

Einleitung

1. Problemaufriss

Das Urheberrecht als Teilbereich des Immaterialgüterrechts schützt Werke der Literatur und Kunst. Diese urheberrechtlich geschützten Werke können auf vielseitige Weise genutzt werden. Sie können etwa vervielfältigt oder öffentlich zugänglich gemacht werden; sie können aber auch geändert oder bearbeitet werden. Letztere Nutzungshandlung – die Nutzungshandlung des Bearbeitens – ist Gegenstand der vorliegenden Abfassung.

Wird ein Werk wie beispielsweise ein Lied, eine Fotografie oder ein Film bearbeitet, so entsteht daraus ein neues Werk, das auf dem vorbestehenden Werk aufbaut – dieses neu geschaffene Werk wird vorliegend als sog. sequenzielle Innovation¹ bezeichnet. Das Phänomen sequenzieller Innovation ist nichts Neuartiges,² haben doch bereits die Beatles vorbestehende Klänge mit Hilfe des Mellotrons³ imitiert.⁴ Schon JOHANN WOLFGANG VON GOETHE hat bereits im Jahr 1832 Folgendes festgestellt:

*Im Grunde sind wir alle kollektive Wesen [...]. Wir müssen alle empfangen und lernen, sowohl von denen, die vor uns waren, als von denen, die mit uns sind.*⁵

Das Phänomen hat allerdings mit dem Aufkommen neuer Technologien erheblichen Aufwind bekommen. So haben etwa die Digitalisierung, das Internet und die dadurch beflügelte Mitmachkultur⁶ dazu geführt, dass heute urheberrechtlich geschützte Werke leicht zugänglich sind und ebenso leicht bearbeitet werden können. Ist die sequenzielle Innovation erst mal geschaffen, so ist es wiederum ein Leichtes, diese öffentlich zugänglich zu machen oder anderweitig zu verwenden. Während früher die Bearbei-

1 Siehe zum Begriff der sequenziellen Innovation sogleich.

2 Vgl. etwa MERTON, 7 f., 19 ff.; KRUSEMARCK, 10; LAUX, sic! 2008, 462, 465; STIGLITZ, 308, 312; siehe zudem ausführlich dazu HOFFMANN-RIEM, 437 ff.

3 Das Mellotron ist ein Tasteninstrument, das Magnettonbänder wiedergibt und dadurch Klänge erzeugt, siehe WEGENER, Musik und Recht, 329.

4 WEGENER, Musik und Recht, 329.

5 GOETHE, 683; ebenfalls zitiert in HANSEN, 56.

6 KRUSEMARCK, 12; LESSIG, 51 ff., spricht auch von der wiederbelebten *Read/Write-Kultur*.

tung einer analogen Fotografie, um ein Beispiel zu nennen, nur durch relativ aufwendige Labortechniken erstellt werden konnte, so kann heute ein digitales Foto mit Hilfe entsprechender Software durch wenige Klicks dupliziert und umgestaltet werden. Das Internet bietet sodann zeit- und kostengünstige Wege, um das umgestaltete Foto öffentlich zugänglich zu machen. Musikklieder, als weiteres Beispiel, mussten stets durch eigenhändiges Komponieren und Einspielen der einzelnen Tonsequenzen analog erstellt werden. Heute können bereits bestehende Kompositionen und Tonaufnahmen (resp. deren binäre Zahlenwerte) digital vervielfältigt und unverändert oder verändert in das neue Lied eingespielt werden. Auch hier bietet das Internet wiederum zeit- und kostengünstige Lösungen, um das neue Lied öffentlich zugänglich zu machen.

Diese durch neue Technologien geschaffenen Nutzungsmöglichkeiten verursachen im Urheberrecht der Schweiz (wie auch in anderen Urheberrechtsordnungen) allerdings ein Problem: Das URG weist dem Urheber eines Werks in einem gewissen Bereich ein ausschliessliches Bearbeitungsrecht zu. Der erleichterte Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken sowie das erleichterte Bearbeiten derselben führen dazu, dass dieses dem Urheber⁷ ausschliesslich zustehende Recht oftmals von Werknutzern⁸ missachtet wird, indem sie sequenzielle Innovation schaffen und verwenden, ohne dazu berechtigt zu sein.⁹ Diese rege Missachtung ist Indiz dafür, dass das URG die Interessen der Urheber und Werknutzer nicht mehr angemessen auszugleichen vermag. Ebendieser Ausgleich der Interessen ist allerdings Aufgabe des Urheberrechts, denn nur dann, wenn die Interessen aller Werkschöpfer – seien dies Schöpfer von unabhängigen Werken oder

