nur solchen Staaten gestattet, die den Urhebern bereits als Mitglieder der RBÜ oder des WUA gewisse Rechte zugestehen. Scheidet ein Staat aus der

1361 Vgl. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 967; zustimmend *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 49 f.

1362 Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen vom 26.10.1961, BGBl. 1965 II, S. 1245.

1363 Vgl. zur Entstehungsgeschichte des Rom-Abkommens *Kaminstein*, UFITA 40 (1963), 99 ff.; *Straus*, GRUR Int. 1985, 19 (21 f.); *Ulmer*, GRUR Int. 1961, 569 ff.

1364 Am 17.2.1964 hinterlegte Mexiko als sechstes Land seine Ratifikationsurkunde, so dass das RA gemäß seines Art. 25 am 18.5.1964 in Kraft trat. Deutschland hat das Rom-Abkommen mit Wirkung zum 21.10.1966 ratifiziert, BGBl. 1966 II, S. 1473. Dem RA gehören mittlerweile 91 Staaten an (Stand: Mai 2013; die aktuelle Zahl der Mitgliedstaaten ist unter <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/index.html> abrufbar [zuletzt abgerufen am 26.5.2013]). Viele (wirtschaftlich) bedeutsame Staaten, insbesondere die USA, sind dem RA jedoch bislang ferngeblieben. Da ein Beitritt in näherer Zukunft zudem unwahrscheinlich erscheint, bestehen im Bereich der Leistungsschutzrechte auf internationaler Ebene weiterhin deutlich größere Schutzlücken als auf dem Gebiet des Urheberrechts. Ausführlich zum lückenhaften Schutz in- und ausländischer ausübender Künstler und Tonträgerhersteller in den USA, siehe *Wagner-Silva Tarouca*, Urheberschutz der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller in den USA (1983) sowie die neuere Darstellung von *Apel*, Der ausübende Musiker im Recht Deutschlands und der USA (2011).

RBÜ oder dem WUA aus, so endet nach Art. 28 Abs. 4 RA auch seine Mitgliedschaft im Rom-Abkommen. So soll eine Schlechterstellung von Urhebern gegenüber den ausübenden Künstlern durch das Abkommen verhindert werden. Dies verdeutlicht auch Art. 1 RA, der bestimmt, dass das Rom-Abkommen den Schutz der Urheberrechte unberührt lässt und ihn in keiner Weise beeinträchtigt.¹³⁶⁵

Ähnlich wie die RBÜ und das WUA beruht das Schutzsystem des Rom-Abkommens im Wesentlichen auf dem Grundsatz der Inländerbehandlung¹³⁶⁶ und der Gewährung gewisser Mindestschutzrechte.¹³⁶⁷ Parallel zur Regelung des Art. 20 RBÜ gestattet Art. 22 RA den Vertragsstaaten untereinander Zusatz- und Erweiterungsabkommen abzuschließen, die über die im Rom-Abkommen gewährten Rechte hinausgehende Rechte gewähren können, jedoch nicht im Widerspruch zu den Gewährleistungen des Rom-Abkommens stehen dürfen. Es ist dabei jedoch zu beachten, dass die Mindestrechte im Rom-Abkommen deutlich schwächer ausgestaltet sind als in der RBÜ. Zwar sind die gewährten Verwertungsrechte grundsätzlich als ausschließliche Rechte konzipiert, Art. 15 RA gewährt den nationalen Gesetzgebern jedoch weitreichenden Spielraum bei der Ausgestaltung der Beschränkungen der Verwertungsrechte.¹³⁶⁸ Zum einen ist es dem Gesetzgeber überlassen, Schranken zugunsten der in Art. 15 Abs. 1 RA explizit genannten Nutzungen – etwa der privaten Benutzung oder der Benutzung zu Forschungs- und Unterrichtszwecken – einzuführen, zum anderen sieht Art. 15 Abs. 2 RA die Möglichkeit weitergehender Schranken vor: Jedem Vertragsstaat wird zugestanden, für den Schutz der ausübenden Künstler, der Tonträgerhersteller und der Sendeunternehmen die gleichen Beschränkungen vorzusehen, wie sie in seiner Gesetzgebung für

1365 Vgl. Möhring/Nicolini/Hartmann, Vor §§ 120 ff. Rn. 80; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 994.

1366 Das Rom-Abkommen knüpft jedoch im Gegensatz zu den urheberrechtlichen Konventionen nicht an die Staatsangehörigkeit des ausübenden Künstlers, sondern in erster Linie an den Ort der Darbietung an, vgl. Art. 4 lit. a RA.

1367 Ausführlich zur Inländerbehandlung nach dem Rom-Abkommen und zu den gewährten Mindestrechten, vgl. Beining, Schutz ausübender Künstler, S. 74, 76 ff.; Dreier, GRUR Int. 1988, 753 (756 ff.); Drex l, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 211 ff., 220 ff.; Knies, Rechte der Tonträgerhersteller, S. 7 ff., 12 ff.; Straus, GRUR Int. 1985, 19 (23 ff.); Ulmer, GRUR Int. 1961, 569 (576 ff.).

