

Zur Diskussion / A discuter

Schranken und anwendbares Recht bei Urheberrechtsverletzungen auf dem Internet

PASCAL FEHLBAUM* / STEPHANIE S. LATTMANN**

Die uneinheitliche Regelung der Schranken des Urheberrechts auf internationaler Ebene führt dazu, dass ein rechtmässiges Verhalten gemäss einer bestimmten Rechtsordnung in einem anderen Land eine Urheberrechtsverletzung darstellen kann. Das Internet verstärkt diese Problematik, da zum Beispiel durch Schrankennutzungen¹ auf diesem Medium theoretisch unzählige Rechtsordnungen tangiert sein können. In einem französischen Urteil sind die Richter zum Schluss gekommen, dass das anwendbare Recht durch den Handlungsort und nicht durch den Erfolgsort bestimmt wird. Diese Interpretation scheint insbesondere bei Internethandlungen den Vorteil einer gewissen Rechtssicherheit für den Schrankennutzer zu bergen. Die Prüfung, ob der Tatbestand einer Urheberrechtsverletzung gegeben ist, beschränkt sich dabei auf ein einziges anwendbares Recht. Es stellt sich die Frage, ob diese Lösung auch nach schweizerischem Recht anwendbar ist und ob der Nachteil der uneinheitlichen Regelung der Urheberrechtsschranken durch das für anwendbar erklärte Recht vermindert werden könnte.

L'absence d'harmonisation des restrictions au droit d'auteur sur le plan international a pour conséquence qu'un comportement licite selon un ordre juridique déterminé peut très bien constituer une violation du droit d'auteur dans un autre pays. Internet accentue ce problème, dès lors que, par exemple en raison de l'utilisation de restrictions au droit d'auteur dans ce média, d'innombrables ordres juridiques sont théoriquement susceptibles d'être concernés. Dans un jugement français, les juges sont parvenus à la conclusion que le lieu du fait générateur et non pas celui où le dommage est subi détermine le droit applicable. Cette interprétation semble offrir une certaine sécurité juridique pour l'utilisateur des restrictions au droit d'auteur, notamment sur Internet. L'examen qui consiste à se demander s'il existe une atteinte au droit d'auteur peut en effet se limiter à un seul droit applicable. On peut se demander si cette solution est également applicable selon le droit suisse et si le désavantage de l'absence d'harmonisation des restrictions au droit d'auteur peut être atténué par le droit applicable.

- I. Einleitung**
 - II. Der französische Gerichtsentscheid «Bildsuchmaschine Google»**
 - 1. Der Gerichtsentscheid
 - 2. Diskussion
 - III. Gerichtsstand nach schweizerischem Internationalem Privatrecht**
 - IV. Anwendbares Recht**
 - 1. Artikel 5 Absatz 2 RBÜ
 - 2. Nach schweizerischem Internationalem Privatrecht
 - V. Schlussfolgerung**
- Zusammenfassung/Résumé**

I. Einleitung

Auf internationaler Ebene sind die Schranken des Urheberrechts (zum Beispiel der erlaubte Eigengebrauch oder das Zitatrecht) nicht einheitlich geregelt. Dabei kann eine relevante Handlung durch eine Schranke nach dem Urheberrechtsgesetz von einem Land gedeckt sein, während sie in einem anderen eine Verletzung darstellt. Urheberrechtlich geschützte Werke sind manchmal für ein einziges Land bestimmt. In der Regel werden sie aber in verschiedenen Rechtsgebieten verbreitet. Bei einer

¹ Unter «Schrankennutzung» wird im vorliegenden Artikel das Vorgehen bezeichnet, wonach sich ein beliebiger Nutzer auf eine Schranke einer Urheberrechtsordnung stützt. Unter «Schrankennutzer» ist entsprechend die Person gemeint, die von einer Schrankennutzung Gebrauch macht.

grenzüberschreitenden Handlung kann die uneinheitliche Regelung der Schranken Vorteile oder Nachteile bergen, je nachdem, ob die Beurteilung aus der Sicht der Schrankennutzer oder der Rechteinhaber erfolgt. Ein Vorteil für den Schrankennutzer könnte in der Möglichkeit bestehen, sich auf die Rechtsordnung zu stützen, die für ihn am günstigsten ist. Ein Nachteil für den Schrankennutzer ist hingegen dann festzustellen, wenn zum Beispiel ein Vorgehen auf einer Schranke beruht, die in gewissen Rechtsordnungen gar nicht oder lediglich in geringerem Mass existiert, und diese Rechtsordnungen gestützt auf den Erfolgsort anwendbar werden. Ein Werk kann ja nicht unter Berücksichtigung der Schranken aller möglichen Rechtsordnungen geschaffen werden; gerade dies führt aber dazu, dass bei einer Verbreitung ausserhalb des Ursprungslandes eine Rechtsunsicherheit besteht. Mit dem Internet kann ein elektronisches Werk theoretisch sogar in allen möglichen Ländern abgerufen werden, obwohl das Heraufladen (Uploading) nur an einem Ort stattfindet. Es stellt sich deshalb die Frage, welches nationale Urheberrechtsgesetz und entsprechend welche Schranken in einem solchen Fall anwendbar sind.

Aus der Sicht des Rechteinhabers ist die Lage eher umgekehrt. Während eine Rechtsordnung mit schlankeren Schranken dem Rechteinhaber einen grösseren Schutzzumfang zuspricht, ist der Schutz des Rechteinhabers geringer, wenn der Schrankennutzer sich auf eine für ihn günstigere Rechtsordnung beruft. Der Rechteinhaber erfährt hier also den Nachteil, dass er ein gewisses Vorgehen aufgrund einer anwendbaren Schranke dulden muss. Andere Rechtsfolgen hat er nicht zu befürchten. Was den Schrankennutzer anbelangt, so muss dieser nicht mit einem Verfahren gegen ihn rechnen, wenn er sich bewusst auf die für ihn günstigste Rechtsordnung stützt und der Rechteinhaber ihm dabei nichts vorwerfen kann. Anders ist die Lage, wenn der Schrankennutzer nicht im Voraus sicherstellen kann, dass er sich auf eine bestimmte Rechtsordnung und die entsprechenden Schranken stützen kann. Dann nämlich ergibt sich für den Schrankennutzer, dass er unter Umständen einer Klage durch den Rechteinhaber ausgesetzt ist. Nachfolgend wird deshalb das Problem der uneinheitlichen Regelung der Schranken unter dem Aspekt dieses Nachteils untersucht.

Bei der Tätigkeit der Bildsuchmaschine von Google in den Vereinigten Staaten mit Suchdienstleistungen über das Internet in Frankreich ist das Obergericht von Paris zum Schluss gekommen, dass nicht das französische Recht, sondern das amerikanische Recht anwendbar ist². Dieses Ergebnis ist interessant, denn es erlaubt dem Schrankennutzer, sich auf die Schranken am Handlungsort zu berufen. Der oben erwähnte Nachteil der uneinheitlichen Regelung der Urheberrechtsschranken auf internationaler Ebene könnte mit einer solchen Lösung minimiert werden. Nach einer Diskussion des französischen Entscheids «Bildsuchmaschine Google» ist demzufolge zu prüfen, ob diese Lösung mit dem schweizerischen Internationalen Privatrecht und der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vereinbar ist.

