



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Copyright, Limitations and the Three-step test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law

Senftleben, M.R.F.

Publication date
2004

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Senftleben, M. R. F. (2004). *Copyright, Limitations and the Three-step test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*. [Thesis, fully internal, Universiteit van Amsterdam]. Kluwer Law International.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Dreistufentest beschränkt die dem Urheberrecht gesetzten Schranken. Er kann infolgedessen als „Schrankenschranke“ bezeichnet werden. Die damit angedeutete Folge von Ereignissen – Gewährung eines Exklusivrechts, Auferlegung von Schranken, Anwendung des Dreistufentests – wurde im 2. Kapitel eingehend untersucht.

Im Hinblick auf die zunächst behandelten Überlegungen, die der Gewährung urheberrechtlichen Schutzes zu Grunde liegen, konnte anhand von historischen Befunden belegt werden, dass es unangebracht ist, die zwei juristischen Traditionen des Urheberrechts – die angloamerikanische und die kontinental-europäische – als miteinander unvereinbare und deshalb streng zu trennende Systeme zu begreifen. Ein gemeinsamer Bestand von Ideen, der dem Naturrechtsgedanken und utilitaristischen Erwägungen gleichermaßen entspringt, bildet vielmehr die Grundlage, auf der die Gewährung urheberrechtlichen Schutzes in beiden Systemen beruht.¹⁵³³ Das Naturrechtsargument wurde in diesem Zusammenhang bis zu Lockes Ausführungen über ein natürliches Recht auf Eigentum im „*Second Treatise on Government*“ zurückverfolgt. Diese Argumentationslinie verweist vor allem auf die individuelle Leistung des Urhebers und den Akt der Schöpfung eines Werkes. Gewisse Weitungen des Naturrechtsansatzes, wie etwa die Annahme, dass ein Band zwischen dem Urheber und dem Produkt seiner schöpferischen Tätigkeit – einer Materialisierung seiner Persönlichkeit – besteht, werden vor diesem Hintergrund verständlich. Utilitaristische Argumente erlauben es demgegenüber, den Nutzen für das Gemeinwohl in die Überlegungen einzubeziehen. Eine monetäre Entschädigung für geleistete schöpferische Arbeit wird nach diesem Ansatz den Urhebern in Aussicht gestellt, um deren geistig-kreative Produktivität anzuspornen. Letztlich sollen die vom Urheberrecht ausgehenden Anreize für das geistige Schaffen der Gesellschaft als Ganzes zugute kommen. Ökonomische, industriepolitische und kulturelle Überlegungen können in diesem Zusammenhang ebenso wie auf die Förderung der Meinungsfreiheit abzielende Argumente vorgebracht werden, um die Gewährung urheberrechtlichen Schutzes zu untermauern. Um einen zentralen Ausgangspunkt für die Einbeziehung naturrechtlicher und utilitaristischer Argumente zu begründen, bietet es sich an, das Urheberrecht primär als ein Mittel zur Schaffung optimaler Rahmenbedingungen für kulturelle Vielfalt zu verstehen.¹⁵³⁴

Hinsichtlich der Schranken des Urheberrechts – des zweiten Elements der oben aufgezeigten Sequenz – wurde im Anschluss an die Diskussion der Gründe für Urheberrechtsschutz eine Übersicht über Erwägungen gegeben, die dessen Beschränkung zu rechtfertigen vermögen. Allerdings wurde nicht der Versuch

¹⁵³³ Siehe Abschnitt 2.1.1.

¹⁵³⁴ Siehe Abschnitte 2.1.2 und 2.1.3.

unternommen, das gesamte Feld denkbarer Argumente für Urheberrechtsschranken abzuschreiten, das von der Rücksichtnahme auf die speziellen Bedürfnisse behinderter Personen bis hin zur Regulierung der Praktiken einzelner Industriezweige reicht. Stattdessen wurde das Augenmerk auf bestimmte Elemente gerichtet, die ganz erheblichen Einfluss auf das Gleichgewicht zwischen Exklusivrechten und Schranken ausüben. Aufmerksamkeit wurde insbesondere der als Menschenrecht verbürgten Freiheit geschenkt, Meinungen zu äußern und Informationen zu empfangen, die zugunsten von Schranken, die der Presse dienen, der Freistellung des Zitierens und des Werkgebrauchs zum Zwecke der Kritik oder parodistischen Nachahmung ins Feld geführt werden kann.¹⁵³⁵ Hinsichtlich des allgemeinen Ziels der Informationsverbreitung wurde herausgestellt, dass die Privilegierung des persönlichen Gebrauchs eines Werkes bei funktionaler Betrachtungsweise ein wichtiges dezentrales Instrument zu dessen Erreichung darstellt. Der gewichtige Beitrag zur Informationsverbreitung hat möglicherweise das Potenzial, die Beibehaltung von Schranken dieses Typs in der herausziehenden Informationsgesellschaft zu rechtfertigen. Das Recht auf Schutz der Privatsphäre wurde in diesem Zusammenhang ebenfalls diskutiert.¹⁵³⁶ Abschließend wurde darauf hingewiesen, dass dem Urheberrecht Beschränkungen auch deshalb auferlegt werden können, weil diese eine das Zusammenleben in einer demokratischen Gesellschaft fördernde Funktion erfüllen.¹⁵³⁷

