

ERKLÄRUNG

EINE AUSGEWOGENE AUSLEGUNG DES DREI-STUFEN-TESTS IM URHEBERRECHT¹

VORWORT

Die ständig wachsende Geschwindigkeit der technischen Entwicklung hat die Funktion und die Wirkungsweise des Urheberrechts einem fundamentalen Wandel unterworfen. Das Aufkommen neuer Geschäftsmodelle hat zu einer dramatischen Veränderung der Prioritäten geführt. Ungeahnte und unbekannte Bedrohungen sowohl für den Inhaber als auch den Nutzer von Urheberrechten sind die Folge. Potentiell widerstreitende Interessen müssen vom Urheberrecht möglichst in Einklang gebracht werden.

Im Kontext der globalen Urheberrechtsregulierungen hat sich die Harmonisierung darauf konzentriert, die Möglichkeiten der Rechteinhaber zu sichern, von neuen Formen der Werkauswertung und Geschäftsmodellen zu profitieren. Während die internationale Harmonisierung vornehmlich den Interessen urheberrechtsexportierender Staaten an einem sicheren und vorhersehbaren Handelsumfeld dient, legen historische Erfahrung, ökonomische Theorie und das Prinzip der Selbstbestimmung nahe, dass einzelne Staaten ausreichende Flexibilität genießen müssen, um das Urheberrecht den Bedürfnissen ihrer eigenen kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung entsprechend auszugestalten. Auf jeweilige nationale Bedürfnisse zugeschnittene Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts stellen das wichtigste Rechtsinstrument zur Erreichung eines angemessenen, selbstbestimmten Interessenausgleichs auf nationaler Ebene dar.

Der Drei-Stufen-Test hat sich als wirksames Mittel etabliert, um eine exzessive Anwendung von Ausnahmen und Beschränkungen zu verhindern. Es existiert jedoch kein komplementärer Mechanismus, der einen übermäßig engen oder restriktiven Ansatz verhindern würde. Aus diesem Grunde muss der Drei-Stufen-Test so interpretiert werden, dass eine angemessene und ausgeglichene Anwendung von Ausnahmen und Beschränkungen gewährleistet ist. Um ein wirksamen Interessenausgleich zu erreichen, ist dies entscheidend.

ERWÄGUNGEN

- Das Urheberrecht dient dem öffentlichen Interesse. Es schafft wichtige Anreize zur Schöpfung neuer Werke und ihrer Verbreitung an die Öffentlichkeit. Diese Werke dienen der Befriedigung allgemeiner Bedürfnisse, sei dies für sich genommen oder als Grundlage für die Schöpfung weiterer Werke. Dem öffentlichen Interesse ist jedoch nur dann wirklich gedient, wenn das Urheberrecht für

¹ Anmerkung: Dies ist die deutsche Übersetzung der „Declaration on a balanced interpretation of the „Three-Step Test“ in Copyright Law“. Sie soll der Verständlichkeit dienen. Obwohl die Übersetzung um eine möglichst wortlautgetreue Übersetzung bemüht ist, war und bleibt schon angesichts der internationalen Ausrichtung der Erklärung allein die englische Originalfassung für die Unterzeichnung maßgeblich (Übersetzung ins Deutsche: Prof. Dr. Reto M. Hilty, Direktor, Max Planck Institut für Geistiges Eigentum und Benjamin Bajon, Stipendiat, Max Planck Institut für Geistiges Eigentum, München).

alle beteiligten Parteien angemessene Anreize schafft. Entsprechend muss das Urheberrecht ebenso den Interessen der ursprünglichen Rechteinhaber (den Kreativen) Rechnung tragen wie den Interessen derjenigen, welche die Rechte zum Zwecke der Vermarktung oder der wirtschaftlichen Verwertung eines Werkes erwerben (im Folgenden: derivative Rechteinhaber).