7 Urheber ist gemäss Art. 6 URG die natürliche Person, die das Werk geschaffen hat. An dieser Stelle ist anzumerken, dass in der vorliegenden Abfassung aus Gründen der Leserfreundlichkeit ausschliesslich die männliche Form verwendet wird; die weibliche Form ist darin allerdings stets miteingeschlossen.

8 Der Begriff des Nutzers resp. Werknutzers ist im URG zwar nicht definiert, er kommt aber etwa in Art. 22b Abs. 2 URG oder in Art. 51 Abs. 1 E-URG vor. Damit ist die natürliche Person gemeint, die ein urheberrechtlich geschütztes Werk verwendet.

9 Siehe dazu auch LOHRI-KEREKES, Rz. 42 ff., 54 f. Dank neuen Technologien ist das sequenzielle Innovieren auch für Urheber leichter. Dies stellt allerdings kein urheberrechtliches Problem dar, da einem Urheber keine fremden Urheberrechte entgegenstehen, wenn er auf seinen eigenen, vorbestehenden Werken aufbaut, um sequenzielle Innovation zu schaffen und diese zu verwenden. Die vorliegende Abfassung beschränkt sich daher auch auf die sequenzielle Innovation von Werknutzern.

von sequenzieller Innovation – zum Ausgleich gebracht werden, kann auch kultureller Fortschritt erreicht werden.¹⁰

Mit der aktuellen Urheberrechtsrevision, mit der das schweizerische Urheberrecht modernisiert und an das Internetzeitalter angepasst werden soll, wird das Ungleichgewicht zwischen den Interessen der Urheber und der Werknutzer hinsichtlich gewisser Verwendungsrechte angegangen.¹¹ Hinsichtlich des Bearbeitungsrechts vermag die Revision allerdings erwartungsgemäss keine Änderung herbeizuführen. Insbesondere deshalb ist die vorliegende Abfassung dem Bearbeitungsrecht und dem damit zusammenhängenden Problem des Interessenungleichgewichts gewidmet. Das Ziel ist es, ebendiesem Ungleichgewicht auf den Grund zu gehen und mögliche Lösungsansätze für einen angemessenen Interessenausgleich aufzuzeigen. Sollte ein entsprechender Ausgleich nicht bald hergestellt und dadurch der kulturelle Fortschritt wieder angetrieben werden, so dürfte PHILIPP KRUSEMARCK'S Provokation bestärkt werden, mit der er fragt:

*Ist das Urheberrecht nur noch ein Klotz am Bein der neuen Kreativen?*¹²

II. Zum Begriff der sequenziellen Innovation

Der Begriff der *sequenziellen Innovation*¹³ findet seine Inspiration im Patentrecht und setzt sich aus den zwei Begriffsteilen *Sequenz* und *Innovation* zusammen. Unter *Sequenz* wird eine Aufeinanderfolge von etwas Gleichartigem verstanden.¹⁴ Die Art des gleichsam aufeinander Folgenden spielt

10 Siehe zum kulturellen Fortschritt als Ziel des Urheberrechts REHBINDER/VIGANÒ, Art. 1 URG N 4; siehe für Deutschland SCHRICKER, GRUR 1992, 242 ff.; siehe auch für die U.S.A. die U.S. Const. art. I § 8 cl. 8: „*The Congress shall have power to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.*“; vgl. auch COHEN/LOREN/OKEDIJI/O'ROURKE, 6. Als primäres Ziel des Urheberrechts gilt der Schutz des geistigen Eigentums, siehe dazu REHBINDER/VIGANÒ, Art. 1 URG N 3.

11 Vgl. dazu die Botschaft, BBl 2018 591 ff., die der Bundesrat Ende 2017 den Räten unterbreitet hat. Darin ist insbesondere eine Schranke zur Verwendung von Werken zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung vorgesehen (Art. 24d E-URG). Des Weiteren ist geplant, eine erweiterte Kollektivlizenz in das URG einzuführen (Art. 43a E-URG), siehe dazu allerdings Fn. 326.

