



EUROPÄISCHE KOMMISSION

ORIGINAL

Brüssel, den 9. Juli 2010
JURM(2010)13020

**AN DEN HERRN PRÄSIDENTEN UND DIE MITGLIEDER
DES GERICHTSHOFS DER EUROPÄISCHEN UNION**

SCHRIFTSATZ

gemäß Artikel 23 Abs. 2 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union,

eingereicht von der EUROPÄISCHEN KOMMISSION,

Prozessbevollmächtigte: Michael Wilderspin, Rechtsberater der Europäischen Kommission, Julie Samnadda und Sabine Grünheid, Mitglieder des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission,

Zustellungsanschrift: Antonio Aresu, Rechtsberater der Europäischen Kommission, Bâtiment BECH, 2721 Luxemburg,

in der Rechtssache C-145/10

Eva-Maria Painer

gegen

- 1. Standard VerlagsGmbH**
- 2. AXEL SPRINGER AG**
- 3. Süddeutsche Zeitung GmbH**
- 4. SPIEGEL-Verlag Rudolf AUGSTEIN GmbH & CoKG**
- 5. Verlag M. DuMont GmbH&CoKG**

wegen Vorabentscheidung gemäß Artikel 267 AEUV, beantragt vom Handelsgericht Wien, zur Auslegung des Artikels 6 Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 12 vom 16.1.2001, S 1, nachfolgend: die „Verordnung“) sowie zur Auslegung des Artikels 5 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167 vom 22.6.2001, S. 10, nachfolgend: die „Richtlinie“).

Die Kommission beehrt sich, in der vorliegenden Rechtssache wie folgt Stellung zu nehmen:

1. SACHVERHALT UND AUSGANGSVERFAHREN

1. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens ist eine selbständige Fotografin, die mehrere Lichtbilder von Natascha K. hergestellt hat, als diese ein Kind war. Die von der Klägerin aufgenommenen Lichtbilder sind unter anderem durch Aufkleber oder Aufdrucke auf Schmuckmappen und Passepartouts mit ihrem Namen und ihrer Geschäftsadresse bezeichnet. Die Klägerin hat Dritten keine Rechte an den Lichtbildern eingeräumt.
2. Bei den fünf beklagten Unternehmen handelt es sich um Zeitungsverlage mit Sitz in Wien/Österreich (Erstbeklagte) und Deutschland (Zweit- bis Fünftbeklagte). Die Erst-, Zweit- und Drittbeklagte geben auch in Österreich vertriebene Tageszeitungen heraus. Die Viertbeklagte ist Herausgeberin einer auch in Österreich erscheinenden Wochenzeitschrift. Die Fünftbeklagte vertreibt eine Tageszeitung in Deutschland, die nicht in Österreich erhältlich war.
3. Im Alter von 10 Jahren wurde Natascha K. entführt. Nachdem ihr acht Jahre später die Flucht gelungen war, veröffentlichten die Beklagten in verschiedenen Zeitungen und Zeitschriften die von der Klägerin aufgenommenen Lichtbilder sowie ein auf der Grundlage eines dieser Lichtbilder von einem Grafiker hergestelltes Phantombild, welches das damals vermutete Aussehen von Natascha dargestellt hat. Aktuelle Fotos von Natascha lagen bis zu ihrem ersten öffentlichen Interview im österreichischen Fernsehen am 5. September 2006 nicht vor.
4. Die Lichtbilder und das Phantombild wurden ohne Angabe des Namens der Klägerin oder mit einer vom Namen der Klägerin abweichenden Herstellerbezeichnung veröffentlicht. Die Beklagten hatten die Bilder von Nachrichtenagenturen ohne Nennung des Namens der Fotografin zur Verfügung gestellt bekommen. Die Veröffentlichungen erfolgten in Zeitungen und Zeitschriften, die entweder nur in Österreich, nur in Deutschland oder aber in

beiden Ländern erschienen sind. Darüber hinaus veröffentlichte die Zweitbeklagte ein Foto auf den von ihr betriebenen und weltweit zugänglichen Websites im Internet.

5. Mit Klage vom 10. April 2007 zum Handelsgericht Wien beantragte die Klägerin, die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, die von ihr hergestellten Lichtbilder, auch in veränderter oder bearbeiteter Form (das Phantombild), ohne ihre Zustimmung und ohne Nennung ihres Namens als Urheberin zu vervielfältigen und zu verbreiten. Darüber hinaus beehrte die Klägerin Rechnungslegung und Zahlung eines angemessenen Entgelts bzw. Schadensersatz für die in der Vergangenheit erfolgten Veröffentlichungen sowie die Veröffentlichung des Urteils. Zur Sicherung des mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs beehrte die Klägerin außerdem den Erlass einer einstweiligen Verfügung.
6. Im einstweiligen Sicherungsverfahren hat das Handelsgericht Wien mit Beschluss vom 25. Oktober 2007 seine internationale Zuständigkeit auf der Grundlage von Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung nur für die Erst- bis Viertbeklagte und ausschließlich für die (auch) in Österreich erscheinenden Publikationsmedien bejaht. Hinsichtlich der in Deutschland erfolgten Veröffentlichungen (insbesondere im Hinblick auf eine von der Zweitbeklagten ausschließlich in Deutschland vertriebene Tageszeitung sowie im Hinblick auf die Fünftbeklagte) hat es den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Unterlassungsverfügung mangels internationaler Zuständigkeit abgewiesen, da der Klage zur Inanspruchnahme des Schutzes nach deutschem Recht kein ausreichender Zusammenhang zugrunde liege und sich nach deutschem Recht eine andere rechtliche Beurteilung als nach österreichischem Recht ergeben könne. Soweit es sich für international zuständig erachtet hat, hat das Handelsgericht Wien die Unterlassungsgebote gegen die Erst- bis Viertbeklagten antragsgemäß erlassen. Auf den Rekurs der Beklagten hat das Oberlandesgericht Wien mit Beschluss vom 7. März 2008 die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt. Auf außerordentlichen Revisionsrekurs der Beklagten hat der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 26. August 2008 (4 Ob 92/08w) die Entscheidungen der Vorinstanzen teilweise aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zurückverwiesen.

7. Nach Auffassung des Handelsgerichts Wien ist die Entscheidung über die Klage von der Auslegung mehrerer unionsrechtlicher Vorschriften abhängig. Es hat daher mit Beschluss vom 8. März 2010 das Hauptverfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

- „1. Ist Art. 6 Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EG ABl. Nr. L 12 vom 16.01.2001) dahin auszulegen, dass es seiner Anwendung und damit seiner gemeinsamen Verhandlung nicht entgegensteht, dass gegen mehrere Beklagte wegen inhaltlich identischen Urheberrechtsverletzungen erhobene Klagen auf national unterschiedlichen, inhaltlich aber in den wesentlichen Grundzügen identischen Rechtsgrundlagen – wie dies für alle Europäischen Staaten für den verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch und den Anspruch auf angemessenes Entgelt aus Urheberrechtsverletzungen und den sich aus der rechtswidrigen Verwendung ergebenden Schadensersatzanspruch gilt – beruhen.
2.
 - a) Ist Art. 5 Abs. 3 lit. d unter Bedacht auf Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 167 vom 22.6.2001 – Info-RL) dahin auszulegen, dass es seiner Anwendung nicht entgegensteht, dass der ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand zitierende Pressebericht kein urheberrechtlich geschütztes Sprachwerk ist.
 - b) Ist Art. 5 Abs. 3 lit. d unter Bedacht auf Art. 5 Abs. 5 Info-RL dahin auszulegen, dass es seiner Anwendung nicht entgegensteht, dass dem zitierten Werk oder sonstigen Schutzgegenstand nicht der Name des Urhebers oder des ausübenden Künstlers beigefügt ist.
3.
 - a) Ist Art. 5 Abs. 3 lit. e unter Bedacht auf Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 167 vom 22.6.2001 – Info-RL) dahin auszulegen, dass seine Anwendung im Interesse der im Rahmen der öffentlichen Sicherheit wahrzunehmenden

Strafrechtspflege einen konkreten aktuellen und ausdrücklichen Aufruf der Sicherheitsbehörden zur Bildnisveröffentlichung voraussetzt, d.h. die Bildnisveröffentlichung zu Fahndungszwecken amtlich veranlasst sein muss und andernfalls eine Rechtsverletzung vorliegt?

b) Im Fall der Verneinung von Frage 1: Dürfen Medien Art. 5 Abs. 3 lit. e Info-RL für sich auch dann in Anspruch nehmen, wenn sie ohne ein entsprechendes Fahndungssuchen der Behörde aus Eigenem entscheiden, ob Bildnisveröffentlichungen "im Interesse der öffentlichen Sicherheit" stattfinden.

c) Im Fall der Bejahung von Frage 2: Reicht es in diesem Fall aus, dass Medien im Nachhinein behaupten, dass eine Bildnisveröffentlichung Fahndungszwecken gedient hat, oder bedarf es in jedem Fall eines konkreten Fahndungsaufwurfes zur Mithilfe der Leser zur Mitwirkung bei der Aufklärung einer Straftat, der unmittelbar mit der Lichtbildveröffentlichung verbunden sein muss?

4. Sind Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 167 vom 22.6.2001 – Info-RL) und Art. 12 der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Pariser Fassung vom 24. Juli 1971) in der am 28. September 1979 geänderten Fassung (RBÜ) insbesondere unter Bedacht auf Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 20. März 1952 und Art. 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2000/C/364/01 (EG ABl. C 364 vom 18.12.2000) dahin auszulegen, dass Lichtbildwerke und/oder Lichtbilder, insbesondere Porträtaufnahmen, einen "schwächeren" oder gar keinen urheberrechtlichen Schutz vor Bearbeitungen genießen, weil diese im Hinblick auf die "realistische Aufnahme" eine zu geringe Gestaltungsmöglichkeit aufweisen?"

