

Jan Hendrik Schmidt

Maximalschutz im internationalen und europäischen Urheberrecht

V&R Academic

Schriften zum deutschen und internationalen Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht

Band 43

Herausgegeben von Professor Dr. Haimo Schack, Kiel,
Direktor des Instituts für Europäisches und
Internationales Privat- und Verfahrensrecht

Jan Hendrik Schmidt

Maximalschutz im internationalen und europäischen Urheberrecht

V&R unipress

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISSN 2198-6398

ISBN 978-3-8470-0800-2

Weitere Ausgaben und Online-Angebote sind erhältlich unter: www.v-r.de

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Studienstiftung ius vivum.

© 2018, V&R unipress GmbH, Robert-Bosch-Breite 6, D-37079 Göttingen / www.v-r.de
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Printed in Germany.

Druck und Bindung: CPI buchbuecher.de GmbH, Zum Alten Berg 24, D-96158 Birkach

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

meiner Familie

Inhaltsübersicht

Einleitung	19
A. Problemaufriss	19
B. Begriffliche Vorüberlegungen	22
C. Gang der Darstellung	28
Teil 1: Maximalschutz im internationalen Urheberrecht	31
Kapitel 1: Das System internationaler Konventionen im Urheberrecht	33
A. Die Berner Übereinkunft als historischer Ausgangspunkt	34
B. Die weitere Entwicklung	34
Kapitel 2: Die »klassischen« multilateralen Verträge	37
A. Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)	37
B. Welturheberrechtsabkommen (WUA)	48
C. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)	49
D. WIPO Copyright Treaty (WCT)	61
E. Zwischenergebnis	62
Kapitel 3: Der Marrakesch-Vertrag	65
A. Vorgeschichte	65
B. Verhältnis zu anderen Staatsverträgen	72
C. Regelungsgehalt	76
D. Die Ratifizierung und Umsetzung	80
E. Zwischenergebnis	81
Kapitel 4: Bi- und plurilaterale Verträge	83
A. Außenhandelspolitik der USA	84
B. Außenhandels- und Assoziierungspolitik der EU	85
C. Die weltweite Verdichtung von TRIPs-Plus-Mindeststandards	94
D. Zwischenergebnis	96
Fazit des 1. Teils: Erforderlichkeit internationaler Maximalschutzgrenzen	97

Teil 2: Maximalschutz im europäischen Urheberrecht	101
Kapitel 5: Methodischer Rahmen	103
A. Reichweite europäischer Richtliniengesetzgebung	103
B. Rechtsfortbildung auf europäischer Ebene	126
C. Primärrechtliche Vorgaben innerhalb des Umsetzungsspielraums	129
D. Zusammenfassung: Methodischer Rahmen europäischer Maximalschutzgrenzen	137
Kapitel 6: Maximalschutz in einzelnen Bereichen des europäischen Urheberrechts	139
A. Werkbegriff	139
B. Verwertungsrechte	158
C. Schranken	208
D. Zwischenfazit: Das Konventionsrecht in der Rechtsprechung des EUGH	228
Zusammenfassung	231

Inhalt

Inhaltsübersicht	7
Vorwort	17
Einleitung	19
A. Problemaufriss	19
B. Begriffliche Vorüberlegungen	22
I. Innerstaatliches Recht und übergeordnete Vorgaben	22
II. Eine Frage der Perspektive	22
III. Differenzierungsmöglichkeiten	23
1. Schutzvoraussetzungen und Schutzzinhalt	23
2. Interner und externer Maximalschutz	24
3. Abstrakter und konkreter Maximalschutz	25
4. Maximalschutz auf verschiedenen rechtlichen Ebenen	26
IV. Ergebnis	27
C. Gang der Darstellung	28

Teil 1: Maximalschutz im internationalen Urheberrecht

Kapitel 1: Das System internationaler Konventionen im Urheberrecht	33
A. Die Berner Übereinkunft als historischer Ausgangspunkt	34
B. Die weitere Entwicklung	34
Kapitel 2: Die »klassischen« multilateralen Verträge	37
A. Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)	37
I. Inländerbehandlungsgrundsatz und Mindestrechte	38
II. Umfassende Geltung des Mindestschutzprinzips	39
1. Die Reichweite von Art. 19 RBÜ	39
2. Vereinbarkeit von Maximalschutz und fremdenrechtlicher Konzeption	40

