

Herbsttagung Österreichische Juristenkommission
20. Oktober 2022

Internationale Urheberrechtsverträge – Endstation oder Neuanfang?

HonProf Dr Michel Walter RA in Wien

Victor Hugo, Die Erschaffung der Welt 1864



1.1. Berner Übereinkunft (RBÜ) 1967/1971:

- **Einstimmigkeit (Art 27 Abs 3)** - aber Art 20 RBÜ lässt Sonderabkommen zu
 - Schutz und Hindernis zugleich
 - Grund für Zusatzabkommen (TRIPs Agreement, WCT, Marrakesch-Treaty)
(Voraussetzung: für Urheber günstiger oder neutral)
- **Anknüpfungspunkte** für die Anwendbarkeit der Berner Übereinkunft
 - Funktion: Fremdenrecht der RBÜ
 - Staatsangehörigkeit (gleichviel wo erschienen) Art 3 Abs 1 lit a)
 - Ersterscheinen in einem Verbandsland Art 3 Abs 1 lit b)
(bei Angehörigen von Drittstaaten)
 - Umschreibung des Erscheinens Art 3 Abs 3 und 4
(Veröffentlichung – Erscheinen – digitale Veröffentlichung?)
 - gewöhnlicher Aufenthalt (wenn weder StB noch Ersterschienen –
nur Inländerbehandlung – nicht Mindestrechte Art 3 Abs 2
 - [Lage eines Werks der bildenden Künste – Sitz des Filmproduzenten Art 4]
 - Rechtspolitisches Ziel: „Druck“ auf Nichtverbandsländer

- **Absolute Inländerbehandlung** (Art 5 Abs 1) mit drei Ausnahmen
 - Werke der angewandten Kunst (Ursprungsland)
(EuGH „Montis Design“)
 - Schutzfristenvergleich (Ursprungsland)
 - Folgerecht (Staatsangehörigkeit)
(prinzipielle Gegenseitigkeit)
- **Mindestschutzrechte** (unmittelbar anwendbar)
- Funktionen des **Ursprungslands**
 - Ursprungslandausnahme (Art 5 Abs 3 RBÜ)
 - ausnahmsweise Anwendung der materiellen Reziprozität
 - [zugleich einer der möglichen Anknüpfungspunkte]
- Umschreibung des **Ursprungslands**
 - Umschreibung Article 5 Abs 4 (Veröffentlichung - Erscheinen)
- **Streitbeilegung:** theoretisch Internationaler Gerichtshof

1.2. TRIPs Abkommen (1994)

- Sonderabkommen nach Art 20 RBÜ
- Materiellrechtlichen Regeln der RBÜ übernommen:
- Inländerbehandlungsgrundsatz übernommen
 - Inländerbehandlung
 - Mindestschutzrechte (Art 9) – aber mit Ausnahme des Urheberpersönlichkeitsrechts)
- Mindestschutzrechte ausgebaut – „Bern-plus“ Elemente:
(zB Computerprogramme, Datenbankstrukturen, Vermietrecht, Schutzdauer, Drei-Schritt-Test)
- Weitere „Bern-plus“ Elemente:
 - *Most favoured nation clause*
(spielt im Urheberrecht eine geringe Rolle)
 - Streitbeilegungsverfahren – zusätzlicher rechtspolitischer Druck
 - Rechtsdurchsetzungsverfahren

1.3. WIPO Copyright Treaty (WCT) (1996)

- Grundsätzlich wie TRIPs Agreement aber weitere
- zusätzliche Elemente („Bern-plus-plus“):
 - Urheberpersönlichkeitsrecht nicht ausgenommen
 - Mindestschutz weiter ausgebaut
(zB Drei-Schritt-Test/Vermietrecht generell)
 - *Making available right* (Art 8)
 - Technical protection measures/Copyright management
 - keine Streitbeilegung
 - keine Rechtsdurchsetzung

2. Schwachstellen des internationalen Systems

2.1. Einstimmigkeitsprinzip

2.2. Unübersichtlichkeit – systematische Schwächen

2.3. Absoluter Inländerbehandlungsgrundsatz

- zu weit und zu eng zugleich?