2. RECHTLICHER RAHMEN

2.1. Verordnung (EG) Nr. 44/2001

8. Die am 1. März 2002 in Kraft getretene Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (nachfolgend: „Verordnung“)¹ ersetzt gemäß ihrem Artikel 68 Absatz 1 im Verhältnis zwischen allen Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks das Brüsseler Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (nachfolgend: „Brüsseler Übereinkommen“)².
9. Nach ihrem zweiten Erwägungsgrund bezweckt die Verordnung im Interesse eines reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes, „die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen zu vereinheitlichen und die Formalitäten im Hinblick auf eine rasche und unkomplizierte Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen aus den durch diese Verordnung gebundenen Mitgliedstaaten zu vereinfachen“.
10. In den Erwägungsgründen 11, 12, 15 und 17 der Verordnung heißt es:

„(11) Die Zuständigkeitsvorschriften müssen in hohem Maße vorhersehbar sein und sich grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Beklagten richten, und diese Zuständigkeit muss stets gegeben sein außer in einigen genau festgelegten Fällen, in denen aufgrund des Streitgegenstands oder der Vertragsfreiheit der Parteien ein anderes Anknüpfungskriterium gerechtfertigt ist. (...)“

(12) Der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten muss durch alternative Gerichtsstände ergänzt werden, die entweder aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege zuzulassen sind.

(...)

¹ ABl. L 12 vom 16. Januar 2001, S. 12.

² Konsolidierte Fassung in ABl. C 27 vom 26.1.1998, S. 1.

(15) Im Interesse einer abgestimmten Rechtspflege müssen Parallelverfahren so weit wie möglich vermieden werden, damit nicht in zwei Mitgliedstaaten miteinander unvereinbare Entscheidungen ergehen. (...)

(...)

(17) Aufgrund dieses gegenseitigen Vertrauens ist es auch gerechtfertigt, dass das Verfahren, mit dem eine in einem anderen Mitgliedstaat ergangene Entscheidung für vollstreckbar erklärt wird, rasch und effizient vonstatten geht. Die Vollstreckbarerklärung einer Entscheidung muss daher fast automatisch nach einer einfachen formalen Prüfung der vorgelegten Schriftstücke erfolgen, ohne dass das Gericht die Möglichkeit hat, von Amts wegen eines der in dieser Verordnung vorgesehenen Vollstreckungshindernisse aufzugreifen.“

11. Die Zuständigkeitsvorschriften finden sich im Kapitel II der Verordnung in den Artikeln 2 bis 31.
12. Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung, der zum 1. Abschnitt „Allgemeine Vorschriften“ des Kapitels II gehört, lautet:

„Vorbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen.“

13. Artikel 6 Nr. 1 im 2. Abschnitt „Besondere Zuständigkeiten“ des Kapitels II bestimmt:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann auch verklagt werden:

1. wenn mehrere Personen zusammen verklagt werden, vor dem Gericht des Ortes, an dem einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat, sofern zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten;“

14. Artikel 28 Abs. 1 und Abs. 3 der Verordnung im 9. Abschnitt („Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren“) ist wie folgt gefasst:

„(1) Sind bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Klagen, die im Zusammenhang stehen, anhängig, so kann jedes später angerufene Gericht das Verfahren aussetzen.

(...)

(3) Klagen stehen im Sinne dieses Artikels im Zusammenhang, wenn zwischen ihnen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten.“

15. Artikel 34 Nr. 3 der Verordnung im Kapitel III („Anerkennung und Vollstreckung“) sieht vor:

„Eine Entscheidung wird nicht anerkannt, wenn (...)

3. sie mit einer Entscheidung unvereinbar ist, die zwischen denselben Parteien in dem Mitgliedstaat, in dem die Anerkennung geltend gemacht wird, ergangen ist;“

2.2. Die Richtlinie 2001/29/EG

16. Die Erwägungsgründe 9, 15, 32, 34 und 44 der Richtlinie sind wie folgt gefasst:

(9) Jede Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte muss von einem hohen Schutzniveau ausgehen, da diese Rechte für das geistige Schaffen wesentlich sind. (...)

(...)

(15) Die Diplomatische Konferenz, die unter der Schirmherrschaft der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) im Dezember 1996 stattfand, führte zur Annahme von zwei neuen Verträgen, dem WIPO-Urheberrechtsvertrag und dem WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger, die den Schutz der Urheber bzw. der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller zum Gegenstand haben. In diesen Verträgen wird der internationale Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, nicht zuletzt in Bezug auf die sog. "digitale Agenda", auf den neuesten Stand gebracht; gleichzeitig werden die Möglichkeiten zur Bekämpfung der Piraterie weltweit verbessert. Die Gemeinschaft und die meisten Mitgliedstaaten haben die Verträge bereits unterzeichnet,

und inzwischen wurde mit den Vorbereitungen zu ihrer Genehmigung bzw. Ratifizierung durch die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten begonnen. Die vorliegende Richtlinie dient auch dazu, einigen dieser neuen internationalen Verpflichtungen nachzukommen.

(...)

(32) Die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe sind in dieser Richtlinie erschöpfend aufgeführt. Einige Ausnahmen oder Beschränkungen gelten, soweit dies angemessen erscheint, nur für das Vervielfältigungsrecht. Diese Liste trägt den unterschiedlichen Rechtstraditionen in den Mitgliedstaaten Rechnung und soll gleichzeitig die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts sichern. Die Mitgliedstaaten sollten diese Ausnahmen und Beschränkungen in kohärenter Weise anwenden; dies wird bei der zukünftigen Überprüfung der Umsetzungsvorschriften besonders berücksichtigt werden.

(...)

(34) Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit erhalten, Ausnahmen oder Beschränkungen für bestimmte Fälle, etwa für Unterrichtszwecke und wissenschaftliche Zwecke, zugunsten öffentlicher Einrichtungen wie Bibliotheken und Archive, zu Zwecken der Berichterstattung über Tagesereignisse, für Zitate, für die Nutzung durch behinderte Menschen, für Zwecke der öffentlichen Sicherheit und für die Nutzung in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren vorzusehen.

(...)

(44) Bei der Anwendung der Ausnahmen und Beschränkungen im Sinne dieser Richtlinie sollten die internationalen Verpflichtungen beachtet werden. Solche Ausnahmen und Beschränkungen dürfen nicht auf eine Weise angewandt werden, dass die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber verletzt werden oder die normale Verwertung ihrer Werke oder sonstigen Schutzgegenstände beeinträchtigt wird. Die von den Mitgliedstaaten festgelegten Ausnahmen oder Beschränkungen sollten insbesondere die gesteigerte wirtschaftliche Bedeutung, die solche Ausnahmen oder Beschränkungen im neuen elektronischen Umfeld erlangen können, angemessen berücksichtigen. Daher ist der Umfang bestimmter Ausnahmen oder Beschränkungen bei bestimmten neuen Formen der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke und sonstiger Schutzgegenstände möglicherweise noch enger zu begrenzen.“

17. Artikel 1 Abs. 1 der Richtlinie lautet:

„Gegenstand dieser Richtlinie ist der rechtliche Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte im Rahmen des Binnenmarkts, insbesondere in Bezug auf die Informationsgesellschaft.“

18. Artikel 2 der Richtlinie regelt das Vervielfältigungsrecht:

„Die Mitgliedstaaten sehen für folgende Personen das ausschließliche Recht vor, die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten:

a) für die Urheber in Bezug auf ihre Werke, (...)“

19. Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie („Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände“) bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten.“

20. Artikel 4 der Richtlinie („Verbreitungsrecht“) lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern in Bezug auf das Original ihrer Werke oder auf Vervielfältigungsstücke davon das ausschließliche Recht zusteht, die Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder auf sonstige Weise zu erlauben oder zu verbieten.

(2) Das Verbreitungsrecht erschöpft sich in der Gemeinschaft in Bezug auf das Original oder auf Vervielfältigungsstücke eines Werks nur, wenn der Erstverkauf dieses Gegenstands oder eine andere erstmalige Eigentumsübertragung in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erfolgt.“

21. Artikel 5 der Richtlinie („Ausnahmen und Beschränkungen“) enthält folgende Regelungen:

„(3) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

(...)

d) für Zitate zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen, sofern sie ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand betreffen, das bzw. der der Öffentlichkeit bereits rechtmäßig zugänglich gemacht wurde, sofern - außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist - die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird und sofern die Nutzung den anständigen Gepflogenheiten entspricht und in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist;

e) für die Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Verwaltungsverfahren, parlamentarischen Verfahren oder Gerichtsverfahren oder der Berichterstattung darüber;

(...)

(5) Die in den Absätzen 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen dürfen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.“

2.3. Die Richtlinie 2006/116/EG (kodifizierte Fassung)³

22. Der 16. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/116 ist wie folgt gefasst:

„Der Schutz von Fotografien ist in den Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt. Im Sinne der Berner Übereinkunft ist ein fotografisches Werk als ein individuelles Werk zu betrachten, wenn es die eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt, in der seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt; andere Kriterien

³ Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (kodifizierte Fassung), ABl. L 372 vom 27.12.2006, S. 12.

wie z. B. Wert oder Zwecksetzung sind hierbei nicht zu berücksichtigen. Der Schutz anderer Fotografien kann durch nationale Rechtsvorschriften geregelt werden.“

23. Artikel 6 der Richtlinie 2006/116 regelt den Schutz von Fotografien:

„Fotografien werden gemäß Artikel 1 geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinn darstellen, dass sie das Ergebnis einer eigenen geistigen Schöpfung sind. Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien anzuwenden. Die Mitgliedstaaten können den Schutz anderer Fotografien vorsehen.“

2.4. Nationales Recht

24. Das österreichische Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, im Folgenden: UrhG) enthält in seinem VII. Abschnitt „Beschränkungen der Verwertungsrechte“ folgende Bestimmungen zu freien Werknutzungen:

„§ 41. Der Benutzung eines Werkes zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Verwaltungsverfahren, parlamentarischen Verfahren oder Gerichtsverfahren steht das Urheberrecht nicht entgegen.

(...)

§ 46. Zulässig sind die Vervielfältigung und die Verbreitung sowie der öffentliche Vortrag, die Rundfunksendung und die öffentliche Zurverfügungstellung:

1. wenn einzelne Stellen eines veröffentlichten Sprachwerkes angeführt werden;
2. wenn einzelne Sprachwerke oder Werke der im § 2, Z 3, bezeichneten Art nach ihrem Erscheinen in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang in ein die Hauptsache bildendes wissenschaftliches Werk aufgenommen werden; ein Werk der im § 2, Z 3, bezeichneten Art darf nur zur Erläuterung des Inhaltes aufgenommen werden.

(...)

§ 54. (1) Es ist zulässig: (...)