12 KRUSEMARCK, 13.

13 BESSEN/MASKIN, 40 RAND J.Econ. 611, 612, 619 ff. (2009).

14 Vgl. BESSEN/MASKIN, 40 RAND J.Econ. 611, 612 (2009).

dabei keine Rolle, wird der Begriff *Sequenz* doch in verschiedenen Bereichen mit vergleichbarer Bedeutung verwendet.¹⁵

Unter *Innovation* wird gemeinhin etwas *Neues* verstanden, das sich von bereits Bekanntem qualitativ abhebt. Über die präzise Bestimmung des Begriffs der *Innovation* besteht allerdings Uneinigkeit.¹⁶ Es scheint zunächst unklar, welcher Grad die Neuheit erreichen muss, um als *Innovation* zu qualifizieren.¹⁷ Des Weiteren fehlt eine Auseinandersetzung mit dem, was *neu* ist.¹⁸ Da dem Begriff der *Innovation* im allgemeinen Sprachgebrauch eine technologische Assoziation anhaftet, scheint sich die Neuheit nach rein technologischen Massstäben zu bestimmen.¹⁹ Insbesondere für den Bereich des Patentrechts, welcher die Begrifflichkeit der *sequenziellen Innovation* hervorbrachte, scheint sich dieses Erfordernis der Technizität zu bewahrheiten, sind doch Erfindungen Gegenstand der Innovation im Patentrecht²⁰ und wird daher mit *sequenzieller Innovation* Bezug genommen auf Erfindungen, welche auf zeitlich vorangegangene Erfindungen folgen, wobei sich die zeitlich zweite Erfindung die zeitlich erste Erfindung zu Nutze macht.²¹

Die Übertragung der Begrifflichkeit der *sequenziellen Innovation* ins Urheberrecht scheint in Anbetracht der technologischen Assoziation unpassend.²² Die inhärente Assoziation des Begriffs der *Innovation* mit etwas Technischem ist jedoch nicht semantisch begründet, lässt der lateinische Begriff *innovatio* doch jegliche technische Komponente vermissen.²³ Viel eher wird der Begriff mit *Erneuerung* oder *Veränderung* übersetzt und lässt

15 Zu denken ist dabei insbesondere an den Bereich der Musik (Sequenz als Wiederholung eines musikalischen Motivs auf einer anderen Tonstufe in derselben Stimme, vgl. dazu DOBRETSBERGER, 30) oder den Bereich der Molekularbiologie (DNA-Sequenz als Reihenfolge von gleichartigen Einzelementen (sog. Basen) in einem DNA-Molekül, vgl. dazu ZWIKER-STÖCKLI, 50 f.).

16 HOFFMANN-RIEM, 23, führt diese Uneinigkeit darauf zurück, dass eine Innovation kein objektivierbares Phänomen ist und es daher wesentlich darauf ankommt, aus welchem Blickwinkel das „Neue“ betrachtet wird; siehe auch HAUSCHILDT, 29 ff.; Metzger/Zech/ZECH/UHRICH, Vor § 1 PatG N 3 (Fn. 3) m.w.N.

17 Zur Frage des Ausmasses der Neuheit, der Wahrnehmung der Neuheit sowie der Erstmaligkeit der Neuheit vgl. HAUSCHILDT, 29, 30 ff.

18 Siehe HAUSCHILDT, 29, 33 ff.; HOFFMANN-RIEM, 23 ff.

19 HAUSCHILDT, 29, 33.

20 Siehe dazu und zum Begriff der Erfindung generell MARBACH/DUCREY/WILD, Rz. 17 ff., 23 ff.

21 KRUSEMARCK, 8 f.

22 Vgl. HAUSCHILDT, 29, 33.

23 Vgl. HANSEN, 128.

damit Raum für dessen Anwendung insbesondere im künstlerischen Bereich.²⁴

Dieser Raum wird in der vorliegenden Arbeit ausgenutzt und der Begriff der *sequenziellen Innovation* damit – trotz seiner technologischen Assoziation – ins Urheberrecht übernommen.²⁵ Mit dieser Übernahme wird eine Annäherung an das Patentrecht angestrebt, das für sequenzielle Innovation grundsätzlich Raum lässt und damit die innovative Tätigkeit anzukurbeln weiss (vgl. Art. 36 PatG).²⁶ Das Urheberrecht soll diesem Beispiel folgen.