- zu eng: nur Verbandsangehörige - Gleichbehandlung Menschenrecht?

- zu weit: Disparität der Systeme führt zu Ungleichheiten vor allem bei systemischen Unterschieden wie gesetzliche Vergütungsansprüche

- Rechtspolitische Funktion (*do ut des* Prinzip) fraglich

- daher Paradigmenwechsel im TRIPs Agreement – wirtschaftliche Sanktionen – Wirksamkeit aber gleichfalls fraglich

2.4. Ursprungslandausnahme mE nicht zeitgemäß (Inländerdiskriminierung)

- 2.5. Definition Ursprungsland offen und fragwürdig
- 2.6. Ausbau der Mindestschutzrechte mühsam und mit Verzögerung
- 2.7. Streitbeilegung fehlt zum Teil (WCT) bzw ineffizient (IG)
 - (Schwachstelle im TRIPs-System:
nur Mitgliedsstaaten können Verfahren einleiten)
- 2.8. Rechtsdurchsetzung in TRIPs immer nicht zwingend
- 2.9. Fehlende Regelungen
 - digitale Massennutzung
 - Verankerung von Verwertungsgesellschaften
 - kein geschlossenes System der freien Werknutzungen
 - keine Institutionalisierung begleitender Vergütungsansprüche
 - Verständnis und Reichweite der Ausschlussrechte fraglich
 - Grundsatz der Formfreiheit und *opt out* Systeme
 - keine Haftungsregelungen – *safe harbour* Regelungen

3. Bisherige Vorschläge

3.1. Daniel Gervais: ‚(Re)Structuring Copyright‘ (2017)

- systematische Zusammenfassung
- allgemeines Ausschlussrecht in Bezug auf Nutzung auf jede Weise, *‚that demonstrably affects the author’s ability to exploit an actual or reasonably predictable market for such works‘*
für die anerkannten Ausschlussrechte besteht eine widerlegliche Vermutung
- Vorteile:
 - systematische Zusammenfassung
 - größere Flexibilität bei neuen Nutzungsarten
- Nachteile:
 - Fokussierung auf Verwertbarkeit auf dem Markt („Schaden“ - Nutzung)
 - Rechtsunsicherheit (widerlegliche Vermutung)
 - Rechtsvereinheitlichungseffekt beschränkt

3.2. *Martin Senftleben*: 2017

‘A Copyright Limitations Treaty Based on the Marrakesh Model: Nightmare or Dream Come True?’ (Institute for Information Law, University of Amsterdam)

- Plädoyer für ein *Exception&Limitation Treaty* auf der Grundlage des *Marrakesh Treaties*
- Internationaler Rahmen für (zwingende) Freie Nutzungen mit Freiraum für Vertragsstaaten und bestimmten Modellbestimmungen, welche die Übereinstimmung mit dem Drei-Schritt-Test inkludieren

3.3. *SamRicketson*: 2018

‘The International Framework for the Protection of Authors: Bendable Boundaries and Immovable Obstacles’ ([2018] Colum Journal Law&Arts 341)

- Inhaltliche Spielräume
- Sonderabkommen (Günstigkeitsprinzip)
- Hindernisse: Schutzfrist - Formverbot
- aber Spielraum für systemkonforme Erneuerung
- Gesamtreform nicht unmöglich

