

Eliane Haas

## Die Verwendung von Bearbeitungen urheberrechtlich geschützter Werke



Nomos

Schriftenreihe des Archivs für  
Urheber- und Medienrecht (UFITA)

herausgegeben von  
Prof. Dr. Michael Grünberger, LL.M. (NYU)  
Prof. Dr. Nadine Klass, LL.M. (Wellington)  
Band 287

Eliane Haas

## Die Verwendung von Bearbeitungen urheberrechtlich geschützter Werke



**Nomos**

Die vorliegende Dissertation wurde durch die Max Geldner-Stiftung und durch den Werenfels-Fonds der Freiwilligen Akademischen Gesellschaft Basel grosszügig unterstützt.

Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.



SCHWEIZERISCHER NATIONALFONDS  
ZUR FÖRDERUNG DER WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNG

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

Zugl.: Basel, Univ., Diss., 2018

1. Auflage 2019

© Eliane Haas

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-5889-0

ISBN (ePDF): 978-3-7489-0020-7

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748900207>



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbstsemester 2018 an der Juristischen Fakultät der Universität Basel als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurde grundsätzlich bis Dezember 2018 berücksichtigt.

Allen Personen, die in irgendeiner Weise zum Gelingen dieses Dissertationsprojekts beigetragen haben, möchte ich an dieser Stelle herzlich danken. Besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Herr Prof. Dr. Herbert Zech, welcher mein Dissertationsprojekt mit grossem Interesse betreute und mir stets mit willkommenem Rat zur Seite stand. Als wahrer Doktorvater hat er mich, nicht zuletzt auch während des Kolloquiums, stets wohlwollend begleitet. Frau Prof. Dr. Corinne Widmer Lüchinger danke ich für die unvergessliche Assistenzzeit, die ich an ihrem Lehrstuhl verbringen durfte sowie für ihre stets ermutigenden Worte während meines Doktorats. Danken möchte ich sodann Herrn Dr. Nicolas Mosimann, der mir wertvolle Einblicke in die urheberrechtliche Praxis ermöglichte und als Experte am Kolloquium teilnahm. Frau Sonja Berchtold, MLaw, danke ich für die Durchsicht des Manuskripts und die wertvollen, stärkenden Gespräche.

Liebevolle Unterstützung während meines Doktorats habe ich von meinem Partner Kevin Mitterhuber erfahren, der mich schier unermüdlich anspornte und mir stets den Rücken freihielt. Dafür gebührt ihm mein ganz besonderer Dank. Zu guter Letzt danke ich meinen Eltern Pia Dahinden und Peter Haas. Ihre emotionale und finanzielle Unterstützung haben meinen Werdegang überhaupt erst ermöglicht.

Dank grosszügiger Unterstützung der Max Geldner-Stiftung und des Werenfels-Fonds der Freiwilligen Akademischen Gesellschaft Basel war es mir möglich, einen mehrmonatigen Forschungsaufenthalt an der University of California, Berkeley, Boalt Hall School of Law, zu absolvieren. Die Drucklegung erfolgt mit freundlicher Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds.

Basel, im Juni 2019

Eliane Haas



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	13
Einleitung	21
I. Problemaufriss	21
II. Zum Begriff der sequenziellen Innovation	23
III. Fragestellung	26
IV. Gang der Untersuchung und Eingrenzung	27
V. Forschungsstand	30
1. Teil: Das Phänomen sequenzieller Innovation	33
Kapitel 1: Urheberrechtliche Grundlagen	34
I. Im Allgemeinen	34
1. Rechtfertigung des Urheberrechts	34
2. Schutzgegenstand des Urheberrechts	37
3. Schutzvoraussetzungen von Werken	39
3.1. Im Überblick	39
3.2. Schöpfung als Ausdruck menschlichen Willens	39
3.3. Zugehörigkeit zu Literatur und Kunst	40
3.4. Individueller Charakter	41
3.5. Wahrnehmbarmachung	44
4. Schutz von Werkteilen	44
II. Im Spezifischen	45
1. Werkcharakter sequenzieller Schöpfungen	45
2. Kategorien sequenzieller Innovation	47
2.1. Freie Benutzungen	48
2.2. Parodien	49
2.3. Bearbeitungen	50
3. Bearbeitungsrecht	53
3.1. Bearbeiten als relevante Nutzungshandlung	53
3.2. Bearbeiten, Bearbeitungsrecht und die resultierenden Endprodukte	53