a) Durchbrechung des Inländerbehandlungsgrundsatzes . . .	41
b) Mittelbare Angleichung des innerstaatlichen Rechts . . .	41
c) Durchbrechung der fremdenrechtlichen Konzeption . . .	42
3. Differenzierung zwischen Maximalschutz und begrenztem Mindestschutz	42
III. Diskutierte Fälle eines Maximalschutzes in der RBÜ	43
1. Tagesneuigkeiten und vermischte Nachrichten, Art. 2 VIII RBÜ	43
2. Die Schranken, Art. 10, 10 ^{bis} RBÜ	43
a) Beschränkung des Mindestschutzniveaus der RBÜ	44
b) Die Zitatschranke des Art. 10 I RBÜ	45
3. Besondere Bestimmungen für Filmwerke, Art. 14 ^{bis} II lit. b RBÜ	46
4. Der Dreistufentest, Art. 9 II RBÜ	47
IV. Zwischenergebnis	48
B. Welturheberrechtsabkommen (WUA)	48
C. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)	49
I. Schutzprinzipien	49
II. Schutzbegrenzungen	50
1. Grundsätzliche Geltung des Mindestschutzprinzips	50
2. »Zuwiderlaufen« höherer Schutzstandards, Art. 1 I S. 2 TRIPs	52
a) Bedeutungsgehalt	52
b) Die spezifisch urheberrechtlichen Vorschriften des Teil II TRIPs	54
aa) Negative Umschreibung des Werkbegriffs, Art. 9 II TRIPs	55
bb) Der Ausschluss von Daten und Materialien, Art. 10 II S. 2 TRIPs	56
cc) Dreistufentest, Art. 13 TRIPs	56
c) Rechtsdurchsetzung, Art. 41 ff. TRIPs	57
aa) Anspruch auf Benachrichtigung und Information, Art. 42 S. 2 TRIPs	58
bb) Entschädigung des Beklagten, Art. 48 TRIPs	59
cc) Einstweilige Maßnahmen, Art. 50 TRIPs	59
dd) Rechte des Antragsgegners bei Grenzmaßnahmen, Art. 51 ff. TRIPs	60
3. Zwischenergebnis	60
D. WIPO Copyright Treaty (WCT)	61
E. Zwischenergebnis	62

Kapitel 3: Der Marrakesch-Vertrag	65
A. Vorgeschichte	65
I. Interessenkollision im internationalen Urheberrecht	66
II. Die Diskussion urheberrechtlicher Schranken im Rahmen der WIPO	68
III. Begrenzung der Diskussion auf die Blindenschanke	70
B. Verhältnis zu anderen Staatsverträgen	72
I. Vereinbarkeit mit dem Mindestschutzprinzip der RBÜ	73
II. Vereinbarkeit mit dem Inländerbehandlungsgrundsatz der RBÜ	74
III. Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest	75
IV. Zwischenergebnis	76
C. Regelungsgehalt	76
I. Schranke zugunsten barrierefreier Formate, Art. 4 MVT	76
II. Grenzüberschreitender Austausch, Art. 5 und 6 MVT	78
III. Materiell-rechtlicher Ansatz	79
D. Die Ratifizierung und Umsetzung	80
E. Zwischenergebnis	81
 Kapitel 4: Bi- und plurilaterale Verträge	 83
A. Außenhandelspolitik der USA	84
B. Außenhandels- und Assoziierungspolitik der EU	85
I. Kompetenzgrundlagen und Vertragstypen	86
II. Einzelne Abkommen der EU	88
1. Wirtschaftspartnerschaftsabkommen mit den AKP-Staaten	88
2. Freihandelsabkommen mit Südkorea	90
3. Assoziierungsabkommen mit den Staaten Zentralamerikas	91
4. Handelsabkommen mit Kolumbien und Peru	91
5. Wirtschafts- und Handelsabkommen mit Kanada und den USA, CETA und TTIP	92
III. Ergebnis	93
C. Die weltweite Verdichtung von TRIPs-Plus-Mindeststandards	94
D. Zwischenergebnis	96
 Fazit des 1. Teils: Erforderlichkeit internationaler Maximalschutzgrenzen	 97

Teil 2: Maximalschutz im europäischen Urheberrecht

Kapitel 5: Methodischer Rahmen	103
A. Reichweite europäischer Richtliniensetzung	103
I. Anwendungsbereich	104

1. Erfasste Sachverhalte	105
2. Erfasste Rechtsfolgen	107
3. Zwischenergebnis	107
II. Harmonisierungsintensität	108
1. Mindestharmonisierung	109
2. Vollharmonisierung	110
3. Fakultative Harmonisierung	111
III. Konkretisierungstiefe	111
1. Methodische Einordnung der Konkretisierung	112
a) Differenzierung der deutschen Methodenlehre	113
b) Übertragbarkeit auf europäische Ebene	114
2. Konkretisierung von Richtlinienengesetzgebung als Kompetenzproblem	116
3. Ermittlung der Konkretisierungskompetenz und -tiefe	117
a) Kompetenz der Mitgliedstaaten als dogmatischer Ausgangspunkt	118
b) Schranken der Zuweisungsmöglichkeit	121
c) Auslegungsgesichtspunkte	121
4. Bedeutung für den Verlauf von Maximalschutzgrenzen	123
5. Zwischenergebnis	124
IV. Zusammenfassung	125
B. Rechtsfortbildung auf europäischer Ebene	126
I. Die Befugnis des EUGH zur Rechtsfortbildung	126
II. Lückenbegriff	127
1. Externe Lücken	127
2. Interne Lücken	127
III. Lückenfüllung	129
C. Primärrechtliche Vorgaben innerhalb des Umsetzungsspielraums	129
I. Vorgaben der Grundfreiheiten, insbesondere Art. 34 AEUV	130
II. Kartellrechtliche Schranken, Art. 101, 102 AEUV	131
III. Vorgaben des europäischen Grundrechtsschutzes	132
1. Anwendungsbereich der Grundrechtecharta	133
2. Maximalschutz durch europäische Grundrechte	134
IV. Zwischenergebnis	136
D. Zusammenfassung: Methodischer Rahmen europäischer Maximalschutzgrenzen	137
 Kapitel 6: Maximalschutz in einzelnen Bereichen des europäischen Urheberrechts	 139
A. Werkbegriff	139
I. Die speziellen Werkbegriffe	140