II. Der französische Gerichtsentscheid «Bildsuchmaschine Google»

1. Der Gerichtsentscheid

Die Verwertungsgesellschaft Société des Auteurs des arts visuels et de l'Image Fixe (SAIF) hat gegen Google France und Google Inc. betreffend die Bildsuchmaschine von Google ein Verfahren in Frankreich vor dem Obergericht in Paris (TGI) eingeleitet. Die SAIF machte geltend, dass Google mit seiner Suchmaschine, die beim Suchergebnis eines Internetnutzers Tausende von Bildern in kleiner Form (Thumbnails) vervielfältigte, die Rechte ihrer Mitglieder und die kollektiven Interessen der Mitglieder gemäss französischem Urheberrecht verletzte³.

Das Obergericht stellte fest, dass die SAIF nicht legitimiert sei, im Namen ihrer Mitglieder tätig zu werden, weil diese nicht explizit benannt, und bei den zehn Mitgliedern, die tatsächlich genannt wurden, weder eine detaillierte Beschreibung noch der Betrag des Schadens angegeben worden sei. Das Gericht nahm aber aufgrund der Vertretung der kollektiven Interessen der Mitglieder der SAIF die Aktivlegitimation der SAIF an⁴. Da die Verwaltung der Bildsuchmaschine ausschliesslich in den Vereinigten Staaten stattfindet, hat das Gericht Google Inc. als passivlegitimiert betrachtet, nicht aber die Tochter-

² Tribunal de Grande Instance (TGI) Paris, 20. Mai 2008, Société des arts visuels et de l'image fixe (SAIF) v. SARL Google France und Société Google Inc. – abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter www.foruminternet.org/specialistes/veille-juridique/jurisprudence/IMG/pdf/tgi-par-20080520.pdf.

³ TGI (Fn. 2), 2 ff., «Bildsuchmaschine Google».

⁴ TGI (Fn. 2), 7, «Bildsuchmaschine Google».

gesellschaft Google France⁵. Google Inc. hat den Gerichtsstand in Frankreich nicht bestritten, machte aber geltend, dass das amerikanische Recht mit der sogenannten «fair use»-Schranke⁶ anzuwenden sei⁷.

Nach Artikel 5 Absatz 2 in fine der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (Berner Übereinkunft, RBÜ⁸) «[...] richten sich der Umfang des Schutzes sowie die dem Urheber zur Wahrung seiner Rechte zustehenden Rechtsbehelfe ausschliesslich nach den Rechtsvorschriften des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, soweit diese Übereinkunft nichts anderes bestimmt». Mit einem Urteil vom 30. Januar 2007 hat der Kassationsgerichtshof von Paris diese Bestimmung so interpretiert, dass das anwendbare Recht nicht das Recht des Gerichtsstandes ist, sondern dasjenige des Landes der Verletzungshandlung (Handlungsort)⁹. Wie der Kassationsgerichtshof diese Schlussfolgerung begründet, ist allerdings nicht ganz schlüssig.

In seinem Entscheid «Bildsuchmaschine Google» stützte sich das Obergericht von Paris auf diese Rechtsprechung. Das Gericht stellte fest, dass die Verletzung einerseits durch das Auffinden und Strukturieren der Bilder durch die Suchmaschine und andererseits durch den Zugang auf den Server «www.google.fr» stattfand. Danach vertraten die Richter aber die Ansicht, es sei eindeutig, dass die Entwicklung der Suchmaschine die Haupt- und Zentraltätigkeit von Google Inc. sei und deshalb der Sitz der Firma, an welchem Entscheidungen getroffen werden und die Aktivität der Suchmaschine stattfindet, das anwendbare Recht bestimmen solle. Aus diesem Grund sei der amerikanische Copyright Act von 1976 anwendbar¹⁰. Danach könne sich Google Inc. auf die «fair use»-Schranke berufen. Nach einer Überprüfung dieser Schranke hat das Obergericht festgestellt, dass die Bedingungen dieser Schranke erfüllt seien und somit die Klage der SAIF abgewiesen werden müsse¹¹.

2. Diskussion

Eine Beschwerde beim Appellationshof von Paris gegen diesen Entscheid ist nicht auszuschliessen. Letztlich müsste aber das höchste Gericht in Frankreich, der Kassationsgerichtshof von Paris, seine Rechtsprechung ändern, damit die Rechtslage über das anwendbare Recht in Frankreich für einen solchen Fall anders zu bestimmen wäre. Wie schon erwähnt, ist das Ergebnis des Obergerichts und des Kassationsgerichtshofs von Paris zu begrüssen, weil damit der eingangs erwähnte Nachteil der uneinheitlichen Regelung der Schranken des Urheberrechts auf internationaler Ebene für den Schrankenutzer vermindert wird. Wäre diese Lösung in allen Ländern anwendbar, so könnte man sich auf die Schranken in seinem eigenen Land verlassen, ohne befürchten zu müssen, dass ein in ebendiesem Land erlaubtes Verhalten in einem anderen Land eine Urheberrechtsverletzung darstellt.

Dies betrifft nicht nur den Internetbereich, sondern auch die Verbreitung von materiellen Werkexemplaren. Bei der Schöpfung eines wissenschaftlichen Sprachwerkes ist beispielsweise die Schranke des Zitatrechts wesentlich. Hält sich der Autor eines solchen Werkes aber an die Bedingungen dieser Schranke nach dem Recht seines eigenen Landes, kann es trotzdem sein, dass er in einem anderen Land, in welchem die Ausgestaltung dieser Schranke abweicht, mit einer Verletzungsklage zu rechnen hat. Folgte man dem Ergebnis der französischen Gerichte weltweit, so wäre einzig das Recht des Handlungsorts zu berücksichtigen. Dies würde der Tatsache Rechnung tragen, dass es nicht praktikabel wäre, zu verlangen, dass der Autor eines neuen Werkes, welcher sich bei dessen Schaffung auf gewisse Schranken stützt, dieses an die spezifischen Bedingungen der entsprechenden Urheberrechtsschranke gemäss dem Recht jedes einzelnen Landes anpasst, in welchem das Werk verteilt wird oder verteilt werden könnte. Der Schöpfer des Sprachwerkes könnte sich bei allgemeiner Geltung des Handlungsorts auf das Einhalten der Bedingungen dieser Schranke nach dem Recht seines

⁵ TGI (Fn. 2), 5, «Bildsuchmaschine Google».

⁶ Nach dieser Schranke, kodifiziert unter 17 U.S.C. § 107 (2007), werden bestimmte Nutzungen von urheberrechtlich geschützten Materialien ohne die Erlaubnis des Rechteinhabers nicht verfolgt (zum Beispiel zum Zwecke der Kritik oder der Berichterstattung, zu Unterrichts- oder Forschungszwecken).

⁷ TGI (Fn. 2), 7, «Bildsuchmaschine Google».

⁸ SR 0.231.15.

⁹ Cour de cassation Paris, 30. Januar 2007, Pourvoi 03-12354, X. v. Les Presses Solar, Universal City Studios, United International Pictures und MCA – abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017627214&fastReqId=520557879&astPos=1, 1 ff., betreffend den Film «Waterworld».

¹⁰ TGI (Fn. 2), 7 ff., «Bildsuchmaschine Google».

¹¹ TGI (Fn. 2), 9 ff., «Bildsuchmaschine Google».

eigenen Landes beschränken, was für ihn als Schrankennutzer eine grössere Rechtssicherheit bedeuten würde.