- 3a. einzelne erschienene Werke der bildenden Künste in einem die Hauptsache bildenden wissenschaftlichen Werk zu vervielfältigen, zu verbreiten und der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen; (...)

2.5. Völkerrecht

25. Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums in Anhang I C des Übereinkommens von Marrakesch zur Errichtung der Welthandelsorganisation wurde durch den Beschluss 94/800/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986-1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche (ABl. L 336, S. 1) von der Europäischen Gemeinschaft genehmigt.

26. Artikel 9 Abs. 1 des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums lautet:

„Die Mitglieder befolgen die Artikel 1 bis 21 der Berner Übereinkunft (1971) und den Anhang dazu. Die Mitglieder haben jedoch aufgrund dieses Übereinkommens keine Rechte oder Pflichten in Bezug auf die in Artikel 6 bis der Übereinkunft gewährten oder die daraus abgeleiteten Rechte.“

27. Artikel 9 Abs. 2 der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Pariser Fassung vom 24. Juli 1971) in der am 28. September 1979 geänderten Fassung (im Folgenden: Berner Übereinkunft) bestimmt:

„Der Gesetzgebung der Verbandsländer bleibt vorbehalten, die Vervielfältigung in gewissen Sonderfällen unter der Voraussetzung zu gestatten, dass eine solche Vervielfältigung weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt.“

28. Artikel 12 der Berner Übereinkunft bestimmt:

„Die Urheber von Werken der Literatur oder Kunst genießen das ausschließliche Recht, Bearbeitungen Arrangements und andere Umarbeitungen ihrer Werke zu erlauben.“

3. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

3.1. Zur ersten Vorlagefrage

29. Mit seiner ersten Frage will das vorlegende Gericht wissen, ob Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung anwendbar ist, wenn gegen mehrere Beklagte (von denen wenigstens einer seinen Wohnsitz im Forumstaat hat) wegen inhaltlich identischer Urheberrechtsverletzungen erhobene Klagen auf national unterschiedlichen, inhaltlich aber im Wesentlichen identischen Grundlagen beruhen.

3.1.1. Vorbemerkung

30. Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung stellt zwar eine Abweichung von der Zuständigkeitsgrundregel des Artikels 2 Abs. 1 der Verordnung dar⁴, diese Vorschrift sollte allerdings nicht so eng ausgelegt werden, dass sie ihre praktische Wirksamkeit verliert.
31. In der Präambel des Brüsseler Übereinkommens wird erläutert, dass es ein Hauptziel des Übereinkommens ist, „*innerhalb der Gemeinschaft den Rechtsschutz der dort ansässigen Personen zu verstärken*“. Der Begriff „Rechtsschutz der dort ansässigen Personen“ bezieht sich nicht nur auf den Schutz des Beklagten, sondern auch auf den des Klägers. Obwohl der Gerichtstand des Wohnsitzes des Beklagten zwar die Zuständigkeitsgrundregel der Verordnung darstellt, muss dieser „*durch alternative Gerichtsstände ergänzt werden, die entweder aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege zuzulassen sind*“ (12. Erwägungsgrund). Darüber hinaus müssen „*im Interesse einer abgestimmten Rechtspflege (...) Parallelverfahren so weit wie möglich vermieden werden, damit nicht in zwei Mitgliedstaaten miteinander unvereinbare Entscheidungen ergehen*“ (15. Erwägungsgrund).
32. Daher muss nach Auffassung der Kommission die Auslegung der alternativen Gerichtsstände ausgewogen sein, damit sowohl den Interessen des Klägers als auch denjenigen des Beklagten Rechnung getragen wird.

⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 2006, *Roche Nederland*, C-539/03, Slg. 2006, I-6535, Rdnr. 19.

3.1.2. Auslegung

33. Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung bestimmt, dass eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, auch verklagt werden kann: wenn mehrere Personen zusammen verklagt werden, vor dem Gericht des Ortes, an dem einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat, sofern zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten.
34. Die Voraussetzung, dass *„zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten“* wurde anlässlich der Überführung des Brüsseler Übereinkommens in die Verordnung übernommen. Sie entspricht dem Wortlaut des Artikels 28 Abs. 3 der Verordnung, der den Zusammenhang von mehreren Klagen kennzeichnet und spiegelt ebenfalls den Tenor des Urteils in der Rechtssache *Kalfelis* wider⁵, mit dem der Gerichtshof dieses Merkmal zusätzlich zu den im Wortlaut des Brüsseler Übereinkommens genannten Voraussetzungen einführte.
35. Das vorliegende Gericht geht offensichtlich davon aus, dass dieser Begriff, insbesondere die Worte *„widersprechende Entscheidungen“*, dieselbe Bedeutung hat wie derselbe Ausdruck in Artikel 28 Abs. 3 der Verordnung. Im Urteil *Roche Nederland* hat der Gerichtshof diese Frage allerdings offen gelassen⁶. Dort wurde er mit zwei Argumenten konfrontiert: Auf der einen Seite wurde geltend gemacht, dass die Auslegung des Begriffs *„widersprechende Entscheidungen“* in Artikel 28 Abs. 3 auf den Kontext von Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung erstreckt werden müsse. Auf der anderen Seite wurde vorgetragen, dass eine engere Auslegung

⁵ Urteil vom 27. September 1988, *Kalfelis*, 189/87, Slg. 1988, S. 5565, Rdnr.13.

⁶ Urteil *Roche Nederland*, Rdnr.25.

vorzuziehen sei, wobei der Ausdruck „widersprechend“ dieselbe Bedeutung wie der Ausdruck „unvereinbar“ in Artikel 34 Nr. 3 haben sollte⁷.

36. Die Beantwortung dieser Frage ist im vorliegenden Fall unentbehrlich, da der Begriff „widersprechend“ im Sinne des Artikels 28 Abs. 3 der Verordnung weiter aufgefasst worden ist als der Begriff der „unvereinbaren“ Entscheidung in Artikel 34 Nr. 3 der Verordnung. Im Urteil *Tatry*⁸ hat der Gerichtshof nämlich erklärt, dass zwei Entscheidungen miteinander „widersprechend“ (im Sinne des Artikels 28 Abs. 3 der Verordnung⁹) sein könnten, ohne dass die Gefahr sich gegenseitig ausschließender Rechtsfolgen bestehen müsse. Im Urteil *Hoffmann/Krieg*¹⁰ hingegen hat der Gerichtshof festgestellt, dass zwei Entscheidungen als „unvereinbar“ (im Sinne von Artikel 34 Nr. 3 der Verordnung¹¹) nur angesehen werden können, wenn sie Rechtsfolgen haben, die sich gegenseitig ausschließen.
37. Nach Auffassung der Kommission sollte Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung auf eine Weise ausgelegt werden, die ihrem Sinn und Zweck entspricht.
38. Zunächst sei bemerkt, dass Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung – ebenso wie Artikel 34 Nr. 3 der Verordnung – eine Abweichung von einer Grundregel der Verordnung darstellt. Dies bedeutet nicht automatisch, dass Artikel 6 Nr. 1 eng ausgelegt werden muss. Der im Urteil *Tatry* weit ausgelegte Artikel 28 der Verordnung, insbesondere dessen Absatz 2, stellt ebenfalls eine Abweichung von einer genauso wichtigen Grundregel der Verordnung dar, und zwar dem Grundsatz, dass ein angerufenes Gericht, das kraft der Verordnung mit Zuständigkeit versehen ist, auf seine Zuständigkeit nicht verzichten darf (Urteil *Owusu*¹²).

⁷ Urteil *Roche Nederland*, Rdnr. 24.

⁸ Urteil vom 11. Oktober 2007, *Tatry*, C-406/92, Slg. I-5439, Rdnr. 58.

⁹ Artikel 22 Abs. 3 des Brüsseler Übereinkommens.

¹⁰ Urteil vom 4. Februar 1988, *Hoffmann/Krieg*, 145/86, Slg. 1988, S. 645, Rdnr. 22.

¹¹ Artikel 27 Abs. 3 des Brüsseler Übereinkommens.

¹² Urteil vom 1. März 2005, *Owusu*, C-281/02, Slg. 2005, I-1383, Rdnr. 46.

Vergleich mit Artikel 34 Nr. 3 der Verordnung

39. Artikel 34 Nr. 3 der Verordnung ist anwendbar im Stadium der Anerkennung und gegebenenfalls der Vollstreckung von einer Entscheidung eines Gerichts eines anderen Mitgliedstaats. Die Vorschrift bestimmt, dass die Entscheidung nicht anerkannt wird, wenn „*sie mit einer Entscheidung unvereinbar ist, die zwischen denselben Parteien in dem Mitgliedstaat, in dem die Anerkennung geltend gemacht wird, ergangen ist*“. Somit stellt Artikel 34 Nr. 3 der Verordnung eine Ausnahme von dem Grundstein der Verordnung, und zwar dem Grundsatz der quasi-automatischen Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen von Gerichten der anderen Mitgliedstaaten (s. 17. Erwägungsgrund) dar.
40. Darüber hinaus – und im Gegensatz zu den Artikeln 6 Nr. 1 und 28 der Verordnung – befasst sich Artikel 34 Nr. 3 der Verordnung mit der Situation, in der die beiden unvereinbaren Entscheidungen in Rechtsstreitigkeiten **zwischen denselben Parteien** ergangen sind. In einer solchen Situation kann es durchaus möglich sein, dass zwei Entscheidungen Rechtsfolgen haben, die sich gegenseitig ausschließen, sogar wenn die einzige Gemeinsamkeit zwischen den Entscheidungen die Parteien sind und der Streitgegenstand bzw. Anspruch nicht identisch ist¹³. So hat der Gerichtshof im Urteil *Hoffmann* beispielsweise entschieden, dass eine ausländische Unterhaltsentscheidung, die das Bestehen des ehelichen Bandes eines Ehepaars voraussetzte, mit einer Entscheidung im Vollstreckungsstaat, durch die das Eheband gelöst worden war, unvereinbar war¹⁴.
41. Im Rahmen des Artikels 6 Nr. 1 der Verordnung hat der Gerichtshof hingegen bereits erklärt, dass die (hypothetischen) voneinander abweichenden Entscheidungen, die notwendigerweise nicht zwischen denselben Parteien erlassen werden könnten, nur als „widersprechend“ qualifiziert werden können, wenn sie

¹³ Siehe den Erläuternden Bericht von Professor *Fausto Pocar* zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, unterzeichnet am 30. Oktober 2007 in Lugano (ABl. C 319 vom 23.12.2009, S. 1), Rdnr. 138. Dieser Bericht bezieht sich zwar nicht unmittelbar auf die Verordnung. Er spiegelt allerdings die Einstellung der Ad-hoc-Gruppe, die nicht nur für die Aushandlung des Luganer Übereinkommens, sondern auch für die Verordnung zuständig war, wider.