1. Schutz von Datenbanken	140
a) Begriff der Datenbank	141
b) Schöpfungshöhe	142
c) Zwischenergebnis	143
2. Schutz von Fotografien	144
3. Schutz von Computerprogrammen	145
a) Begriff des Computerprogramms	145
b) Schöpfungshöhe	147
c) Zwischenergebnis	148
4. Zusammenfassung	148
II. Einheitlicher europäischer Werkbegriff	148
1. Rechtsprechung des EUGH	149
a) EUGH – Infopaq I	149
b) EUGH – BSA/Kulturministerium	150
c) EUGH – Football Association Premier League und Murphy	150
d) EUGH – SAS Institute	151
e) Zwischenergebnis	151
2. Methodische Bewertung	152
a) Normativer Anknüpfungspunkt des EUGH	153
b) Fehlende Aussagekraft der RBÜ	153
c) Einordnung zwischen Konkretisierung und Rechtsfortbildung	153
d) Konkretisierungstiefe des Werkbegriffs der InfoSoc-RL	154
3. Ergebnis	156
III. Zusammenfassung	157
B. Verwertungsrechte	158
I. Recht der öffentlichen Wiedergabe, Art. 3 InfoSoc-RL	159
1. Methodischer Rahmen	159
a) Anwendungsbereich	159
b) Harmonisierungsintensität	160
c) Konkretisierungstiefe	162
d) Zwischenergebnis	162
2. Ausgestaltung durch den EUGH	162
a) Wiedergabe	164
aa) Wiedergabe als zielgerichtete Werknutzung	164
bb) Kein bloßes Bereitstellen von Wiedergabeeinrichtungen	165
cc) Keine enge Beschränkung auf Übertragungs- und Weiterleitungsvorgänge	166
b) Öffentlichkeit	166
aa) »unbestimmte Zahl potentieller Adressaten«	167

bb) »recht viele Personen«	169
c) Zusätzliche Voraussetzungen	170
aa) Spezifisches technisches Verfahren	170
bb) Erreichen eines »neuen Publikums«	172
(1) Normative Herleitung, EUGH – SGAE/Rafael	172
(2) Aufwertung zum Ausschlusskriterium, EUGH – Svensson und BestWater	173
(3) Bewertung	175
cc) Kenntnis oder Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit einer Vorveröffentlichung	178
(1) EUGH – GS Media	178
(2) Bewertung	179
d) Zwischenergebnis	181
3. Schutzbegrenzende Folgen für das deutsche Recht der öffentlichen Wiedergabe	182
a) Unbenannte Verwertungsrechte nach § 15 II UrhG	182
b) Öffentlichkeitsbegriff des § 15 III UrhG	183
c) Neues Publikum	184
4. Zusammenfassung	185
II. Verbreitungsrecht, Art. 4 InfoSoc-RL	186
1. EUGH – Peek & Cloppenburg	187
2. Methodischer Rahmen	188
a) Anwendungsbereich	188
b) Harmonisierungsintensität	191
c) Konkretisierungstiefe	193
d) Zwischenergebnis	193
3. Weitere Ausgestaltung durch den EUGH	194
a) Notwendigkeit einer Eigentumsübertragung	194
b) Wiederausdehnung des Verbreitungsrechts	194
aa) EUGH – Donner	195
bb) EUGH – Dimensione Direct Sales	196
cc) Zwischenergebnis	197
c) Erschöpfungsgrundsatz in Art. 4 II InfoSoc-RL	197
d) Zwischenergebnis	199
4. Schutzbegrenzende Auswirkungen auf das deutsche Verbreitungsrecht	200
a) Reichweite des § 17 I UrhG	200
b) Schutzlücke für Bauwerke und Werke der angewandten Kunst	203
c) Schutzbeschränkung für Präsenznutzungen	205
d) Zwischenergebnis	206