Um einen sicheren Weg durch die Vielzahl der aufgezeigten Argumente zu bahnen, wurde letztlich ein weiteres Mal auf Lockes Herleitung eines natürlichen Rechts auf Eigentum Bezug genommen. Es würde schwierig, den Dreistufentest anzuwenden, ließe sich nicht näher bestimmen, wo die Linie zwischen Rechten und Schranken im Urheberrecht letzten Endes zu ziehen ist. Folglich wurde besonders hervorgehoben, dass Lockes Arbeiter ein Eigentumsrecht nur insofern erwirbt, als er in ausreichendem Maße gleichwertiges Material für andere Arbeiter zurücklässt. Im Bereich des Urheberrechts kann von diesem Vorbehalt das Prinzip der „Generationengleichheit“ abgeleitet werden. Daraus folgt im Hinblick auf Urheberrechtsschranken, dass ein Urheber ein geistiges Eigentumsrecht an seiner Schöpfung nur unter der Bedingung erwerben kann, dass er (potenziellen) späteren Urhebern erlaubt, das von ihm geschaffene Werk zu studieren und als Grundlage ihres eigenen Schaffens zu verwenden, ganz wie er selbst auf schon bestehende Werke zurückgegriffen haben mag, um sein eigenes Talent zu entdecken und fortzuentwickeln. Der besondere Interessenausgleich zwischen Individuen, die am Schöpfungsprozess teilnehmen, wurde somit in den Mittelpunkt gestellt. Überlegungen dieser Art stützen die Freistellung von Werknutzungen, die auf die Umgestaltung vorbestehenden Materials gerichtet sind. Sie können aber auch zugunsten des Gebrauchs zu privaten Studienzwecken sowie des Unterrichts- und

¹⁵³⁵ Siehe Abschnitt 2.2.1.

¹⁵³⁶ Siehe Abschnitte 2.2.2 und 2.2.3.

¹⁵³⁷ Siehe Abschnitt 2.2.4.

Bibliotheksgebrauchs herangezogen werden. Die Maxime der Generationengleichheit erfordert mithin nicht nur die Freistellung von Nutzungshandlungen, die direkt mit der Schöpfung eines neuen Werkes verknüpft sind, sondern untermauert auch bestimmte Beschränkungen zugunsten von Nutzungshandlungen, die zum Zeitpunkt ihrer Vornahme konsumtiven Charakter haben. Dieses Konzept wurde als wegweisend für die spätere Interpretation des Dreistufentests erachtet.¹⁵³⁸

In Kapitel 3 wurden die verschiedenen Entwicklungsstufen des Dreistufentests im internationalen Urheberrecht eingehend untersucht. Auf der 1967 in Stockholm abgehaltenen Konferenz zur Revision der Berner Übereinkunft wurde der Dreistufentest eingeführt, um den Weg für die formale Anerkennung eines allgemeinen Vervielfältigungsrechts *jure conventionis* zu ebnen. Es galt, eine Bestimmung zu entwerfen, die zwei einander entgegenlaufende Aufgaben erfüllt. Auf der einen Seite war das angestrebte allgemeine Vervielfältigungsrecht gegen den zersetzenden Einfluss abzuschirmen, den die zahlreichen Schranken auszuüben vermochten, die diesem Recht auf nationaler Ebene bereits gesetzt waren.¹⁵³⁹ Auf der anderen Seite durfte der Freiraum nicht angetastet werden, den die Mitgliedsstaaten der Berner Union für unerlässlich hielten, um soziale und kulturelle Bedürfnisse befriedigen zu können. Vor diesem Hintergrund ist es wenig überraschend, dass der Dreistufentest auf Zustimmung stieß, dessen endgültiger Wortlaut auf einen Formulierungsvorschlag zurückgeht, der von Seiten der Delegation des Vereinigten Königreichs unterbreitet worden war. Aufgrund der Offenheit seiner abstrakten Prüfungskriterien vermag der Test eine Vielzahl von Beschränkungen zu umfassen. Auf der Konferenz bot er sich folglich als Grundlage für die Versöhnung der widerstreitenden Meinungen an, die von den Teilnehmern vorgetragen worden waren. Der erste Dreistufentest des internationalen Urheberrechts wurde somit in Artikel 9(2) RBÜ niedergelegt. Sein Anwendungsbereich ist auf Beschränkungen begrenzt, die dem allgemeinen Vervielfältigungsrecht auferlegt werden, das nun in Artikel 9(1) RBÜ internationale Anerkennung finden konnte.¹⁵⁴⁰

Nach seiner Einführung im Zuge der Stockholmkonferenz tauchte der Dreistufentest erneut im TRIPs-Übereinkommen aus dem Jahr 1994 auf. Er wurde in diesem Fall in einen handelsbezogenen Kontext eingebettet. Im Verlauf der Verhandlungen wurde die abstrakte Formel offenbar als eine Art Materialisierung des Schutzstandards begriffen, der in der Berner Übereinkunft erreicht worden war. Dementsprechend wurde er nicht nur im Wege eines Verweises auf Artikel 9(2) RBÜ in das TRIPs-Übereinkommen übernommen, sondern auch separat als ein Instrument, das allgemein „Beschränkungen und Ausnahmen von ausschließlichen Rechten“ reguliert, in Artikel 13 TRIPs verankert. Die letztgenannte Übernahme führt zu einer beträchtlichen Erweiterung seines Anwendungsbereichs. Der Test ist

¹⁵³⁸ Siehe Abschnitt 2.3.

¹⁵³⁹ Wie der in diesem Zusammenhang gegebene Überblick über zur Zeit der Stockholmkonferenz bekannte nationale Schrankenvorschriften zeigte, bestanden in der Tat vielfältige Schranken, die dem Vervielfältigungsrecht durch nationale Gesetzgebung gesetzt waren. Siehe Abschnitt 3.1.3.