¹⁴ Urteil *Hoffmann/Krieg*, Rdnr. 25.

bei derselben Sach- und Rechtsgrundlage ergangen sind¹⁵. Diese Voraussetzung erfordert schon eine enge Beziehung zwischen den Klagen gegen die verschiedenen Beklagten. Würde das Kriterium einer „unvereinbaren Entscheidung“ im Sinne der Rechtsprechung *Hoffmann* als zusätzliche Voraussetzung für die Anwendung von Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung hinzugefügt, würde dies dazu führen, dass der Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf eine sehr begrenzte Reihe von Situationen reduziert wäre. Somit würde die Vorschrift ihre praktische Wirksamkeit verlieren.

42. Nach alledem bezieht sich Artikel 34 Nr. 3 der Verordnung auf eine ganz unterschiedliche Situation und hat folglich einen anderen Zweck als Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung. Die Kommission trägt deshalb vor, dass die Rechtsprechung *Hoffmann* auf die Auslegung von Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung nicht übertragbar ist. Der Begriff „widersprechende Entscheidung“ sollte daher anders ausgelegt werden.

Vergleich mit Artikel 28 der Verordnung

43. Was Artikel 28 der Verordnung hingegen betrifft, hat der Gerichtshof im Urteil *Kalfelis* anlässlich der Eingliederung der Voraussetzung der engen Beziehung in Artikel 6 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens auf die enge Beziehung zwischen Artikel 6 Nr. 1 und Artikel 28 verwiesen. Der Gerichtshof stellte nämlich fest, dass das Bestreben zu vermeiden, dass widersprechende Entscheidungen ergehen, welches Artikel 6 Nr. 1 zugrunde lag, ebenfalls ein Anliegen war, dem das Brüsseler Übereinkommen in Artikel 22 Abs. 3 (Artikel 28 Abs. 3 der Verordnung) selbst Ausdruck verliehen hatte¹⁶. Bei der Kodifizierung dieser Rechtsprechung anlässlich des Erlasses der Verordnung stimmte die zur Festlegung dieser Beziehung gewählte Formulierung mit der in Artikel 28 Abs. 3 überein¹⁷.

¹⁵ Urteil *Roche Nederland*, Rdnrn. 26 ff.

¹⁶ Urteil *Kalfelis*, Rdnr. 11.

¹⁷ Erläuternder Bericht von Professor *Fausto Pocar*, Rdnr. 69.

44. Obgleich sowohl Artikel 6 Nr. 1 als auch Artikel 28 der Verordnung dem allgemeinen Interesse einer geordneten Rechtspflege dienen, sollte man nicht aus den Augen verlieren, dass die jeweiligen Zwecke der beiden Vorschriften nicht identisch sind: Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung zielt nämlich darauf ab, die zuständigen Gerichte eines der Mitgliedstaaten zu bestimmen, während es Zweck des Artikels 28 Abs. 3 der Verordnung ist, die Zuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten zu koordinieren¹⁸. Da die Möglichkeit für ein Gericht, auf seine Zuständigkeit zu verzichten, der Verordnung ansonsten fremd ist (Urteil *Owusu*), ist es geboten, sich bei der Auslegung von Artikel 28 der Verordnung ausschließlich auf die Gefahr einer widersprechenden Entscheidung zu stützen, die bestehen muss, bevor ein angerufenes Gericht eines Mitgliedstaats von dieser Möglichkeit Gebrauch machen darf. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine gemeinsame Verhandlung der verschiedenen Klagen im Sinne des Artikels 6 Nr. 1 geboten ist, können hingegen andere Elemente relevant sein.
45. Wenn ein Kläger im Rahmen eines Rechtsstreits gegen mehrere Beklagte mit Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten, welcher bezüglich aller Beklagten (wenn auch nur teilweise) identische sachliche oder rechtliche Fragen aufwirft, verpflichtet wäre, gegen jeden Beklagten in dessen jeweiligen Wohnsitzstaat Klage zu erheben, könnte dies nicht nur die Gefahr von widersprechenden Entscheidungen mit sich bringen. Es könnte ebenfalls zu einer erheblichen Benachteiligung des Klägers führen. Die Prozesskosten des Klägers könnten beispielsweise vermehrt werden. Der Kläger müsste für jeden Staat einen eigenen Anwalt nehmen und gegebenenfalls einen eigenen Sachverständigen bestellen. Dies könnte den Kläger davon abschrecken, seine Ansprüche in allen Mitgliedstaaten durchzusetzen, in denen die potentiellen Beklagten ihren Wohnsitz haben. Somit wäre das Ziel, einen effektiven Rechtsschutz für alle Parteien, einschließlich des Klägers, zu gewährleisten, gefährdet. Die Konzentration der Klagen vor den Gerichten des Mitgliedstaats eines des Beklagten hingegen würde keine vergleichbaren Nachteile für die Beklagten mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat mit sich bringen.

¹⁸ Erläuternder Bericht von Professor *Fausto Pocar*, Rdnr. 69.

46. Aus diesen Gründen schlägt die Kommission vor, dass bei der Beurteilung, ob eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten ist, das angerufene Gericht alle Umstände des Falls und insbesondere alle für die Prozessökonomie relevanten Elemente, und nicht nur die Frage, ob widersprechende Entscheidungen drohen, berücksichtigt.

Die besondere Problematik des Schutzes der Rechte des geistigen Eigentums

47. In einem Rechtsstreit, in dem die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums geltend gemacht wird, schreibt Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums¹⁹ folgendes vor:

„Die Mitgliedstaaten sehen die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe vor, die zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, auf die diese Richtlinie abstellt, erforderlich sind. Diese Maßnahmen(...) müssen fair und gerecht sein, außerdem dürfen sie nicht unnötig kompliziert oder kostspielig sein (...).“

48. Darüber hinaus müssen die Maßnahmen *„wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein“* (Artikel 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48/EG).
49. Ein Hauptziel der Richtlinie ist die Sicherstellung, dass *„das materielle Recht auf dem Gebiet des geistigen Eigentums, das heute weitgehend Teil des gemeinschaftlichen Besitzstands ist, in der Gemeinschaft wirksam angewandt wird“* (3. Erwägungsgrund). Die Richtlinie enthält zwar keine Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit (11. Erwägungsgrund). Nichtsdestoweniger ist es geboten, die Vorschriften der Verordnung so auszulegen, dass sie die Verwirklichung der Ziele von anderen Rechtsinstrumenten der Union nicht hindern.

¹⁹ ABl. L 195 vom 2.6.2004, S. 16.

Der Begriff „dieselbe Sach- und Rechtslage“

50. Im Urteil *Roche Nederland* entschied der Gerichtshof, dass die Auslegung des Begriffs „widersprechende Entscheidungen“ im Sinne von Artikel 6 Nr. 1 nicht nur erfordert, dass es zu (potenziellen) abweichenden Entscheidungen kommen könnte, sondern auch, dass diese Abweichung bei derselben Sach- und Rechtslage auftreten muss²⁰.
51. Wenn der Gerichtshof dem Vorschlag der Kommission folgt (*supra*), Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung so auszulegen, dass andere Elemente als die Gefahr von widersprechenden Entscheidungen berücksichtigt werden dürfen, kommt diesem Kriterium relativ wenig Bedeutung zu. Wenn der Gerichtshof diesem Vorschlag hingegen nicht folgt, bleibt dieses Kriterium wichtig. Aus diesen Gründen nimmt die Kommission hilfsweise zur Auslegung dieses Kriteriums Stellung.
52. Im Urteil *Freeport* hat der Gerichtshof die Anwendbarkeit dieser Voraussetzung zwar bestätigt, hat allerdings präzisiert, dass es nicht zu den Anwendungsvoraussetzungen des Artikels 6 Nr. 1 der Verordnung gehört, dass die gegen die verschiedenen Beklagten erhobenen Klagen auf den gleichen Rechtsgrundlagen beruhen²¹. Somit kommt die Anwendung des Artikels 6 Nr. 1 der Verordnung in Betracht, wenn ein Begehren gegen einen Beklagten auf vertragliche Haftung gestützt wird, während das andere auf deliktischer Haftung beruht.
53. Das Ziel einer geordneten Rechtspflege spricht auch dafür, dass in einem Fall, in dem nur deliktische Ansprüche geltend gemacht werden, das Vorliegen derselben Sach- und Rechtslage nicht dadurch ausgeschlossen werden sollte, dass verschiedene nationale Rechte anwendbar sein können. Anderenfalls würde Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung einen erheblichen Teil seiner Wirksamkeit verlieren, zumal die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse

²⁰ Urteil *Roche Nederland*, Rdnm. 26 ff.

²¹ Urteil vom 11. Oktober 2007, *Freeport*, C-98/06, Slg. 2007, I-8319, Rdnr. 38.

anzuwendende Recht (Rom II)²² typischerweise zu einer Fragmentierung des anwendbaren Rechts führt, wenn ein Schaden in mehreren Staaten eintritt.

54. Dies gilt umso mehr, wenn die anwendbaren nationalen Rechte in einem erheblichen Maße auf unionsrechtlicher Ebene harmonisiert sind. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die (angebliche) Verletzung von Urheberrechten, die Gegenstand der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft sind.