Das vorgenannte Problem des Schrankennutzers, welches der Erfolgsort mit sich bringt, kann auch bei anderen Schranken auftreten. Das Schweizer Recht kennt zum Beispiel die sogenannte Schranke der Panoramafreiheit. Nach Artikel 27 Absatz 1 des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG¹²) ist es erlaubt, ein geschütztes Werk, das sich auf allgemein zugänglichem Grund befindet, abzubilden. Diese Abbildung darf angeboten, veräussert, gesendet oder sonst wie verbreitet werden. Wird ein urheberrechtlich geschütztes Werk in einem anderen Land fotografiert, das keine oder eine schlankere Panoramafreiheit kennt, und diese Abbildung danach in der Schweiz veräussert, stellt sich die Frage, nach welchem Recht dieses Vorgehen zu beurteilen ist. Sollte das Ergebnis der französischen Gerichte gelten, so wäre das Recht des Orts der Abbildung als Handlungsort (wenn man davon ausgeht, dass die Abbildung als Haupttätigkeit gilt¹³) zu betrachten, was zu einer Verletzung führen könnte. Sofern sich das geschützte Werk auch in diesem Land befindet, würde das auch Sinn machen.

Es ist aber zu bemerken, dass die Lösung der französischen Gerichte auch zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann. Wäre der Handlungsort der allgemein relevante Anknüpfungspunkt, könnte der Schrankennutzer zum Beispiel eine Schranke des Handlungsortes geltend machen, die nach der Rechtsordnung des Erfolgsorts gar nicht existiert. Das ist vor allem dann unbefriedigend, wenn der Erfolgsort sich zugleich dort befindet, wo das Werk geschaffen wurde. Denn insbesondere im Zusammenhang mit dem Internet könnte der Schrankennutzer den Ort, an welchem die urheberrechtlich relevante Handlung vorgenommen werden soll, theoretisch bewusst nach dem Handlungsort auswählen, an welchem der Urheberrechtsschutz am schwächsten ausgestaltet ist. Länder mit grosszügigeren Schranken oder auch mit einem generell schwachen Urheberrechtsschutz könnten daher zur Umgehung der Rechtsfolgen, die die Gesetzgebung des Erfolgsortes vorsieht, als Handlungsort ausgewählt bzw. «missbraucht» werden. Das könnte zu einer Abnahme des generellen Schutzniveaus führen. Diese Lösung würde dann aus der Sicht des Rechteinhabers ein Problem darstellen, insofern er keine missbräuchliche Rechtsumgehung geltend machen kann. Das Problem der Auswahl nach dem günstigsten Rechtsterritorium besteht allerdings unabhängig von der Frage der Urheberrechtsschranken.

Vor einer Stellungnahme zum generellen Ergebnis der französischen Lösung stellt sich die Frage, ob die französische Lösung nach schweizerischem Recht vertretbar ist. Bei einem internationalen Sachverhalt hängt das anwendbare Recht nicht zwingend vom Gerichtsstand ab. Dieser hat aber einen gewissen Einfluss, sodass vor dem anwendbaren Recht auch der Gerichtsstand nach dem Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG¹⁴) und dem Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ¹⁵) zu prüfen ist.

III. Gerichtsstand nach schweizerischem Internationalem Privatrecht

Generell wird für die Zuständigkeit betreffend Immaterialgüterrechte zwischen Verletzungsklagen und Bestandesklagen (Gültigkeits- und Eintragungsklagen) unterschieden¹⁶. Bei Verletzungsklagen sind aber oft Fragen nach der Gültigkeit und dem Bestand des Immaterialgüterrechts als Vorfragen zu beantworten. Die Zuständigkeit für Verletzungsklagen gilt deshalb auch, wenn der Kläger subsidiär Klage auf Feststellung der Gültigkeit des Immaterialgüterrechts in einem Verletzungsprozess erhebt¹⁷. Da das Urheberrecht in der Schweiz keine Formalitäten kennt, dürften Klagen über den Bestand des Urheberrechts, ohne gleichzeitige Verletzungsklage, selten sein¹⁸. Demzufolge sind im Urheberrecht eher die Bestimmungen über die Verletzungsklagen relevant.

¹² SR 231.1.

¹³ Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass zum Beispiel auch eine Veräusserung oder Verbreitung als Handlung bezeichnet werden könnte, sodass der Begriff «Handlungsort» zweideutig sein kann.

¹⁴ SR 291.

¹⁵ SR 0.275.11.

¹⁶ F. VISCHER, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004, IPRG 109 N 2, 5.

¹⁷ VISCHER (Fn. 16), IPRG 109 N 5.

¹⁸ VISCHER (Fn. 16), IPRG 109 N 16.

Artikel 109 IPRG wurde im Rahmen der Patentgesetzrevision, die am 1. Juli 2008 in Kraft getreten ist, neu gefasst¹⁹. Für Klagen betreffend die Verletzung von Immaterialgüterrechten sind nach Artikel 109 Absatz 2 IPRG die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort zuständig. Alternativ besteht ein Gerichtsstand am Handlungs- und Erfolgsort. Dieser ersetzt die alte Terminologie des Orts, «wo der Schutz beansprucht wird». Zusätzlich wird als dritte Alternative neu auch der Ort der Niederlassung eingeführt²⁰. Dazu ist zu bemerken, dass ausländische Entscheidungen betreffend Immaterialgüterrechte am Handlungs- oder Erfolgsort gemäss Artikel 111 Absatz 1 Buchstabe b IPRG e contrario von der Schweiz nicht anerkannt werden, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in der Schweiz hat²¹.

Nach Artikel 1 Absatz 2 IPRG sind völkerrechtliche Verträge vorbehalten. Da die Schweiz das Lugano-Übereinkommen ratifiziert hat, ist der Gerichtsstand bei zugehörigen Vertragsstaaten nach diesem Abkommen zu beurteilen. Auch das LugÜ unterscheidet im Bereich der Immaterialgüterrechte zwischen Bestandes- und Verletzungsklagen²². Wie beim IPRG dürften jedoch aufgrund fehlender Formalitäten nach schweizerischem Urheberrecht eher die Bestimmungen über die Verletzungsklagen anwendbar sein. Artikel 16 Ziffer 4 LugÜ, der sich auf Eintragungs- oder Gültigkeitsklagen bezieht, erwähnt Urheberrechte ebenso wenig. Der Gerichtsstand des Wohnsitzes wird unter Artikel 2 Absatz 1 LugÜ vorgesehen. Daneben sieht Artikel 5 Ziffer 3 LugÜ alternativ den Ort vor, an dem das schädigende Ereignis eintritt. Dieser Gerichtsstand gilt auch bei Immaterialgüterrechtsverletzungen, die unter den Begriff der unerlaubten Handlungen dieser Bestimmung fallen²³. Besteht ein Gerichtsstand in der Schweiz, stellt sich die Frage des anwendbaren Rechts. Dabei ist nicht nur das schweizerische Internationale Privatrecht, sondern auch Artikel 5 Paragraph 2 in fine RBÜ, der für die Schweiz verbindlich ist, zu berücksichtigen.