1368 Zur Entstehungsgeschichte und zur Diskussion über die Gesetzestchnik des Art. 15 RA, vgl. Ulmer, GRUR Int. 1961, 569 (590 f.).

den Schutz des Urheberrechts vorgesehen sind.¹³⁶⁹ Anders als in der RBÜ werden für diese Schranken keine unmittelbaren materiellen Voraussetzungen festgelegt. Lediglich über die Verweisung auf die in den Urheberrechtsgesetzen vorgesehenen Ausnahmen kommen mittelbar die Voraussetzungen der RBÜ zur Anwendung.¹³⁷⁰ Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass im nationalen Recht nur solche Schranken des durch das Rom-Abkommen gewährten Schutzes zulässig sind, die entweder eine Parallele im nationalen Recht zum Schutze der Urheber finden oder die sich unter eine der in Art. 15 Abs. 1 RA explizit genannten Ausnahmen subsumieren lassen.¹³⁷¹

VII. TRIPS-Übereinkommen

Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS),¹³⁷² das am 15. April 1994 als integraler Bestandteil des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation¹³⁷³ in Marrakesch unterzeichnet wurde und am 1. Januar 1995 für Deutschland in Kraft trat,¹³⁷⁴ stellt neben der RBÜ – gemessen an der An-

1369 Für Zwangslizenzen enthält allerdings Art. 15 Abs. 2 S. 2 RA eine Ausnahme. Deren Zulässigkeit kann nicht alleine mit entsprechenden Vorschriften im nationalen Urheberrecht begründet werden.

1370 Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass das Urheberrecht systematisch den Leistungsschutzrechten vorrangig sei und diesen daher kein höherrangiger Schutz gewährt werden könne. Konfliktieren jedoch Urheberrechte mit Rechten der durch das Rom-Abkommen geschützten Interessengruppen, so setzen sich aufgrund des in Art. 1 RA statuierten absoluten Vorrangs des Urheberrechts vor den verwandten Schutzrechten letztlich stets die Interessen der Urheber durch. Vgl. dazu *Drexl*, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 232; *Knies*, Rechte der Tonträgerhersteller, S. 17.

1371 Vgl. *Drexl*, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 233.

1372 *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, BGBl. 1994 II, S. 1565 (englisch), S. 1730 (deutsch).

1373 *Agreement establishing the World Trade Organisation* vom 15.4.1994, BGBl. 1994 II, S. 1442 (englisch), S. 1625 (deutsch).

1374 Vgl. Art. 1 und Art. 10 des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation und zur Änderung anderer Gesetze vom 30.8.1994, BGBl. 1994 II, S. 1438 und Bekanntmachung vom 18. Mai 1995, BGBl. 1995 II, S. 456. Die BRD hat damit nicht von der in Art. 65 Abs. 1 TRIPS vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Abkommen erst nach einer Übergangsfrist von einem Jahr nach dem Inkrafttreten

zahl der Unterzeichnerstaaten¹³⁷⁵ und dem gewährleisteten Schutzniveau – die bedeutendste internationale Vereinbarung auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts dar. Ziel des TRIPS-Übereinkommens ist es, Verzerrungen und Behinderungen des internationalen Handels durch die Anerkennung der wachsenden internationalen Bedeutung der Rechte des geistigen Eigentums und durch Maßnahmen zur Sicherstellung, dass die Ausübung dieser Rechte nicht zu einer Behinderung des Handels werden kann, zu verringern.¹³⁷⁶ Der Schutz und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums sollen dabei sowohl zur Förderung der technischen Innovation als auch zur Weitergabe und Verbreitung von Technologie beitragen. Sie sollen dem beiderseitigen Vorteil der Erzeuger und der Nutzer technischen Wissens dienen, in einer dem gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wohl zuträglich Weise erfolgen und einen Ausgleich zwischen Rechten und Pflichten herstellen.¹³⁷⁷ Diese Zielbestimmungen sind bei der Auslegung des TRIPS-Übereinkommens zu beachten.¹³⁷⁸

1. Schutzsystem und Anwendungsbereich des TRIPS-Übereinkommens

In einem ersten Teil regelt das TRIPS-Übereinkommen einige allgemeine Bestimmungen und Grundprinzipien als Grundlage des Schutzes der Immaterialgüterrechte (Art. 1 bis 8 TRIPS). Auch dem TRIPS-Übereinkommen liegt nach Art. 3 TRIPS der *Grundsatz der Inländerbehandlung* zugrunde, wobei gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 1 TRIPS die Inländerbehandlung nach TRIPS denselben Ausnahmen unterliegt wie diejenige nach der RBÜ. Der Inländerbehandlungsgrundsatz entfaltet dabei sowohl Wirkung

des WTO-Übereinkommens zum 1.1.1996 in Kraft zu setzen; zum Streit über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des TRIPS, vgl. nur *Braun*, GRUR Int. 1997, 427 (427 f.) m.w.N.

1375 Derzeit gehören der WTO 159 Mitgliedstaaten an (Stand: Mai 2013), für die somit auch das TRIPS-Übereinkommen verbindlich ist. Eine aktuelle Liste aller Mitgliedstaaten ist abrufbar unter: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm [zuletzt abgerufen am 26.5.2013]. Neben Deutschland ist auch die Europäische Union als solche Mitglied der WTO.