¹⁵⁴⁰ Siehe Abschnitt 3.1.2.

nicht länger auf das Vervielfältigungsrecht begrenzt. Vielmehr wurde ihm die Aufgabe zugewiesen, zu weit gehende Beschränkungen von jedwedem international anerkannten Exklusivrecht zu unterbinden. Im Hinblick auf die Rechte, die im TRIPs-Übereinkommen neu gewährt worden sind, bedeutet dies, dass der Dreistufentest den einzigen Kontrollstandard vorgibt, den der nationale Gesetzgeber einzuhalten verpflichtet ist. Bezüglich der Rechte, die Urhebern in der Berner Übereinkunft zuerkannt werden, entpuppt sich Artikel 13 TRIPs als ein Bern-Plus-Element, sobald er ins Licht von Artikel 2(2) TRIPs und Artikel 20 RBÜ, auf den das TRIPs-Übereinkommen verweist, getaucht wird: Ein nationaler Gesetzgeber, der ein in der Berner Übereinkunft gewährtes Recht beschränken will, muss nicht nur die spezifischen Normen der Übereinkunft selbst befolgen, sondern darüber hinaus zusätzlich den Dreistufentest aus Artikel 13 TRIPs beachten.¹⁵⁴¹

Dass der Dreistufentest auf alle Arten von Beschränkungen Anwendung findet, wurde 1996 bestätigt, als er im Zuge der diplomatischen Konferenz der WIPO auch in Artikel 10 WCT niedergelegt wurde. Gemäß Artikel 10(1) WCT ist der Test anzuwenden, wenn Rechte beschränkt werden, die der WIPO-Urheberrechtsvertrag neu gewährt. Artikel 10(2) WCT stellt weiterhin klar, dass Beschränkungen der Rechte, die aus der Berner Übereinkunft hervorgehen, zusätzlich dem Dreistufentest unterworfen sind. Die Bestätigung dieses letztgenannten Aspekts, der bereits aus Artikel 13 TRIPs folgt, gab unter den Konferenzteilnehmern Anlass zu der Sorge, dass die beträchtliche Freiheit, die nationaler Gesetzgebung traditionell eingeräumt worden war, übermäßig beschnitten werden könnte. Es wurde daher vereinbart, dass Artikel 10(2) WCT den Anwendungsbereich von Bestimmungen der Berner Übereinkunft, die Beschränkungen zulassen, weder verkleinert noch erweitert. Neben diesem Tribut, das der Sorge um ausreichenden Spielraum für nationale Gesetzgebungsvorhaben gezollt wurde, unterstreicht die vereinbarte Erklärung betreffend Artikel 10 WCT allerdings ausdrücklich, dass der Dreistufentest eine Richtschnur für die Anpassung traditioneller Beschränkungen an das digitale Umfeld und die Grundlage für die Entwicklung neuer, zukünftiger Beschränkungen bilden soll.¹⁵⁴²

In Kapitel 4 ist zunächst die Funktionsweise und Struktur des Dreistufentests analysiert worden, bevor die Interpretation jedes einzelnen Prüfungskriteriums in Angriff genommen wurde. Wenn das Vervielfältigungsrecht aus Artikel 9(1) RBÜ beschränkt wird, erfüllt der Dreistufentest aus Artikel 9(2) RBÜ die Funktion eines direkten Kontrollmechanismus. In ähnlicher Weise kontrolliert Artikel 13 TRIPs direkt Freistellungen von den Vermietrechten, die aus den Artikeln 11 und 14(4) TRIPs folgen, und der Dreistufentest des Artikels 10(1) WCT Beschränkungen des Verbreitungsrechts aus Artikel 6 WCT, des Vermietrechts aus Artikel 7 WCT und des Rechts der öffentlichen Wiedergabe aus Artikel 8 WCT. Ausübung direkter Kontrolle bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Dreistufentest selbst den

¹⁵⁴¹ Siehe Abschnitt 3.2.

¹⁵⁴² Siehe Abschnitt 3.3.

Kontrollmaßstab bildet, nach dem der nationale Gesetzgeber sich bei der Einführung von Schrankenbestimmungen richten muss. Diese Situation unterscheidet sich von der Anwendung des Dreistufentests als zusätzliches Sicherungsinstrument. Wenn die in der Berner Übereinkunft gewährten Exklusivrechte beschränkt werden, kommt der Dreistufentest stets zusätzlich ins Spiel. Der nationale Gesetzgeber muss hier zunächst die besonderen Regeln berücksichtigen, die in der Übereinkunft selbst im Hinblick auf Beschränkungen festgelegt sind. Darüber hinaus müssen jedoch die Dreistufentests der Artikel 13 TRIPs und 10(2) WCT erfüllt werden. In dieser Konstellation übt der Test somit nicht auf direktem Wege Kontrolle aus, sondern muss zusätzlich beachtet werden, nachdem die Vereinbarkeit der fraglichen Schrankenbestimmung mit der einschlägigen spezifischen Norm der Berner Übereinkunft bereits sicher gestellt ist. Die zusätzliche Kontrolle, die auf diese Weise ausgeübt wird, beeinflusst insbesondere solche Bestimmungen der Berner Übereinkunft, die eine „anständigen Gepflogenheiten“ entsprechende Benutzung voraussetzen, wie etwa die Absätze 1 und 2 des Artikels 10 RBÜ sowie die ungeschriebenen Beschränkungen, die im Rahmen der Übereinkunft gebilligt worden sind.¹⁵⁴³

Bezüglich der Struktur des Dreistufentests konnte gezeigt werden, dass seine drei Prüfungskriterien ein System bilden, das es erlaubt, Schritt für Schritt bis zum Kern des urheberrechtlichen Gleichgewichts zwischen Rechten und Schranken vorzudringen: Die erste Teststufe ist am weitesten vom Kern entfernt und dementsprechend allgemein gehalten. Es handelt sich um die Grundregel, dass Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen erlaubt sind. Bestimmungen, die dieser Regel nicht entsprechen, sind unweigerlich zum Scheitern verurteilt. Die zweite Teststufe umschreibt die Grundregel des ersten Prüfungskriteriums genauer: Eine Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes ist nicht gestattet. Dieses Kriterium liegt auf halbem Wege zum Kern. Auf dieser Stufe sind keine zusätzlichen Instrumente für den Ausgleich von Urheber- und Nutzerinteressen vonnöten, wie etwa die Zahlung einer angemessenen Vergütung. Beschränkungen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, sind in jedem Fall unzulässig. Die dritte Teststufe kommt jedoch dem Kern am nächsten. Ihr Wortlaut enthält Elemente, die für die genaue Justierung des urheberrechtlichen Gleichgewichts benutzt werden können. Die Verletzung von Urheberinteressen muss „ungebührlich“¹⁵⁴⁴ sein, die Interessen des Urhebers selbst „berechtigt“. In dieser Situation, wo die widerstreitenden Interessen im Urheberrecht letztlich aufeinander stoßen, ist die Möglichkeit, die Zahlung einer angemessenen Vergütung vorzusehen, unentbehrlich. Weil die bloße Entscheidung zwischen der Zulassung einer Beschränkung und ihres Verbots zu unscharf wäre, dient sie als ein Mittel zur Erzielung eines sachgerechten Ausgleichs

¹⁵⁴³ Siehe Abschnitte 4.2 und 4.6.5.