IV. Anwendbares Recht

1. Artikel 5 Absatz 2 RBÜ

Artikel 5 Absatz 2 in fine RBÜ bestimmt, dass sich der Umfang des Schutzes sowie die dem Urheber zur Wahrung seiner Rechte zustehenden Rechtsbehelfe ausschliesslich nach den Rechtsvorschriften des Landes richten, in dem der Schutz beansprucht wird, soweit die Übereinkunft nichts anderes bestimmt. Der Wortlaut dieser Bestimmung lässt aber verschiedene Interpretationen zu²⁴. Zur Zeit der Verfassung der RBÜ wurde darunter in Anlehnung an den Wortlaut der Vorschrift eine Verankerung der *lex fori* verstanden. Gemäss dieser richtet sich der Umfang des Schutzes nach den Rechtsvorschriften des Landes, «in dem» der Schutz beansprucht wird²⁵. Nach KOUMANTOS enthält Artikel 5 Absatz 2 in fine RBÜ keine generelle Kollisionsregel für das Urheberrecht. Eine solche Regel ist seiner Meinung nach in der Ursprungslandregel, d.h. in der Anwendbarkeit der Rechtsordnung des Landes, aus dem das Werk stammt (Artikel 5 Absatz 1 und 3 RBÜ), zu finden. Die verschiedenen Bestimmungen der RBÜ, die den Ort des Schutzes erwähnen, verweisen nach seiner Auffassung auf die *lex fori*²⁶.

Anders argumentiert ein Teil der Lehre, dass das Land, in welchem der Schutz beansprucht wird, nicht immer mit der *lex fori* übereinstimme. Nach der Meinung von DESBOIS, FRANÇON und KERVERER ist in gewissen Fällen vielmehr die Rechtsordnung des Gebiets, in dem das strittige Ereignis stattfindet, zu betrachten, weil der Beklagte nach dieser Rechtsordnung die Frage der Rechtmässigkeit

¹⁹ BBI 2006, 1 ff.

²⁰ BBI 2006, 125.

²¹ VISCHER (Fn. 16), IPRG 109 N 8 zur bisherigen Fassung.

²² VISCHER (Fn. 16), IPRG 109 N 22.

²³ VISCHER (Fn. 16), IPRG 109 N 23.

²⁴ L. BÜHLER, Schweizerisches und internationales Urheberrecht im Internet, Freiburg 1999, 339; M. JOSSELINE-GALL, Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique – Etude de droit comparé et de droit international privé, Paris 1995, 250 ff.; G. KOUMANTOS, Le droit international privé et la Convention de Berne, Droit d'auteur 1988, 446 ff.; F. LOCHER, Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht der Immaterialgüterrechte aus urheberrechtlicher Sicht, Zürich 1993, 8 ff.; C. METTRAUX KAUTHEN, La loi applicable entre droit d'auteur et droit des contrats – Etude de rattachements en matière de droit d'auteur et de droits voisins y compris la question de la titularité des droits, Zürich 2003, 21.

²⁵ Dazu F. DESSEMONTET, Le droit d'auteur, Lausanne 1999, 639 Fn. 2134; M. JOSSELINE-GALL (Fn. 24), 251, Fn. 83; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 24), 20.

²⁶ KOUMANTOS (Fn. 24), 448 ff.

keit seiner Handlung zu beantworten hat²⁷. Auch ULMER vertritt die Auffassung, dass die lex fori und das Recht des Schutzlandes zu unterscheiden seien und dass die RBÜ auf das Schutzlandprinzip verweise, gemäss welchem sich der Umfang des Schutzes nach den Rechtsvorschriften des Landes, «für dessen Gebiet» Schutz beansprucht wird, richte²⁸. SCHACK hält hingegen dafür, dass die RBÜ nur fremden-, nicht aber kollisionsrechtlichen Gehalt habe²⁹. Es wird auch vertreten, es sei vergebens, eine Lösung zur umstrittenen Frage des Kollisionsrechts im Urheberrecht in der RBÜ zu suchen³⁰.

Nach OTT enthalten die internationalen Abkommen keine verbindlichen Vorgaben zum Kollisionsrecht³¹. Um das anwendbare Recht gemäss Schutzlandprinzip im deutschen Recht zu definieren, muss das Land bestimmt werden, in dem die betreffende Nutzungs- bzw. Verletzungshandlung erfolgt ist. Die im internationalen Deliktskollisionsrecht übliche Aufspaltung des Tatorts in Handlungs- und Erfolgsort ist seiner Meinung nach dabei unerheblich. Abzustellen sei lediglich auf den Ort, wo die Verletzungshandlung vorgenommen worden sei. Dieser fällt gemäss seiner Meinung aufgrund des Territorialitätsprinzips, welches nachfolgend erwähnt wird, mit dem Erfolgsort zusammen. So ist beispielsweise deutsches Urheberrecht anwendbar, wenn die Abrufbarkeit eines Werkes in Deutschland gegeben ist³².

Wie schon erwähnt, ist gemäss französischer Rechtsprechung das anwendbare Recht nach Artikel 5 Absatz 2 in fine RBÜ das Recht des Landes der Verletzungshandlung (Handlungsort), anstatt des Orts des Schadeneintritts (Erfolgsort)³³. In Deutschland war die Vervielfältigung von Bildern im Suchergebnis von Google (Thumbnail) ebenfalls Gegenstand von Gerichtsverfahren. Anders als die französischen Gerichte hat das Oberlandesgericht Jena in seinem Urteil vom 27. Februar 2008 entschieden, dass das deutsche Urheberrecht anwendbar sei auf die Anzeige der Thumbnails im Rahmen der Trefferliste der Suchmaschine, auch wenn die Speicherhandlung in den USA stattfand. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Jena stellt das dauerhafte Anzeigen der Thumbnails in den Trefferlisten der Suchmaschinen ohne Zustimmung des Urhebers eine Verletzung des deutschen Urheberrechtsgesetzes dar³⁴. Das Gericht befand mit anderen Worten das Recht des Erfolgsortes als anwendbar. Es berief sich allerdings nicht auf die RBÜ, sondern auf das deutsche Internationale Privatrecht. Dabei ist auch zu bemerken, dass nach der deutschen Rechtsprechung und Lehre im Zusammenhang mit dem Schutzlandprinzip das Urheberrecht aus einem Bündel nationaler Schutzrechte besteht³⁵. In zwei noch nicht rechtskräftigen Urteilen gegen Google Deutschland stützte sich das Landgericht Hamburg auf das Schutzlandprinzip, um das deutsche Recht anzuwenden, und es kam zum Schluss, dass die Vervielfältigung der Bilder in kleiner Form (Thumbnail) durch die Suchmaschine von Google nach deutschem Urheberrecht nicht rechtmässig sei³⁶.

Artikel 5 Absatz 2 in fine der RBÜ, welcher auch für Deutschland gilt, erlaubt andere Ergebnisse als die französische Lösung und steht dem Schutzlandprinzip nicht entgegen. Wie die französischen Gerichte die Anwendbarkeit des Rechts des Handlungsortes begründen, ist, wie bereits erwähnt, nicht ganz schlüssig. Dabei ist auch zu bemerken, dass nach Artikel 8 § 1 der sogenannten europäischen

²⁷ H. DESBOIS/A. FRANÇON/A. KEREVER, *Les Conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris 1976, 153.

²⁸ E. ULMER, *Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht*, Köln 1975, 10 ff.; auch M. B. NIMMER, *Who ist the Copyright Owner When Laws Conflict?* GRUR Int. 1973, 302; J. DIESELHORST, *Anwendbares Recht bei Internationalen Online-Diensten*, ZUM 1998, 298.

²⁹ H. SCHACK, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 3. Aufl., Tübingen 2005, 403 f.

³⁰ JOSSELIN-GALL (Fn. 24), 256; LOCHER (Fn. 24), 96; S. OTT, *Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing*, Bayreuth 2004, 206, abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter www.linksandlaw.com/IPR.pdf.

³¹ OTT (Fn. 30), 206.

³² OTT (Fn. 30), 199 f.

³³ Cour de cassation (Fn. 9), 1 ff., «Waterworld».