1376 Vgl. die Präambel zum TRIPS-Übereinkommen. Ausführlich zum Zweck des TRIPS-Übereinkommens *Frankel*, 1 WIPO J. 2009, 35 (39 ff.).

1377 Vgl. Art. 7 TRIPS.

1378 Ausführlich zu den bei der Auslegung und Anwendung der TRIPS-Bestimmungen zu berücksichtigenden Interessen *Haas*, TRIPS-Abkommen, S. 104 ff.

für die materiellen Rechte des TRIPS als auch für die TRIPS-Regelungen zur Rechtsdurchsetzung.¹³⁷⁹ Ein Novum auf dem Gebiet des internationalen Immaterialgüterrechtsschutzes durch multilaterale Abkommen stellt die Implementierung des *Meistbegünstigungsgrundsatzes* in Art. 4 TRIPS nach dem Vorbild des Art. I Abs. 1 GATT¹³⁸⁰ dar.¹³⁸¹ Danach sind alle TRIPS-Mitgliedstaaten verpflichtet, allen Ausländern aus TRIPS-Staaten den jeweils national höchsten Ausländern gewährten Schutz zu sichern. So soll die willkürliche Diskriminierung eines ausländischen Urhebers gegenüber einem aus einem anderen Staat stammenden Urheber verhindert werden.¹³⁸² Art. 1 Abs. 1 S. 2 TRIPS schließlich verdeutlicht, dass die Regelungen des TRIPS-Übereinkommens als *zwingende Mindestschutzvorschriften* ausgestaltet sind, über die die Mitgliedstaaten hinausgehen dürfen, soweit dies nicht den Zielen des Übereinkommens zuwiderläuft.

In seinem zweiten Teil enthält das TRIPS-Übereinkommen „Normen betreffend die Verfügbarkeit, den Umfang und die Ausübung von Rechten des geistigen Eigentums“; es regelt also detailliert die Mindeststandards

1379 Vgl. Duggal, TRIPS-Übereinkommen, S. 65; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447 (460); Reichman, 29 Int'l Law. 345, 348 ff. (1995), jeweils m.w.N.

1380 Zur Meistbegünstigungsklausel des Art. I Abs. 1 GATT siehe statt vieler ausführlich Drexel, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 257 ff. sowie Hufbauer/Shelton Erb/Starr, 12 Law & Pol'y Int'l Bus. 59, 62 ff. (1980), jeweils m.w.N.

1381 Zu Meistbegünstigungsklauseln in früheren bilateralen Abkommen zum Schutz des geistigen Eigentums Dölemeyer, UFITA 123 (1993), 53 (60); Drexel, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 341 f., jeweils m.w.N.

1382 Vgl. ausführlich zum Zweck des Meistbegünstigungsgrundsatzes in TRIPS, Elfring, Geistiges Eigentum in der Welthandelsordnung, S. 66 ff.; Gervais, TRIPS Agreement, 2.48 ff.; Stoll/Busche/Arend/Elfring/Arend, WTO, Art. 4 TRIPS Rn. 5 f., jeweils m.w.N. Lückenlos durchgeführt würde das Meistbegünstigungsprinzip jedoch dazu führen, dass TRIPS-Mitglieder am höchsten Schutzniveau aller bestehenden und zukünftigen Urheberrechtsabkommen partizipieren würden, an denen auch nur ein einziger anderer TRIPS-Mitgliedstaat beteiligt ist, ohne diesen Abkommen selbst beitreten und ohne selbst einen weitergehenden Schutz als den TRIPS-Mindestschutz gewähren zu müssen. Eine solche ausnahmslose Anwendung des Meistbegünstigungsprinzips könnte wegen eines möglichen Trittbrettfahereffekts zu einem nicht unerheblichen Hindernis für den Abschluss zukünftiger Abkommen werden. Zum „free riding“ als Gefahr des Meistbegünstigungsprinzips, vgl. Buck, Geistiges Eigentum und Völkerrecht, S. 87 f.; Drexel, Entwicklungsmöglichkeiten, S. 355 f.; Dünnwald, ZUM 1996, 725 (726); Duggal, TRIPS-Übereinkommen, S. 67; Howard/Reinbothe, EIPR 1991, 13(5), 157 (159); Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447 (461); Reh-binder/Staehelin, UFITA 127 (1995), 5 (14); Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707 (713); ders., ZUM 1996, 735 (740 f.); Ullrich, GRUR Int. 1995, 623 (633).

für einzelne Schutzkategorien. Das Urheberrecht und bestimmte verwandte Schutzrechte werden in Art. 9 bis 14 TRIPS geregelt. Art. 9 Abs. 1 S. 1 TRIPS inkorporiert ausdrücklich die zentralen Bestimmungen der Art. 1 bis 21 RBÜ (in der Pariser Fassung) und verpflichtet so die Mitgliedstaaten zur Einhaltung des hohen Schutzniveaus der materiellen Bestimmungen der RBÜ. Nach Art. 9 Abs. 1 S. 2 TRIPS umfasst diese Verpflichtung jedoch nicht das in Art. 6^{bis} RBÜ geregelte Urheberpersönlichkeitsrecht.¹³⁸³ Ergänzend zur Übernahme des materiellen Gehalts der RBÜ werden in den Art. 10 bis 12 TRIPS darüber hinausgehende Mindestrechte eingeführt. Man spricht insoweit allgemein von einem „Bern-Plus“-Ansatz.¹³⁸⁴