¹⁵⁴⁴ Die Verwendung des Wortes „ungebührlich“ anstelle von „unzumutbar“ ist vorzugswürdig, weil sie dem englischen Wortlaut („*unreasonably prejudice...*“) näher kommt. Vgl. Bornkamm 2002, 29 und 47.

zwischen den auf dem Spiel stehenden Interessen. Die Erreichung des Ziels, ein angemessenes Gleichgewicht im Urheberrecht herzustellen, hängt somit letzten Endes vom dritten Prüfungskriterium ab. Diese letzte Teststufe ist folglich als Dreh- und Angelpunkt des Dreistufentests anzusehen, wenn es denn überhaupt ratsam ist, eine solche Qualifizierung vorzunehmen.¹⁵⁴⁵

Nach der näheren Beleuchtung der Funktionsweise und Systematik des Dreistufentests wurde im Zuge von dessen Auslegung zunächst die erste Teststufe „bestimmte Sonderfälle“ ins Zentrum gerückt. Es wurde darauf hingewiesen, dass deren erstes Element, das Erfordernis von „Bestimmtheit“, nicht überinterpretiert werden darf. Es ist insbesondere nicht notwendig, dass Beschränkungen im Sinne des kontinental-europäischen Urheberrechtsverständnisses präzise und eng definiert sind. Die Notwendigkeit einer klaren Definition, die von der Verwendung des Ausdrucks „bestimmt“ abgeleitet werden mag, hat ihre Grenzen. Sie bedeutet lediglich, dass Beschränkungen ausreichend klar umschrieben werden müssen, um voneinander unterscheidbar zu sein. Sie müssen gewissermaßen als „einige Sonderfälle“ wahrnehmbar werden. Die Aufgabe, die notwendige Trennlinie zwischen verschiedenen Schranken zu ziehen, muss allerdings nicht vom nationalen Gesetzgeber erfüllt werden, sondern kann auch den Gerichten überlassen bleiben. In angloamerikanischen Systemen besteht folglich die Möglichkeit, im Kontext offen formulierter Bestimmungen gefestigter Rechtsprechung Rechnung zu tragen.¹⁵⁴⁶

Hinsichtlich des zweiten Elements, des Erfordernisses eines „Sonderfalls“, konnte gezeigt werden, dass ein Ansatz, der vorwiegend auf quantitative Feststellungen zurückgreift, ungeeignet ist. Ein entsprechendes Konzept des WTO-Panels, das Bericht über Abschnitt 110(5) des US-amerikanischen Urheberrechtsgesetzes erstattete, musste verworfen werden. Die sich anschließende Untersuchung der qualitativen Konnotation des Begriffs „Sonderfall“ ergab, dass eine klare politische Wertentscheidung der Einführung einer Urheberrechtsschranke zu Grunde liegen muss.¹⁵⁴⁷ Der nationale Gesetzgeber muss gemäß diesem Erfordernis in einen sorgfältigen Abwägungsprozess eintreten. Die berechtigten Urheberinteressen, auf die das dritte Prüfungskriterium des Dreistufentests verweist, müssen sorgsam gegen widerstreitende Belange abgewogen werden. Nur wenn diese Belange derart schwer wiegen, dass sie gegenüber den berechtigten Urheberinteressen ins Gewicht fallen, ist es gerechtfertigt, von einer klaren politischen Wertentscheidung zu sprechen. Die gesetzgeberische Entscheidung, den Exklusivrechten des Urhebers aufgrund von widerstreitenden Nutzerinteressen Grenzen zu setzen, muss nachvollziehbar werden. Sie muss einer verständlichen Notwendigkeit folgen, die betroffenen Belange der Nutzer mit den berechtigten Interessen der Urheber zum Ausgleich zu bringen. Eine Schrankenbestimmung, deren Einführung nachvollziehbar ist, weil sie auf einer rationalen, zur Recht-

¹⁵⁴⁵ Siehe Abschnitt 4.3.

¹⁵⁴⁶ Siehe Abschnitt 4.4.1.

¹⁵⁴⁷ Vgl. Ricketson 1987, 482.

fertigung dienenden Grundlage beruht, stellt folglich einen Sonderfall im Sinne des Dreistufentests dar.¹⁵⁴⁸

Bestimmungen der Berner Übereinkunft, die ausdrücklich die Einführung einer Beschränkung auf nationaler Ebene zulassen, liefern immer die erforderliche rationale, rechtfertigende Grundlage im angedeuteten Sinne. Eine nationale Schrankenvorschrift, die im Einklang mit der Berner Übereinkunft steht, bildet folglich automatisch einen Sonderfall.¹⁵⁴⁹ Kein Sonderfall ist jedoch beispielsweise der Gebrauch urheberrechtlich geschützten Materials in Industriebetrieben – dies gilt zumindest insoweit, als derartige Nutzungshandlungen im digitalen Umfeld kontrollierbar werden.¹⁵⁵⁰ Im Hinblick auf die US-amerikanische *fair use doctrine* konnte die Schlussfolgerung gezogen werden, dass keine ernst zu nehmenden Bedenken bestehen, sie als einen „bestimmten Sonderfall“ im Sinne des Dreistufentests einzustufen.¹⁵⁵¹