5. Zusammenfassung	207
C. Schranken	208
I. Vorübergehende Vervielfältigungen – die zwingende Schranke der InfoSoc-RL	209
II. Die fakultativen Schranken der InfoSoc-RL	211
1. Methodischer Rahmen	212
a) Verständnis des BGH	213
b) Rechtsprechungslinien des EUGH	214
aa) Kohärenzgebot und Harmonisierungszweck	214
bb) Zweckentsprechende Auslegung	215
cc) Allgemeine Grundsätze und die Grundrechtecharta	216
c) Einordnung und Bewertung	216
aa) Abschließende Regelung des Anwendungsbereichs	217
bb) Harmonisierungsintensität	217
cc) Konkretisierungstiefe	219
d) Die Bedeutung der europäischen Grundrechte	221
e) Zwischenergebnis	222
2. Exemplarische Untersuchung der Parodieschranke, Art. 5 II lit. k InfoSoc-RL	222
a) EUGH – Deckmyn	223
b) Bewertung	224
c) Auswirkungen auf die deutsche Rechtslage	225
III. Die Schranken-Schranke des Art. 5 InfoSoc-RL – Der Dreistufentest	227
IV. Ergebnis	228
D. Zwischenfazit: Das Konventionsrecht in der Rechtsprechung des EUGH	228
Zusammenfassung	231
Literaturverzeichnis	237

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnte ich bis Juni 2017 berücksichtigen.

Besonders danken möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Haimo Schack. Die ereignisreiche und spannende Zeit an seinem Lehrstuhl werde ich stets in bester Erinnerung bewahren. Ich danke ihm sowie dem Zweitgutachter Prof. Dr. Joachim Jickeli zudem für die außerordentlich schnelle Erstellung der Gutachten. Bedanken möchte ich mich auch bei der Studienstiftung *ius vivum* für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Für sorgsames Korrekturlesen und stets erfrischend kontroverse »Kaffeerunden« danke ich meinen Freunden Nico Einfeldt und Max Dregelies. Mein herzlichster Dank gilt Kaja Thurner, die sich ebenfalls auf eine gnadenlose Fehlersuche begab und mich auch in schweren Phasen stets unterstützte.

Kiel, im August 2017
Jan Hendrik Schmidt

Einleitung

Der urheberrechtliche Schutz geistiger Schöpfungen ist nur in einem internationalen Kontext sinnvoll denk- und regelbar. Dieser Befund ist nicht neu – Immaterialgüter haben sich noch nie an Staatsgrenzen gehalten und müssen deswegen international geschützt werden.¹ Die Ursprünge des internationalen Urheberrechts reichen bis in das frühe 19. Jahrhundert zurück,² die erste Fassung der Berner Übereinkunft stammt aus dem Jahr 1886.³ Die Zahl urheberrechtlicher Staatsverträge hat seitdem stetig zugenommen.

Die Harmonisierungsanstrengungen der Europäischen Union sind demgegenüber jüngeren Datums; ihre rechtsvereinheitlichende Wirkung ist dafür umso stärker. Seit 1991 wurden zehn Richtlinien verabschiedet, die von den nationalen Urheberrechtsordnungen der Mitgliedstaaten umgesetzt werden müsse.⁴

Folge dieser Entwicklung ist, dass der nationale Gesetzgeber im Urheberrecht häufig nur noch internationale oder europäische Vorgaben verwirklicht.⁵ Wertende »Rechtsschöpfung« und die technische »Rechtsetzung« fallen regelmäßig auseinander.

A. Problemaufriss

Gleichzeitig fällt auf, dass das internationale wie das europäische Urheberrecht in der Regel aus der Perspektive der Urheber gedacht und geregelt wird. Die RBÜ dient ebenso wie der WCT und das WUA ausdrücklich dem Schutz der Rechte

1 Schack UrhR, Rn. 905 ff.

2 Dölemeyer UFITA 123 (1993), 53 ff.

3 RGBl. 1887, S. 493; in Kraft seit dem 5. 12. 1887; vgl. auch Schack JZ 1986, 824 ff.

4 Siehe unten S. 101 ff. und Fn. 543 ff.

5 Ginsburg GRUR Int. 2000, 97, 98 ff.; Schack ZGE 2009, 275 ff.; Loschelder/Dörre FS Pfennig, S. 75 ff.

der Urheber.⁶ Die großen urheberrechtlichen Konventionen sind daher von »Mindestrechten« der Urheber geprägt.⁷ Schranken werden demgegenüber nur sehr rudimentär geregelt.⁸ Ähnlich deutlich betont die InfoSoc-RL⁹ als bisher wichtigste Querschnittsrichtlinie des europäischen Urheberrechts die Bedeutung eines hohen urheberrechtlichen Schutzniveaus¹⁰ und verlangt »eine rigore und wirksame Regelung zum Schutz der Urheberrechte«.¹¹ Auf europäischer Ebene sind die meisten Schranken im Gegensatz zu den Verwertungsrechten fakultativ ausgestaltet.¹² Angesichts dieses Prinzips der Mindestrechte scheint der Gedanke, den Urheberschutz durch einen *Maximalschutz* zu begrenzen, auf internationaler wie auf europäischer Ebene eher ungewohnt und bisher nur von untergeordneter Bedeutung zu sein.