4. Systemkonforme weitergehende Ansätze

4.1. Beibehaltung des Einstimmigkeitsprinzips

- Vorteil: Garantie für Beibehaltung der Grundwertungen der RBÜ
- Nachteil:
 - keine Revision innerhalb der RBÜ realistisch
 - führt zu unübersichtlicher Vertragssituation
- tatsächlich unrealistisch?
 - Nur abgegebene Stimmer zählen (Enthaltungen sind keine Gegenstimmen)
Article 27 al 3 «Sous réserve ..., toute révision du présent Acte, y compris l'Annexe, requiert l'unanimité des votes exprimés»)
 - Wiener Vertragsabkommen (1969):
Grundregel: Einstimmigkeit der abgegebenen Stimmen (wie RBÜ)
aber: Zweidrittelmehrheit der abgegebenen Stimmen kann beschlossen werden
Art 9 (1) Der Text eines Vertrags wird durch Zustimmung aller an seiner Abfassung beteiligten Staaten angenommen, soweit Absatz 2 nichts anderes vorsieht.
(2) Auf einer internationalen Konferenz wird der Text eines Vertrags mit den Stimmen von zwei Dritteln der anwesenden und abstimmenden Staaten angenommen, sofern sie nicht mit der gleichen Mehrheit die Anwendung einer anderen Regel beschließen.

4.2. Revision der RBÜ (Machbarkeit unterstellt)

(a) Beibehaltung der absoluten Inländerbehandlung

- Beseitigung der Ausnahme für Werke der angewandten Kunst
Originalität lässt Spielraum
- Verbleibt materielle Reziprozität für Schutzfrist und Folgerecht
- Vergleich mit Ursprungsland oder Staatsangehörigkeit?
 - Umstellen auf Vergleich mit Heimatland diskussionswürdig
 - (theoretische) Einwirkungsmöglichkeit größer
und in der Regel identisch
 - Umschreibung des Ursprungslands erübrigt sich
 - Definition des Ursprungslands fraglich und unvollständig
zB *shorter term rule* macht nur für Schutzfristenvergleich Sinn
- Umschreibung und Funktionieren der Gegenseitigkeit klarstellen
 - Für Schutzfristenvergleich unproblematisch
 - Folgerecht: Klarstellen des prinzipiellen Vergleichs

(b) Anknüpfungen bleiben grundsätzlich unverändert - aber

- Beschränkung des gewöhnlichen Aufenthalts auf Inländerbehandlung entfällt
- Ergänzung der Anknüpfung des Ersterscheinens durch digitale Veröffentlichung (keine Einigung 1996 – ablehnend auch ALAI Study Group 2012)

Denkbar unter folgenden Voraussetzungen:

- Mindestdauer der Abrufbarkeit (zB 6 Monate)
- Downloadmöglichkeit
- Entscheidung über und Organisation durch ein Verbandsland
(nach dem Muster der Satelliten- und Kabel-RL: Programmgestaltung und Eingabe in eine „ununterbrochene Kommunikationskette ...“)

(c) Beseitigung der Ausnahme von den Mindestschutzrechten für das

- Ursprungsland - im Ursprungsland kann nur Inländerbehandlung, aber nicht Mindestschutz beansprucht werden (Art 5 Abs 3 RBÜ)
 - Vorbehalt der nationalen Regelungskompetenz überholt
 - Definition des Ursprungslands auch insoweit nicht treffsicher

(d) Ausbau der Mindestschutzrechte

- systematische Zusammenfassung und Neustrukturierung der Verwertungsrechte
- Umfassendes Nutzungsrecht mit beispielhafter Benennung (offener Katalog – wie zB dUrhG oder Art 3 Info-RL)
- einschließlich Schließung einzelner Lücken (zB Werk der bildenden Künste)
- Entfall der Reduzierung des Senderechts auf angemessene Vergütung (Art 11^{bis} Abs 2) diskussionswürdig

(e) Freie Nutzungen

- Schaffung eines (abschließenden) Systems (?) oder
- Drei-Schritt-Test verallgemeinern (TRIPs und WCT) und verfeinern
 - allenfalls Zweifelsfragen klären
 - Einbeziehung einer grundsätzlichen Vergütungspflicht
 - Verhältnis zu ausformulierten freien Nutzungen

(f) Haftungsregime

- Allgemein (Intermediäre)
- *Safe harbour* Regime und Verbot von Förmlichkeiten (?)