Im Bereich der zweiten Teststufe, „keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes“, stellten sich in der Literatur vertretene Ansätze als unzureichend heraus. Der auf einer historischen Auslegung beruhende Ansatz von Bornkamm musste ebenso wie Ricketsons empirischer Ansatz zurückgewiesen werden.¹⁵⁵² Die nachfolgende Entwicklung eines neuen normativen Konzepts wurde auf die 1967 im Rahmen der Stockholmkonferenz gegebene Richtlinie gegründet, dass alle aktuellen und potenziellen Auswertungsformen, die von erheblicher wirtschaftlicher oder praktischer Bedeutung sind, dem Urheber vorbehalten bleiben müssen. Mit Blick auf das digitale Umfeld wurde klargestellt, dass diese Formel nicht so verstanden werden darf, dass jede denkbare Möglichkeit, wirtschaftlichen Nutzen aus einem Werk zu ziehen, umfasst wäre. Andernfalls würde der Dreistufentest im Grunde zu einem „Einstufentest“: Urheberrechtsbeschränkungen gerieten nahezu immer in Konflikt mit der so verstandenen normalen Auswertung.¹⁵⁵³

Ausgehend von dieser Einsicht konnte aus einer rechtsvergleichenden Untersuchung des vierten Faktors der US-amerikanischen *fair use doctrine* gefolgert werden, dass nur größere Einnahmequellen als Auswertungsformen von erheblicher Bedeutung im Rahmen des zweiten Prüfungskriteriums eingestuft werden sollten. Das Verbot einer Beeinträchtigung der normalen Auswertung schützt demnach lediglich den ökonomischen Kernbereich des Urheberrechts.¹⁵⁵⁴ Das internationale System von Exklusivrechten, auf das etwa das WTO-Panel abhob, das über Abschnitt 110(5) des US-amerikanischen Urheberrechts berichtete, stellte sich als ungeeignet zur Ermittlung dieses Kernbereichs heraus. Stattdessen ist eine

¹⁵⁴⁸ Siehe Abschnitt 4.4.2.

¹⁵⁴⁹ Siehe Abschnitt 4.4.3.

¹⁵⁵⁰ Siehe Abschnitt 4.4.4.1.

¹⁵⁵¹ Siehe Abschnitt 4.4.4.2.

¹⁵⁵² Siehe Abschnitte 4.5.1 und 4.5.2.

¹⁵⁵³ Siehe Abschnitte 4.5.3.1 und 4.5.3.2.

¹⁵⁵⁴ Siehe Abschnitt 4.5.3.3.

Gesamtschau der Verwertungsmöglichkeiten von Werken der verschiedenen Kategorien vorzunehmen, die von einer Beschränkung betroffen sind.¹⁵⁵⁵ Eine Schrankenbestimmung beeinträchtigt folglich die normale Auswertung, wenn sie die Urheber einer aktuellen oder potentiellen Einnahmequelle beraubt, die typischerweise ganz erhebliches Gewicht innerhalb der Gesamtverwertung von Werken einer relevanten Kategorie hat.¹⁵⁵⁶

Gemäß diesem Prüfungsmaßstab entsteht ein Konflikt mit der normalen Auswertung insbesondere dann, wenn eine Beschränkung den besonderen Markt für eine bestimmte Werkkategorie aushöhlt.¹⁵⁵⁷ Nutzungsprivilegien für den persönlichen Gebrauch bilden ein weiteres Problemfeld. Es ist nicht zu übersehen, dass die weiten Freistellungen für den Privatgebrauch, die aus der analogen Vergangenheit des Urheberrechts bekannt sind, im digitalen Umfeld die Urheber potenzieller größerer Einnahmequellen berauben können. Um eine Beeinträchtigung der normalen Auswertung zu vermeiden, ist es daher ratsam, weit gefasste Privilegien für den Privatgebrauch nicht aufrechtzuerhalten. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass gerade Beschränkungen, die dem persönlichen Gebrauch dienen, von hervorgehobener Bedeutung für die sachgerechte Verteilung von Informationsressourcen in der Informationsgesellschaft sein können, dass sie weiterhin zum gedeihlichen Zusammenleben in einer demokratischen Gesellschaft beitragen und dass ihre Beibehaltung schließlich auch unter dem Blickwinkel des Postulats der Generationengleichheit unter Schöpfern geistiger Werke geboten erscheint. Statt Beschränkungen zugunsten des persönlichen Gebrauchs gedankenlos im Ganzen abzuschaffen, sollten sie demnach mit Augenmaß neu geordnet werden. Solche Bereiche müssen herausgelöst und in neu zu schaffende Schrankenvorschriften übertragen werden, die zur Erreichung der vorgenannten Ziele unentbehrlich sind. Die Suche nach gangbaren Wegen zur Erfüllung dieser Aufgabe, die in diesem Zusammenhang durchgeführt wurde, legt es nahe, dass insbesondere digitale Serviceangebote von Bibliotheken eine entscheidende Rolle spielen könnten.¹⁵⁵⁸

Die dritte Teststufe „keine ungebührliche Verletzung der berechtigten Interessen des Urhebers“ zielt auf den Kernbereich des urheberrechtlichen Interessenausgleichs und dient dessen abschließender Feinabstimmung. Die verschiedenen abstrakten, das Kriterium konstituierenden Begriffe können als Elemente einer einzigen abschließenden Verhältnismäßigkeitsprüfung verstanden werden. Im Zuge dieses letzten Abwägungsvorgangs sind zunächst ökonomische Urheberinteressen zu berücksichtigen. Alle denkbaren wirtschaftlichen Belange sind in diesem Rahmen in die Überlegungen einzubeziehen – gerade auch solche, die nicht zum Kernbereich des Urheberrechts gehören und demzufolge nicht im Kontext der

¹⁵⁵⁵ Siehe Abschnitt 4.5.3.4.

¹⁵⁵⁶ Siehe Abschnitt 4.5.3.5.

¹⁵⁵⁷ Siehe Abschnitte 4.5.4.2 und 4.5.4.3, in denen Beispiele gegeben werden.