Mit *sequenzieller Innovation* im Urheberrecht wird Bezug genommen auf Werke der Literatur und Kunst, die auf zeitlich vorangegangene Werke folgen, wobei sich das zeitlich zweite Werk das zeitlich erste Werk zu Nutze macht. Dieses Phänomen der sequenziellen Innovation ist zwar kein neuartiges; es erfuhr allerdings mit dem Technologiezeitalter erheblich an Aufwind resp. wurde erst durch neue Technologien im heute bekannten Ausmass möglich.²⁷

Das schweizerische URG unterscheidet basierend auf den bestehenden Schutzgrenzen und Schrankenbestimmungen zwischen drei verschiedene Kategorien von sequenzieller Innovation: die freien Benutzungen,²⁸ die

24 HOFFMANN-RIEM, 24 f. m.w.N.; siehe auch HANSEN, 128. Der Begriff der Innovation wird aber auch in den Bereichen der Wirtschaft oder der Gesellschaft verwendet, siehe HOFFMANN-RIEM, 24 f. m.w.N. Aus wirtschaftlicher Sicht wird damit etwa Bezug genommen auf neue ökonomische Orientierungen wie diejenige auf Markterfolg oder Gewinn; aus gesellschaftlicher Sicht wird damit etwa Bezug genommen auf neue Formen sozialer Teilhabe oder sozialer Integration, siehe HOFFMANN-RIEM, 24 f. m.w.H.

25 HANSEN, 126 ff., lehnt es hingegen ab, den Innovationsbegriff auf das Urheberrecht zu übertragen, da das Urheberrecht – zumindest nach einem postmodernistischen Kunstverständnis – nicht darauf abzielt, einen Fortschritt und damit die Schaffung von etwas Neuem zu erreichen.

26 Siehe dazu statt vieler HEINRICH, Art. 36 PatG N 1 ff.

27 Vgl. dazu HOFFMANN-RIEM, 438 ff.

28 Freie Benutzungen als Kategorie sequenzieller Innovation sind dem URG nicht explizit zu entnehmen, sondern lediglich implizit darin enthalten, vgl. dazu MARBACH/DUCREY/WILD, Rz. 282; BGE 85 II 120, E. 8; im deutschen Recht sind freie Benutzungen explizit im Gesetz vorgesehen, siehe § 13 Abs. 1 UrhG.

Parodien²⁹ und die Bearbeitungen^{30,31} Wird im Urheberrecht von Bearbeiten resp. vom Bearbeitungsrecht gesprochen, so ist damit das Recht gemeint, sequenzielle Innovation zu schöpfen.³² Wird auf vorangegangenen Werken aufgebaut, dadurch aber kein neues Werk, sondern lediglich eine Änderung des vorangegangenen Werkes geschaffen, so liegt nicht eine sequenzielle Innovation, sondern bloss eine sequenzielle Schöpfung ohne notwendige Schöpfungshöhe vor, die urheberrechtlich nicht selbständig geschützt ist.³³

III. Fragestellung

Die Frage KRUSEMARCKS,³⁴ ob das Urheberrecht ein Klotz am Bein des neuen Kreativen ist, bildet den Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit. Es wird gefragt, wie sequenzielle Innovation von Werknutzern *de lege lata* vom schweizerischen Urheberrecht behandelt wird (2. Teil). Es kann vor-

29 Vgl. Art. 11 Abs. 3 URG.

30 Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. b URG, wobei das Urheberrechtsgesetz den Begriff „Werk zweiter Hand“ verwendet, siehe zu dieser Begrifflichkeit aber Kapitel 1: II.2.3.