Eine ausgewogene Urheberrechtsordnung muss allerdings die unterschiedlichsten Interessen in Einklang bringen.¹³ Verbraucher verlangen kulturelle Teilhabe zu bezahlbaren Preisen.¹⁴ An den Einnahmen aus dem Urheberrecht wiederum müssen auch die Kulturverwerter als Vermittler zwischen schöpferischer Tätigkeit und der Nachfrage des Marktes angemessen beteiligt werden.¹⁵ Schließlich knüpfen viele Urheber an die Werke anderer an, möchten auf ihnen aufbauen, sie bearbeiten, zitieren oder auch parodieren.¹⁶ Es ist die stets aktuelle Aufgabe urheberrechtlicher Gesetzgebung, diese Interessen unter Berücksichtigung der sich wandelnden technischen Rahmenbedingungen¹⁷ so auszubalancieren, dass ein lebendiges und vielfältiges kulturelles Leben gewährleistet

6 Vgl. etwa die Präambel und Art. 1 der RBÜ, die Präambel des WCT sowie Art. I WUA.

7 MüKo-DrexI IntImmGR, Rn. 42; HdU-v. *Lewinski* § 57 Rn. 3; FN-Nordemann-Schiffel vor §§ 120ff. Rn. 6; *Schack* UrhR, Rn. 962, 970, 1006; siehe auch unten S. 37ff.

8 Vgl. etwa Art. 10, 10^{bis} RBÜ; siehe auch v. *Lewinski* International Copyright Law and Policy, Rn. 5.1.48ff.; *Sterling-Grossly* Rn. 10.01ff.; *Poepfel* Neuordnung, S. 107ff. Zu den Schranken der RBÜ unten S. 43ff.

9 RL 2001/29/EG, vgl. Fn. 548.

10 Erwgr. 4, 9 InfoSoc-RL.

11 Erwgr. 11, 22 InfoSoc-RL.

12 Vgl. etwa den Katalog fakultativer Schranken in Art. 5 II, III gegenüber den zwingend vorgegebenen Verwertungsrechten in Art. 2, 3 und 4 InfoSoc-RL.

13 *Schack* UrhR, Rn. 9ff.; *ders.* FS Wandtke, S. 9ff.; *Rehbinder/Peukert* UrhR, Rn. 102ff.; *Schweikart* Interessenlage, passim; *Groß* Kulturelle Vielfalt, S. 59ff.; *Davies* Copyright and Public Interest, passim; *Grünberger* in: *ders./Leible* Kollision von UrhR und Nutzerverhalten, S. 1ff.; speziell zur Rechtfertigung der zeitlichen Begrenzung *Raue* Nachahmungsfreiheit, S. 22f.

14 *Schack* UrhR, Rn. 15ff.

15 *Banck* Kontrahierungszwang, S. 19ff.

16 *SL-Loewenheim* § 24 Rn. 1f.; *Schack* UrhR, Rn. 274ff., 545ff.

17 *Ohly* DJT-Gutachten F 2014; *Abedinpour* Digitale Gesellschaft, passim; vgl. auch schon *Schack* JZ 1998, 753ff.

wird.¹⁸ Vor dieser Herausforderung stehen mittlerweile gerade auch die Akteure des internationalen und insbesondere des europäischen Urheberrechts.

Auf internationaler Ebene reicht die Diskussion um eine Berücksichtigung von Allgemeininteressen weit zurück.¹⁹ Gleichwohl finden sich Initiativen und Debattenbeiträge zu einer internationalen Begrenzung des Schutzniveaus eher selten.²⁰ Die Diskussion um »Maximalschutzgrenzen« und ihre Stellung im internationalen Urheberrecht hat erst rund um das mühsam ausgehandelte, mittlerweile aber erfolgreich abgeschlossene Marrakesch-Übereinkommen zugunsten Blinden und Sehbehinderter vom 27.6.2013 Auftrieb bekommen. Es führt erstmals eine zwingende Schranke in das internationale Urheberrecht ein.²¹ Durch dieses neue Element stellen sich neue Herausforderungen für dessen Grundprinzipien. Die vorliegende Arbeit will die klassischen Staatsverträge auf bestehende Maximalschutzgrenzen untersuchen und die Vereinbarkeit von internationalen Schutzobergrenzen mit den gewachsenen Prinzipien des Konventionsrechts prüfen.

