

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis.....	XLIII
I. Schweiz.....	XLIII
II. Europa.....	XLV
III. International.....	XLVII
Kapitel 1: Einleitung.....	1
I. Das Urheberrecht im elektronischen Zeitalter.....	1
II. Neue Nutzerbedürfnisse	1
III. Bedarf eines umfassenderen Beizugs Dritter?.....	2
Kapitel 2: Der Beizug Dritter zu Eigengebrauchsnutzungen de lege lata	5
I. Zeitgemässe Nutzerbedürfnisse abgedeckt?.....	5
II. Internationale Vorgaben	6
1. Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)	7
2. WCT und WPPT.....	8
3. TRIPS	10
4. Der Dreistufentest insbesondere.....	11
4.1 Auslegung und Anwendung des Dreistufentests	12
a) Enge Auslegung von Ausnahmen und Beschränkungen?.....	12
b) Prüfungssystematik	13
4.2 Bedeutung für den Beizug des Dritten bei Schrankennutzungen.....	15
III. Der Dritte im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG.....	18

VII

1. Bibliotheken, andere öffentliche Institutionen und Geschäftsbetriebe	18
2. Bestimmt sich der Dritte am Besitz des Kopiergeräts?	19
2.1 Schwierigkeit der Anknüpfung am Besitz bei digitalen Werken	21
2.2 Sachenrechtliche Anknüpfung grundsätzlich ungeeignet.....	22
2.3 Zeitgemäss Anknüpfung für die Bezeichnung des Dritten.....	23
3. In der Rechtsprechung und Lehre entwickelte Kriterien zur Bestimmung des Dritten i.S.v. Art. 19 Abs. 2 URG.....	23
3.1 Vervielfältigung aus eigenen Beständen.....	24
3.2 Einzuhaltende Handlungsreihenfolge.....	26
a) Kein Vervielfältigen auf Vorrat.....	26
b) Bestimmung durch den Eigengebrauchsberchtigten.....	26
3.3 Grad der Bestimmtheit der Vorgaben des Berechtigten..	28
3.4 Ansicht und Auswahl der zu vervielfältigenden Originale (Recherche durch den Dritten)	30
a) Ansicht und Auswahl bei analogen Originalen	30
b) Ansicht und Auswahl bei digitalen Originalen.....	30
c) Fazit zur analogen und digitalen Recherche.....	33
IV. Beschränkungen des Art. 19 Abs. 3 URG	34
1. Geltung auch bei privatem Auftraggeber im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG	35
1.1 Ausnahmen von den Beschränkungen in Art. 19 Abs. 3 lit. a URG bei selbständigen Vervielfältigungen auf der Infrastruktur des Dritten	37
1.2 Definition des privaten Kreises im Sinne von Art. 19 Abs. 3 URG	40
2. Geltung bei Auftraggebern im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und c URG.....	43
3. Das im Handel erhältliche Werkexemplar.....	43
3.1 Die konkret verwendete Kopiervorlage als Referenz.....	44
3.2 Alternativen zur konkret vorliegenden Kopiervorlage als Referenz?.....	47

4.	Ausnahmeregelung für Vervielfältigungen, die beim On-Demand-Abruf von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken entstehen.....	53
4.1	Die Ausnahmen von den Eigengebrauchsbeschränkungen.....	54
4.2	Nur Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden	55
4.3	Reichweite von Art. 19 Abs. 3 ^{bis} URG	57
4.4	Die Bedeutung von Art. 19 Abs. 3 ^{bis} URG insbesondere für einen beigezogenen Dritten in Bezug auf digitale On-Demand-Vervielfältigungen	60
5.	Die Beschränkungen in Art. 19 Abs. 3 lit. b–d URG	63
V.	Geltung der Technologieneutralität im URG.....	64
VI.	Ausgleich.....	67
1.	Vergütung für die Nutzung zum eigenen Gebrauch	67
2.	Der Dritte als Ausgleichspflichtiger.....	69
2.1	Vergütungspflicht des Dritten auch bei Privatperson als Auftraggeber.....	70
2.2	Vergütungspflicht des Dritten auch für das Bereitstellen von Infrastruktur zur Vervielfältigung von Werken.....	71
3.	Zwingend kollektive Verwertung	72
3.1	Bestimmung der Vergütungshöhe über Tarife	73
3.2	Angemessenheit der Tarife	74
3.3	Berücksichtigung technischer Schutzmassnahmen	78
3.4	Nutzen des kollektiven Tarifsystems für den Bezug eines Dritten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG.....	79
3.5	Keine Vergütung für die Vervielfältigungen durch Abruf erlaubterweise zugänglich gemachter Werke nach Art. 19 Abs. 3 ^{bis} URG	81
a)	Auch Dritter von Vergütung nach Art. 20 URG befreit?	82
b)	Individuelle Vergütung für den Download?	83
c)	Für welche Nutzungshandlung kann eine individuelle Vergütung verlangt werden?	85
d)	Fazit: gerechter Ausgleich auch beim Download möglich	86