3.3. Facetten des Bearbeitungsrechts	54
3.4. Charakter des Bearbeitungsrechts	56
Kapitel 2: Wirtschaftliche Analyse	59
I. Im Überblick	59
II. Grundlagen	60
1. Pareto-Effizienz und Marktversagen	60
2. Coase-Theorem	62
3. Vergleichender Institutionen-Ansatz	63
4. Verteilungsgerechtigkeit, Ethik und Moral	63
III. Analyse des Urheberrechts im Allgemeinen	64
IV. Analyse des Bearbeitungsrechts im Spezifischen	66
1. Ausschliessliches Bearbeitungsrecht oder Bearbeitungsfreiheit?	66
1.1. Vorbemerkung	66
1.2. Freie Benutzungen	67
1.3. Parodien	68
1.4. Bearbeitungen	70
1.5. Zwischenergebnis	72
2. Verwendung von Bearbeitungen: Verbotsrecht oder Entschädigungsrecht?	73
2.1. Vorbemerkung	73
2.2. Transaktionskosten	75
2.3. Rentenabschöpfung	78
2.4. Anreiz zu kreativem Schaffen	80
2.5. Interessenausgleich	81
2.6. Rechtsfolgen einer Verletzung	82
2.7. Zwischenergebnis	84
Kapitel 3: Ergebnis zum 1. Teil	87
2. Teil: Sequenzielle Innovation de lege lata	89
Kapitel 4: Bearbeitungsrecht des Urhebers	90
I. Im Allgemeinen	90
II. Bearbeitungsrecht hinsichtlich Bearbeitungen, freier Benutzungen und Parodien	91



III. Facetten des Bearbeitungsrechts	92
1. Recht auf Erstellung einer sequenziellen Innovation	92
2. Recht auf Verwendung einer sequenziellen Innovation	93
IV. Zwischenergebnis	94
Kapitel 5: Recht auf Bearbeitungsfreiheit des Werknutzers	95
I. Vorbemerkungen	95
II. Im Allgemeinen	97
1. Schutzbereich des Bearbeitungsrechts des Urhebers	97
2. Schranken des Bearbeitungsrechts des Urhebers	97
III. Freie Benutzungen	100
IV. Parodien	101
V. Bearbeitungen	103
1. Mögliche einschlägige Schutzgrenzen	103
1.1. Schutzgrenze der Verwendung von Gemeingut	104
1.2. Schutzgrenze der Doppelschöpfung	105
1.3. Schutzgrenze der freien Benutzung	108
1.3.1. Verblässensformel	108
1.3.2. Kriterium des inneren Abstands	111
1.4. Zwischenergebnis	115
2. Mögliche einschlägige Schranken	116
2.1. Parodiefreiheit	116
2.2. Privat- oder Schulgebrauch	121
2.3. Zitierfreiheit	124
2.4. Zwischenergebnis	127
VI. Zwischenergebnis	128
Kapitel 6: Durchsetzung des Bearbeitungsrechts	130
I. Im Allgemeinen	130
II. Bearbeitungsrecht des Urhebers als Verbotsrecht	132

Kapitel 7: Ergebnis zum 2. Teil	133
3. Teil: Bearbeitungen de lege lata extensa	137
Kapitel 8: Parodieschranke	139
I. Auslegungsvorschlag	139
II. Vorteile	140
III. Nachteile	141
IV. Zwischenergebnis	142
Kapitel 9: Zitatschranke	143
I. Auslegungsvorschlag	143
II. Vorteile	145
III. Nachteile	145
IV. Zwischenergebnis	146
Kapitel 10: Ergebnis zum 3. Teil	148
4. Teil: Bearbeitungen de lege ferenda	151
Kapitel 11: Schranke für kreative Bearbeitungen	152
I. Vorbilder der Schranke	152
1. Bestimmungen für Coverversionen	153
2. Remix Compulsory License Act	155
3. Parodieschranke	158
II. Mögliche legislative Ausgestaltung	160
III. Kreative Bearbeitungen im Sinne der Schranke	166
1. Gründe für Beschränkung auf kreative Bearbeitungen	166
2. Definition kreativer Bearbeitungen	167
2.1. Quantitatives Element	168
2.2. Qualitatives Element	171
2.3. Zwischenergebnis	173
IV. Weitere Details der Ausgestaltung	174
1. Facetten des Bearbeitungsrechts	174
2. Anwendbarkeit auf Leistungsschutzrechte	176