2. Inhaltliche Relevanz des TRIPS-Übereinkommens für die Untersuchung

Besondere Relevanz für die vorliegende Untersuchung erlangt das TRIPS-Übereinkommen aufgrund der Schrankenregelung des Art. 13 TRIPS. Nach Art. 13 TRIPS ist es den Mitgliedstaaten gestattet, die durch TRIPS gewährleisteten Mindestrechte in bestimmten Sonderfällen zu beschränken, soweit dadurch weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt, noch die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers unzumutbar verletzt werden. TRIPS übernimmt somit die Voraussetzungen des auf das Vervielfältigungsrecht bezogenen Dreistufentests des Art. 9 Abs. 2 RBÜ, erweitert dessen Anwendungsbereich jedoch horizontal auf die Beschränkung aller durch TRIPS und RBÜ gewährleisteten Verwertungsrechte. Art. 13 TRIPS stellt dabei keine unabhängige Ausnahme zu den in der RBÜ enthaltenen Beschränkungsmöglichkeiten der Mindestrechte dar, sondern ist – um eine Aushöhlung der spezifischen Schrankenvorgaben der RBÜ zu vermeiden – vielmehr als zusätzliches Erfordernis für alle

1383 Nach Art. 2 Abs. 2 TRIPS bleiben die Verpflichtungen der TRIPS- und WTO-Mitglieder untereinander aus der RBÜ durch die materiellen Bestimmungen des TRIPS-Übereinkommens unberührt. Die RBÜ bleibt daher ausdrücklich neben TRIPS wirksam und anwendbar; vgl. dazu *Katzenberger*, GRUR Int. 1995, 447 (456). Die Verpflichtung der RBÜ-Verbandsstaaten zum Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts nach Art. 6^{bis} RBÜ wird somit durch das TRIPS-Übereinkommen nicht eingeschränkt; vgl. *Reinbothe*, ZUM 1996, 735 (736).

1384 Siehe statt vieler *Reinbothe*, GRUR Int. 1992, 707 (709).

Ausnahmen zu verstehen, die bereits unter der RBÜ bestehen.¹³⁸⁵ In einem ersten Schritt ist daher zu prüfen, ob eine nationale Beschränkung mit der RBÜ vereinbar ist. Entspricht die nationale Regelung diesen Anforderungen, ist sie in einem zweiten Schritt zusätzlich an den Vorgaben des Dreistufentests des Art. 13 TRIPS zu messen.¹³⁸⁶ Auf die Vorgaben des Dreistufentests wird im Einzelnen zurückzukommen sein.¹³⁸⁷ Neben der Erstreckung des Dreistufentests auf alle Verwertungsrechte geht Art. 13 TRIPS auch noch in einem weiteren Aspekt über die Schrankenbestimmungen der RBÜ hinaus: Anders als im Rahmen der RBÜ, über deren Einhaltung die Verbandsländer selbst wachen, können die urheberrechtlichen Bestimmungen des TRIPS-Übereinkommens zum Gegenstand eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 63, 64 TRIPS gemacht werden.¹³⁸⁸ Weitere Vorgaben für die Beschränkung der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte enthält das TRIPS-Übereinkommen nicht.

1385 Vgl. *Cohen Jehoram*, GRUR Int. 2001, 807 (808); *ders.*, EIPR 2005, 27(10), 359 (361); *Gervais*, TRIPS Agreement, 2.119; *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 87; *Oliver*, 25 Colum. J.L. & Arts 119, 135 f. (2002); *Ricketson*, IPQ 1999, 56 (80); *Sattler*, Status quo, S. 49; *Senfileben*, GRUR Int. 2004, 200 (203); *ders.*, Three-Step Test, S. 89 f.

1386 Vgl. *Senfileben*, GRUR Int. 2004, 200 (203) m.w.N.

1387 Siehe unten 6. Kapitel, C.

1388 Vgl. *Bornkamm*, in: FS Erdmann, S. 29 (39 f.) m.w.N.; ausführlich (allgemein) zum WTO-Streitschlichtungsverfahren *Dörmer*, GRUR Int. 1998, 919 (920 ff.); *Fromm-Russenschuck/Duggal*, WTO und TRIPS, S. 30 ff.; *Gervais*, TRIPS Agreement, 2.468 ff.