31 Siehe detailliert zu den einzelnen Kategorien sequenzieller Innovation und zu deren rechtlichen Behandlung Kapitel 1: II.2. sowie Kapitel 4 und Kapitel 5. Sammelwerke gemäss Art. 4 URG stellen keine sequenzielle Innovation dar, bauen diese doch nicht im eigentlichen Sinne auf vorbestehenden Werken auf. Viel eher lassen sie die verwendeten Werke unangetastet bestehen und ziehen ihre eigene Individualität aus dem, was um die verwendeten Werke herumliegt; man könnte auch von einem *Zusammenschnüren* von Werken sprechen. Auch das sog. Zitatmedium – die Schöpfung, die ein vorbestehendes Werk zitiert – stellt keine sequenzielle Innovation und insbesondere keine Bearbeitung dar, siehe dazu CR-PI/RENOLD/CONTEL, Art. 25 LDA N 4; vgl. auch GASSER/MORANT, sic! 2006, 229, 234 m.w.H. zum Werkcharakter des Zitatmediums; siehe dazu auch MORANT, 99 ff.; SALAGEAN, 141 (Fn. 894); siehe zudem für Deutschland Dreier/Schulze/DREIER, § 51 UrhG N 7 m.w.N. Dieses Zitatmedium muss schliesslich vom vorbestehenden Werk unabhängig sein. Unter dem Zitat gemäss Art. 25 URG wird grundsätzlich die originalgetreue Wiedergabe von geschützter, fremder Werksubstanz unter Nennung der Quelle verstanden, siehe dazu GASSER/MORANT, sic! 2006, 229, 234. Leichte Veränderungen des Zitats im Rahmen des Zitat Zwecks sind allerdings zulässig, siehe dazu REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 145. Wird nun das Zitat nicht wortgetreu wiedergegeben, so kann nicht immer einfach zwischen dem Zitat nach Art. 25 URG und der Bearbeitung nach Art. 3 URG unterschieden werden, siehe dazu CR-PI/RENOLD/CONTEL, Art. 25 LDA N 4.

32 Siehe ausführlich dazu Kapitel 1: II.3.

33 Siehe dazu Kapitel 1: II.1.

34 KRUSEMARCK, 13; siehe Einleitung hiervoor.

weggenommen werden, dass diese Untersuchung zu einem unbefriedigenden Ergebnis führt. Im Anschluss wird deshalb gefragt, wie sequenzielle Innovation von Werknutzern künftig behandelt werden sollte, wobei Lösungen in extensiver Auslegung *de lege lata* (3. Teil) und in Vorschlägen *de lege ferenda* (4. Teil) gesucht werden. Das Ziel der Arbeit ist es, einen Weg zu finden, wie das Urheberrecht den kulturellen Fortschritt auch im 21. Jahrhundert ermöglichen und sich damit vom vermeintlichen Klotz am Bein des neuen Kreativen zu dessen Gehstock entwickeln kann.

IV. Gang der Untersuchung und Eingrenzung

Um der beschriebenen Fragestellung nachzugehen, analysiert die vorliegende Untersuchung die Rechtsordnung der Schweiz. Wenn angezeigt, werden Erkenntnisse und Ansätze aus Deutschland und den USA ebenfalls berücksichtigt.

In einem 1. Teil wird das Phänomen der sequenziellen Innovation kurz dargestellt. Dazu werden die dafür relevanten urheberrechtlichen Grundlagen erörtert und die drei verschiedenen Kategorien sequenzieller Innovation sowie das Bearbeitungsrecht im Detail vorgestellt (Kapitel 1). Daraufhin wird untersucht, wie diese drei Kategorien sequenzieller Innovation aus einer rein wirtschaftlichen Sichtweise betrachtet urheberrechtlich behandelt werden müssten (Kapitel 2). Den 1. Teil abschliessend wird festgehalten, dass aus wirtschaftlicher Sicht dem Werknutzer ein Recht³⁵ zur Erstellung und Verwendung von freien Benutzungen und Parodien sowie zur Erstellung von Bearbeitungen zustehen sollte, während dem Urheber das Recht zur Verwendung von Bearbeitungen – in der Form eines Entschädigungsrechts – zustehen sollte (Kapitel 3).

Nachdem das Fundament gelegt ist, wird in einem 2. Teil untersucht, wie das Phänomen der sequenziellen Innovation *de lege lata* vom schweizerischen Urheberrecht behandelt wird. Es wird dabei zunächst untersucht, inwiefern dem Urheber ein Bearbeitungsrecht zusteht (Kapitel 4) und ob auch dem Werknutzer in gewissen Bereichen ein solches Recht zukommt

35 Im Rahmen der wirtschaftlichen Analyse wird noch losgelöst vom naturrechtlichen Rechtsbegriff Bezug genommen auf ein *Recht* des Werknutzers. Siehe dann allerdings im Rahmen der Analyse *de lege lata* unter Kapitel 5: I. die Ausführungen zur Frage, ob dem Werknutzer ein echtes Naturrecht – also ein subjektives Recht – zusteht oder bloss ein rechtlich geschütztes Interesse, das von einem Teil der Lehre auch als objektives Recht bezeichnet wird.