Bewahrung der Rechte des Beklagten: Vorhersehbarkeit des Gerichtstands

55. Um die Einhaltung des Grundsatzes der Rechtssicherheit zu gewährleisten, müssen die in der Verordnung vorgesehenen Zuständigkeitsvorschriften es ermöglichen, dass ein Kläger ohne Schwierigkeiten festzustellen vermag, welches Gericht er anrufen kann, und einem verständigen Beklagten erkennbar wird, vor welchem Gericht er verklagt werden kann²³.
56. Um zu vermeiden, dass es zur Verletzung dieses Grundsatzes kommen könnte, muss Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung so ausgelegt werden, dass ein Beklagter auf der Grundlage dieser Bestimmung vor dem Gericht eines anderen Mitgliedstaats nur verklagt werden darf, wenn ihm zum Zeitpunkt seines Handelns der durch Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung designierte Gerichtstand vorhersehbar war.
57. Es ist Sache des nationalen Gerichts zu beurteilen, ob dies der Fall ist. In einer Situation wie im vorliegenden Fall, in dem die Zeitungen bzw. Zeitschriften der Zweit-, Dritt- und Viertbeklagten, in denen die inkriminierten Fotos erschienen sind, nicht nur in Deutschland (wo sie ihren Wohnsitz haben) publiziert bzw. produziert wurden, sondern auch in Österreich vertrieben bzw. erhältlich sind, ist es für diese Beklagten nach Auffassung der Kommission durchaus vorhersehbar, dass sie in Österreich auf der Grundlage von Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung

²² ABl. L 199 vom 31.7.2007, S. 40; siehe Artikel 4 Abs. 1.

²³ Urteil *Roche Nederland*, Rdnr. 37 sowie Rdnr. 125 der Schlussanträge des Generalanwalts Léger in dieser Rechtssache.

verklagt werden könnten, vorausgesetzt, dass die anderen Anwendungsvoraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind, und zwar unabhängig davon, ob die Veröffentlichung der Fotos im Rahmen eines untereinander abgestimmten Verhaltens eingetreten ist oder nicht. Für den Fünfbeklagten, ein deutsches Verlagshaus, das eine Tageszeitung vertreibt, die zum Zeitpunkt der Veröffentlichungen nicht in Österreich erhältlich war, scheint es hingegen nicht vorhersehbar, in Österreich auf der Grundlage des Artikels 6 Nr. 1 der Verordnung verklagt zu werden.

Ergebnis zur ersten Vorlagefrage

58. Nach alledem steht es nach Auffassung der Kommission der Anwendung des Artikels 6 Nr. 1 der Verordnung nicht entgegen, dass gegen mehrere Beklagte wegen inhaltlich identischer Urheberrechtsverletzungen erhobene Klagen auf national unterschiedlichen, inhaltlich aber in den wesentlichen Grundzügen identischen Rechtsgrundlagen beruhen, vorausgesetzt, dass es für den jeweiligen Beklagten zum Zeitpunkt der Verletzungen vorhersehbar war, in dem Mitgliedstaat, in dem wenigstens einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat, verklagt zu werden.

3.2. Vorbemerkungen zur zweiten, dritten und vierten Vorlagefrage

3.2.1. Zum Schema der Richtlinie und zur Formulierung der Vorlagefragen

59. Mit der zweiten, dritten und vierten Vorlagefrage begehrt das Vorlagegericht die Auslegung von Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d und e der Richtlinie unter Berücksichtigung von Artikel 5 Abs. 5 und Artikel 1 Abs. 1 der Richtlinie.
60. Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d und e der Richtlinie enthält fakultative Ausnahmen, welche die Mitgliedstaaten in Bezug auf die ausschließlichen Rechte eines Urhebers vorsehen können. Die ausschließlichen Rechte des Urhebers sind in den Artikeln 2, 3 und 4 der Richtlinie niedergelegt.

61. Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie beschreibt den sog. „Drei-Stufen-Test“, welcher bei allen in Artikel 5 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen anzuwenden ist und seine Grundlage im internationalen Recht hat. Der „Drei-Stufen-Test“ ist der Maßstab für alle Ausnahmen und Beschränkungen der ausschließlichen Urheberrechte und verwandten Rechte (s. 44. Erwägungsgrund der Richtlinie). Er hat seinen Ursprung in Artikel 9 Abs. 1 und 2 der Berner Übereinkunft und ergibt sich auch aus Artikel 10 Abs. 2 des WIPO-Urheberrechtsvertrags, Artikel 16 Abs. 2 des WIPO-Vertrags über Darbietungen und Tonträger und der vereinbarten Erklärungen sowie aus Artikel 13 des TRIPS-Übereinkommens. Daher können die Vertragsparteien dieser Übereinkommen (in diesem Fall jetzt die Europäische Union) in ihren nationalen Rechtsordnungen Ausnahmetatbestände solange festlegen, als diese dem Drei-Stufen-Test standhalten.
62. Da der Test auch in das TRIPS-Übereinkommen aufgenommen wurde, kann jeder sich aus der Anwendung des Tests ergebende Streitfall Gegenstand eines WTO-Panels werden. Artikel 13 des TRIPS-Übereinkommens wurde durch eine Entscheidung des Streitbelegungsorgans (Dispute settlement body – DSB) der Welthandelsorganisation (WTO) ausgelegt, die Section 110(5) des US Copyright Acts betraf²⁴. Wie die Kommission bereits in der anhängigen Rechtssache C-462/09, Stichting Thuiskopje vorgeschlagen hat, empfiehlt es sich, Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie im Lichte der Entscheidung des WTO-Panels auszulegen.
63. Um dem Vorlagegericht bei der Auslegung der Ausnahmen gemäß Artikel 5 der Richtlinie – soweit diese in das nationale Recht umgesetzt worden sind – behilflich zu sein, müsste zunächst festgestellt werden, welche der in den Artikeln 2, 3 und 4 der Richtlinie niedergelegten Rechte nach dem Vorbringen der Klägerin von den Beklagten verletzt worden sind.

²⁴ Ein von den Europäischen Gemeinschaften angestrebter Streitfall zur Überprüfung der Section 110(5) des U.S. Copyright Acts. Die EG brachte vor, Section 110 (5) sei mit den Verpflichtungen der Vereinigten Staaten aus dem TRIPS-Übereinkommen unvereinbar. Das Panel stellte fest, dass Section 110 (5)(A) („homestyle exemption“) das TRIPS-Übereinkommen nicht verletze, dass aber Section 110 (5)(B) („Fairness in Music Licensing Act of 1998“) mit den Verpflichtungen der USA unvereinbar war.

64. Welche Rechte im Ausgangsverfahren angeblich verletzt worden sind, wird im Vorlagebeschluss nicht dargelegt. Aufgrund der Feststellungen im Sachverhalt lässt sich aber schließen, dass die Klägerin die Verletzung der ausschließlichen Rechte zur Vervielfältigung (Artikel 2 der Richtlinie) und zur öffentlichen Wiedergabe (Artikel 3 der Richtlinie) und des Verbreitungsrechts (Artikel 4 der Richtlinie) sowohl in Bezug auf die unbearbeiteten Fotografien als auch die bearbeitete Fotografie geltend macht.
65. Das ausschließliche Verbreitungsrecht unterliegt dem Prinzip der Gemeinschaftserschöpfung gemäß Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie²⁵. Davon unberührt bleiben aber in jeden Fall das Vervielfältigungsrecht (in Bezug auf Kopien der Fotografie) und das Recht zur öffentlichen Wiedergabe, so dass die Klägerin insoweit jedenfalls ihre Befugnis behält, Handlungen in Bezug auf diese Rechte zu erlauben oder zu verbieten.

3.3. Zur zweiten Vorlagefrage

66. Mit der zweiten Vorlagefrage soll die Einschränkung des Urheberrechts für Zitate zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen gemäß Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie ausgelegt werden. Die Vorschrift wurde in den §§ 46 und 54 Abs. 1, Ziff. 3a UrhG in österreichisches Recht umgesetzt. Sie geht auf Artikel 10 Abs. 1 der Berner Übereinkunft zurück, weist aber erhebliche Unterschiede zu dieser auf²⁶. Gemäß einer 2007 erstellten Studie zur Umsetzung der Richtlinie²⁷ haben 25 von 26 befragten Mitgliedstaaten die Norm umgesetzt.

²⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2006, *Laserdisken*, C-479/04, Slg. 2006, I-8089, Rdnr. 27.

²⁶ Die Vorschrift lautet: „Zitate aus einem der Öffentlichkeit bereits erlaubterweise zugänglich gemachten Werk sind zulässig, sofern sie anständigen Gepflogenheiten entsprechen und in ihrem Umfang durch den Zweck gerechtfertigt sind, einschließlich der Zitate aus Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln in Form von Presseübersichten.“ Sie ist nur in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht anwendbar, während Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie auch in Bezug auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe des Werkes und der öffentlichen Zugänglichmachung gilt.

²⁷ Study on the implementation and effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society; abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study_en.pdf

67. Weder in der Berner Übereinkunft noch in der Richtlinie wird der Begriff „Zitat“ definiert. Nach seiner herkömmlichen Bedeutung impliziert er als Gegenstand des Zitats einen Text, wobei nicht ausgeschlossen ist, dass dieser eine bildliche Darstellung enthält. Seinem normalen Wortsinn nach deutet der Begriff ferner darauf hin, dass nur ein Teil des gesamten Werkes zitiert werden kann. Die bloß teilweise Nutzung einer Fotografie mag aber ohne praktischen Wert sein, so dass die Nutzung des ganzen Fotos zwar nicht völlig ausgeschlossen erscheint, allerdings eine strenge Prüfung aller anderen Nutzungsbedingungen, einschließlich des „Drei-Stufen-Tests“ voraussetzt.
68. Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie stellt mehrere, kumulativ zu beachtende Voraussetzungen für die Nutzung als Zitat voraus (Nutzungszwecke: Kritik oder Rezensionen; das Werk wurde der Öffentlichkeit bereits rechtmäßig zugänglich gemacht; die Angabe der Quelle, außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist; die Nutzung muss den anständigen Gepflogenheiten entsprechen und in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt sein), so dass der Anwendungsbereich der erlaubten Nutzung zu Zitatzwecken bereits ziemlich eng gefasst ist.
69. Soweit die Veröffentlichung der Lichtbilder im Ausgangsverfahren – wie die Klägerin nach den Angaben im Vorlagebeschluss (dort Seite 9) vorträgt – nur erfolgte, um als „voyeuristischer Aufmacher“ die Aufmerksamkeit der Leser auf die Zeitungsartikel zu lenken, ohne dass diese Zeitungsartikel die veröffentlichten Lichtbilder selbst kritisieren oder kommentieren, fehlt es bereits an einem zulässigen Nutzungszweck.