³⁴ Oberlandesgericht Jena, 27. Februar 2008, Aktenzeichen 2 U 319/07, MIR 04/2008, 3 – abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter http://medien-inter-net-und-recht.de/pdf/VT_MIR_2008_122.pdf. Allerdings ist zu bemerken, dass die Klage gegen Google trotzdem ohne Erfolg war, weil aufgrund des Anlockens der «crawler» der Suchmaschine von Google die Geltendmachung der Klage als rechtsmissbräuchlich beurteilt wurde. Eine andere Ansicht betreffend das Urheberrecht wird in der Lehre vertreten: S. OTT, *Zulässigkeit der Erstellung von Thumbnails durch Bilder- und Nachrichtensuchmaschinen? – Eine Analyse der US-amerikanischen und der deutschen Rechtsprechung*, ZUM 2007, 119 ff.

³⁵ Bundesgerichtshof, 7. November 2002, Aktenzeichen I ZR 175/00, 7 – abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter www.bundesgerichtshof.de/, «Sender Felsberg»; S. BECHTOLD, *Multimedia und Urheberrecht – einige grundsätzliche Anmerkungen*, GRUR 1998, 22; G. SCHULZE, *Rechtsfragen von Printmedien im Internet*, ZUM 2000, 453.

³⁶ Landgericht Hamburg, 26. September 2008, Aktenzeichen 3008 O 248/07, – abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter www.suchmaschinen-und-recht.de/urteile/Landgericht_1-Hamburg-20080926.html; Landgericht Hamburg, 26. September 2008, Aktenzeichen 3008 O 42/06, – abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter www.linksandlaw.de/urteil247-vor-schaubilder-rechtswidrig.htm.

Verordnung «Rom II» bei einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums das Recht des Staates anzuwenden ist, «für den der Schutz beansprucht wird»³⁷. Der unklare Wortlaut von Artikel 5 Absatz 2 in fine RBÜ «in dem der Schutz beansprucht wird» wurde dabei nicht übernommen³⁸. Ziffer 26 der Erwägungen macht auch klar, dass diese Bestimmung in der Verordnung «Rom II» dem Schutzlandprinzip entspricht, insofern es «[...] den allgemein anerkannten Grundsatz der *lex loci protectionis* zu wahren» gilt³⁹. Die Verordnung «Rom II» ist für die Schweiz nicht anwendbar. Nachfolgend werden wir aber feststellen, dass Artikel 110 Absatz 1 IPRG mit Artikel 8 § 1 der Verordnung «Rom II» übereinstimmt.

2. Nach schweizerischem Internationalem Privatrecht

Gemäss Artikel 110 Absatz 1 IPRG richten sich Ansprüche aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten nach dem Recht des Staates, für den der Schutz der Immaterialgüter beansprucht wird. Nach herrschender Lehre ordnet der Kläger die Immaterialgüter im Prozess einer bestimmten Gesetzgebung zu, indem er sich auf deren Schutz beruft⁴⁰. Mit dieser sogenannten Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes (Schutzlandprinzip) oder *lex loci protectionis* wird auch das Territorialitätsprinzip konkretisiert⁴¹. Gemäss diesem bestimmt jedes Schutzland nach seinem eigenen Recht, ob Immaterialgüterrechte auf seinem Territorium Schutz geniessen⁴². Im Zusammenhang mit dem schweizerischen Recht bemerkt DESSEMONTET, dass Artikel 110 Absatz 1 IPRG mit dem System der RBÜ übereinstimmt⁴³. Allerdings ist es seiner Meinung nach fragwürdig, ob die gesetzgeberische Übernahme des Territorialitätsprinzips, obwohl in Einklang mit internationalen Abkommen und herrschender Lehre, von der RBÜ vorgeschrieben ist⁴⁴. Deshalb ist auch die Tragweite von Artikel 110 Absatz 1 IPRG nicht durch die RBÜ zu bestimmen⁴⁵.

Die Möglichkeit des Klägers, ein Recht zu beanspruchen, ist insofern beschränkt, als eine Klage auf Feststellung einer Rechtsverletzung von dem von ihm gewählten Schutzland abhängt. Gerade bei Immaterialgüterrechten, die ohne Hinterlegung keinen Schutz geniessen, ist das einleuchtend. Es macht zum Beispiel keinen Sinn, sich auf den Markenschutz oder Patentschutz in einem Land zu berufen, in dem keine Marke respektive kein Patent hinterlegt wurde⁴⁶. Der territorial abhängige Schutz gilt aber auch im Bereich des Urheberrechtes⁴⁷. Nachdem der Kläger den Schutz einer bestimmten Rechtsordnung beansprucht hat, muss der Geltungsbereich der beanspruchten Rechtsordnung festgelegt werden. In diesem Punkt gehen die Lehrmeinungen auseinander⁴⁸.

Umstritten ist insbesondere, ob der Handlungs- und/oder der Erfolgsort massgebend sein können/kann⁴⁹. Bei Verletzungshandlungen, welche nicht auf dem Weg über das Internet erfolgen (zum Beispiel das Vervielfältigen eines geschützten Werks durch herkömmliche Kopien oder das öffentliche Aufführen eines geschützten Werks an einem bestimmten Ort), ist diese Frage überflüssig, da Handlungs- und Erfolgsort zusammenfallen. Doch wie sieht es aus bei solchen Handlungen über das Internet? Im schweizerischen Internationalen Privatrecht ist strittig, ob die *lex fori* oder die *lex causae* die

³⁷ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und Rates vom 11. Juli 2007 über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht («Rom II») – abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter <http://eur-lex.europa.eu>.

³⁸ A. B. FROHLICH, Copyright infringement in the internet age – primetime for harmonized conflict-of-laws rules?, 41 – abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=anita_frohlich.

³⁹ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 («Rom II») (Fn. 37).

⁴⁰ VISCHER (Fn. 16), IPRG 110 N 3; R. BÄR, SIWR I/1, Basel 2002, 146 ff.; BÜHLER (Fn. 24), 388; DESSEMONTET (Fn. 25), 647; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 24), 13; M. NOVIER, La propriété intellectuelle en droit international privé suisse, Genève 1996, 152.

⁴¹ BÄR (Fn. 40), 146; BÜHLER (Fn. 24), 329, 385; DESSEMONTET (Fn. 25), 640; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 24), 13; NOVIER (Fn. 40), 146 f.; F. PERRET, Territorialité des droits de propriété industrielle et compétence «extra-territoriale» du juge de la contrefaçon – Etat de la question en droit des brevets d'invention, in: Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Lausanne 1999, 127; A. K. SCHNYDER, Das neue IPR-Gesetz, 2. Aufl., Zürich 1990, 100; K. TROLLER, Manuel du droit suisse des biens immatériels, 2. Aufl., Basel 1996, 1186.

⁴² SCHNYDER (Fn. 41), 100; BÜHLER (Fn. 24), 328; PERRET (Fn. 41), 141; VISCHER (Fn. 16), IPRG 110 N 3; A. TROLLER, Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Basel 1952, 48.

⁴³ DESSEMONTET (Fn. 25), 639.

⁴⁴ DESSEMONTET (Fn. 25), 640 f.

⁴⁵ DESSEMONTET (Fn. 25), 641; BÜHLER (Fn. 24), 338 ff.; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 24), 21.

⁴⁶ D. ROSENTHAL, Das auf unerlaubte Handlungen im Internet anwendbare Recht am Beispiel des Schweizer IPR, AJP 1997, 1344.

⁴⁷ BÄR (Fn. 40), 148 f.

⁴⁸ METTRAUX KAUTHEN (Fn. 24), 14.

