

Kapitel 7: Ergebnis zum 2. Teil

Im 2. Teil der vorliegenden Abfassung wurde untersucht, wie das Phänomen der sequenziellen Innovation *de lege lata* vom schweizerischen Urheberrecht behandelt wird. Dabei stand, wie bereits im 1. Teil, das Bearbeitungsrecht im Zentrum der Untersuchung. Es wurde dabei zunächst untersucht, ob dem Urheber ein Bearbeitungsrecht zusteht (Kapitel 4). Anschliessend wurde geprüft, ob auch dem Werknutzer in gewissen Bereichen ein solches Recht zusteht (Kapitel 5). Schlussendlich war zu klären, wie das Bearbeitungsrecht des Urhebers ausgestaltet ist, ob es also als Entschädigungs- oder als Verbotsrecht durchgesetzt wird (Kapitel 6).

Zum Bearbeitungsrecht des Urhebers wurde festgestellt, dass Art. 11 Abs. 1 lit. b URG dem Urheber ein ausschliessliches Recht erteilt, sequenzielle Innovation zu erstellen. Es wurde zudem festgehalten, dass dem Urheber faktisch auch das Recht zur Verwendung sequenzieller Innovation in dem Sinne zusteht, dass er die Verwendung durch Werknutzer gemäss Art. 3 Abs. 4 URG kontrollieren kann.

Dieses grundsätzlich umfassende Bearbeitungsrecht des Urhebers wird allerdings *de lege lata* durch diverse Schutzgrenzen und Schrankenbestimmungen eingegrenzt; aus diesen Begrenzungen des Bearbeitungsrechts des Urhebers ergibt sich der Bereich, in welchem dem Werknutzer ein Recht auf Bearbeitungsfreiheit zusteht.

Aus der Schutzgrenze der freien Benutzung etwa ergibt sich für den Werknutzer ein Recht zur Schöpfung und unabhängigen Verwendung von freien Benutzungen als erste Kategorie sequenzieller Innovation. Über die Parodieschranke hat der Werknutzer zudem ein Recht zur Schöpfung und unabhängigen Verwendung von Parodien als zweite Kategorie sequenzieller Innovation. Über die Privatgebrauchsschranke hat der Werknutzer des Weiteren das Recht, Bearbeitungen als dritte Kategorie sequenzieller Innovation zu schöpfen. Was allerdings das Recht anbelangt, ebensolche Bearbeitungen zu verwenden, so ist dies grundsätzlich nicht ohne eine Einwilligung des Urhebers gestattet. Lediglich dann, wenn der Werknutzer eine Bearbeitung verwendet, die vorbestehende Werke enthält, deren Schutzfrist bereits abgelaufen ist (Gemeingut) oder dann, wenn er Bearbeitungen im Privat- und Schulbereich verwendet (Privat- und Schulgebrauchsschranke), ist er dazu gesetzlich legitimiert. In allen übrigen Fällen muss der

Werknutzer die Einwilligung des Urhebers des vorbestehenden Werks einholen, um seine Bearbeitung zu verwenden.

Zur Durchsetzung des (Kontroll-)Rechts des Urhebers auf Verwendung von Bearbeitungen wurde *de lege lata* festgestellt, dass dieses lediglich durch die umfassende Schranke des Privat- und des Schulgebrauchs und die Schutzgrenze der Verwendung von Gemeingut eingeschränkt wird; es ist allerdings keine Schranke mit Entschädigungswirkung einschlägig. Daraus ergibt sich, dass dieses Recht des Urhebers gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b URG als Verbotsrecht ausgestaltet ist.

Ein Vergleich dieser Erkenntnisse zur geltenden Rechtslage aus dem 2. Teil mit den Ergebnissen der wirtschaftlichen Analyse aus dem 1. Teil zeigt, dass das schweizerische Urheberrecht bereits in wirtschaftlich effizienter Weise mit der sequenziellen Innovation der freien Benutzung und der Parodie umgeht, steht es doch dem Werknutzer aufgrund der Schutzgrenze der freien Benutzung und der Parodieschranke zu, ebendiese Kategorien sequenzieller Innovation zu schöpfen und diese zu verwenden. Auch das Recht auf Erstellung von Bearbeitungen als dritte Kategorie sequenzieller Innovation wird unter der derzeitigen Rechtslage bereits effizient durchgesetzt. Hinsichtlich des Rechts auf Verwendung von Bearbeitungen erzielt das schweizerische Urheberrecht allerdings noch nicht den wirtschaftlich effizienten Zustand. Es weist das Recht zur Verwendung von Bearbeitungen zwar richtigerweise dem Kontrollbereich des Urhebers zu; ebendieses Bearbeitungsrecht ist allerdings als Verbotsrecht ausgestaltet und nicht etwa als Entschädigungsrecht – letzteres würde dem wirtschaftlich effizienten Zustand entsprechen.⁴⁶⁹ Da hinsichtlich der Verwendung von Bearbeitungen *de lege lata* der wirtschaftlich effiziente Zustand nicht erreicht ist, liegt beim Recht auf Verwendung von Bearbeitungen als dritte Kategorie sequenzieller Innovation ein Marktversagen vor.⁴⁷⁰

469 Die aktuelle Revision des URG, die darauf abzielt, das schweizerische Urheberrecht an das digitale Zeitalter anzupassen und damit ursprünglich grosse Hoffnung schürte, lässt das Recht zur Verwendung von Bearbeitungen unberührt und vermag somit diesen ineffizienten Zustand nicht zu beheben, vgl. dazu Botenschaft, BBl 2018 591 ff.

470 Im Ergebnis gl.M. MENELL, 164 U. Penn. L. Rev. 441, 493 ff. (2016); DERS., 61 J. Copyright Soc'y 235, 352 ff. (2014); VRANA, 68 Wash. & Lee L. Rev. 811, 853 ff. (2011); BARONI, 11 U. Miami Ent. & Sports L. Rev. 65, 94 ff. (1993); FISHER, 199 ff.; ASHTAR, 19 Alb. L.J. Sci. & Tech. 261, 312 ff. (2009); U.S. Task Force Green Paper on Copyright, 28 f., 101; U.S. Task Force White Paper on Remix, 6 ff., die allesamt die Ausgestaltung des Rechts auf Verwendung von Bearbeitungen als Entschädigungsrecht – in der Form einer *compulsory licence* – befürworten oder zumindest prüfen; vgl. auch dazu HOFFMANN-RIEM, 442 ff., der sich

ganz allgemein dafür ausspricht, eine Art „Innovationsrendite“ einzuführen; vgl. zudem WILDHABER/LOHMANN, AJP 2017, 281, 282; a.A. im U.S.-amerikanischen Recht LAPOLT/ROSENTHAL/MELLER, 38 Columbia J.L. & Arts 365, 371 ff. (2015), die die geltende Rechtslage unter dem U.S. Copyright Act, die ein Verbotsrecht vorsieht, für wirtschaftlich effizient hält.