Das europäische Urheberrecht reicht mittlerweile weit über bloße Mindestvorgaben hinaus. Dies ist nicht verwunderlich, denn Ziel ist die Harmonisierung des Binnenmarktes. Der angestrebte Abbau von Handelshemmnissen verlangt nach einem einheitlichen urheberrechtlichen Schutzniveau und kann sich nicht damit begnügen, einen Mindestschutz vorzugeben.²² Erforderlich ist vielmehr auch eine einheitliche Festlegung der Grenzen des urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsbereichs.²³ Dennoch hat erst die ausgreifende Rechtsprechung des EUGH²⁴ dazu geführt, dass mittlerweile über maximalschützende Vorgaben des europäischen Rechts diskutiert wird.²⁵ Hierfür soll im Folgenden ein methodischer Rahmen erarbeitet werden, anhand dessen sich das bestehende europäische Urheberrecht auf Maximalschutzgrenzen untersuchen lässt. Auf

18 *Schack* UrhR, Rn. 9ff.; *ders.* FS *Wadle*, S. 1005, 1016ff.; *Hilty* in: *Ohly/Klippel* Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit, S. 107; *Elster* UFITA 4 (1931), 215ff.

19 *Hoffmann* GRUR 1928, 897ff.; *ders.* Die Berner Übereinkunft, S. 21ff.; *Baum* GRUR 1928, 684ff.; vgl. auch *Rehbinder* FS 100 Jahre BÜ, S. 357, 356ff. sowie unten Fn. 120.

20 Vgl. etwa *MüKo-Drexl* IntImmGR, Rn. 47; *ders.* Entwicklungsmöglichkeiten, S. 160; *Dreyfuss* University of Chicago Law Review 71 (2004), 21ff.; *Kur* W.I.P.O.J 2009, 27ff.; *Grosse Ruse-Khan* Trade, Law and Development 1:56 (2009), 56ff.; *ders./Kur* in: *Kur/Levin* IP in a Fair World Trade System, S. 359ff.

21 *Trimble* IIC 2014, 768ff.; *Schack* UrhR, Rn. 1008b; *Hilty/Köklü/Kur/Drexl/v. Lewinski* GRUR Int. 2015, 704ff.; ausführlich unten S. 65ff.

22 Vgl. schon *Schack* ZEuP 2000, 799, 815.

23 *Schack* FS 50 Jahre UrhG, 277, 281ff.; vgl. auch *ders.* ZGE 2009, 275, 280.

24 *Griffiths* in: *Stamatouidi/Torremans* EU Copyright Law, Rn. 20.01ff.; *Berger* ZUM 2012, 353ff.; *Xalabarder* IIC 2016, 635ff.

25 *BGH* GRUR 2009, 840, Tz. 19 – *Le Corbusier-Möbel II*; *WaBu-Heerma* § 17 Rn. 10; *Berger* ZUM 2012, 353, 356; *Haberstumpf* GRUR Int. 2013, 627, 628f.; *Grünberger* ZUM 2015, 273, 275; *Walter* GRUR Int. 2016, 900; vgl. auch schon *Knies* Rechte der Tonträgerhersteller, S. 92.

Grundlage dieser Methodik sollen dann einige Kernbereiche des harmonisierten Urheberrechts, namentlich der Werkbegriff, das Recht der öffentlichen Wiedergabe, das Verbreitungsrecht und die Schranken, geprüft werden.

B. Begriffliche Vorüberlegungen

Der Begriff »Maximalschutz« ist weniger geläufig als sein Gegenstück, der »Mindestschutz«.

I. Innerstaatliches Recht und übergeordnete Vorgaben

Zunächst setzen die Begriffe Mindest- und Maximalschutz die Existenz zweier Regelungssysteme voraus. Ihr Sinngehalt ist darauf ausgerichtet, die Ober- und Untergrenzen eines Gestaltungsspielraumes zu definieren. Ein Gestaltungsspielraum kann aber nur gewährt werden, wenn andere Akteure existieren, die von ihm Gebrauch machen können.

Im Folgenden werden Schutzzobergrenzen ermittelt und untersucht, die sich aus den internationalen und europäischen Regelungen für die Gestaltung der nationalen Urheberrechtsordnungen ergeben. Die übergeordneten Regelungssysteme sind daher das internationale Konventionsrecht und das Unionsrecht. Adressaten ihrer Vorgaben sind der nationalen Gesetzgeber, die Rechtsprechung und gegebenenfalls auch die Verwaltungsorgane der Vertrags- bzw. Mitgliedsstaaten. Als nationale Rechtsordnung soll für diese Arbeit die Perspektive des deutschen Urheberrechts zugrunde gelegt werden.