⁴⁹ BÜHLER (Fn. 24), 389; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 24), 14 f.

Tragweite des anwendbaren Rechts bestimmt⁵⁰. Ebenfalls umstritten ist die Frage, ob unter Artikel 110 Absatz 1 IPRG eine Rück- oder Weiterweisung des Schutzlandes zu beachten ist (Gesamtnormverweisung) oder ob es sich um eine Sachnormverweisung handelt⁵¹. Eine klare Trennung zwischen den Lehrmeinungen erweist sich allerdings als schwierig, da die verschiedenen umstrittenen Fragen uneinheitlich beantwortet werden. Teilweise fallen die Lösungen aus praktischer Sicht aber zusammen⁵².

Nach BREM ist eine territoriale Verknüpfung der Nutzungshandlung mit dem Schutzland erforderlich. Die *lex causae* (*lex loci protectionis*) ist nur in ihrem allfälligen kollisionsrechtlichen Gehalt (Verweis auf eine andere Rechtsordnung) unbeachtlich. Bei grenzüberschreitenden Nutzungshandlungen sind demzufolge regelmässig mehrere Anknüpfungen möglich⁵³. THOMANN vertritt die Auffassung, dass der «Begehungsort» entscheidend sei, weil der Berechtigte den Rechtsschutz dort beanspruchen könne, wo seine Rechte verletzt wurden. Kann der Handlungsort aber nicht festgestellt werden, sei auf den Erfolgsort abzustellen, sodass grundsätzlich mit der Anwendung des Rechtes jedes «Erfolgslandes» gerechnet werden müsse⁵⁴.

Artikel 110 Absatz 1 IPRG ist nach LOCHER als Sachnormverweisung formuliert⁵⁵. Seiner Meinung nach drängt sich eine Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort im Urheberrecht nicht auf, da der IPR-Gesetzgeber – anders als im Deliktsrecht – nicht dazu zwingt. Ausserdem passe eine solche Unterscheidung nicht, denn sie möge zwar beim Schutz körperlicher, nicht aber bei unkörperlichen urheberrechtlichen Rechtsobjekten (Werk) angebracht sein. Sobald es um den Schutz immaterieller Güter oder Interessen gehe, passe die auf einen geografischen Lageort des Rechtsobjekts ausgerichtete Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort nicht mehr. Das Schutzlandprinzip besage nicht, dass auf den Handlungs- und/oder Erfolgsort abzustellen sei, sondern einzig, dass eine räumliche Beziehung zwischen Werkverwendung und anwendbarer Rechtsordnung bestehen müsse⁵⁶. So gibt es im internationalen Urheberrecht gemäss HOEREN denn auch keine echten Distanzdelikte, bei denen alternativ an einen Handlungs- oder Erfolgsort angeknüpft wird, sodass der Ort, an dem der schädigende Erfolg eingetreten ist, bei der Beurteilung einer Urheberrechtsverletzung keine Rolle spiele⁵⁷.

VISCHER befürwortet eine Gesamtnormverweisung, indem er bemerkt, dass in der Regel die Entscheidung des angerufenen Rechtes von dem schweizerischen Richter akzeptiert wird. Sollte das Schutzlandrecht einen exorbitanten Geltungsbereich beanspruchen, besteht aber die Möglichkeit, dieses Recht aufgrund des *ordre public* (Artikel 17 IPRG) oder der Ausnahmeklausel (Artikel 15 IPRG) nicht anzuwenden⁵⁸. Wird das schweizerische Recht als Schutzrecht beansprucht, ist nach VISCHER einzig auf den Erfolgsort abzustellen, d.h. auf den Ort, wo das absolute Recht widerrechtlich tangiert wurde; der Handlungsort sei unerheblich⁵⁹. Dies entspreche auch dem Territorialitätsprinzip. Demzufolge finde gemäss Bundesgericht zum Beispiel das Patentgesetz nur Anwendung, insofern ein «Erfolg» auf dem schweizerischen Hoheitsgebiet vorliege⁶⁰. Das Territorialitätsprinzip als solches gibt allerdings keine Antwort auf die Frage, inwiefern ausländische Sachverhalte für die Anwendung des Patentrechtes zu beachten sind⁶¹.

Nach der Auffassung von BÜHLER ergibt sich *de lege lata* aus der Schutzlandregel eine Mehrfachanknüpfung grenzüberschreitender Nutzungshandlungen und eine damit verbundene distributive Rechtsanwendung⁶². *De lege ferenda* sollte gemäss seiner Meinung ein System subsidiärer

⁵⁰ BÄR (Fn. 40), 139; BÜHLER (Fn. 24), 387; I. CHERPILLOD, *Droit des marques et Internet*, sic! 1997, 126; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 24), 14 f.

⁵¹ BÜHLER (Fn. 24), 388; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 24), 15.

⁵² BÄR (Fn. 40), 139; BÜHLER (Fn. 24), 389.

⁵³ E. BREM, *Das Immaterialgüterrecht im zukünftigen IPR-Gesetz*, in: *Beiträge zum neuen IPR des Sachen-, Schuld und Gesellschaftsrechts: Festschrift für RUDOLF MOSER*, Zürich 1987, 63 f.

⁵⁴ F. H. THOMANN, *Internet und Immaterialgüterrecht*, SMI 1996/2, 215; ROSENTHAL (Fn. 46), 1346.

⁵⁵ LOCHER (Fn. 24), 17.

⁵⁶ LOCHER (Fn. 24), 26 f.

⁵⁷ T. HOEREN, *Kollisionsrechtliche Anknüpfungen in internationalen Datennetzen*, Münster 2000, 7, abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/INHALTE/publikationen/IPR234.pdf.

⁵⁸ VISCHER (Fn. 16), IPRG 110 N 3; NOVIER (Fn. 40), 153 f.; BÄR (Fn. 40), 139, fügt aber an, dass die Ausnahmeklausel problematisch sein könnte.

⁵⁹ VISCHER (Fn. 16), IPRG 110 N 6.

⁶⁰ BGE 126 III 129, 134.

⁶¹ BGE 126 III 129, 135.

⁶² BÜHLER (Fn. 24), 410.

Anknüpfungen vorgesehen werden⁶³. Eine Kaskadenanknüpfung wird auch von DESSEMONTET vorgeschlagen⁶⁴.

Kann ein «Erfolg» in einem bestimmten Land festgestellt werden, ist vorausgesetzt, dass der Beklagte mit einer Anwendung des Rechtes des Erfolgslandes mindestens rechnen musste. Bei grenzüberschreitenden Handlungen über das Internet führt dies zu einer Mehrfachanknüpfung. In der schweizerischen Lehre gibt es u.E. keine Auffassung, wonach ausschliesslich der Handlungsort, ähnlich wie bei dem Gerichtsscheid «Bildsuchmaschine Google» des Obergerichtes von Paris, massgebend wäre. Nach VISCHER ist der Handlungsort gemäss der Praxis des Bundesgerichts, wonach im Patentrecht ein strikt territorialer Geltungsbereich gilt, sogar unerheblich⁶⁵. Die deliktiskollisionsrechtliche Aufspaltung des Tatorts in Handlungs- und Erfolgsort scheint deshalb fruchtlos⁶⁶.

