

Schweizer Forum für Kommunikationsrecht / Forum Suisse pour le Droit de la Communication

Schranken des Urheberrechts

Veranstaltung des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht (SF•FS) vom 28. Januar 2009

ADRIAN M. GAUTSCHI*

- I. Begrüssung und Einleitung
- II. Der Dreistufentest
- III. Schranken im Interesse des privaten und betrieblichen Gebrauchs
- IV. Schranken im Interesse des «creative/transformativ use»
- V. Schranken im Interesse des Wettbewerbs
- VI. Generaldiskussion

I. Begrüssung und Einleitung

Prof. Dr. RETO M. HILTY, Ordinarius an der Universität Zürich und Direktor am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München, heisst die Referenten sowie die überaus zahlreich erschienenen Veranstaltungsteilnehmer im Zürcher Theater Neumarkt willkommen. Mit einer personell gut ausgeglichenen Mischung aus Vertretern der Wissenschaft und der Praxis stehe einem interessanten Nachmittag und anregenden, weiterführenden Diskussionen nichts im Weg.

Während mehr als einhundert Jahren, so HILTY, seien die Schutzrechte an immateriellen Gütern stetig ausgebaut worden. Die Ansicht, dass heute von einem Überschuss auszugehen sei, ziehe teilweise weite Kreise. In den derzeitigen Debatten würden sich, um einem solchen Überschuss entgegenzuwirken – und immer, sofern man ein solches Entgegenwirken wolle –, drei Ansätze herauskristallisieren: Ein erster fordere, dass die Schutzvoraussetzungen präziser gefasst würden; die Ausarbeitung entsprechender Definitionen sei freilich unglaublich schwierig. Ein zweiter Ansatz bestehe in der Korrektur des Instituts der Schutzrechte – etwa durch das Kartellrecht –, wobei in der Schweiz die betreffende Kasuistik noch kaum etabliert sei; im Kontext der europäischen Rechtsprechung seien immerhin die Fälle «Magill TV Guide» (EuGH v. 6. April 1995, C-241/91P und C-242/91P, GRUR Int. 1995, 490 ff.) sowie «IMS Health» (EuGH v. 29. April 2004, C-418/01, GRUR Int. 2004, 644 ff.) von gewisser Bedeutung. Die Schranken im Urheberrecht würden schliesslich im Fokus des dritten Ansatzes stehen; zentral sei in diesem Zusammenhang die sog. Schranken-Schranke, d.h. der Dreistufentest.

II. Der Dreistufentest

Im Anschluss an diese einleitenden Worte hält Prof. Dr. CHRISTOPHE GEIGER, Directeur Général CEIPI in Strassburg, fest, dass in der Literatur mehrfach der Standpunkt vertreten werde, dass die immaterialgüterrechtlichen Schutzrechte eine gewisse Obergrenze erreicht hätten. In diesem Zusammenhang werde wiederholt der Dreistufentest thematisiert. Diesen greift der Referent auf und benennt die rechtlichen Grundlagen auf internationaler sowie auf europäischer Ebene. Gerade auf europäischer Ebene gebe es einen weiten Anwendungsbereich für den Test: Nicht nur die gesetzgebenden Organe seien von dessen Umsetzung betroffen, sondern auch für Gerichte könne unter bestimmten Umständen dessen Anwendung als geboten erscheinen; dies sei etwa der Fall, wenn eine Umsetzung des Dreistufentests ins nationale Recht unterblieben sei, seine Anwendung jedoch vom übergeordneten Recht verlangt werde.

Problemfelder, deren Ursprung möglicherweise der Dreistufentest ist, liessen sich indes nicht auf der Basis einer Neuverhandlung der entsprechenden internationalen Abkommen (z.B. WCT) beheben.

Eine Konsensfindung in diesen Angelegenheiten sei unrealistisch. Von grosser Bedeutung ist in diesem Kontext eine Initiative, die in Zusammenarbeit zwischen dem Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München und der Queen Mary University of London, School of Law (Erklärung abrufbar über www.ip.mpg.de oder www.law.qmul.ac.uk) lanciert worden ist. Hinter dieser Erklärung steht die Absicht, die Legitimität des Dreistufentests durch eine ausgewogene Auslegung wieder herzustellen, indem der Test flexibler gehandhabt wird. Die Erklärung beinhaltet drei Prinzipien: Das erste besagt, dass der Dreistufentest eine unteilbare Gesamtheit sei. Die Elemente des Tests seien im Sinne einer Gesamtprüfung gemeinsam zu lesen. Es handle sich nämlich nicht um drei aufeinander folgende Stufen, wie es der ursprüngliche, missverständliche Name des Tests erahnen lasse. Vielmehr sollte der Test etwa als Dreifaktorentest bezeichnet werden. Das zweite Prinzip gebiete eine nicht enge Auslegung. Nach dem dritten Prinzip könne der Gesetzgeber offene Ausnahmen und Beschränkungen einführen. So etwa eine faire use-Klausel, wie sie in den USA und neuerdings ebenso in Israel bestehe. Den letzten Gedanken hätten in Bezug auf das Urheberrecht auch bereits spanische Richter aufgenommen.

Schliesslich könnten Schranken für Urheber auch positive Auswirkungen haben, betont GEIGER – beispielsweise bei einer gesetzlichen Lizenz in Verbindung mit Vergütungsansprüchen. Mit diesem Hinweis würden Schranken denn auch in ein etwas anderes Licht gerückt.