3.3.1. Zur Vorlagefrage 2 a)

70. Das Vorlagegericht möchte erfahren, ob die Anwendung der Ausnahme ausgeschlossen ist, wenn – wie die Klägerin meint – der ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand zitierende Pressebericht kein urheberrechtlich geschütztes Sprachwerk ist.

71. Die Auffassung der Klägerin könnte auf Artikel 2 Abs. 8 der Berner Übereinkunft zurückzuführen sein, welcher besagt: „Der Schutz dieser Übereinkunft besteht nicht für Tagesereignisse oder vermischte Nachrichten, die einfache Zeitungsmittelungen darstellen.“
72. Hierbei handelt es sich allerdings nicht um eine Ausnahme, sondern um einen Ausschluss vom Schutzbereich der Übereinkunft insgesamt, der eng ausgelegt wird und auf Tagesneuigkeiten („news of the day“) oder Aufmacherartikel angewandt wird, nicht aber auf eine Zeitung insgesamt.
73. In der Rechtssache *Infopaq International* hat der Gerichtshof im übrigen entschieden, dass sich „[b]ei Zeitungsartikeln ... die eigene geistige Schöpfung ihres Urhebers regelmäßig aus der Art und Weise, in der das Thema dargestellt wird, sowie aus dem sprachlichen Ausdruck [ergibt]“²⁸.
74. Vorliegend kann dahinstehen, ob die Lichtbildwerke der Klägerin als Bestandteil einer Tagesneuigkeit oder im Rahmen eines urhebergeschützten Zeitungsartikels zitiert worden sind. Nach Auffassung der Kommission ist es für die Anwendung von Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie nämlich unerheblich, in welchem Medium das Werk veröffentlicht wird und ob das Veröffentlichungsmedium wie etwa ein Aufmacherartikel schon dem Grunde nach keinen Urheberschutz genießt. Entscheidend ist nur, ob es sich bei dem Gegenstand, auf den die Ausnahme Anwendung finden soll, um ein urheberrechtlich geschütztes Werk handelt.
75. Der Wortlaut und der Regelungszweck von Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie sprechen gegen die Rechtsansicht der Klägerin. Abgesehen davon, dass der Wortlaut der Norm die zusätzliche Voraussetzung nicht enthält, verbietet sich eine derartige Auslegung auch im Hinblick auf das System der fakultativen, aber erschöpfend aufgeführten Ausnahmen.

²⁸ Urteil vom 16. Juli 2009, *Infopaq International*, C-5/08, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 44.

76. Ausweislich des 32. Erwägungsgrundes sind die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe erschöpfend aufgeführt. Die Liste trägt den unterschiedlichen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten Rechnung und soll gleichzeitig die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes sichern. Beschränkungen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs können zwar im Hinblick auf den Territorialitätsgrundsatz nicht vermieden werden, wenn die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften sich hinsichtlich des Ob der Umsetzung einer fakultativen Ausnahme unterscheiden. Soweit aber die Mitgliedstaaten sich dafür entschieden haben, eine Ausnahme in ihr nationales Recht umzusetzen, muss die Anwendung und Auslegung der Ausnahmen „in kohärenter Weise“ erfolgen, um weitere Beschränkungen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs zu verhindern. Mit diesem Regelungszweck würde sich die Hinzufügung einer weiteren, ungeschriebenen Tatbestandsvoraussetzung in Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie nicht vertragen.
77. Es gibt auch keine Regel, der zufolge die Ausnahmen eng auszulegen seien, sondern es ist vielmehr ein angemessener Ausgleich herzustellen zwischen dem in Frage stehenden öffentliche Interesse an einer freien Werknutzung und der Notwendigkeit, das Eigentum der Rechtsinhaber zu schützen (vgl. auch den 14. und 31. Erwägungsgrund der Richtlinie).
78. Eine über den Wortlaut hinausgehende, einschränkende Auslegung des Artikels 5 Abs. 3 Buchst. d ist schließlich auch nicht im Lichte des „Drei-Stufen-Tests“ geboten. Weder erlaubt der Test die Schaffung zusätzlicher, nicht in der Liste genannter Beschränkungen und Ausnahmen, noch ermächtigt er die Mitgliedstaaten dazu, eine aus der Liste ausgewählte Beschränkung oder Ausnahme enger als in der Richtlinie vorgesehen umzusetzen. Der Drei-Stufen-Test ist eine Schutzklausel im Hinblick auf die internationalen Verpflichtungen der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Urheberrechts, der den Mitgliedstaaten nicht mehr Spielraum einräumt, sondern diesen im Gegenteil begrenzt.

79. Folglich müssen nationale Rechtsvorschriften, die die Ausnahme gemäß Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie umsetzen, auch solche Zitate von Werken zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen abdecken, die in einem nicht urheberrechtsgeschützten Medium oder Forum erscheinen.

3.3.2. Zur Vorlagefrage 2 b)

80. Mit der Vorlagefrage soll geklärt werden, ob die Ausnahme gemäß Artikel 5 Abs 3 Buchst. d der Richtlinie auch dann Anwendung findet, wenn der Name des Urhebers oder des ausübenden Künstlers dem zitierten Werk oder sonstigen Schutzgegenstand nicht beigefügt ist.
81. Aus dem Wortlaut des Artikels 5 Abs 3 Buchst. d der Richtlinie folgt, dass diese Ausnahme nur dann anwendbar ist, „sofern – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird“²⁹
82. Die Angabe der Quelle und des Namens des Urhebers bezieht sich nicht nur auf das Persönlichkeitsrecht des Urhebers auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk, sondern ermöglicht es den Rechtsinhabern auch, die verschiedenen Nutzungen ihrer Werke zu verfolgen, zu überwachen und einer Nutzung ggf. zu widersprechen, um zu bewerten, ob die Nutzung von der Ausnahme gedeckt ist. Über das Erfordernis der Quellenangabe wird der Urheber in die Lage versetzt, von der Anwendung der Ausnahme Kenntnis zu erlangen und deren Inanspruchnahme folglich zu überwachen. Im Hinblick auf diese Zielsetzung formuliert die Richtlinie im Hinblick auf das Erfordernis der Quellenangabe einen hohen Standard und spiegelt damit auch Artikel 10 Abs. 3 der Berner Übereinkunft wieder, wonach die Quelle sowie der Name des Urhebers zwingend zu erwähnen sind.

²⁹ Vgl. auch den geänderten Vorschlag der Kommission für die Richtlinie, KOM(1999)250 vom 21.5.1999, S. 9, mit welchem die entsprechende Änderung des Europäischen Parlaments übernommen worden ist: „Dieser Absatz, der Änderung 44 entspricht, ergänzt die Anwendungsvoraussetzungen der Ausnahmeregelung für Zitate, indem die Angabe des Urhebers, sofern möglich, verlangt wird.“

83. Sind die Quelle des Zitats und der Name des Urhebers nicht genannt, so kann die Ausnahme nur dann Anwendung finden, wenn es sich als unmöglich erweist, die geforderten Angaben zu machen. Diese Unmöglichkeit kann wenigstens auf zwei Ursachen beruhen. Zum einen kann es faktisch nicht möglich sein, die Quelle und den Namen des Urhebers zu nennen, wie etwa im Falle einer von einem Künstler geschaffenen „Kollage“, die aus Hunderten von Fragmenten von Fotografien aus Zeitschriften besteht. Zum anderen kann die Identifizierung des Urhebers oder der Quelle unmöglich sein, so etwa wenn es sich um ein anonymes Werk handelt, welches ohne Namensnennung des Urhebers veröffentlicht worden ist.
84. In jedem Fall weist die Verwendung des Begriffes „unmöglich“ darauf hin, dass hohe Anforderungen erfüllt sein müssen, ehe davon ausgegangen werden kann, dass die Ausnahme zu Zitzwecken ohne die erforderliche Quellenangabe eingreift. Der bloße Nachweis, dass es aufwändig, schwierig oder unpraktisch ist, die Quelle und den Namen des Urhebers im Hinblick auf eine für Nachrichten einzuhaltende Frist zu bezeichnen, sollte daher nicht als ausreichend angesehen werden.
85. Im Ausgangsverfahren ist es unter keinem Gesichtspunkt faktisch unmöglich, die Quelle und den Namen der Fotografin anzugeben. Nach der gängigen Praxis werden Fotografien in Zeitungen und Zeitschriften unter Angabe des Eigentümers und des Namens des Urhebers veröffentlicht.
86. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf das Recht der Klägerin, die Urheberschaft am Werk für sich in Anspruch zu nehmen, welches durch die Entfernung ihres Namens von den Lichtbildern verletzt worden ist. Zudem wurde eines ihrer Lichtbilder zum Zwecke der Erstellung des Phantombilds umgestaltet. Die Urheberpersönlichkeitsrechte wie das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und das Recht, eine Entstellung am Werk oder andere

Beeinträchtigung des Werkes zu verbieten, wurden zwar durch die Richtlinie nicht harmonisiert³⁰. Die Existenz dieser unveräußerlichen Persönlichkeitsrechte hat den Gesetzgeber aber dazu veranlasst, strenge Anforderungen an die Entbehrlichkeit der Quellenangabe zu stellen.

87. Im Ausgangsverfahren ist es auch nicht unmöglich, den Urheber zu identifizieren. Nach den Angaben im Vorlagebeschluss waren die Lichtbilder mittels Aufklebern und Passepartouts mit dem Namen der Fotografin versehen. Die Beklagten machen zwar geltend, sie hätten die Lichtbilder von Nachrichtenagenturen ohne Namensnennung der Klägerin erhalten. Dieser Einwand trägt indes nicht. Denn unabhängig von der Frage, auf welche Weise die beklagten Zeitungsverlage in den Besitz der Fotografien gelangt sind, so waren es doch die Verlage, welche die Lichtbilder vervielfältigt, öffentlich wiedergegeben und verbreitet haben. Die Beklagten sind die vorgeblichen Nutznießer der Ausnahme des Artikels 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie und es obliegt daher ihrer Verantwortung, für die Einhaltung der Anwendungsvoraussetzungen der Ausnahme Sorge zu tragen.
88. Nach Auffassung der Kommission müssen die potentiellen Nutzer der Fotografien daher alle Anstrengungen unternehmen, den Urheber der Lichtbilder zu identifizieren, und ihnen sollte der Nachweis obliegen, dass die Identifizierung des Urhebers unmöglich gewesen sei. Ob die Identifizierung der Quelle unmöglich war, ist im Lichte der dem Nutzer zur Verfügung stehenden Mittel und der von ihm aufgewandten Mittel zur Identifizierung des Urhebers zu beurteilen. Da die Lichtbilder im Ausgangsverfahren in der Schule oder im Kindergarten aufgenommen worden sind, dürfte es nicht unmöglich gewesen sein, die Quelle der Lichtbilder zu identifizieren.