Kreative und derivative Rechteinhaber haben häufig übereinstimmende Interessen, beispielsweise mit Blick auf unberechtigte Werknutzungen. Die jeweiligen Interessen von Kreativen und derivativen Rechteinhabern können jedoch gelegentlich auch in Konflikt zueinander stehen. Ausnahmen und Beschränkungen beispielsweise beeinträchtigen nahezu immer das primäre Ziel der derivativen Rechteinhaber, aus ihrer getätigten Investition den größtmöglichen Gewinn zu erwirtschaften. Demgegenüber *begünstigen* Ausnahmen und Beschränkungen unter gewissen Umständen die Interessen der Kreativen. Dies gilt insbesondere für Rechtsordnungen, in denen die Anwendung von Ausnahmen und Beschränkungen an die Zahlung einer angemessenen Vergütung geknüpft ist, an welcher der Kreative zwingend zu beteiligen ist. Der Drei-Stufen-Test darf nicht in einer Weise ausgelegt werden, die eine angemessene Lösung für diesen vielschichtigen Interessenkonflikt gefährdet.

- Dem öffentlichen Interesse ist nicht gedient, wenn das Urheberrecht zur Schaffung von Anreizen für die Rechteinhaber allgemeine Interessen von Individuen und gesellschaftlichen Gruppierungen vernachlässigt. Wo Interessen der Rechteinhaber und der Allgemeinheit in Konflikt geraten, sind die Interessen in ein Gleichgewicht zu bringen. Dieser Interessenausgleich ist ein generelles Ziel des Rechts des geistigen Eigentums, das in Art. 7 TRIPS ebenso wie im WIPO-Urheberrechtsvertrag zum Ausdruck kommt, in dessen Präambel die "Notwendigkeit, ein Gleichgewicht zwischen den Rechten der Urheber und dem umfassenderen öffentlichen Interesse, insbesondere Bildung, Forschung und Zugang zu Informationen, zu wahren", betont wird.

Ausnahmen und Beschränkungen sind das wichtigste Rechtsinstrument, um das Urheberrecht mit den individuellen und kollektiven Interessen der Allgemeinheit in Einklang zu bringen. Bei der Bestimmung der Reichweite von Ausnahmen und Beschränkungen darf der Drei-Stufen-Test nicht nur die Interessen der Rechteinhaber berücksichtigen. Die Notwendigkeit, Drittinteressen gleichermaßen einzubeziehen, wird für den Drei-Stufen-Test im Bereich der gewerblichen Schutzrechte ausdrücklich festgehalten (Art. 17, Art. 26 Abs. 2 und Art. 30 TRIPS). Die Tatsache, dass Drittinteressen im Drei-Stufen-Test auf dem Gebiet des Urheberrechts nicht ausdrücklich genannt werden, mindert die Notwendigkeit, solche Interessen zu berücksichtigen, nicht. Sie zeigt vielmehr ein Versäumnis auf, dessen sich die Rechtsanwendung annehmen muss.

- Richtig angewendet verlangt der Drei-Stufen-Test eine umfassende Gesamtprüfung an Stelle der stufenweisen Vorgehensweise, die seine gebräuchliche, aber irreführende Bezeichnung impliziert. Keine Einzelstufe darf für sich genommen Vorrang erhalten. Als Ergebnis unterläuft der Test nicht den notwendigen Interessenausgleich zwischen verschiedenen Gruppen von Rechteinhabern oder zwischen Rechteinhabern und der Allgemeinheit. Jedes widersprüchliche Ergebnis, das in einem konkreten Fall aus der Anwendung der einzelnen Teststufen entsteht, muss mit einer derartigen umfassenden Gesamtprüfung in Einklang gebracht werden. Die derzeitige Formulierung des Drei-

Stufen-Tests steht einem solchen Verständnis nicht entgegen. Dieser Ansatz ist jedoch in bisherigen Entscheidungen häufig übersehen worden.²

- Das öffentliche Interesse ist besonders offenkundig im Bereich von Werten, die durch Grundrechte untermauert werden. Diese Werte müssen bei der Anwendung des Drei-Stufen-Tests besondere Berücksichtigung finden. Zudem wird dem öffentlichen Interesse auch dann gedient, wenn die zwangsläufige Tendenz des Urheberrechts, über die Gewährung ausschließlicher Rechte den freien Wettbewerb einzuschränken, sich nicht stärker auswirkt als notwendig.