Gegenstand des – von der EG anhängig gemachten – ersten (und bisher einzigen) urheberrechtlichen Schlichtungsverfahrens war die Frage der Vereinbarkeit der US-amerikanischen Schrankenregelung des 17 U.S.C. § 110 (5) (A) und (B) zugunsten der vergütungsfreien öffentlichen Wiedergabe von Musikwerken durch ein einzelnes Radiogerät (sog. „homestyle exemption“) und in Restaurant- und Geschäftsräumen (sog. „business exemption“) mit Art. 9 Abs. 1 TRIPS i.V.m. Art. 11 und 11^{bis} RBÜ. Während die Schiedsstelle die sog. „homestyle exemption“ für mit dem Dreistufentest in Art. 13 TRIPS vereinbar hielt, befand sie, die Regelung des 17 U.S.C. § 110 (5) (B) sei mit dem Dreistufentest unvereinbar, und empfahl den USA daher eine entsprechende Änderung des *Copyright Act*; vgl. WTO-Panel Report, WT/DS160/R vom 15.6.2000, § 7.1-2. Nachgekommen sind die USA dieser Aufforderung allerdings bis heute nicht. Dies verdeutlicht sowohl die Stärken als auch die Grenzen und Schwächen derartiger Schlichtungsverfahren: Zum einen hat das Verfahren maßgeblich zur Klärung der Reichweite und Bedeutung der Einzelkriterien des Dreistufentests nach TRIPS beigetragen (siehe dazu näher unten 6. Kapitel, C.), zum anderen hat die Entscheidung der Schiedsstelle lediglich Empfehlungscharakter, so dass

Die Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens sind bei der Ausgestaltung und Auslegung des deutschen Urheberrechts zwingend zu beachten. Zum einen hat das TRIPS-Übereinkommen – wie die RBÜ – aufgrund des Zustimmungsgesetzes innerstaatlich den Rang eines einfachen Gesetzes. Die urheberrechtlichen Bestimmungen stellen unmittelbar geltendes Recht dar, an dem sich auch die Schrankenbestimmungen des deutschen Urheberrechtsgesetzes messen lassen müssen, da die urheberrechtlichen Regelungen des TRIPS-Übereinkommens nach Inhalt, Zweck und Fassung hinreichend bestimmt sind.¹³⁸⁹ Zum anderen ist zu beachten, dass die Europäische Union – neben ihren Mitgliedstaaten – selbst Vertragspartei des WTO-Abkommens ist, so dass die Bestimmungen des TRIPS-Übereinkommens – und somit über die Verweisung des Art. 9 Abs. 1 S. 1 TRIPS auch die Regelungen der Art. 1 bis 21 RBÜ (mit Ausnahme des Art. 6^{bis} RBÜ) – unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht geworden sind, das

kein Mitgliedstaat zu einer erforderlichen Rechtsänderung gezwungen werden kann. Die Entscheidung über die Befolgung einer Panel-Entscheidung bleibt somit letztlich eine solche des rationalen, politischen Willens und der Interessen des „verurteilten“ Staates, der ja ebenfalls aus eigenem Interesse und auf eigenes Betreiben Unterzeichner des TRIPS-Übereinkommens ist. Gerade politisch und wirtschaftlich mächtigere Staaten haben daher letztlich auch eine größere „Freiheit“, Entscheidungen nicht zu befolgen, ohne Konsequenzen befürchten zu müssen; siehe dazu grundlegend *Goldsmith/Posner*, *The Limits of International Law*, S. 185 ff. sowie speziell zur Befolgung von WTO-Entscheidungen *Bello*, 90 Am. J. Int'l L. 416, 417 f. (1996); *Hudec*, 8 Minn. J. Global Trade 1, 11 ff. (1999) und *ders.*, 13 Cornell Int'l L.J. 145, 159 f. (1980) (zum früheren GATT-Streitschlichtungsverfahren). Zur mangelnden Durchsetzbarkeit der Entscheidungen der WTO-Schiedsstelle siehe auch *Cohen Jehoram*, EIPR 2005, 27(10), 359 (361 f.); *Lee*, 18 J. Intell. Prop. L. 401, 406 ff. (2011); v. *Lewinski*, *International Copyright Law*, 10.129 ff.; *Poeppel*, *Neuordnung*, S. 109; *Schack*, *Urheberrecht*, Rn. 1002. Ausführlich zum WTO-Verfahren „*United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*“ siehe etwa *Brennan*, IPQ 2002, 212; *Christakos*, 17 Berkeley Tech. L.J. 595, 600 ff. (2002); *Dinwoodie*, 62 Ohio St. L.J. 733, 748 ff. (2001); *Gervais*, *TRIPS Agreement*, 2.125 ff.; *Ginsburg*, RIDA 187 (2001), 3 (7 ff.); *Goldmann*, GRUR Int. 1999, 504 (507 ff.); *dies.*, IIC 2001, 412 ff.; *Helfer*, 80 B.U. L. Rev. 93 (2000); *Landau*, 23 Ga. St. U. L. Rev. 847, 883 ff. (2007); sowie *Oliver*, 25 Colum. J.L. & Arts 119, 125 ff., 139 ff. (2002) mit ausführlicher (und kritischer) Würdigung des von der EG eingeleiteten Verfahrens und dessen (möglicher) Folgen.

1389 Vgl. BGHZ 141, 13 (35) – *Kopienversanddienst*; Denkschrift der Bundesregierung zum WTO-Abkommen, BT-Drs. 12/7655 (neu), S. 335 (345); *Bornkamm*, in: FS Erdmann, S. 29 (40); *Duggal*, *TRIPs-Übereinkommen*, S. 103.