³⁰ Vgl. 19. Erwägungsgrund der Richtlinie sowie Artikel 6bis der Berner Übereinkunft.

3.4. Zur dritten Vorlagefrage

89. Die dritte Vorlagefrage betrifft Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten Ausnahmen und Beschränkungen vorsehen können für die Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Gerichtsverfahren³¹. Die Vorschrift wurde in § 41 UrhG in österreichisches Recht umgesetzt. Gemäß der 2007 erstellten Studie zur Umsetzung der Richtlinie³² haben 21 von 26 befragten Mitgliedstaaten die Norm umgesetzt.
90. Artikel 5 Abs 3 Buchst e der Richtlinie bezieht sich auf zwei, voneinander zu trennende Fallgestaltungen: zum einen die Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit und zum zweiten die Nutzung zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von bestimmten Verfahren und der Berichterstattung darüber. Mit anderen Worten: die Nutzung eines Werkes, um den ordnungsgemäßen Ablauf eines Gerichtsverfahrens sicherzustellen und hierüber zu berichten, erfordert nicht zusätzlich die Prüfung, ob die öffentliche Sicherheit betroffen ist.
91. Die drei Teile der Vorlagefrage betreffen die erste Fallgestaltung „Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit“. Das Vorlagegericht möchte im Wesentlichen klären, ob die Anwendung der Ausnahme einen konkreten aktuellen und ausdrücklichen Aufruf der Sicherheitsbehörden zur Bildnisveröffentlichung voraussetzt.

³¹ Die Norm hat keine unmittelbare Entsprechung in der Berner Übereinkunft. Sie leitet sich ab von den Artikeln 6 Abs. 3 Buchst. c und 9 Buchst. c der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. L 77 vom 27.3.1996, S. 20), welche Ausnahmen vom Urheberrecht und vom Schutzrecht sui generis bei Datenbanken „zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder eines Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens“ vorsehen. Die Ausnahme wurde im Gesetzgebungsverfahren vom Rat eingeführt, die Entstehungsgeschichte der Norm gibt allerdings keine Hinweise zum intendierten Regelungsumfang.

³² Study on the implementation and effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society; abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study_en.pdf

3.4.1. Begriff der öffentlichen Sicherheit

92. Zur Beantwortung der Frage ist es hilfreich, zunächst den Begriff der öffentlichen Sicherheit zu untersuchen.
93. Die Richtlinie enthält keine Definition der „öffentlichen Sicherheit“. Hinsichtlich der primärrechtlich vorgesehenen Ausnahmen von den Grundfreiheiten aus Gründen der öffentlichen Sicherheit hat der Gerichtshof wiederholt festgestellt, dass der Begriff der öffentlichen Sicherheit nicht bezweckt, bestimmte Sachgebiete der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vorzubehalten³³. Der Gerichtshof hat außerdem stets hervorgehoben, *„dass es zwar den Mitgliedstaaten im Wesentlichen weiterhin nach ihren nationalen Bedürfnissen, die je nach Mitgliedstaat und Zeitpunkt unterschiedlich sein können, freisteht, zu bestimmen, was die öffentliche Ordnung und Sicherheit erfordern, dass jedoch diese Anforderungen im Kontext der Gemeinschaft, insbesondere wenn sie eine Ausnahme von dem grundlegenden Prinzip der Freizügigkeit der Personen rechtfertigen sollen, eng zu verstehen sind, so dass ihre Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Kontrolle durch die Organe der Gemeinschaft bestimmt werden kann“*³⁴
94. Die Ausnahme im Interesse der öffentlichen Sicherheit setzt somit eine Beurteilung durch die zuständigen innerstaatlichen Behörden voraus. Hieran würde es fehlen, wenn Private, wie etwa Zeitungsverlage, einseitig nach ihrem Gutdünken erklären könnten, dass die öffentliche Sicherheit betroffen sei, während gleichzeitig private Interessen verfolgt werden wie die Ankurbelung des Verkaufs von Zeitungen oder die Kleinhaltung von Ausgaben für die Nutzung urheberrechtsgeschützter Werke.
95. Auf der anderen Seite ist Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie nicht zu entnehmen, dass die Feststellung, ob die öffentliche Sicherheit betroffen ist, in

³³ Urteil vom 10. Juli 1984, *Campus Oil*, 72/83, Slg. 1984, S. 2727, Rdnr. 32; vom 4. Oktober 1991, *Richardt*, C-367/89, Slg. 1991, I-4621, Rdnr. 19.

³⁴ Urteil vom 4. Oktober 2007, *Jipa*, C-349/06, Slg. 2007, I-8167, Rdnr. 23 m. w. N.

jedem Einzelfall einen entsprechenden ausdrücklichen Fahndungsauftrag der staatlichen Sicherheitsbehörden voraussetzen würde. Die Mitgliedstaaten können daher in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften auch vorsehen, dass in bestimmten Fällen die öffentliche Sicherheit auf dem Spiel steht (z. B. Flucht von gefährlichen Personen).

3.4.2. Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit

96. Die Nutzung des Werkes muss für die öffentliche Sicherheit notwendig und zu dem mit der öffentlichen Sicherheit verfolgten Zweck verhältnismäßig sein.
97. In einigen Fällen kann daher die öffentliche Sicherheit betroffen sein, ohne dass es erforderlich ist, das betroffene Werk zu nutzen. Im Falle der Flucht eines gefährlichen Gewalttäters mag es notwendig und verhältnismäßig sein, sein Lichtbild an möglichst vielen Stellen zu veröffentlichen, während dies im Hinblick auf Auszüge eines anderen ihn betreffenden Werkes nicht der Fall wäre.
98. Die Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit setzt nicht voraus, dass die Nutzung einer staatlichen Behörde vorbehalten bleibt. Private sind von der Nutzung eines Werkes gemäß Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie nicht ausgeschlossen. Wenn jedoch die Polizeibehörden um die Veröffentlichung des Lichtbildes einer Person gebeten haben, so besteht eine starke Vermutung dafür, dass die Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit erforderlich ist. Wenn dagegen das veröffentlichte Lichtbild und der begleitende Text in keiner offensichtlichen Beziehung zur öffentlichen Sicherheit stehen und der Verleger nur im Nachhinein behauptet, die öffentliche Sicherheit habe die Nutzung des Lichtbildes gerechtfertigt, so besteht ein starker Verdacht dahingehend, dass die Nutzung tatsächlich nicht zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit erfolgt ist.
99. Zusammenfassend ist daher zur dritten Frage festzustellen, dass Artikel 5 Abs. 3 Buchst. e der Richtlinie keinen konkreten, aktuellen und gegenwärtigen Auftrag der Sicherheitsbehörden zur Veröffentlichung eines Lichtbildes voraussetzt. Die Mitgliedstaaten müssen aber sicherstellen, dass die Frage, ob die öffentliche

Sicherheit betroffen ist, von den staatlichen Behörden oder Organen entschieden wird und nicht der eigenen Entscheidung der Medien überlassen bleibt und dass die Nutzung für die Zwecke der öffentlichen Sicherheit notwendig und verhältnismäßig ist.

100. Im Hinblick auf die zweite Fallgruppe von Artikel 5 Abs. 3 Buchst e der Richtlinie (Nutzung zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Gerichtsverfahren oder der Berichterstattung darüber) ist darauf hinzuweisen, dass die Bezugnahme auf die Berichterstattung es Presse- und Medienunternehmen ermöglicht, sich auf diese Ausnahme zu berufen. Im Ausgangsverfahren ist allerdings nicht klar, ob zum Zeitpunkt der behaupteten Verletzungshandlungen Gerichtsverfahren stattgefunden haben.

3.5. Zur Anwendung des Drei-Stufen-Tests (Vorlagefragen 2 und 3)

101. Selbst wenn – wie nicht – die Nutzung der Lichtbilder die Voraussetzungen der Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d oder e der Richtlinie erfüllen würde, wären nach Auffassung der Kommission die Voraussetzungen des Drei-Stufen-Tests nach Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie im Ausgangsverfahren nicht erfüllt.
102. Würde nämlich in Bezug auf alle Lichtbilder der Urheberin das Recht verweigert, jegliche Nutzung zu erlauben, für die Nutzung Vergütung zu beanspruchen, Verträge mit den Zeitungsverlagen abzuschließen, sowie eine gewisse künstlerische Kontrolle über die Computeranimation zum Zwecke der Herstellung des Phantomfotos auszuüben, so wären die zweite („Beeinträchtigung der normalen Verwertung des Werks“) und dritte Stufe („ungebührliche Verletzung der Interessen des Rechtsinhabers“) des Tests nicht erfüllt. Unter derartigen Umständen würde die Urheberin nämlich ohne Gegenleistung ihres Rechts enteignet, die Fotografien normal, beispielsweise durch Lizenzierung des Vervielfältigungsrechtes, zu verwerten und damit eine Vergütung zu erlangen. Die Versagung der vorherigen Einwilligung in weitere Nutzungen der Fotografie würde daneben auch sowohl wirtschaftliche als auch andere berechnete Interessen der Urheberin (beispielsweise bezüglich der Integrität ihrer Fotografien) ungebührlich verletzen.