3. Vergütungspflicht	177
3.1. Natur der Vergütungspflicht	178
3.2. Lizenzgebühr	179
3.3. Aufteilung der Lizenzeinnahmen	182
4. Zwingende Natur der Schranke	183
5. Verwertungsgesellschaftspflicht	185
6. Meldepflicht	186
7. Urheberpersönlichkeitsrechte	187
V. Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest	191
1. Bestimmte Sonderfälle	192
2. Beeinträchtigung der normalen Auswertung	194
3. Unzumutbare Verletzung berechtigter Interessen	196
4. Zwischenergebnis	197
VI. Vor- und Nachteile	198
VII. EU Copyright Reform	201
VIII. Zwischenergebnis	204
Kapitel 12: Schrankengeneralklausel	207
I. Vorbilder der Schrankengeneralklausel	208
1. Fair Use-Doktrin	208
2. Dreistufentest	210
II. Schrankengeneralklausel als Auffangtatbestand	212
III. Details der Ausgestaltung	213
IV. Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest	217
V. Vor- und Nachteile	218
VI. Zwischenergebnis	220
Kapitel 13: Schranke für nichtkommerzielle Verwendung	222
I. Diskurs zur Kulturfltrate	223
II. Ausdehnung auf Verwendung von Bearbeitungen	225
III. Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest	228
IV. Vor- und Nachteile	230
V. Zwischenergebnis	232

## *Inhaltsverzeichnis*

Kapitel 14: Grenzen nationaler Lösungen	234
I. Geltungsbereich des schweizerischen Urheberrechts	234
II. Internationale Bestrebungen	236
Kapitel 15: Ergebnis zum 4. Teil	238
Zusammenfassung in Thesen	241
Schlussbetrachtung	244
Literaturverzeichnis	247
Materialien	257

## Abkürzungen

A.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
al.	alinéa
Alb. L.J. Sci. & Tech.	Albany Law Journal of Science and Technology (Albany)
ALRC	Australian Law Reform Commission
amend.	amendment
AppGer	Appellationsgericht
Ariz. L. Rev.	Arizona Law Review (Tucson)
art.	article
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BS	Kanton Basel-Stadt
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
C.C.D. Mass	Circuit Court of the District of Massachusetts (old federal court)
CD	Compact Disc
C.D.Cal.	Central District of California
C.F.R.	Code of Federal Regulation (USA)
Cir.	Circuit Court of Appeals (federal court)

## *Abkürzungen*

CHF	Schweizer Franken
cl.	clause
Columbia J.L. & Arts	Columbia Journal of Law and the Arts (New York)
Corp.	Corporation
CR	commentaire romand
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
dies.	dieselben
DJ	Discjockey
DNA	Deoxyribonucleic acid
Dr.	Doktor
DRM	Digital Rights Management
DS	Zeitschrift Der Sachverständige (München)
E	Entwurf
E.	Erwägung
EC	European Commission
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
Enters.	Enterprises
EU	Europäische Union
EWS	Zeitschrift für europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Frankfurt)
f./ff.	und folgende
F.2d	Federal Reporter, Second Series
F.3d	Federal Reporter, Third Series
F.Cas.	Federal Cases
Fn.	Fussnote
FS	Festschrift
gl.M.	gleicher Meinung
GRUR	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (München)
GRUR Int.	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (München)