¹⁵⁵⁸ Siehe Abschnitte 4.5.5.1 und 4.5.5.2.

vorhergehenden zweiten Teststufe Berücksichtigung finden konnten. Die Artikel 9(2) RBÜ und 10 WCT eröffnen darüber hinaus die Möglichkeit, die persönlichkeitsrechtlichen Belange des Urhebers mit einzubeziehen. Artikel 13 TRIPs erlaubt demgegenüber lediglich den Schutz ökonomischer Interessen. Die Bestimmung verweist neutral auf den „Rechteinhaber“ und nicht auf den „Urheber“. Dieser Sprachgebrauch scheint allerdings anzudeuten, dass die wirtschaftlichen Interessen einer weit gefassten Gruppe, die auch Lizenznehmer wie Verleger, Tonträgerhersteller oder Filmproduzenten mit einschließt, in diesem Zusammenhang relevant sind.¹⁵⁵⁹ Die Verhältnismäßigkeitsprüfung selbst ist ein interner Zweistufentest. Auf Urheber- und Nutzerseite muss gleichermaßen ein Schritt in Richtung des Zentrums des urheberrechtlichen Interessenausgleichs getan werden. Urheberinteressen sind dementsprechend nur bedeutsam, insoweit sie als „berechtigt“ eingestuft werden können. Verletzungen des Kreises berechtigter Interessen sind verboten, sobald sie ein „ungebührliches“ Ausmaß erreichen.

Bezüglich des ersten dieser zwei internen Testschritte konnte klargelegt werden, dass der Ausdruck „berechtigte Interessen“ als ein „normatives Erfordernis, das den Schutz von Interessen bewirkt, die in dem Sinne „gerechtfertigt“ sind, dass sie von relevanten politischen Wertentscheidungen oder anderen sozialen Normen gestützt werden“, angesehen werden kann.¹⁵⁶⁰ Urheberinteressen sind folglich einer kritischen Überprüfung im Lichte der Gründe für die Gewährung von Urheberrechtsschutz zu unterziehen. Sie erweisen sich beispielsweise dann als unberechtigt, wenn ein Marktversagen die Urheber daran hindert, ihre Werke in einem bestimmten Bereich zu verwerten. Diesen Bereich dennoch der Kontrolle der Urheber zu unterwerfen, würde weder einen zusätzlichen Anreiz zur Schöpfung neuer Werke schaffen noch könnte die Unabhängigkeit von Gönnern und Förderern erweitert werden, um mehr Freiheit zur Meinungsäußerung zu gewinnen. Gleiches gilt hinsichtlich der Nutzung eines Werkes zum Zwecke von dessen Kritik oder Parodierung. Urheber würden aller Wahrscheinlichkeit nach davon absehen, Märkte für diese Nutzungsarten zu entwickeln. Der positive Effekt eines potenziellen zusätzlichen Einkommens würde folglich ohnehin nicht realisiert. Urheberinteressen müssen schließlich zurücktreten, wenn eine Schrankenbestimmung offensichtlich besser geeignet ist, um bestimmte Ziele zu erreichen, die mit der Gewährung von Urheberrechtsschutz verfolgt werden. Kulturelle Vielfalt und geistige Auseinandersetzungen können beispielsweise offensichtlich nachhaltiger gefördert werden, wenn das Zitieren urheberrechtlich geschützter Werke freigestellt wird, anstatt es der Kontrolle der Urheber zu unterwerfen, um diesen eine zusätzliche Einnahmequelle zu sichern.¹⁵⁶¹

Auf der Seite der Nutzer urheberrechtlich geschützten Materials war zu beurteilen, wann von einer „ungebührlichen Verletzung“ berechtigter Interessen des

¹⁵⁵⁹ Siehe Abschnitte 4.6.2 und 4.6.3.

¹⁵⁶⁰ Siehe WTO Panel – Patent 2000, § 7.69. Vgl. Abschnitt 4.6.4.1.

¹⁵⁶¹ Siehe Abschnitt 4.6.4.1.

Urhebers auszugehen sei. Die für eine Beschränkung gegebene rechtfertigende Begründung ist von großer Bedeutung in diesem Zusammenhang. Wenn eine Urheberrechtsschranke etwa von vornherein ungeeignet ist, die Erreichung des Ziels, derentwegen sie eingeführt worden ist, zu fördern, so liegt ein klarer Fall einer ungebührlichen Verletzung vor. Unter diesen Umständen würde das Urheberrecht mit einer nutzlosen Last befrachtet. Eine Schrankenbestimmung muss weiterhin das mildeste unter mehreren Mitteln sein, die zur Erreichung eines gesetzten Ziels angewandt werden können. Es ist in diesem Zusammenhang hervorzuheben, dass etwaige zu Gebote stehende mildere Alternativen nur erwogen werden müssen, insofern sie im Stande sind, den verfolgten Zweck ebenso effektiv zu fördern wie die bestehende Beschränkung.¹⁵⁶²

Der Aspekt des Dreistufentests, dem im Rahmen des dritten Prüfungsschritts zentrale Bedeutung zukommt, ist die Möglichkeit, die Zahlung einer angemessenen Vergütung an den Urheber vorzusehen. Um zu vermeiden, dass die durch eine Beschränkung entstehende Verletzung ein ungebührliches Ausmaß annimmt, steht es dem nationalen Gesetzgeber frei sicher zu stellen, dass der Urheber eine adäquate monetäre Entschädigung erhält. Es konnte gezeigt werden, dass das Konzept für die Bezahlung einer angemessenen Vergütung, das dem Dreistufentest zu Grunde liegt, ein fließender Übergang von Konstellationen, in denen keine Vergütungszahlungen notwendig sind, bis hin zu Fällen ist, die es erfordern, dass eine Entschädigung in Höhe der Summe geleistet wird, der ein Urheber zugestimmt hätte, der frei über die fragliche Nutzungshandlung verhandeln kann. Im Allgemeinen ist eine angemessene Vergütung zu zahlen, insofern die in Frage stehende Beschränkung die Grenzen einer gebührlchen Verletzung überschreitet. Es gilt folglich festzustellen, inwieweit die Beschränkung in den Bereich einer ungebührlichen Verletzung vorstößt. Die Rechtfertigung, auf der die Schrankenbestimmung beruht, rückt in diesem Zusammenhang erneut in den Mittelpunkt.¹⁵⁶³