Eine gewisse Einigkeit besteht in der Lehre darüber, dass eine räumliche Beziehung zwischen der angeblich verletzenden Verwendung (Verletzungshandlung) und der anwendbaren Rechtsordnung bestehen muss⁶⁷. Dies ergibt sich schon aus dem Territorialitätsprinzip. Wenn der Kläger ein bestimmtes Recht nach Artikel 110 Absatz 1 IPRG beansprucht, beruft er sich gleichzeitig auf den Schutz in einem bestimmten Territorium. Bei Immaterialgüterrechten, die eine Hinterlegung verlangen, bzw. bei Patenten, Marken oder Designs, ist dies selbstverständlich. Wenn eine Nachahmung eine Vielzahl von ausländischen Patenten verletzt, bemerkt PERRET zu Recht, dass der Richter nicht eine einzelne Gesetzgebung anzuwenden hat, sondern mehrere Rechtsordnungen, so- dass sich das Verfahren, auch wenn es an einem bestimmten Ort konzentriert ist, in gleich viele Klagen wie beanspruchte Schutzländer aufgliedert⁶⁸. Anders als beim Gerichtsstand sei die Frage des anwendbaren Rechts deshalb klar⁶⁹. Dies sollte auch im Bereich des Urheberrechtes gelten, denn obwohl nur in bestimmten Ländern ein Register besteht, beruht auch im Urheberrecht der Schutz auf einem Bündel von territorialen Rechten.

Ist ein Gerichtsstand in der Schweiz anzunehmen und macht der Kläger eine Urheberrechtsverletzung gestützt auf schweizerisches Recht geltend, hat der Richter zu beurteilen, ob die räumliche Beziehung der angeblichen Verletzungshandlung mit dem schweizerischen Recht ausreichend ist. Der Erfolgsort dürfte deshalb mit dem Territorialitätsprinzip zusammenfallen⁷⁰. Die räumliche Beziehung mit dem Territorium, das den Schutz gewährt, bestimmt demzufolge das anwendbare Recht.

Im Fall der «Bildsuchmaschine Google» könnte zum Beispiel gestützt auf den Erfolgsort (sofern auch schweizerische Nutzer solche Suchergebnisse aus der Schweiz abrufen können), gemäss Artikel 109 Absatz 2 IPRG ein Schweizer Gericht angerufen werden und der Kläger könnte sich dabei auf das schweizerische Recht berufen. Der Richter müsste dann, u.E. nach schweizerischem Recht (lex causae), die Frage beantworten, ob die grenzüberschreitende Sachlage, bzw. der Zugang in der Schweiz zu dem ausländischen Server, eine genügende räumliche Beziehung mit dem schweizerischen Recht aufweist. Unseres Erachtens wäre dies zu bejahen, weil beim Abrufen aus der Schweiz der schweizerische Anteil des Bündels nationaler Schutzrechte ausreichend betroffen ist. Das amerikanische Recht wäre nur für den amerikanischen Anteil des Bündels anwendbar. Welcher Richter dafür zuständig ist, hängt jedoch vom Gerichtsstand ab. Dabei stellen sich die Fragen der extraterritorialen Kompetenz des Richters des forum delicti und der Anerkennung von ausländischen Urteilen⁷¹. Diese Fragen sprengen jedoch den Rahmen dieses Beitrags. Im Übrigen sollte im Bereich des Markenrechts, nach der Auffassung von CHERPILLOD, der Zugang zu einer Webseite aus der Schweiz für einen Gerichtsstand in der Schweiz nicht genügen, wenn sich die betroffene Webseite zum Beispiel nicht an Schweizer Kunden richtet⁷². Der Gerichtsstand kann somit indirekt das anwendbare Recht beeinflussen.

⁶³ BÜHLER (Fn. 24), 410 ff.

⁶⁴ Vgl. F. DESSEMONTET, Internet, le droit d'auteur et le droit international privé, SJZ 1996, 293 f., gemäss den Ausführungen von J. GINSBURG (vgl. dazu die Literaturangabe in demselben Artikel in Fn. 43) wird ein gemeinsamer Vorschlag im Postskriptum des Artikels publiziert; DESSEMONTET (Fn. 25), 656 f.

⁶⁵ VISCHER (Fn. 16), IPRG 110 N 5, 6; BGE 100 II 237, 239 f.

⁶⁶ LOCHER (Fn. 24), 26 f.; zum deutschen Recht OTT (Fn. 30), 202.

⁶⁷ BREM (Fn. 53), 63 f.; LOCHER (Fn. 24), 26 f.; VISCHER (Fn. 16), IPRG 110 N 6.

⁶⁸ PERRET (Fn. 41), 127 f.; I. CHERPILLOD, La compétence extraterritoriale du juge de la contrefaçon, in: J.-M. Rapp/M. Jaccard (Hg.), Le droit en action, Lausanne 1996, 46.

⁶⁹ PERRET (Fn. 41), 127.

⁷⁰ Vgl. zum deutschen Recht OTT (Fn. 30), 202.

⁷¹ CHERPILLOD (Fn. 68), 49 ff.; PERRET (Fn. 41), 129 ff.

⁷² CHERPILLOD (Fn. 50), 124.

Im Endeffekt führt das Schutzlandprinzip bzw. die Berufung auf die *lex loci protectionis* zur Anwendbarkeit der Rechtsordnungen der verschiedenen Erfolgsorte, soweit ein Gerichtsstand anzunehmen ist. Diese Mehrfachanknüpfung grenzüberschreitender Nutzungshandlungen ist unbefriedigend, weil nach den verschiedenen Rechtsordnungen, auf die sich der Kläger berufen kann, insbesondere die Schranken uneinheitlich geregelt sind und demzufolge speziell im Internet keine Rechtssicherheit besteht. Die Vorschläge, *de lege ferenda* eine Kaskadenanknüpfung für das Urheberrecht zu befürworten⁷³, sind diesbezüglich interessant. Der Vorteil besteht darin, dass der Richter durch im Voraus bestimmte Kriterien gebunden ist. Vor allem bei komplexen Sachlagen bleibt die Anwendung aber eher kompliziert⁷⁴. Je nach dem, wie die Kaskade ausgestaltet wird, ist es nicht einfacher, das anwendbare Recht im Voraus zu bestimmen. Ausserdem ist die Kaskadenanknüpfung mit dem Territorialitätsprinzip, das auch im Urheberrecht gilt, schwierig zu vereinbaren, da sie dazu führen kann, dass das anwendbare Recht eines anderen Territoriums als das der Verletzung gilt. Unseres Erachtens ist sie deshalb nicht überzeugend.

De lege ferenda wäre es denkbar, den Handlungsort als massgebendes Kriterium für das anwendbare Recht in einem internationalen Abkommen vorzusehen. Der Ort des «Uploading» könnte damit für Urheberrechtsverletzungen auf dem Internet als massgebend bezeichnet werden. Solche Anknüpfungsvorschläge sind nicht neu und wurden in der Vergangenheit schon abgelehnt⁷⁵. Durch den Ort des «Uploading» kann aber die gewünschte Rechtssicherheit für den Rechteinhaber nicht erreicht werden. Erstens erlaubt die Technik gleiche Inhalte in verschiedenen Ländern hochzuladen, sodass die Anknüpfung nicht einheitlich ist. Zweitens besteht eine Manipulationsgefahr, weil das Versetzen der Aktivitäten in ein Land mit niedrigem Schutzniveau ohne grossen technischen und finanziellen Aufwand möglich ist⁷⁶. LUCAS erwähnt in diesem Zusammenhang das Risiko von «digitalen Paradiesen»⁷⁷. Zur Vermeidung dieser Gefahr wäre eine gewisse Harmonisierung der Schranken des Urheberrechts notwendig. Um regionalen Besonderheiten Rechnung zu tragen, wäre die Einführung von Mindeststandards wünschenswert. Das umgekehrte Vorgehen, d.h. das Problem der uneinheitlichen Regelung der Schranken durch das anwendbare Recht allein lösen zu wollen, kann nicht als Lösung dienen, denn es würde zwar das Problem des Schrankennutzers lösen, aber gleichzeitig durch die Gefahr von «digitalen Paradiesen» den Rechteinhaber benachteiligen.