GRUR-RR	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report (München)
GRUR-RS	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungssammlung (München)
HandKomm	Handkommentar
Harvard L. Rev.	Harvard Law Review (Cambridge)
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hofstra L. Rev.	Hofstra Law Review (Hempstead)
Hrsg.	Herausgeber
IGE	Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum (Bern)
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law (München)
Inc.	Incorporated
IP	Intellectual Property
i.V.m.	in Verbindung mit
J. Copyright Soc’y	Journal of the Copyright Society of the USA (New York)
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law (Karlsruhe)
J.L. & Econ.	Journal of Law and Economics (Chicago)
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
K&R	Zeitschrift Kommunikation und Recht (München)
Kap.	Kapitel
KassGer	Kassationsgericht
KG	Kammergericht (Deutschland)
LDA	Loi fédérale sur le droit d’auteur et les droits voisins vom 9. Oktober 1992 (SR 231.1) = URG

## Abkürzungen

LG	Landgericht (Deutschland)
lit.	litera
LLC	Limited Liability Company
LU	Kanton Luzern
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen (Lugano-Übereinkommen) vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
m.E.	meines Erachtens
medialex	Zeitschrift für Medienrecht (Bern)
Mio.	Millionen
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n	neu
N	Note
N.C. L. Rev.	North Carolina Law Review (Chapel Hill)
N.Y.U. J. of Intell. Prop. & Ent. L.	New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law (New York)
Nw. J. Tech. & Intell. Prop.	Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property (Chicago)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
öUrhG	Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. April 1936 (Österreich)
OGer	Obergericht
Ohio St. L.J.	Ohio State Law Journal (Columbus)
OLG	Oberlandesgericht (Deutschland)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
PatG	Bundesgesetz über die Erfindungspatente (Patentgesetz) vom 25. Juni 1954 (SR 232.14)
PI	propriété intellectuelle



Pitt. J. Tech. L. & Pol’y	Pittsburgh Journal of Technology Law and Policy (Pittsburgh)
RAND J. Econ.	RAND Journal of Economics (Santa Monica)
RBÜ	Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und der Kunst, revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (SR 0.231.15)
resp.	respektive
Rev.	Revision
Rn.	Randnummer/Randnote
Rom-Abkommen	Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen, abgeschlossen in Rom am 26. Oktober 1961 (SR 0.231.171)
Rutgers U.L. Rev.	Rutgers University Law Review (Camden)
Rz.	Randziffer
SHK	Stämpfli Handkommentar
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter, Informations- und Wettbewerbsrecht (Zürich)
SIWR	Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
sog.	sogenannt
SUISAinfo	Mitgliederzeitschrift der SUISA (Zürich)
Tex. L. Rev.	Texas Law Review (Austin)
ToG	Bundesgesetz über den Schutz von Topographien von Halbleitererzeugnissen (Topographiegesetz) vom 9. Oktober 1992
TRIPS	Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum, Anhang 1C des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994 (SR 0.632.20)
U. Ill. J.L. Tech. & Pol’y	University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy (Champaign)
U. Miami Ent. & Sports L. Rev.	University of Miami Entertainment and Sports Law Review (Miami)

## *Abkürzungen*

U. Penn. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review (Philadelphia)
U. Pitt. L. Rev.	University of Pittsburgh Law Review (Pittsburgh)
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. Oktober 1992 (SR 231.1)
Urheberrechts-RL	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. 2001, L 167/10)
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (Deutschland)
UrhWissG	Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz) vom 30. Juni 2017 (Deutschland)
US/USA	United States of America
U.S.	United States of America; United States Reports (amtliche Entscheidungssammlungen des Supreme Court)
U.S.C.	United States Code
U.S. Const.	Constitution of the United States of America
USD	United States Dollar
v.	versus
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review (Nashville)
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkungen
Wash. & Lee L. Rev.	Washington and Lee Law Review (Lexington)
WCT	WIPO Copyright Treaty (WIPO-Urheberrechtsvertrag) vom 20. Dezember 1996 (SR 0.231.151)
WIPO	World Intellectual Property Organization (Genf)
WiVerw	Zeitschrift Gewerbearchiv, Beilage Wirtschaft und Verwaltung (München)

WPPT	WIPO Performance and Phonograms Treaty (WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger) vom 20. Dezember 1996 (SR 0.231.171.1)
WTO	World Trade Organization (Genf)
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
Zit.	zitiert
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Baden-Baden)