Anwendungsvorrang vor nationalem Recht beansprucht und der Auslegungskompetenz des EuGH unterliegt.¹³⁹⁰

VIII. WIPO-„Internet Treaties“ WCT und WPPT

Von unmittelbarer Bedeutung für die vorliegende Untersuchung sind zudem der am 20. Dezember 1996 in Genf verabschiedete WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT)¹³⁹¹ und der am selben Tag verabschiedete WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT).¹³⁹² Die beiden Übereinkommen stellen einen ersten bedeutenden Schritt auf dem Weg zu einem an die Herausforderungen moderner digitaler Technologien angepassten internationalen Schutz der Urheber- und Leistungsschutzrechte dar. Die Bedeutung der beiden oftmals zusammen als WIPO-„Internet Treaties“ bezeichneten¹³⁹³ Vertragswerke spiegelt sich deutlich in dem Einfluss wider, den die Regelungen und Wertungen von WCT und WPPT auf spätere Gesetzgebungsaktivitäten im Bereich des Urheber- und Leistungsschutzrechts auf internationaler und nationaler Ebene hatten – insbesondere etwa auf die Gestaltung der InfoSoc-Richtlinie.¹³⁹⁴

1390 Vgl. Drexl, GRUR Int. 1994, 777 (783, 787); ders., in: FS Dietz, S. 461 (476 f.); Schack, Urheberrecht, Rn. 1000.

1391 *WIPO Copyright Treaty (WCT)*, BGBl. 2003 II, S. 755. Der WCT ist gemäß Art. 20 WCT mit der Hinterlegung der 30. Ratifikationsurkunde am 6.3.2002 in Kraft getreten. Derzeit haben 90 Staaten den WCT ratifiziert (Stand: Mai 2013; die aktuelle Zahl der Unterzeichnerstaaten ist unter <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/> abrufbar [zuletzt abgerufen am 26.5.2013]). Im Gegensatz zur RBÜ, der nur Staaten angehören können, steht nach Art. 17 Abs. 3 WCT der Beitritt zum WCT ausdrücklich auch der EG offen. Die EG hat den WCT nach Umsetzung der InfoSoc-Richtlinie in allen Mitgliedstaaten am 14.12.2009 ratifiziert. Am 14.3.2010 ist der WCT für die bisher noch fehlenden 16 Mitgliedstaaten der EU und für die EU selbst in Kraft getreten; siehe dazu v.Lewinski, GRUR-Prax. 2010, 49 ff.

1392 *WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*, BGBl. 2003 II, S. 770. Der WPPT ist gemäß Art. 29 WPPT mit der Hinterlegung der 30. Ratifikationsurkunde am 20.5.2002 in Kraft getreten. Derzeit haben 91 Staaten den WPPT ratifiziert (Stand: Mai 2013; die aktuelle Zahl der Unterzeichnerstaaten ist unter <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/> abrufbar [zuletzt abgerufen am 26.5.2013]). Am 14.3.2010 ist der WPPT für die bisher noch fehlenden 16 Mitgliedstaaten der EU und für die EU selbst in Kraft getreten.

1393 Siehe statt vieler Seville, EU IP Law, S. 19.

1394 Siehe dazu unten 6. Kapitel, B.III.

1. Schutzsystem und Anwendungsbereich von WCT und WPPT

Da zum einen eine Anpassung der RBÜ an die seit ihrer letzten Revision im Jahre 1971 stark veränderten Herausforderungen für das Urheberrecht insbesondere durch die digitale Technologie notwendig erschien, zum anderen jedoch die für eine solche Revision nach Art. 27 Abs. 3 RBÜ erforderliche Einstimmigkeit aller Verbandsmitglieder unerreichbar schien,¹³⁹⁵ wurde als Weg zur Anpassung des Urheberrechts an die neuen technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen der Abschluss eines Sonderabkommens im Sinne des Art. 20 RBÜ gewählt. Der WCT sollte somit als *de facto*-Revision der RBÜ der Sicherung effektiven und angemessenen Urheberrechtsschutzes, insbesondere der Modernisierung des Schutzes nach der RBÜ durch Anpassung an die digitalen Verwertungstechniken, dienen und zugleich einen Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber und denjenigen der Gesellschaft schaffen.¹³⁹⁶ Als Sonderabkommen nach Art. 20 RBÜ konnten dabei Schutzniveau und Schutzzumfang der RBÜ durch den WCT lediglich erhöht werden.¹³⁹⁷ Als inhaltliche Ergänzung zur RBÜ gewährt der WCT in den Artikeln 6 bis 8 die konventionseigenen Mindestrechte der Verbreitung, der gewerblichen Vermietung und als zentralen Punkt das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, einschließlich der Online-Übermittlung.