V. Schlussfolgerung

Im Entscheid über die Suchergebnisse (Thumbnail) Google Inc. ist das Obergericht von Paris zum Schluss gekommen, dass das anwendbare Recht durch die Entwicklung der Suchmaschine in den USA (Handlungsort) bestimmt wird und demzufolge die Vervielfältigung durch die «fair use»-Schranke des amerikanischen Rechts gerechtfertigt ist. Auf den ersten Blick scheint diese Lösung – die Wahl des Handlungsortes – attraktiv, um das Problem der uneinheitlichen Regelung der Schranken im Urheberrecht auf internationaler Ebene zu lösen, indem die Anwendung der Rechtsordnung des Handlungsortes eine gewisse Rechtssicherheit für den Schrankennutzer bietet.

Obwohl Artikel 5 Absatz 2 in fine RBÜ zu verschiedenen Interpretationen führen kann, ist aber letztlich unklar, wie die französischen Richter zu ihrer Schlussfolgerung zugunsten des Handlungsortes gelangten. Nach schweizerischem Internationalem Privatrecht, das der RBÜ nicht entgegensteht, gilt das Schutzlandprinzip. Danach kann der Kläger das Recht des Staates, das er als verletzt betrachtet, beanspruchen. Schweizer Recht ist daher auf eine Verletzung in der Schweiz anwendbar, während ausländisches Recht auf eine Verletzung im Ausland anwendbar ist⁷⁸. Diese Mehrfachanknüpfung entspricht auch dem Territorialitätsprinzip, das für alle Immaterialgüterrechte, somit auch für das Urheberrecht, gilt. Das Schutzlandprinzip wurde auch in der Europäischen Verordnung «Rom II», die in der Schweiz allerdings nicht anwendbar ist, übernommen⁷⁹. Das Problem der uneinheitlichen Regelung der Schranken im Urheberrecht lässt sich nicht durch eine Beschränkung auf den Handlungsort als anwendbares Recht vermindern. Eine solche Lösung würde sicher dem Schrankennutzer dienen, wäre aber aus der Sicht des Rechteinhabers mit der Gefahr von «digitalen Paradiesen» verbunden.

⁷³ DESSEMONTET (Fn. 25), 656 f.; BÜHLER (Fn. 24), 410 ff.

⁷⁴ METTRAUX KAUTHEN (Fn. 24), 28.

⁷⁵ BÜHLER (Fn. 24), 399 f.

⁷⁶ BÜHLER (Fn. 24), 400 f.

⁷⁷ A. LUCAS, *Le droit d'auteur européen revisité*, Rapport du panel 2, Pays d'origine contre territorialité – abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/conferences/2002-06-santiago-rapport-lucas_fr.htm.

⁷⁸ CHERPILLOD (Fn. 50), 125.

⁷⁹ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 («Rom II») (Fn. 37).

Die Ideallösung zu diesem Problem bleibt die Vereinheitlichung des materiellen Rechts auf internationaler Ebene⁸⁰. Ein gesamtes einheitliches Urheberrecht ist allerdings utopisch. Eine beschränkte Harmonisierung von spezifischen Aspekten, insbesondere zum Beispiel der Schranken im Bereich des Urheberrechts und die Schaffung von Mindeststandards wären deshalb grundsätzlich zu begrüßen. Dabei sollte aber beachtet werden, dass nicht nur die Liste der Schranken, sondern auch deren Tragweite übereinstimmen muss.

Zusammenfassung

Im Bereich des Urheberrechts sind die Schranken auf internationaler Ebene nicht harmonisiert, was besonders im Internet zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann. Mit dem Urteil «Bildsuchmaschine Google» hat das Obergericht von Paris entschieden, dass nicht der Zugang auf den Server «www.google.fr» (Erfolgsort) für das anwendbare Recht massgebend ist, sondern die Entwicklung der Suchmaschine in den Vereinigten Staaten (Handlungsort). Nach den französischen Richtern kann Google Inc. für die Vervielfältigung der Bilder in den Suchergebnissen (Thumbnail) aufgrund des amerikanischen Rechts die Schranke des «fair use» geltend machen. Im Zusammenhang mit diesem Entscheid stellt sich die Frage, ob die Beschränkung des anwendbaren Rechts auf den Handlungsort auch im schweizerischen Recht vertretbar ist und ob damit das Problem der uneinheitlichen Regelung der Schranken für den Schrankennutzer im Urheberrecht vermindert werden könnte. Das Schutzlandprinzip, das nach schweizerischem Recht gilt, führt zu einer Mehrfachanknüpfung. Das anwendbare Recht durch ein internationales Abkommen auf den Handlungsort zu beschränken, würde zur Rechtssicherheit des Schrankennutzers beitragen. Gleichzeitig wäre dann aber der Rechteinhaber mit der Gefahr von «digitalen Paradiesen» konfrontiert. Deshalb ist eine Harmonisierung der Schranken im Bereich des Urheberrechts durch Mindeststandards zu befürworten.

Résumé

Dans le domaine du droit d'auteur, les restrictions au droit d'auteur ne sont pas harmonisées sur le plan international, ce qui sur Internet n'est pas satisfaisant. Dans l'arrêt «moteur de recherche d'images Google» le Tribunal de grande instance de Paris a jugé que ce n'est pas l'accès au serveur «www.google.fr» (lieu du dommage) qui est déterminant pour le droit applicable, mais le développement du moteur de recherche aux Etats-Unis (lieu du fait générateur). Selon les juges français, s'agissant de la reproduction des images dans les résultats de recherche (vignettes), Google Inc. peut s'appuyer sur le droit d'auteur américain qui connaît l'exception du «fair use». En relation avec ce jugement, se pose la question de savoir si le fait de restreindre le droit applicable au lieu du fait générateur est également soutenable en droit suisse et si cela permettrait de minimiser le problème de l'absence d'harmonisation des restrictions au droit d'auteur qui se pose pour l'utilisateur desdites restrictions. Le rattachement à la loi du pays pour lequel la protection est demandée, applicable en droit suisse, mène à un rattachement multiple. La solution qui consisterait à limiter le droit applicable, par un traité international, au lieu du fait générateur servirait à assurer la sécurité juridique pour l'utilisateur des restrictions du droit d'auteur. En même temps, le titulaire du droit serait néanmoins confronté au risque lié aux «paradis digitaux». Par conséquent, on soutiendra une harmonisation des restrictions du droit d'auteur au moyen de standards minimums.

* Dr. iur., Rechtsanwalt, D.E.A., Jurist im Rechtsdienst Urheberrecht der Abteilung Recht & Internationales, Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum (IGE), Bern. Die Auffassungen, die in diesem Aufsatz vertreten werden, verpflichten nur die Autoren und binden weder das IGE noch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement.

** M.A. HSG in Law, Zürich..

⁸⁰ BÜHLER (Fn. 24), 410, Fn. 2588; A. LUCAS, Group of consultations on the private international law aspects of the protection of works and objects of related rights transmitted through global digital networks, WIPO Dokument GCPIC/1 1998, 30 – abgerufen (zuletzt am 28. Januar 2009) unter www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=925.