

Kapitel 15: Ergebnis zum 4. Teil

Im 4. Teil der vorliegenden Abfassung wurde untersucht, ob der schweizerische Gesetzgeber durch eine Ergänzung des Schrankenkatalogs um neue Schranken das Recht auf Verwendung von Bearbeitungen wirtschaftlich effizient durchsetzen könnte. Dabei wurden drei denkbare Optionen untersucht: eine Schranke für kreative Bearbeitungen (Kapitel 11), eine Schrankengeneralklausel (Kapitel 12) und eine Schranke für nichtkommerzielle Verwendung (Kapitel 13). Abschliessend wurden die Grenzen einer rein nationalen Lösung aufgezeigt (Kapitel 14).

Eine Schranke für kreative Bearbeitungen könnte auf den Bestimmungen für Coverversionen des schweizerischen und des U.S.-amerikanischen Rechts sowie auf dem U.S.-amerikanischen Vorstoss der *Remix Compulsory License* und der schweizerischen Parodieschranke aufbauen und als gesetzliche Lizenz systematisch unter dem Art. 11 URG eingegliedert werden. Unter dem Begriff der kreativen Bearbeitungen wären dabei Bearbeitungen zu verstehen, die in quantitativer Hinsicht mindestens sechs vorbestehende Werke zu einem neuen Werk vereinen und in qualitativer Hinsicht einen erhöhten individuellen Charakter aufweisen. Damit könnte für die Verwendung kreativer Bearbeitungen der wirtschaftlich effiziente Zustand herbeigeführt werden. Diese Lösung würde allerdings zulasten der Parteiautonomie der Urheber gehen; zudem hätte sie eine gewisse Rechtsunsicherheit sowie langwierige Tarifverhandlungen zur Folge. Diese Nachteile stellen in Anbetracht der damit erreichten Flexibilität und Effizienz allerdings ein geringes Übel dar.

Eine Schrankengeneralklausel könnte sich die U.S.-amerikanische *Fair Use*-Doktrin sowie den Dreistufentest als Vorbild nehmen und als Auffangtatbestand den bestehenden Schrankenkatalog ergänzen. Diese Lösungsoption hätte den Vorteil, dass einer Urheberrechtsordnung trotz abschliessendem Schrankenkatalog eine gewisse Flexibilität verliehen wird, während gleichzeitig ein hohes Mass an Rechtssicherheit erhalten bleibt. Bearbeitungen als dritte Kategorie sequenzieller Innovation werden potenziell von der Generalklausel erfasst, womit das Recht auf Verwendung von Bearbeitungen unter Umständen effizient durchgesetzt wird. Diese Lösungsoption hätte allerdings auch den Nachteil, dass der potenzielle Anwendungsbereich der Schrankengeneralklausel erst noch durch die Gerichte präzisiert werden müsste und daher noch Unsicherheit darüber besteht, inwieweit

Bearbeitungen tatsächlich von der Schranke erfasst würden. Zudem stehen Generalklauseln der Tradition kontinentaleuropäischer Urheberrechtsordnungen fundamental entgegen.

Eine Schranke für nichtkommerzielle Verwendung könnte, wie bereits von Lehre und aktuellen Revisionsbestrebungen gefordert wird, als neue Schranke in der Form einer gesetzlichen Lizenz in das Urheberrecht eingeführt werden; die unter dem Stichwort *Kulturflatrate* oder *Content Flatrate* geforderte Schranke müsste allerdings um das Recht auf Verwendung von Bearbeitungen ergänzt werden, sodass künftig die Weitergabe und Vervielfältigung von Bearbeitungen im digitalen Umfeld zulässig wären. Diese Lösungsoption hätte insbesondere den Vorteil, dass Bearbeitungen als dritte Kategorie sequenzieller Innovation im digitalen Umfeld effizient durchgesetzt werden könnten; sie hätte allerdings auch den primären Nachteil, dass sie zu einer Verletzung von staatsvertraglichen Bestimmungen führen würde, da eine Schranke für nichtkommerzielle Verwendung am Dreistufentest scheitert. Zudem vermag die Schranke Bearbeitungen nur im digitalen Umfeld effizient durchzusetzen; die ineffiziente Durchsetzung des Bearbeitungsrechts im analogen Bereich bliebe unverändert.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass eine Schranke für nichtkommerzielle Verwendung keine gangbare Lösung für das schweizerische Urheberrecht darstellt, da die damit einhergehenden Nachteile – insbesondere die Unvereinbarkeit mit dem staatsvertraglich verankerten Dreistufentest – zu schwer wiegen. Eine Schranke für kreative Bearbeitungen und eine Schrankengeneralklausel stellen allerdings durchaus denkbare Lösungsoptionen dar, um das schweizerische Urheberrecht zu flexibilisieren und damit das Recht auf Verwendung von Bearbeitungen wirtschaftlich effizient durchzusetzen. Da eine Schrankengeneralklausel allerdings der Tradition kontinentaleuropäischer Urheberrechtsordnungen fundamental entgegensteht und gleichzeitig mit der Schranke für kreative Bearbeitungen eine alternative Flexibilisierungsmöglichkeit besteht, drängt sich letztere wohl stärker auf. Dies ist auch jüngeren Urheberrechtsreformbestrebungen in der EU zu entnehmen, lassen diese doch erkennen, dass der derzeitige Zeitgeist gerade auf eine solche Ergänzung um konkrete Schranken und nicht etwa auf eine Ergänzung um eine Generalklausel gerichtet ist. Der schweizerische Gesetzgeber ist daher gut beraten, eine Schranke für kreative Bearbeitungen in das Urheberrecht aufzunehmen. Alsdann wäre zu hoffen, dass ausländische Urheberrechtsordnungen oder gar internationale Abkommen mit dem schweizerischen Urheberrecht gleichziehen, vermag doch eine nationale Insellösung – zumindest praktisch – wenig zu bewir-

Kapitel 15: Ergebnis zum 4. Teil

ken. Die Rolle einer Vorreiterin in einem längst überfälligen Revisionsprozess wäre dem schweizerischen Urheberrecht aber allemal sicher.