(Kapitel 5); anschliessend wird geprüft, wie das Bearbeitungsrecht durchgesetzt wird (Kapitel 6). Der 2. Teil schliesst mit dem Zwischenergebnis, dass zwei Kategorien sequenzieller Innovation – Parodien und freie Benutzungen – bereits in wirtschaftlich effizienter Weise behandelt werden, während die dritte Kategorie sequenzieller Innovation – die Kategorie der Bearbeitungen – nicht durchwegs wirtschaftlich effizient ausgestaltet wird (Kapitel 7).

Aufgrund der Erkenntnisse aus dem 2. Teil wird in einem 3. Teil nach einem Weg gesucht, wie die dritte Kategorie der Bearbeitungen basierend auf dem geltenden Recht effizient behandelt werden könnte. Dabei wird untersucht, ob eine extensive Auslegung der Parodieschranke (Kapitel 8) oder aber eine extensive Auslegung der Zitatschranke (Kapitel 9) zielführend ist. Im Zwischenergebnis zum 3. Teil wird festgestellt, dass keiner der beiden Vorschläge zu einer wirtschaftlich effizienten Lösung führt (Kapitel 10).

Da das geltende Recht weder in seiner derzeitigen noch in einer extensiveren Auslegung zu einem wirtschaftlich effizienten Ergebnis führt, wird in einem 4. und letzten Teil nach Wegen gesucht, wie Bearbeitungen durch die Einführung neuer Schranken *de lege ferenda* effizient ausgestaltet werden könnten. Im Zentrum steht dabei der Vorschlag einer Schranke für kreative Bearbeitungen (Kapitel 11); des Weiteren wird aber auch die Möglichkeit geprüft, eine Schrankengeneralklausel (Kapitel 12) und eine Schranke für nichtkommerziellen Gebrauch (Kapitel 13) einzuführen. Im Anschluss wird auf die Grenzen hingewiesen, die einer nationalen Lösung anhaften (Kapitel 14). Zum Abschluss der Arbeit wird festgehalten, dass der Vorschlag einer Schranke für kreative Bearbeitungen (in der dargelegten oder in vergleichbarer Form) – insbesondere dann, wenn internationale Bestrebungen in dieselbe Richtung steuern – das Urheberrecht in das 21. Jahrhundert führen könnte, würde diese Schranke doch den kulturellen Fortschritt anregen und den vermeintlichen Klotz am Bein des neuen Kreativen entfernen (Kapitel 15).

Während die vorliegende Untersuchung wie dargelegt das Urheberrecht zum Gegenstand hat, so bleiben die mit den Urheberrechten verwandten Schutzrechte – die sog. Leistungsschutzrechte – grundsätzlich aussen vor. Sofern im 3. und 4. Teil der vorliegenden Abfassung allerdings Lösungsvorschläge *de lege lata extensa* und *de lege ferenda* untersucht werden, sind die Leistungsschutzrechte insofern davon betroffen, als dass ebendiese Lösungsvorschläge – sollten sie Einzug in das schweizerische Urheberrecht finden – über Art. 38 URG auf Leistungsschutzrechte sinngemäss anwendbar wären.

Die vorliegende Abfassung legt zudem einen Fokus auf die urheberrechtlich geschützten Werke der Musik (Art. 2 Abs. 2 lit. b URG), sind diese Werke doch von grosser praktischer Relevanz im Zusammenhang mit dem Phänomen sequenzieller Innovation und besteht diesbezüglich nicht nur eine gewisse Rechtsunsicherheit, sondern auch mangelndes Unrechtsbewusstsein in weiten Bevölkerungsgruppen.³⁶ Andere Werkkategorien wie insbesondere Sprachwerke (Art. 2 Abs. 2 lit. a URG), Werke der bildenden Kunst (Art. 2 Abs. 2 lit. c URG) oder Werke der Fotografie (Art. 2 Abs. 2 lit. g URG) werden punktuell auch erwähnt und sind im Gesagten miteingeschlossen. Dasselbe gilt grundsätzlich für Werke mit wissenschaftlichem oder technischem Inhalt wie Zeichnungen, Pläne, Karten oder plastische Darstellungen (Art. 2 Abs. 2 lit. d URG) sowie für Computerprogramme (Art. 2 Abs. 3 URG), wobei die in der vorliegenden Abfassung vorgebrachten Lösungsvorschläge für diese Werke nur bedingt gelten können. Diese bloss bedingte Geltung ergibt sich daraus, dass sich der individuelle Charakter ebendieser Werke primär über technische und nicht – wie bei den schöngeistigen Werken – über künstlerisch-kreative Elemente definiert.