Abschließend konnte verdeutlicht werden, dass das gesamte, durch den Dreistufentest errichtete Prüfungssystem im Grunde als eine verfeinerte Verhältnismäßigkeitsprüfung begriffen werden kann. Das Erfordernis, Beschränkungen auf „bestimmte Sonderfälle“ zu begrenzen sowie das Verbot einer „Beeinträchtigung der normalen Auswertung“ konnten rückblickend als Instrumente zur Aussonderung von Fällen offensichtlicher Unverhältnismäßigkeit erkannt werden. Sie bilden gewissermaßen Tore auf dem Weg zum Kern des urheberrechtlichen Ausgleichs von Urheber- und Nutzerinteressen, die zunächst durchschritten werden müssen, bevor letztlich das empfindliche Gleichgewicht mit Hilfe des letzten Prüfungskriteriums, das eine „ungebührliche Verletzung berechtigter Interessen der Urheber“ verbietet, austariert werden kann.¹⁵⁶⁴

¹⁵⁶² Siehe Abschnitt 4.6.4.2.

¹⁵⁶³ Siehe Abschnitt 4.6.4.2.

¹⁵⁶⁴ Siehe Abschnitte 4.3 und 4.6.6.

In Kapitel 5 wurde die erarbeitete Interpretation herangezogen, um zu klären, welche Rolle der Dreistufentest in der EU-Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001 spielt (im Folgenden: Harmonisierungsrichtlinie, im Zusammenhang mit Richtlinienartikeln wird, wie auch im englischen Text, die Abkürzung CD benutzt). Das vorrangig mit der Richtlinie verfolgte Ziel ist die Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Union. Sie ebnet allerdings auch den Weg für die Ratifikation der WIPO-„Internet“-Verträge.¹⁵⁶⁵ Besondere Bedeutung wird folglich internationalen Verpflichtungen beigemessen. In diesem Rahmen bildet der Dreistufentest ein Fenster, das in Artikel 5(5) CD aufgestoßen wird, um die bestehenden internationalen Verpflichtungen auf dem Gebiet urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen sichtbar zu machen. Artikel 5(5) CD funktioniert ebenso wie Artikel 10(2) WCT als ein zusätzliches Sicherungsinstrument. Die Beschränkungen, die nach den Absätzen 1 bis 4 des Artikels 5 CD erlaubt sind, bilden sein Anwendungsgebiet. Wenn ein Mitgliedsstaat eine der dort aufgezählten Beschränkungen in nationales Recht übernehmen möchte, muss er zusätzlich gewährleisten, dass die angestrebte nationale Regelung mit dem Dreistufentest aus Artikel 5(5) CD vereinbar ist.¹⁵⁶⁶

Im Hinblick auf das in Artikel 5(5) CD niedergelegte Erfordernis, dass die in Artikel 5 aufgezählten Beschränkungen „nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden [dürfen]“, konnte dargelegt werden, dass der nationale Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, Sonderfälle der aufgezählten Fälle zu bilden. Um das erste Prüfungskriterium des Artikels 5(5) CD zu erfüllen, muss der nationale Gesetzgeber somit die konzeptionellen Konturen einer Beschränkung, die auf einen der in Artikel 5 CD aufgezählten Fälle zurückgeht, nicht enger ziehen als in der Richtlinie selbst. Stattdessen vervollständigt die zitierte Passage des Artikels 5(5) CD lediglich den Verweis auf den internationalen Dreistufentest.¹⁵⁶⁷

Aufmerksamkeit wurde des Weiteren der Tatsache geschenkt, dass die Harmonisierungsrichtlinie in drei Fällen ausdrücklich die Zahlung eines gerechten Ausgleichs an die Urheber vorsieht: im Falle des Gebrauchs fotomechanischer Vervielfältigungstechniken, der unter Artikel 5(2)(a) fällt, von Vervielfältigungen durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch gemäß Artikel 5(2)(b) und von Vervielfältigungen von Sendungen durch soziale Einrichtungen nach Artikel 5(2)(e). Bezüglich des Verhältnisses zwischen dieser Garantie eines gerechten Ausgleichs und der Verpflichtung, die Zahlung einer angemessenen Vergütung zu gewährleisten, die möglicherweise aus dem Dreistufentest erwächst, konnte klargestellt werden, dass die letztgenannte internationale Verpflichtung unangestastet bleibt und gesondert zu erfüllen ist. Es liegt nahe, diese Verpflichtung als den stärkeren Anspruch auf eine adäquate pekuniäre Entschädigung einzustufen, weil

¹⁵⁶⁵ Siehe Abschnitt 5.1.3.

¹⁵⁶⁶ Siehe Abschnitt 5.2.