3.6. Zur vierten Vorlagefrage

103. Mit der vierten Vorlagefrage soll der europarechtlich gebotene Schutzzumfang für Fotografien geklärt werden. Diese Frage stellt sich im Zusammenhang einer Bearbeitung einer Fotografie der Klägerin, die dieser Bearbeitung nicht zugestimmt hat.
104. Gemäß Artikel 6 der Richtlinie 2006/116/EG (kodifizierte Fassung) zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte³⁵ werden Fotografien dann geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis einer geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Ob eine Fotografie demnach die für den urheberrechtlichen Schutz erforderliche schöpferische Leistung aufweist, muss in Bezug auf jede Fotografie im Einzelfall festgestellt werden.
105. Das Phantombild ist eine Bearbeitung und das daraus hervorgehende Foto ist ein weiteres Werk, welches auf der Grundlage einer Fotografie der Urheberin hergestellt worden ist. Soweit für die Herstellung des Phantombilds eine Vervielfältigung oder eine Kopie des Originals erforderlich ist, betrifft diese das Vervielfältigungsrecht gemäß Artikel 2 der Richtlinie.
106. Für die Bearbeitung und die damit einhergehende Vervielfältigung einer Fotografie ist die Erlaubnis des Urhebers solange erforderlich, als die bearbeitete Fotografie selbst ein geschütztes Werk darstellt. Die Bearbeitung und das Kombinieren von Bildern mithilfe von Bildbearbeitungsprogrammen ohne Erlaubnis kann, bei entsprechendem Schutz der Vorlage, ein Beispiel für unerlaubte Umgestaltungen sein.
107. Das Unionsrecht enthält besondere Bestimmungen, die sich mit Fotografien im Sinne der Richtlinie 93/98/EG vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte³⁶ beschäftigen. Artikel 6 der Richtlinie 2006/116/EG sieht vor:

³⁵ ABl. L 372 vom 27.12.2006, S. 12.

³⁶ ABl. L 290 vom 24.11.1993, S. 9.

„Fotografien werden gemäß Artikel 1 geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis der eigenen Schöpfung ihres Urhebers sind. Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien anzuwenden. Die Mitgliedstaaten können den Schutz anderer Fotografien vorsehen.“

108. Diese Vorschrift wird durch den 17. Erwägungsgrund der Richtlinie 93/98/EG in der nicht kodifizierten Fassung³⁷ wie folgt ergänzt:

„Der Schutz von Fotografien ist in den Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt. Damit die Schutzdauer für fotografische Werke insbesondere bei Werken, die aufgrund ihrer künstlerischen oder professionellen Qualität im Rahmen des Binnenmarkts von Bedeutung sind, ausreichend harmonisiert werden kann, muß der hierfür erforderliche Originalitätsgrad in der vorliegenden Richtlinie festgelegt werden. Im Sinne der Berner Übereinkunft ist ein fotografisches Werk als ein individuelles Werk zu betrachten, wenn es die eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt, in der seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt; andere Kriterien wie z. B. Wert oder Zwecksetzung sind hierbei nicht zu berücksichtigen. Der Schutz anderer Fotografien kann durch nationale Rechtsvorschriften geregelt werden.“

109. Artikel 6 der Richtlinie 2006/116 zielt darauf ab, dass Fotografien im Vergleich zu anderen Werken, die in den Anwendungsbereich der Berner Übereinkunft fallen, gleich behandelt werden und dieselbe Schutzdauer wie andere Werke der Literatur und Kunst innerhalb der Europäischen Union genießen.

110. Artikel 2 der Berner Übereinkunft bestimmt, dass die Bezeichnung „Werke der Literatur und Kunst“ „photographische Werke, denen Werke gleichgestellt sind, die durch ein der Photographie ähnliches Verfahren hervorgebracht sind“ umfasst. Kraft Artikel 7 Abs. 4 der Berner Übereinkunft bleibt es den Verbandsländern jedoch vorbehalten, die Schutzdauer für Werke der Fotografie festzusetzen,

³⁷ Diese findet auf den Sachverhalt im Ausgangsverfahren in zeitlicher Hinsicht Anwendung.

- vorausgesetzt, dass diese Dauer nicht weniger als 25 Jahre seit der Herstellung des Werkes betragen.
111. Artikel 6 der Richtlinie 2006/116 definiert den Inhalt des Begriffs „individuelle Fotografien“ und setzt eine einheitliche Schutzdauer für diese fest. Das einzige Kriterium für die Schutzfähigkeit ist, dass die Werke das Ergebnis der eigenen Schöpfung des Urhebers sind. Die Mitgliedstaaten können den Schutz anderer Fotografien vorsehen. Die Richtlinie definiert jedoch solche „andere Fotografien“ nicht. Darüber hinaus setzt sie keine Kriterien hinsichtlich der erforderlichen Schutzdauer fest. Nichtsdestoweniger hat sich seit dem Erlass der Richtlinie 2006/116 und in der Folge späterer Harmonisierungsmaßnahmen, insbesondere der Richtlinie 2001/29, die Möglichkeit zur ungleichen Behandlung von „individuellen“ und „anderen“ Fotografien verringert.
 112. Es ist nach wie vor Sache des nationalen Gerichts, im Einzelfall zu bestimmen, ob es sich um eine individuelle Fotografie handelt.
 113. Die Kommission trägt vor, dass die Frage, ob eine Fotografie individuell ist, nicht nur anhand der zu fotografierenden Gegenstände oder Szenen, die banal sein können, beurteilt werden soll, sondern außerdem den Blickwinkel, die Beleuchtung, das Arrangement des Subjekts oder der Gruppe und die Entwicklungstechniken einschließen sollte.
 114. Wie der 17. Erwägungsgrund der Richtlinie 93/98 betont und wie es durch die Fakten im Ausgangsverfahren untermauert wird, gibt es Fotografien, die aufgrund ihrer „künstlerischen oder professionellen Qualität im Rahmen des Binnenmarkts von Bedeutung sind“. Andere Kriterien wie z. B. Wert oder Zwecksetzung sind bei der Bewertung der Rechte des Urhebers nicht zu berücksichtigen.
 115. Obwohl es den Mitgliedstaaten freisteht, „andere Fotografien“ anders zu behandeln, trägt die Kommission vor, dass in einem solchen Fall der Begriff „andere Fotografien“ eng ausgelegt werden sollte, zumal die Berner Übereinkunft zwischen Kategorien von Fotografien nicht unterscheidet. Nach der Auffassung der Kommission könnte der Begriff „andere Fotografien“ beispielsweise Fotografien

- beinhalten, bei denen kein individueller Urheber zu identifizieren ist, wie etwa bei Automatenfotos oder von Überwachungskameras aufgenommenen Bildern.
116. Die Kommission ist der Auffassung, dass der Ausschluss *a priori* von bestimmten Arten von Fotografien wie beispielsweise Porträtaufnahmen vom Begriff „individuelle Werke“ im Sinne von Artikel 6 der Richtlinie 93/98 mit dem Ziel der Harmonisierung unvereinbar wäre und die Rechte von Urhebern gefährden würde, ihre Rechte durchzusetzen.
117. Im Urteil *Infopaq International*³⁸ leitete der Gerichtshof aus dem „Gesamtzusammenhang der Berner Übereinkunft, insbesondere aus deren Art. 2 Abs. 5 und 8“ ab, dass „der Schutz bestimmter Schutzgüter als Werke der Literatur und Kunst voraussetzt, dass es sich dabei um geistige Schöpfungen handelt“. Der Gerichtshof untermauerte diese Begründung mit einem Hinweis auf Artikel 1 Abs. 3 der Richtlinie 91/250, Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie 96/9 und Artikel 6 der Richtlinie 2001/116. Aus diesen Gründen kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass „das Urheberrecht im Sinne des Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29 nur in Bezug auf ein Schutzobjekt angewandt werden kann, bei dem es sich um ein Original in dem Sinne handelt, dass es eine eigene geistige Schöpfung seines Urhebers darstellt“.
118. Aus der Rechtsprechung kann abgeleitet werden, dass, obwohl es den Mitgliedstaaten freisteht, Fotografien zu schützen, die keine individuellen Werke sind, sie dazu verpflichtet sind, individuellen Fotografien denselben Schutz zu gewähren wie anderen schöpferischen Werken.
119. Daher kann der Schutz, den Fotografien genießen, grundsätzlich nicht als ein schwächerer Urheberrechtsschutz angesehen werden.

³⁸ Urteil *Infopaq International*, Rdnrn. 34, 35 und 37.

4. ENTSCHEIDUNGSVORSCHLAG

120. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen schlägt die Kommission dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

1. Artikel 6 Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahingehend auszulegen, dass es seiner Anwendung nicht entgegensteht, dass gegen mehrere Beklagte wegen inhaltlich identischer Urheberrechtsverletzungen erhobene Klagen auf national unterschiedlichen, inhaltlich aber in den wesentlichen Grundzügen identischen Rechtsgrundlagen beruhen, vorausgesetzt, dass es für den jeweiligen Beklagten zum Zeitpunkt der Verletzungen vorhersehbar war, in dem Mitgliedstaat, in dem wenigstens einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat, verklagt zu werden.
2.
 - a) Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist dahingehend auszulegen, dass er unabhängig davon Anwendung findet, ob der ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand zitierende Pressebericht selbst ein urheberrechtlich geschütztes Sprachwerk ist.
 - b) Artikel 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG ist dahingehend auszulegen, dass er nur Anwendung findet, wenn dem zitierten Werk oder sonstigen Schutzgegenstand der Name des Urhebers oder des ausübenden Künstlers beigelegt ist, es sei denn, dies erweist sich als unmöglich.

3. Artikel 5 Abs. 3 Buchst. e der Richtlinie 2001/29/EG ist dahingehend auszulegen, dass seine Anwendung keinen konkreten aktuellen und ausdrücklichen Aufruf der Sicherheitsbehörden zur Bildnisveröffentlichung voraussetzt.

Die Mitgliedstaaten müssen allerdings sicherstellen, dass die Frage, ob die öffentliche Sicherheit betroffen ist, nicht von den Medien nach eigenem Gutdünken, sondern von den staatlichen Behörden entschieden wird.

4. Artikel 1, 2 und 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG sind nicht dahingehend auszulegen, dass Fotografien, insbesondere Porträtaufnahmen, einen „schwächeren“ oder gar keinen urheberrechtlichen Schutz vor Bearbeitungen genießen, weil diese im Hinblick auf die „realistische Aufnahme“ eine zu geringe Gestaltungsmöglichkeit aufweisen. Gemäß Artikel 6 der Richtlinie 93/98/EG vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte [nunmehr kodifiziert] sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Fotografien denselben Schutz zu gewähren, den sie auch anderen literarischen oder künstlerischen Werken einräumen. Die Feststellung, ob Fotografien (insbesondere Porträtaufnahmen) individuelle Werke in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis einer eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers darstellen, setzt eine Beurteilung der erforderlichen geistigen Schöpfung im jeweiligen Einzelfall voraus.

Michael WILDERSPIN

Julie SAMNADDA
Prozessbevollmächtigte der Kommission

Sabine GRÜNHEID