Nicht berücksichtigt werden Werke der Baukunst (Art. 2 Abs. 2 lit. e URG), ergeben sich doch bei sequenzieller Innovation von ebensolchen Werken der Baukunst Besonderheiten hinsichtlich ihrer rechtlichen Behandlung; dies insbesondere deshalb, weil dem Eigentümer eines Bauwerks gemäss Art. 12 Abs. 3 URG grundsätzlich das Recht zusteht, das Bauwerk umzugestalten.³⁷ Dies stellt – wie sich in der vorliegenden Abfassung zeigen wird – eine Besonderheit dar, stehen doch die entsprechenden

36 Vgl. WEGENER, Musik und Recht, 329 ff.; SALAGEAN, 1, 61 ff.; vgl. für Deutschland etwa OLG Hamburg, 31. Oktober 2012, 5 U 37/10 (Goldrapper), GRUR-RS 2013, 15675; vgl. auch BGH, 1. Juni 2017, I ZR 115/16 (Metall auf Metall), GRUR 2017, 895 ff., zum Fall Moses Pelham, der für den Song „Nur mir“ der Interpretin Sabrina Setlur eine Sequenz aus dem Kraftwerk-Stück „Metall auf Metall“ ohne Erlaubnis verwendet hat; strittig war dabei allerdings ausschliesslich die Verletzung von Leistungsschutzrechten; vgl. dazu statt vieler OHLY, GRUR 2017, 964 ff.; APEL, K&R 2017, 563 ff.; DERS., 237 ff.; vgl. für die USA etwa Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films, 410 F.3d 792, 798 ff. (6d Cir. 2005); VMG Salsoul, LLC. v. Ciccone, 824 F.3d 871, 885 ff. (9d Cir. 2016), wobei es in beiden Fällen ausschliesslich um die Recht an den Tonaufnahmen ging; vgl. auch HARPER, 39 Hofstra L. Rev. 405, 410, 438 (2011); LIEBERMAN, 6 N.Y.U. J. of Intell. Prop. & Ent. L. 91, 132 (2016).

37 Vgl. Art. 12 Abs. 3 URG; siehe dazu BARRELET/EGLOFF, Art. 12 URG N 15 ff. m.w.H.; siehe zudem BGE 117 II 466, E. 5.a.f.; SHK-URG/PFORTMÜLLER, Art. 12 URG N 20 f.

Rechte bei musikalischen, literarischen oder anderen Werken grundsätzlich dem Urheber zu.³⁸ Aufgrund dieser Besonderheiten im rechtlichen Umgang bleiben Werke der Baukunst in der vorliegenden Abfassung ausgeklammert.³⁹

V. Forschungsstand

Die schweizerische Lehre hat sich bislang bloss vereinzelt mit sequenzieller Innovation und insbesondere mit der Frage des effizienten Umgangs mit Bearbeitungen auseinandergesetzt. Zu nennen sind aber immerhin POTO WEGENER und EMIL SALAGEAN, welche die urheberrechtliche Behandlung von sog. *Sound Samplings*⁴⁰ resp. vom sog. *Remix*⁴¹ betrachtet haben – in beiden Fällen handelt es sich regelmässig um musikalische Bearbeitungen. Sie haben dabei festgestellt, dass weder die Parodie- oder die Zitatschranke, noch andere im URG vorgesehene Schrankenbestimmungen oder Schutzgrenzen musikalische Bearbeitungen in der Regel zu erfassen vermögen.⁴² Sie kamen daher zum Schluss, dass ebendiese musikalischen Bearbeitungen gemäss dem schweizerischen Urheberrecht oftmals nur verwendet werden können, wenn die Urheber der verwendeten Werke dazu einwilligen.⁴³ Die Untersuchungen WEGENERS und SALAGEANS beschränken sich auf die Analyse der geltenden Rechtslage, ohne diese zu werten oder einen anderweitigen Umgang *de lege ferenda* aufzuzeigen.