Ausnahmen und Beschränkungen stellen einen Mechanismus für die Beseitigung wettbewerbswidriger exklusiver Marktpositionen dar. In dieser Hinsicht haben Ausnahmen und Beschränkungen einen Vorteil gegenüber den Mitteln des Wettbewerbsrechts, da sie (im Gegensatz zum einzelfallorientierten Ansatz des Wettbewerbsrechts) generelle Abhilfe verschaffen. Sie gewährleisten so Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit und reduzieren Transaktionskosten. Entscheidungen über die Einführung und die Reichweite von Ausnahmen und Beschränkungen müssen dem Ermessen der jeweiligen Gesetzgebung überlassen bleiben. Der Drei-Stufen-Test darf nicht in einer Weise angewendet werden, die wettbewerbswidrige Praktiken festigt oder das Erreichen eines stimmigen Ausgleichs der legitimen Interessen der Rechteinhaber einerseits und den Wettbewerb andererseits (speziell den Wettbewerb auf Sekundärmärkten) beeinträchtigt.

- Einer der zentralen Anreize, die das Urheberrecht ursprünglichen und derivativen Rechteinhabern vermittelt, ist eine Vergütung zu Marktpreisen. In der Tat müssen höhere Preise akzeptiert werden, so lange sie das Ergebnis eines marktbasierten Wettbewerbs sind. Es ist jedoch unzutreffend, dass *allein* Marktpreise „angemessen“ sind und den Interessen der Rechteinhaber entsprechen. Eine Vergütung, die unter wettbewerbswidrigen Bedingungen entsteht, ist nicht zu rechtfertigen.

Wo Drittinteressen die Einführung von Ausnahmen und Beschränkungen für ausschließliche Rechte rechtfertigen, darf der Drei-Stufen-Test eine Vergütung unterhalb des Marktpreises folglich nicht ausschließen. Vergütung ist von Natur aus angemessen, so lange ausreichende Anreize für die fortgesetzte Schöpfung und Verbreitung von Werken bestehen. Vergütung kann zudem ausreichend sein, wo die Differenz zwischen tatsächlicher Vergütung unterhalb des Marktpreises und der theoretischen Marktpreisvergütung durch Drittinteressen gerechtfertigt ist.

ZIELE

Der Drei-Stufen-Test erfüllt auf verschiedenen Regelungsebenen und in verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedliche Funktionen. Auf internationaler Ebene kontrolliert er die staatliche Autonomie bei der Gestaltung nationaler Ausnahmen und Beschränkungen. Auf der nationalen Ebene kann er unmittelbar übernommen werden oder lediglich als Auslegungshilfe bei der Interpretation nationalen Rechts dienen.

² *Vergleiche* zum Beispiel die Entscheidung des französischen Cour de Cassation vom 28. Februar 2006, 37 IIC 760 (2006). Derselbe Standpunkt wird deutlich im WTO-Panel-Report WT/DS114/R vom 17. März 2000 (*Canada – Patents*). Danach führt der Verstoß gegen die Anforderungen einer der drei Stufen zwangsläufig zur Verletzung von Art. 30 TRIPS. Obwohl er diese Sichtweise nicht ausdrücklich bestätigt, hat sich auch der spätere Panel-Report WT/DS160/R vom 15. Juni 2000 (*USA – Copyright*) nicht derart von *Canada – Patents* distanziert, dass dies weitere Missverständnisse verhindern helfen würde.