(g) Rechtsdurchsetzung

- TRIPS ausbauen
- zwingend ausgestalten
- Geheimhaltung regeln

Durch Sonderabkommen erreichbar?

(h) Streitbeilegung

○ Möglichkeiten

➤ Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs vorgesehen (Art 33 Statut)

- aber Vorbehaltsmöglichkeit (Art 33 Abs 2 Statut)
- mangels Vorbehalt Anwendung an sich gegeben
- IG auch zuständig hierfür (Art 37 RBÜ) – sonst nur allgemeine (nach dem Gegenseitigkeitsprinzip) oder *ad hoc* Unterwerfung

„Ist in einem geltenden Vertrag oder Abkommen die Überweisung einer Angelegenheit an ... [Völkerbund] ... oder an den Ständigen Internationalen Gerichtshof vorgesehen, so wird die Angelegenheit zwischen den Parteien, die das vorliegende Statut angenommen haben, dem Internationalen Gerichtshof überwiesen werden.“

- in der Praxis allerdings nicht angenommen
- Nachteil auch: keine spezialisierte Besetzung
- Klagslegitimiert nur Staaten (nicht internationale Organisationen)

➤ an TRIPs andocken

➤ Eigene Einrichtung

○ wesentlich:

Vorabentscheidungsersuchen durch Gerichte ermöglichen
(nach dem Modell des EuGH)

5. Systemkritische Ansätze

5.1. Allgemeine Anerkennung des Gleichbehandlungsprinzips

ohne Prüfung von Anknüpfungspunkten

○ Vorteile

- „Fremdenfeindlichkeit“ historisch zu erklären (19. Jahrhundert)
- franz Dekret 1852 und Congrès de la PLA 1858 – Schweiz 1995 - PVÜ
- Anerkennung des geistigen Eigentums als „Menschenrecht“
(Art 17 UN-Erklärung der Menschenrechte 1948 – nicht bindend)
„Jeder hat das Recht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen.“
- Keine „Sippenhaftung“ der Kreativen
- Indirekte Einwirkung auf Staaten ohnehin fraglich
 - (daher TRIPs-Mechanismus)
- Anknüpfung an erstes Erscheinen ohnehin fragwürdig
 - Internet Veröffentlichung offen (siehe oben) - fragwürdig weil keine echte Lokalisierung (mangels *geolocation*) - gleichzeitige Veröffentlichung in allen Ländern
 - führt zu einem *publication shopping* – nicht jeder hat die Möglichkeit (Übersetzung?)
 - indirekter Produzentenschutz fraglich

- Nachteile
 - Anreiz für Beitritt fällt weitgehend weg
 - Geldflüsse ins Ausland ohne entsprechende Rückflüsse
 - völliger Aufgabe der Grundstruktur der Vertragslogik

5.2. Kombination mit modifizierter materieller Gegenseitigkeit

- Bedingungslose Gleichbehandlung für individuell wahrgenommene Rechte—
Menschenrecht
- Materielle Gegenseitigkeit für kollektiv (durch Verwertungsgesellschaften)
wahrgenommene Rechte (allenfalls fakultativ)
 - Variante: auch insoweit bedingungslose Gleichbehandlung mit zwingender
Sozialwidmung
 - jedenfalls Vergleich mit Heimatland

M. ROMBERG ...

... mais toutes les opinions se sont rencontrées sur le terrain de la reconnaissance internationale de la propriété intellectuelle ; toutes ont été d'accord pour proclamer que c'est là un des premiers devoirs des nations civilisées.

Quand le moment viendra-t-il où ce principe si noble, si fécond, sera introduit dans le code des gens? Nous l'ignorons ; mais ce moment viendra, soyons-en certains.

Réunissez-vous à moi pour boire à l'avènement prochain de la reconnaissance internationale de la propriété artistique et littéraire.

(Applaudissements prolongés.)