Der ähnlich aufgebaute WPPT, dessen Ziel die Anpassung des Rechtsschutzes der ausübenden Künstler und der Tonträgerhersteller an die geänderten Rahmenbedingungen durch weitreichende Ergänzungen des Rom-Abkommens ist, enthält im Vergleich zum vorbestehenden internationalen Recht sogar deutlich weitergehende Neuerungen. Der WPPT gewährt den ausübenden Künstlern (erstmalig) konventionseigene Mindestrechte, insbesondere die selbständigen Verwertungsrechte der Verbreitung, Vermietung und Online-Übermittlung. Zudem finden durch Art. 5 WPPT Künstlerpersönlichkeitsrechte erstmals auf internationaler Ebene ausdrückliche

1395 Ausführlich zur Entstehungsgeschichte des WCT, insbesondere zur entscheidenden „Diplomatischen Konferenz zu bestimmten Fragen des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte“, siehe v.Lewinski, GRUR Int. 1997, 667 (667 ff.); v.Lewinski/Gaster, ZUM 1997, 607 (608 ff.), jeweils m.w.N.

1396 Vgl. die Präambel des WCT. Siehe auch Reinbothe, ZEuP 2000, 5 (25).

1397 Vgl. die Klarstellung in Art. 1 Abs. 2 und 4 WCT.

Anerkennung nach dem Vorbild des Art. 6^{bis} RBÜ.¹³⁹⁸ Auch die Ausschließlichkeitsrechte der Tonträgerhersteller sind in den Artikeln 11 bis 14 WPPT deutlich ausführlicher geregelt als im Rom-Abkommen.¹³⁹⁹

2. Inhaltliche Relevanz von WCT und WPPT für die Untersuchung

Den durch WCT und WPPT gewährten Rechten werden – anders als in der RBÜ oder im Rom-Abkommen – keine konkreten Schrankenvorgaben gegenübergestellt. Stattdessen soll der nach dem Muster von Art. 9 Abs. 2 RBÜ als generalklauselartige Schrankenregelung in Art. 10 WCT und Art. 16 WPPT¹⁴⁰⁰ aufgenommene Dreistufentest einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber beziehungsweise ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller einerseits und denjenigen der Allgemeinheit andererseits herbeiführen. Anders als in der RBÜ ist der Dreistufentest in WCT und WPPT jedoch nicht auf die Beschränkung des Vervielfältigungsrechts begrenzt, sondern als allgemeine Schrankenregelung konzipiert.¹⁴⁰¹

Nach Art. 10 WCT ist es den Vertragsstaaten überlassen, über die Regelungen der RBÜ hinaus Schranken für das digitale Umfeld zu schaffen, solange diese den Vorgaben des Dreistufentests genügen. Während Art. 10

1398 Vgl. dazu und zu den einzelnen Ausschließlichkeitsrechten *Beining*, Schutz ausübender Künstler, S. 115 ff.; *Brunner*, Musikdistribution im Internet, S. 76 ff.; *Kloth*, Schutz der ausübenden Künstler, S. 205 ff.

1399 Ausführlich zu den Neuerungen hinsichtlich des Schutzes der ausübenden Künstler und der Tonträgerhersteller durch den WPPT v. *Lewinski/Gaster*, ZUM 1997, 607 (620 ff.); v. *Lewinski/Reinbothe*, EIPR 2002, 24(4), 199 (201 f.); *Reinbothe*, EIPR 1997, 19(4), 171 (174 f.), jeweils m.w.N.

1400 Anders als Art. 14 Abs. 4 TRIPS, der zur Begrenzung der in Art. 14 Abs. 1 bis 3 TRIPS geregelten verwandten Schutzrechte auf die nach dem Rom-Abkommen zulässigen inhaltlichen Schranken Bezug nimmt, enthält der WPPT keinen Verweis auf das Rom-Abkommen. Art. 16 Abs. 1 WPPT folgt jedoch bezüglich der Bestimmung der zulässigen Beschränkungen dem Ansatz des Art. 15 Abs. 2 RA. So können die Rechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller in der Weise eingeschränkt werden, wie es das nationale Recht für die Rechte der Urheber vorsieht. Durch die Implementierung des Dreistufentests in Art. 16 Abs. 2 WPPT wird diese Befugnis allerdings eingeschränkt und so das Lösungsmodell des Art. 15 RA zumindest teilweise aufgegeben; vgl. v. *Lewinski/Gaster*, ZUM 1997, 607 (618).

1401 Ausführlich zum Dreistufentest unten 6. Kapitel, C.

Abs. 1 WCT dies in Bezug auf die durch den WCT selbst gewährten konventionseigenen Mindestrechte anordnet, beinhaltet Art. 10 Abs. 2 WCT die Verpflichtung, auch alle bei Anwendung der RBÜ zulässigen Schranken an diesem Maßstab zu messen.¹⁴⁰² Demnach muss der Dreistufentest des WCT bei der Schaffung neuer Schranken zusätzlich zu den Schrankenvorgaben der RBÜ eingehalten werden.¹⁴⁰³ Zugleich kommt der Ausdehnung des Dreistufentests auf die RBÜ insofern Bedeutung zu, als dadurch eine übermäßig weite Auslegung und Ausdehnung der ausdrücklich in der RBÜ vorgesehenen Schranken verhindert wird.¹⁴⁰⁴ Als Interpretationshilfe zu den einzelnen Bestimmungen des WCT wurden diesem von den Vertragsstaaten mehrere „vereinbarte Erklärungen“ angefügt. Die Erklärung zu Art. 10 WCT konkretisiert die vertraglichen Vorgaben für die Schrankengestaltung wie folgt:¹⁴⁰⁵

„Die Bestimmungen des Artikels 10 erlauben den Vertragsparteien, die in ihren Rechtsvorschriften bestehenden Ausnahmen und Beschränkungen, die nach der Berner Übereinkunft als zulässig angesehen werden, auf digitale Technologien anzuwenden und in angemessener Form auszudehnen. Diese Bestimmungen sind gleichermaßen dahin auszulegen, dass sie den Vertragsparteien erlauben, neue Ausnahmen und Beschränkungen zu konzipieren, die für Digitalnetze angemessen sind.