Diese Erklärung strebt nicht an, solche Unterschiede zu beseitigen. Zudem zielt sie nicht darauf ab, die Freiheit oder das Ermessen regionaler oder nationaler Gesetzgeber einzuschränken, Ausnahmen und Beschränkungen zu gestatten oder zu verbieten. Ebenso wenig will sie die innereuropäische Kompetenzzuordnung in Bezug auf die gesetzliche Ausgestaltung von Ausnahmen und Beschränkungen unterlaufen.

Die Regelungen des internationalen Wirtschaftssystems ermöglichen einen Ausgleich wirtschaftlicher und sozialer Interessen. Das internationale Recht des geistigen Eigentums betont ebenfalls das Erfordernis eines Ausgleichs. Auf dem Gebiet des Urheberrechts schlägt diese Erklärung eine angemessen ausgewogene Auslegung des Drei-Stufen-Tests vor, unter der bestehende nationale Ausnahmen und Beschränkungen nicht übermäßig beschränkt werden und durch die die Einführung angemessen ausgewogener Ausnahmen und Beschränkungen nicht ausgeschlossen wird.

ERKLÄRUNG

Die Unterzeichner,

- im Bewusstsein der wachsenden Bedeutung des Drei-Stufen-Tests in internationalen, regionalen und nationalen Urheberrechtsgesetzen,
- der Auffassung, dass gewisse Auslegungen des Drei-Stufen-Tests auf internationaler Ebene nicht wünschenswert sind,
- aufgrund der Wahrnehmung, dass nationale Gerichte und Gesetzgeber durch restriktive Auslegungen dieses Tests falsch beeinflusst worden sind,
- der Ansicht, dass es erstrebenswert ist, die Auslegung des Drei-Stufen-Test auf eine ausgewogene Grundlage zu stellen,

erklären wie folgt:

1. Der Drei-Stufen-Test stellt eine unteilbare Gesamtheit dar.

Die drei Stufen sind gemeinsam und als ein Ganzes im Sinne einer umfassenden Gesamtprüfung zu berücksichtigen.

2. Der Drei-Stufen-Test erfordert nicht, dass Ausnahmen und Beschränkungen eng auszulegen sind. Sie sind nach Sinn und Zweck auszulegen.

3. Die Einschränkung des Drei-Stufen-Tests, Ausnahmen und Beschränkungen für Ausschließlichkeitsrechte auf bestimmte Sonderfälle zu begrenzen, schließt nicht aus, dass

(a) Gesetzgeber offene Ausnahmen und Beschränkungen einführen, so lange die Reichweite derartiger Ausnahmen und Beschränkungen hinreichend vorhersehbar ist; oder

(b) Gerichte

- bestehende gesetzliche Ausnahmen und Beschränkungen *mutatis mutandis* auf gleichartige tatsächliche Umstände anwenden; oder

- weitere Ausnahmen und Beschränkungen schaffen,

wo dies im Rechtssystem möglich ist, dem sie angehören.

4. Ausnahmen und Beschränkungen beeinträchtigen eine normale Auswertung des Schutzgegenstandes nicht, wenn sie

- auf wichtigen konkurrierenden Erwägungen beruhen oder

- den Effekt haben, unangemessenen Einschränkungen des Wettbewerbs entgegenzuwirken, namentlich auf Sekundärmärkten,

insbesondere dann, wenn eine angemessene Vergütung gewährleistet ist, ob vertraglich oder anderweitig.

5. Bei der Anwendung des Drei-Stufen-Tests sollen die Interessen der ursprünglichen Rechteinhaber ebenso berücksichtigt werden wie jene der derivativen Rechteinhaber.

6. Der Drei-Stufen-Test soll in einer Weise ausgelegt werden, welche die berechtigten Interessen Dritter berücksichtigt, einschließlich

- Interessen, die sich aus Menschenrechten und Grundfreiheiten ableiten;

- dem Interesse an Wettbewerb, namentlich auf Sekundärmärkten; sowie

- andere öffentliche Interessen, insbesondere an wissenschaftlichem Fortschritt und kultureller, sozialer und wirtschaftlicher Entwicklung.