II. Eine Frage der Perspektive

Die Unterscheidung von Mindest- und Maximalschutz richtet sich nach dem gewählten Blickwinkel. Ob eine bestimmte normative Grenzziehung eine Schutzzobergrenze bildet oder ein Schutzminimum garantiert, hängt davon ab, aus wessen Perspektive man sie betrachtet. Im Urheberrecht mit seinen vielfältigen Interessenlagen wird dies besonders deutlich:

Wenn etwa der Schutzbereich eines Verwertungsrechtes ausgedehnt wird, erweitert eine solche Norm die Befugnisse des Urhebers. Ist sie international oder europarechtlich vorgeschrieben, so handelt es sich aus der Sicht des Urhebers um einen *Mindestschutz*. Umgekehrt bedeutet die gleiche Regelung für Dritte eine Begrenzung ihrer Möglichkeiten, ein bestimmtes Werk zu nutzen. Die gleiche Norm stellt sich somit aus der Nutzerperspektive als *Maximalschutz*

dar. Gleiches gilt für den Bereich der Schranken: Sie umschreiben den Schutzzumfang des Urheberrechts negativ,²⁶ ihre internationale oder europäische Festlegung begrenzt die Befugnisse des Urhebers. Es handelt sich also um die Normierung eines *Maximalschutzes*, der sich allerdings wiederum aus dem Blickwinkel der Nutzer als *Mindestschutz* darstellt. Üblicherweise wird das Urheberrecht aus der Sicht der Urheber normiert,²⁷ dieser traditionelle Blickwinkel soll deshalb im Folgenden beibehalten werden.

Unter *Maximalschutz* sind somit alle durch europäisches oder internationales Recht gesetzten Grenzen zu verstehen, die die Rechte der Urheber einschränken und den nationalen Gesetzgebern die Gewährung eines weitergehenden urheberrechtlichen Schutzes versagen.²⁸

III. Differenzierungsmöglichkeiten

Versteht man den Begriff des »Maximalschutzes« auf diese Weise weit und ordnet alle rechtlichen Vorgaben, die einem urheberrechtlichen Schutz entgegenstehen können, als maximalschützend ein, so bleibt Raum, um zwischen verschiedenen Arten eines Maximalschutzes zu differenzieren. Derartige Unterscheidungen sind nicht zwingend und erst recht nicht verbindlich, sie verdeutlichen aber die Bandbreite der Thematik.

1. Schutzvoraussetzungen und Schutzinhalt

Zunächst lässt sich danach differenzieren, ob eine zwingende europäische oder internationale Vorgabe die Schutzvoraussetzungen oder den Schutzinhalt des Urheberrechts betrifft.

Anforderungen an die Schutzvoraussetzungen begrenzen nicht im eigentlichen Sinne den urheberrechtlichen Schutz, sondern beschreiben die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entstehung. Maximalschützend wirken in diesem Kontext deshalb Bedingungen, die eine Gestaltung mindestens erfüllen muss, um als »Werk« urheberrechtlich geschützt zu werden. Sollte sich etwa aus dem europäischen Recht das Erfordernis einer Mindestschöpfungshöhe ergeben, würden hierdurch die Anforderungen an die Schutzfähigkeit erhöht. Die Mitgliedstaaten dürften dann unterhalb dieses Standards keinen urheberrechtli-

26 *Schack* UrhR, Rn. 512; *Stieper* Schranken, S. 129 ff.; siehe auch unten S. 43 ff. (Schranken der RBÜ) und S. 208 ff. (Schranken des europäischen Urheberrechts).

27 Vgl. etwa Art. 1 RBÜ »zum Schutz der Rechte der Urheber«, Art. 1 I InfoSoc-RL »der rechtliche Schutz des Urheberrechts«, § 1 UrhG »Die Urheber ... genießen für ihre Werke Schutz«.

28 So auch *Drexl* Entwicklungsmöglichkeiten, S. 160.

chen Schutz mehr gewähren. Staaten wie Großbritannien wären dann gehalten, ihre sehr niedrigen Schutzwahellen anzuheben,²⁹ und könnten nicht mehr in der bisherigen Breite Urheberschutz gewähren.³⁰

Der Schutzzinhalt des Urheberrechts ist von einem Maximalschutz betroffen, wenn entweder bereits die positive Normierung des Ausschließlichkeitsrechts begrenzt wird oder Schrankenregelungen den Inhalt des Urheberrechts negativ beschreiben. So könnte zum Beispiel das Verbreitungsrecht nach Art. 4 I InfoSoc-RL auf Vorgänge beschränkt sein, die zu einer Eigentumsübertragung führen,³¹ und Art. 10 I RBÜ legt fest, dass Zitate aus einem rechtmäßig veröffentlichten Werk zulässig sind.³² In beiden Fällen scheint der Inhalt des Urheberrechts durch eine europäische bzw. internationale Vorgabe begrenzt zu werden, so dass ein Maximalschutz in Betracht kommt.