Der Anwendungsbereich der nach der Berner Übereinkunft zulässigen Ausnahmen und Beschränkungen wird durch Artikel 10 Absatz 2 weder reduziert noch erweitert.“

Die Erklärung verdeutlicht, dass die Vertragsstaaten eine übermäßige Engung ihres Spielraumes bei der Ausgestaltung von Schrankenregelungen im digitalen Umfeld und somit eine zu weitgehende Bindungswirkung des Dreistufentests vermeiden wollten.¹⁴⁰⁶ Alle nach der RBÜ für die analoge Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke zulässigen Schranken können auch im Bereich der digitalen Nutzungen vorgesehen werden, darüber hinaus dürfen die Vertragsstaaten aber die digitale Nutzung sogar

1402 Der Regelungsgehalt des Art. 10 Abs. 2 WCT entspricht somit Art. 13 TRIPS; vgl. *Bornkamm*, in: FS Erdmann, S. 29 (41); *v.Lewinski*, CR 1997, 438 (441); *Poeppel*, Neuordnung, S. 110; *Reinbothe*, in: FS Dittrich, S. 251 (262 ff.).

1403 *Reinbothe*, in: FS Dittrich, S. 251 (264 f.); zustimmend *Poeppel*, Neuordnung, S. 110; *Schippa*, Harmonisierung des Urheberrechts, S. 128.

1404 Vgl. *v.Lewinski*, CR 1997, 438 (441); *v.Lewinski/Reinbothe*, EIPR 2002, 24(4), 199 (201).

1405 Zitiert nach der deutschen Übersetzung in BGBl. 2003 II, S. 755 (769).

1406 Vgl. auch *Geiger*, EIPR 2007, 29(12), 486 (487 f.); *ders.*, IIC 2009, 627 (640).

noch großzügiger regeln. Es gilt jedoch zu beachten, dass der WCT das Schutzniveau der RBÜ nicht senken darf. Solche im digitalen Zusammenhang angemessenen neuen Schranken müssen deshalb stets im Einklang mit den Vorgaben des Dreistufentests des Art. 10 Abs. 1 WCT stehen. Die Ausdehnung des Dreistufentests auf sämtliche in der RBÜ vorgesehenen Ausnahmen kann daher nicht als Grundlage für weitere, nicht in der RBÜ vorgesehene Ausnahmen dienen.¹⁴⁰⁷

B. Schrankenvorgaben durch das europäische Gemeinschaftsrecht

Neben den dargestellten konventionsrechtlichen Grenzen sind aufgrund der unionsrechtlichen Harmonisierungsbestrebungen im Urheberrecht bei der Ausgestaltung europäischer und nationaler urheberrechtlicher Schranken maßgeblich die Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts zu beachten.

Die Grenzen des gesetzgeberischen Ausgestaltungsspielraums in Bezug auf urheberrechtliche Schrankenregelungen definieren dabei zum einen die Kompetenzbestimmungen des Vertrags von Lissabon, zum anderen im Wesentlichen vier der inzwischen zahlreichen europäischen Richtlinien, namentlich die Computerprogramm-Richtlinie, die Vermiet- und Verleihrrechts-Richtlinie, die Datenbank-Richtlinie und die InfoSoc-Richtlinie. Den genannten Richtlinien kommt neben dem durch sie vorgegebenen rechtlichen Rahmen für die Neugestaltung urheberrechtlicher Regelungen auch aufgrund des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung des auf Richtlinien beruhenden nationalen Rechts besondere Bedeutung zu. Neben den drei erstgenannten Richtlinien, die auf einzelne Schutzgegenstände oder Verwertungsrechte beschränkt sind und somit lediglich bestimmte Teilaspekte des Urheberrechts oder einzelner Leistungsschutzrechte regeln, verdient die als übergreifende und umfassende Richtlinie ausgestaltete sogenannte InfoSoc-Richtlinie ein besonderes Augenmerk.

Durch seine Entscheidungen zur Auslegung des europäischen Primär- und Sekundärrechts hat schließlich der EuGH ganz wesentlich zur europäischen Harmonisierung des Urheberrechts beigetragen. Seine Entscheidun-

1407 Vgl. *Cohen Jehoram*, EIPR 2005, 27(10), 359 (363); *v.Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667 (676); *Oliver*, 25 Colum. J.L. & Arts 119, 137 (2002); *Reinbothe*, in: FS Dittrich, S. 251 (265 f.); *Reinbothe/v.Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 10 WCT Rn. 31, 34.