Initiatoren und Koordinatoren der Erklärung:

Christophe Geiger	Wissenschaftlicher Referent, MPI für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München, Deutschland; Associate Professor und Direktor, Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Industrielle (CEIPI), Universität Straßburg, Frankreich
Reto M. Hilty	Direktor, MPI für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, und Professor, Universitäten Zürich und München, Schweiz und Deutschland
Jonathan Griffiths	Senior Lecturer, School of Law, Queen Mary, University of London, Großbritannien
Uma Suthersanen	Reader, School of Law, Queen Mary, University of London, Großbritannien

Gruppe der bei der Ausarbeitung der Erklärung beteiligten Experten und erste Unterzeichner:

Valérie Laure Benabou	Professorin und Direktorin, DANTE Research Centre for Information Technology Law, Universität von Versailles/Saint Quentin, Frankreich
Lionel Bently	Professor und Direktor, Centre for Intellectual Property & Information Law, Faculty of Law, University of Cambridge, Großbritannien
Thomas Dreier	Professor, Universität Karlsruhe; Direktor, Institut für Informationsrecht, Karlsruhe, Deutschland
Séverine Dusollier	Professorin und Head of the Department of Intellectual Property Rights, Research Centre for Computer and Law, Universität Namur, Belgien
Gustavo Ghidini	Professor, Universität Mailand, Juristische Fakultät; Direktor, Osservatorio di proprietà intellettuale, concorrenza e comunicazioni, Luiss Guido Carli Universität, Rom, Italien
Henning Große Ruse-Khan	Wissenschaftlicher Referent, MPI für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München, Deutschland
Bernt Hugenholtz	Professor und Direktor, Institut für Informationsrecht, Universität Amsterdam, Niederlande
Dionysia Kallinikou	Associate Professor, Universität von Athen, Griechenland
Kamiel Koelman	Bousie Rechtsanwälte, Amsterdam, Niederlande

Annette Kur	Professorin, Wissenschaftliche Referentin, MPI für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München, Deutschland
Makeen Makeen	Lecturer, School of Law, SOAS, University of London, Großbritannien
Vytautas Mizaras	Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Universität Vilnius, Litauen
Hector MacQueen	Professor of Private Law and Co-Director, AHRC Research Centre for Studies in Intellectual Property and Technology Law, University of Edinburgh, Großbritannien
Gül Okutan Nilsson	Assistant Professor, Intellectual Property Law Research Centre Istanbul Bilgi Universität, Türkei
Alexander Peukert	Privatdozent, Wissenschaftlicher Referent, MPI für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München, Deutschland
Jerome Reichman	Bunyan S. Womble Professor of Law, Duke University School of Law, USA
Jan Rosen	Professor, Universität Stockholm, Schweden
Jens Schovsbo	Professor, Department of Legal Science, Universität Kopenhagen, Dänemark
Martin Senftleben	Professor of Intellectual Property, VU Universität Amsterdam, Niederlande
Fabrice Siiriainen	Professor, Universität Nizza Sophia Antipolis, Frankreich
Paul L.C. Torremans	Professor, School of Law, University of Nottingham, Großbritannien
Elzbieta Traple	Professorin, Universität Krakau, Polen
Michel Vivant	Professor, Institut d'Études Politiques de Paris („Science Po“), Frankreich
Rolf Weber	Professor, Universität Zürich, Schweiz
Guido Westkamp	Senior Lecturer, School of Law, Queen Mary, University of London, Großbritannien
Raquel Xalabarder	Professorin, Universität Oberta de Catalunya, Barcelona, Spanien
Projektassistentz:	
Benjamin Bajon	Stipendiat, MPI für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München, Deutschland