¹⁵⁶⁷ Siehe Abschnitt 5.3.1.2.

sie bis an die Summe heranreichen kann, der ein Urheber zustimmen würde, der frei über die fragliche Nutzungshandlung verhandelt. Die Garantie eines gerechten Ausgleichs enthebt folglich die EU-Mitgliedsstaaten nicht der Notwendigkeit, in jedem einzelnen Fall sorgfältig zu prüfen, ob eine angemessene Vergütung zu zahlen ist. Im Falle der Artikel 5(2)(a), (b) und (e) entfaltet sie allerdings einen privilegierenden Effekt, insofern eine internationale Verpflichtung, die Zahlung einer angemessenen Vergütung vorzusehen, nicht aus dem Dreistufentest folgt.¹⁵⁶⁸

Neben diesen funktionalen Klarstellungen wurde jede Beschränkung, die in Artikel 5 aufgelistet ist, einer kritischen Untersuchung im Lichte des Dreistufentests unterzogen. Daraus ergaben sich die folgenden Ergebnisse: Es ist unzureichend, dass mit der Freistellung fotomechanischer Vervielfältigungstechniken in Artikel 5(2)(a) CD lediglich die Verpflichtung einhergeht, für die Zahlung eines gerechten Ausgleichs zu sorgen. Im Hinblick auf in Industrieunternehmen gefertigte Kopien folgt aus Artikel 5(5) CD, dass die pekuniäre Entschädigung sich auf die Summe belaufen sollte, die ein Rechteinhaber erzielen würde, der frei über den Werkgebrauch verhandeln kann. Folglich ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Artikel 5(2)(b) CD, der den persönlichen Gebrauch privilegiert, muss weiterhin im digitalen Umfeld durch ein von Bibliotheken verwaltetes System für private Werknutzungen ersetzt werden, um den Dreistufentest zu erfüllen. Andernfalls würden berechnete Interessen der Rechteinhaber ungebührlich verletzt. Die Zahlung eines gerechten Ausgleichs, wie in diesem Fall in der Richtlinie bereits angeordnet, erscheint angemessen.¹⁵⁶⁹

Artikel 5(3)(a) CD, der die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung freistellt, ist mit dem Dreistufentest insofern unvereinbar, als die Zahlung einer angemessenen Vergütung nicht vorgeschrieben ist. Die Freistellung der Werknutzung zur Sicherstellung des ordnungsmäßigen Ablaufs von Verwaltungsverfahren, parlamentarischen Verfahren oder Gerichtsverfahren nach Artikel 5(3)(e) ist auf solche Einrichtungen zu beschränken, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben wirklich vom Gebrauch urheberrechtlich geschützten Materials abhängig sind. Andernfalls kann dieser Aspekt des Artikels 5(3)(e) CD nicht als Sonderfall angesehen werden. Darüber hinaus ist für den Gebrauch im Rahmen von Verwaltungsverfahren eine angemessene Vergütung zu zahlen. Die erste Alternative des Artikels 5(3)(g) CD, die Werknutzung bei religiösen Veranstaltungen, beeinträchtigt die normale Auswertung und ist daher nicht vom Dreistufentest gedeckt. Die zweite Alternative des Artikels 5(3)(g) CD, die Werknutzung bei offiziellen Veranstaltungen, muss auf die Reichweite der so genannten „*minor reservations doctrine*“¹⁵⁷⁰ begrenzt werden. Andernfalls kann sie nicht als Sonderfall gelten. Der nationale Gesetzgeber muss weiterhin auf die Übernahme des Artikels 5(3)(h) CD verzichten, der die

¹⁵⁶⁸ Siehe Abschnitt 5.3.3.

¹⁵⁶⁹ Siehe Abschnitt 5.3.3.

¹⁵⁷⁰ Siehe Abschnitt 3.1.1.

Nutzung von Werken regelt, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden. Insoweit Artikel 5(3)(h) CD die systematische Vervielfältigung sowie öffentliche Wiedergabe und Zugänglichmachung von Werken an öffentlichen Plätzen für kommerzielle Zwecke freistellt, beeinträchtigt er die normale Auswertung. Artikel 5(3)(i) CD, der die beiläufige Einbeziehung eines Werks in anderes Material betrifft, ist kein Sonderfall. Seine Übernahme verstößt daher gegen internationale Verpflichtungen. Artikel 5(3)(l) CD, der die Werknutzung im Zusammenhang mit der Vorführung oder Reparatur von Geräten erlaubt, ist nur insofern ein Sonderfall, als eine beiläufige Werknutzung erfolgt, die im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebs kaum verhindert werden kann. Bei der Beibehaltung von Beschränkungen in „Fällen von geringer Bedeutung“ nach Artikel 5(3)(o) CD ist der nationale Gesetzgeber dazu aufgerufen, mit Umsicht zu handeln. Betroffene Beschränkungen müssen eingehend im Lichte des Dreistufentests auf ihre Zulässigkeit hin überprüft werden.¹⁵⁷¹

Abschließend wurde empfohlen, den Dreistufentest des Artikels 5(5) CD in nationales Recht zu übertragen. Um das vorrangige Ziel der Richtlinie zu erreichen, das Urheberrecht zu harmonisieren, wäre es ohnehin effektiver gewesen, eine offen formulierte Norm zu entwerfen anstatt nicht weniger als 21 Beschränkungen aufzuzählen. Die Gerichte, allen voran der Europäische Gerichtshof, hätten dann die schrittweise Harmonisierung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen vorantreiben können. Auf der Grundlage des in Artikel 5 vorgegebenen Rahmens ist diese Lösung nicht völlig außer Reichweite. Die dort aufgezählten Fälle sind nicht präzise umschrieben, sondern spiegeln eher gewisse Beschränkungstypen wider, deren Umrisse nicht eng gezogen sind. Der nationale Gesetzgeber kann den verbleibenden Freiraum nutzen, indem er wortwörtliche Kopien der aufgelisteten Fälle im nationalen Recht verankert und diese mit dem Dreistufentest kombiniert. Wenn der Europäische Gerichtshof dann über eine der nach der Harmonisierungsrichtlinie erlaubten Beschränkungen zu befinden hat, würde sein Urteil die Gesetze aller Mitgliedsstaaten, die die in Frage stehende Beschränkung enthalten, gleichermaßen betreffen. Das Ergebnis wäre ein Mittelweg – irgendwo zwischen der wesentlich offeneren US-amerikanischen *fair use doctrine* und dem traditionellen kontinental-europäischen System eng umschriebener Schrankenvorschriften.¹⁵⁷²

¹⁵⁷¹ Siehe Abschnitte 5.3.1.1, 5.3.2 und 5.3.3.

¹⁵⁷² Siehe Abschnitt 5.4.