III. Schranken im Interesse des privaten und betrieblichen Gebrauchs

Dr. WILLI EGLOFF, Rechtsanwalt, Bern, erwähnt vorab Art. 19 Abs. 1 URG, in welchem es um den Schutz der Privatsphäre geht. In Abs. 2 und 3 desselben Artikels seien sogenannte «Schranken-Schranken» geregelt, die der Referent im Folgenden vertieft analysiert und sich anschliessend den urheberrechtlichen Schranken auf der Ebene des einschlägigen EU-Rechts widmet.

Man müsse sich schliesslich fragen, ob ein Anpassungsbedarf des schweizerischen Urheberrechts an das europäische bestehe. Sei es beispielsweise notwendig, den Schutz der Privatsphäre, wie sie im heutigen schweizerischen Recht gewährt werde, einzuschränken? Nach Ansicht des schweizerischen Parlaments gebe es derweil kein «Rütteln» an der entsprechenden derzeitigen Regelung. Oder bedürfe es der Schaffung neuer Schutzausnahmen ausserhalb der Privatsphäre, z.B. für die nicht in einem Klassenzimmer erfolgende Bildung, für öffentlich zugängliche Bibliotheken oder für die wissenschaftliche Forschung? Die EU-Regeln gingen diesbezüglich weiter als die schweizerischen, würden allerdings bereits wieder als zu restriktiv in Frage gestellt.

IV. Schranken im Interesse des «creative/transformativ use»

«Good artists copy – great artists steal.» Mit dieser Aussage des berühmten Malers Pablo Picasso leitet Dr. ANDREAS RITTER, Rechtsanwalt, Zürich, seinen Tagungsbeitrag ein. Zwecks Verständlichkeit der Materie und zur Illustration der realen Kunstwelt, mit der Rechtsanwälte bei der Betreuung entsprechender Mandate konfrontiert sein können, zeigt und kommentiert er Beispiele aus dem Schaffen verschiedener Künstler der mehr oder weniger aktuellen Szene der bildenden Kunst. Er präsentiert den leading case «Emma Kunz v. Thomas Hirschhorn» und bespricht ihn anhand von möglichen Lösungen in verschiedenen Rechtsordnungen.

Die freie Nutzung eines existierenden, noch unter Schutz stehenden Werks durch Künstler bildet einen Schwerpunkt von RITTERS Referat. Dieses rundet er mit der Darstellung der faire use-Doktrin des US-amerikanischen Rechts ab und zeigt auch immer wieder aktuelle Beispiele aus der Praxis. Zusammenfassend stellt er fest, dass eine zu enge Auslegung des URG beziehungsweise ein zu starres URG die Kreativen in ihrem Schaffen hindern könne.

V. Schranken im Interesse des Wettbewerbs

Dr. FLORENT THOUVENIN, Rechtsanwalt, Zürich, und SNF-Postdoktorand an der Universität Zürich, umreissst den Zusammenhang von Wettbewerb und Urheberrecht eingangs mit grundsätzlichen Ausführungen zu den Voraussetzungen und Funktionen des Wettbewerbs. Die Problemfelder bei den Wettbewerbswirkungen fänden sich namentlich bei Netzwerkeffekten und Standardisierungen oder bei sog. single source-Situationen. Der urheberrechtliche Schutz alleine beschränke indes den Wettbewerb nicht; eine solche Beschränkung sei aber bei spezifischer Ausgangslage in tatsächlicher Hinsicht möglich.

Bei den Schrankenbestimmungen des Urheberrechts unterscheidet er verschiedene Kategorien und fokussiert auf diejenigen Schranken, die im Interesse des Wettbewerbs existieren. Bei den erwähnten single source-Situationen gebe es im Grunde keinen funktionierenden Wettbewerb, bei den Standardisierungen «nur» einen eingeschränkten. Als Zwischenfazit könne festgehalten werden, dass der Schranken katalog mit Bezug auf den Schutz des Wettbewerbs nur ungenügend entwickelt sei. Eine Flucht ins Kartellrecht berge indes ebenfalls gewisse Probleme. Als mögliche Lösung sieht er eine generalklauselartige Schranke, weil ein starres System von Schranken notwendigerweise an Grenzen stossen und den Entwicklungen am Markt hinterher hinken müsse. Denkbar wäre etwa, den Dreistufentest als Schranken-Schranke in eine flexible Generalklausel «umzukehren». Eine andere Lösungsmöglichkeit bestünde im Schaffen einer spezifischen Schranke zugunsten eines funktionierenden Wettbewerbs, namentlich in Form einer Zwangslizenz.

VI. Generaldiskussion

HILTY äussert Bedenken in Bezug auf eine Realisierung der von THOUVENIN dargelegten Generalklausel. EGLOFF stellt sich auf den Standpunkt, dass es weitere Schranken im Urheberrecht brauche; er sei kein Freund von Zwangslizenzen. Ein extensives Zitierrecht wird von RITTER befürwortet. Es habe dabei eine Abwägung der Grundrechte zu erfolgen; mit einer Kunstschranke würde das Problem nur neu verlagert. Zum Abschluss zeigt HILTY den Stand der Wissenschaft auf und betont, dass die Zukunft in Richtung e-only gehe, wobei er die betreffenden Schwierigkeiten thematisiert.

* lic. iur., Assistent am Lehrstuhl für Immaterialgüterrecht an der Universität Zürich.