Im Vergleich zur schweizerischen Lehre haben sich insbesondere die deutsche und die U.S.-amerikanische Lehre intensiver mit der vorliegenden Forschungsfrage auseinandergesetzt. Für Deutschland sind etwa die Werke von PHILIPP KRUSEMARCK, ACHIM FÖRSTER und MANUEL KLEINEMENKE prägend; für die U.S.A. hat PETER MENELL wesentlich auf den derzeitigen Forschungsstand eingewirkt. KRUSEMARCK analysiert – ähnlich wie WEGE-

38 Siehe Kapitel 1: II.3.

39 Siehe allerdings zu Werken der Baukunst ausführlich CARRON/KRAUS/KRÜSI/FÉROLLES, 51 ff.; siehe zum deutschen Recht ZENTNER, 32 ff.; siehe zum deutschen und zum U.S.-amerikanischen Recht FRÖHLICH, *passim*.

40 Siehe zur Bedeutung des sog. *Sound Samplings* Kapitel 1: II.2.3. (insbesondere Fn. 161).

41 Siehe zur Bedeutung des sog. *Remix* Kapitel 1: II.2.3. (insbesondere Fn. 162).

42 Siehe WEGENER, *Musik und Recht*, 359 ff., 382 ff.; DERS., *Sound Sampling*, 253 ff., 293 ff.; SALAGEAN, 137 ff., 144.

43 Siehe WEGENER, *Musik und Recht*, 348 ff., 381 ff.; DERS., *Sound Sampling*, 171 ff., 192 ff.; SALAGEAN, 132 ff., 144.

NER und SALAGEAN – den urheberrechtlichen Umgang mit Bearbeitungen und kommt dabei zum Schluss, dass die geltende Rechtslage der Innovation abträglich ist.⁴⁴ Er nennt sodann die Einführung einer gesetzlichen Lizenz für Bearbeitungen als mögliche Lösungsalternative, belässt es allerdings bei ebendieser Nennung, ohne den Vorschlag weiter zu untersuchen.⁴⁵ FÖRSTER und KLEINEMENKE erkennen ebenfalls, dass das geltende Urheberrecht revisionsbedürftig ist.⁴⁶ Sie prüfen sodann die Einführung einer Schrankengeneralklausel als mögliche Lösungsalternative im Detail;⁴⁷ weitere Lösungsalternativen ziehen sie hingegen nicht resp. nur im Ansatz in Betracht.⁴⁸

Schliesslich nimmt sich MENELL für das U.S.-amerikanische Urheberrecht der vorliegenden Forschungsfrage an und kritisiert – wie FÖRSTER und KLEINEMENKE – den der Innovation abträglichen Umgang mit dem sog. *Remix*^{49, 50} Er schlägt dabei vor, eine gesetzliche Lizenz einzuführen, macht dies allerdings aus einem rein U.S.-amerikanischen Blickwinkel, beschränkt seinen Vorschlag auf *Remixe* und berücksichtigt dabei insbesondere die Konsequenzen für Urheberpersönlichkeitsrechte nur in ungenügender Weise.⁵¹

Die vorliegende Untersuchung greift die Erkenntnisse der genannten Werke auf und macht sich diese für das schweizerische Urheberrecht zu Nutze. Der hinsichtlich der vorliegenden Forschungsfrage bereits seit einer Weile ruhende Diskurs im schweizerischen Urheberrecht soll dadurch angeregt und der Forschungsstand damit weiterentwickelt werden.

44 KRUSEMARCK, 192 ff., 305 ff., 375 f., 379 ff.

45 KRUSEMARCK, 382.

46 FÖRSTER, 212 f.; KLEINEMENKE, 519 ff.

47 FÖRSTER, 213 ff.; KLEINEMENKE, 519 ff.

48 Vgl. FÖRSTER, 213 ff., 216 ff.; KLEINEMENKE, 519 ff.

49 Siehe zur Bedeutung des sog. *Remix* Kapitel 1: II.2.3. (insbesondere Fn. 162).

50 Siehe MENELL, 164 U. Penn. L. Rev. 441, 464 ff. (2016).

51 Siehe MENELL, 164 U. Penn. L. Rev. 441, 488 ff., 506 ff. (2016).