2. Interner und externer Maximalschutz

Die Einteilung in »internen« und »externen« Maximalschutz unterscheidet danach, ob eine schutzbegrenzende Regelung aus dem internen System des internationalen oder europäischen Urheberrechts oder aber einem externen Regelungsgebiet stammt.³³ So stellen neben den speziell zum Urheberrecht ergangenen Richtlinien auch die europäischen Grundfreiheiten und das europäische Kartellrecht Anforderungen an das Urheberrecht.³⁴ Externe Vorgaben können sich ferner aus der internationalen Gewährleistung von Rechten ergeben, die einem ausgedehnten Urheberschutz entgegenstehen. So schützt etwa Art. 10 EMRK³⁵ die Meinungsfreiheit unter Einschluss der Presse-, Wissenschafts- und Kunstfreiheit.³⁶ Diese ist mit dem Schutz des geistigen Eigentums durch Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK³⁷ abzuwägen. Der EGMR war hiermit bereits befasst und hat die Meinungsfreiheit nur im wirt-

29 Zum britischen Standard »*labour, skill or judgement*« vgl. *Bently/Sherman Intellectual Property Law*, S. 96f.

30 Siehe auch unten S. 139ff.

31 Vgl. EUGH Rs. C-456/06, EU:C:2008:232 = GRUR 2008, 604 – Peek & Cloppenburg; hierzu ausführlich unten S. 186ff.

32 Hierzu unten S. 45f.

33 Sterling-Grossly Rn. 10.03; *Grosse Ruse-Khan/Kur* in: Kur/Levin IP in a Fair World Trade System, S. 359, 378.

34 Hierzu unten S. 130f., 131f.

35 Europäische Menschenrechtskonvention vom 4.11.1950, BGBl. 1952 II, 685, für die BR Deutschland in Kraft seit dem 7.8.1952.

36 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer-Daiber Art. 10 EMRK Rn. 19–21; *Oppermann/Clas-sen/Nettesheim* Europarecht, § 17 Rn. 57.

37 Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. 2002 II, 1072.

schaftlichen Bereich zurücktreten lassen.³⁸ Wäre eine politische Meinungsäußerung zu beurteilen gewesen, hätte er wohl den urheberrechtlichen Schutz zugunsten der Meinungsfreiheit eingeschränkt.³⁹

3. Abstrakter und konkreter Maximalschutz

Das Beispiel der EMRK zeigt zudem, dass sich auch zwischen abstrakten und konkreten Vorgaben differenzieren lässt.⁴⁰ Die Anforderungen des Art. 10 EMRK an das Urheberrecht sind nur abstrakt und geben nicht konkret vor, in welcher Weise die Meinungs- und Pressefreiheit zu berücksichtigen ist. Zumindest im Bereich kommerzieller Äußerungen hat der EGMR einen weiten Ermessensspielraum der Konventionsstaaten angenommen.⁴¹ Abstrakt sind zum Beispiel auch die Anforderungen in Art. 15 UN-Sozialpakt,⁴² der für jeden Mensch das Recht verlangt, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Ererungenschaften teilzuhaben. Hier sind zwar mehrere Schranken des Urheberrechts angelegt,⁴³ aber keinesfalls bereits konkret vorgegeben. Gleiches gilt für die UN-Behindertenrechtskonvention (CRPD).⁴⁴ Sie will den gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen fördern und schützen,⁴⁵ verlangt deshalb aber noch nicht konkret, eine Blindenschanke einzuführen.

Sehr konkret sind demgegenüber die Anforderungen der Schutzdauer-RL,⁴⁶ die eine 70-jährige Schutzfrist post mortem auctoris einführt⁴⁷ und auch Auskunft über deren Berechnung gibt.⁴⁸ So detailliert sind nur wenige andere Re-

38 EGMR GRUR Int. 2013, 859, Tz. 39 – Ashby Donald; hierzu *Hoeren* MMR 2013, 797; *Nieland* K&R 2013, 285ff.; vgl. auch EGMR GRUR Int. 2013, 476 – *The Pirate Bay*; allgemein zur Rechtsprechung des EGMR zum Recht des Geistigen Eigentums *Helfer* Harvard Int. Law Journal 49 (2008), S. 1ff.; *ders.* in: *Torremans IP-Law and Human Rights*, S. 27ff.

39 *Nieland* K&R 2013, 285, 287; *Mann* AfP 2015, 295, 300.

40 *Wilkinson* in: *Perry Global Governance*, 107, 109ff.

41 EGMR GRUR Int. 2013, 859, Tz. 39 – Ashby Donald.

42 Internationaler Pakt vom 19.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. 1973 II, 1569, für die BR Deutschland in Kraft seit dem 23.11.1973.

43 Vgl. insbesondere § 46 (Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch), § 52a (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung) und § 53 UrhG (Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch).

44 Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Convention on the Rights of Persons with Disabilities), BGBl. 2008 II, 1419, für Deutschland in Kraft seit dem 21.12.2008.

45 Vgl. Art. 1 I CRPD.

46 RL 2011/77/EU, unten Fn. 546.

47 Art. 1 I Schutzdauer-RL.

48 Art. 1 II–VI, Art. 2 Schutzdauer-RL; *Walter/v. Lewinski* European Copyright Law, Rn. 8.1.3ff.; *Flechsig-Bisle* Erstreckung, S. 66ff.