VII. Fazit zur geltenden Regelung des Beizugs Dritter	88
VIII. Europäische Richtlinienvorgaben.....	89
1. Vorgaben für die Mitgliedsländer und Einfluss auf die schweizerischen Regelungen.....	90
1.1 Die InfoSoc-Richtlinie.....	91
a) Der Schrankenkatalog der InfoSoc-Richtlinie	92
b) Vorgaben bezüglich des Beizugs Dritter zu Schrankennutzungen	93
aa) Beschränkungen in Bezug auf Vervielfältigungen für Schrankennutzungen....	93
bb) Anwendung des Dreistufentests auf Schranken der Richtlinie und deren Auswirkung auf den Beizug eines Dritten.....	94
1.2 Die Richtlinie Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie).....	96
c) Der Schrankenkatalog der DSM-Richtlinie	97
d) Verhältnis der spezifischen Schrankenbestimmungen der DSM-RL zu anderen Richtlinien.....	97
e) Der Beizug Dritter für Schrankennutzungen gemäss DSM-Richtlinie	98
1.3 Softwarerichtlinie	99
a) Das Vervielfältigungsrecht gemäss Softwarerichtlinie	100
b) Die Schrankenregelungen in der Softwarerichtlinie	101
c) Vorgaben der Softwarerichtlinie zum Beizug Dritter	103
1.4 Schweizerische Regelungen zu Computerprogrammen	103
a) Kein Eigengebrauch an Computerprogrammen und damit kein Beizug Dritter hierzu	104
b) Beizug Dritter zur Entschlüsselung von Computerprogrammen.....	105
c) Auswirkung der Sonderregelungen auf die Eigengebrauchsschranke in Bezug auf die konvergenten Informationstechnologien	107

aa)	Unterscheidung von Computerprogramm und digitalem Werk.....	107
bb)	Verzicht auf Sondernormen für Computerprogramme.....	109
1.5	Datenbankenrichtline.....	109
a)	Der urheberrechtliche Schutz der Datenbank.....	110
aa)	Die urheberrechtlichen Schrankenregelungen.....	111
bb)	Der Dreistufentest in der Datenbankenrichtlinie und der Beizug Dritter zu Schrankennutzungen.....	111
b)	Das sui generis-Recht des Datenbankherstellers....	112
aa)	Die Schrankenregelungen gemäss sui generis-Recht.....	114
bb)	Der Dreistufentest und der Beizug Dritter beim Recht sui generis.....	115
c)	Ausnahmen insbesondere für das Text- und Data-Mining gemäss DSM-RL	115
1.6	Schweizerische Regelungen zu Datenbanken	116
a)	Datenbank als Sammelwerk	116
aa)	Unterscheidung zwischen teilweiser und gänzlicher Vervielfältigung der Datenbank....	117
bb)	Die Schrankenrechtlich erlaubte Vervielfältigung geschützter Datenbanken und der Beizug Dritter hierzu.....	118
cc)	Ausnahme des wissenschaftlichen Text- und Data-Mining.....	119
b)	Vorübergehende Vervielfältigungen elektronischer Datenbanken durch einen Dritten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG	119
c)	Sui generis-ähnlicher Schutz der Datenbank durch Art. 5 lit. c UWG?	122
aa)	Kein gegenseitiger Ausschluss von URG und UWG.....	123
bb)	Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 5 lit. c UWG.....	123

2. Ausgleich für Schrankennutzungen in der Europäischen Union	125
2.1 Der «gerechte Ausgleich» als autonomer Begriff des Unionsrechts	126
2.2 Berücksichtigung technischer Schutzmassnahmen	129
2.3 Kein Ausgleich für Vervielfältigungen ab unrechtmässiger Vorlage.....	130
3. Fazit zu den Richtlinievorgaben der EU im Vergleich zu schweizerischen Regelungen.....	130
Kapitel 3: Spezifische Fragestellungen	135
I. Werke aus widerrechtlichen Quellen	135
1. Regelung in der Schweiz.....	136
2. Regelung in der Europäischen Union.....	138
3. Fazit.....	140
II. Werke, die durch technische Massnahmen geschützt sind	140
1. Regelung in der Schweiz.....	142
1.1 Erlaubte Umgehung technischer Massnahmen.....	142
1.2 Umgehung technischer Massnahmen zum Zweck des Eigengebrauchs.....	144
1.3 Bedeutung des Umgehungsverbots in Bezug auf einen Dritten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG.....	145
2. Regelung in der Europäischen Union.....	149
2.1 Kein Selbsthilferecht für den zum Eigengebrauch Berechtigten.....	150
2.2 Vorrang freiwilliger Massnahmen	151
2.3 Keine zwingende Durchsetzung für Privatvervielfältigungen	152
2.4 Vorrang der Schrankenbestimmungen gemäss DSM-RL vor technischen Massnahmen.....	153
2.5 Bedeutung der europäischen Vorgaben für einen zu Eigengebrauchsvervielfältigungen hinzugezogenen Dritten.....	153
3. Fazit.....	156
III. Marktbeherrschende Stellung der Rechteinhaber.....	157

1. Feststellung der marktbeherrschenden Stellung eines Rechteinhabers	158
2. Unerwünschte Wirkungen der marktbeherrschenden Stellung eines Rechteinhabers	160
3. Werknutzungen, für die eine gesetzliche Lizenz bestünde, und freie Nutzungen	160
3.1 Bisherige Schranken ausreichend?	161
3.2 Lösung im Kartellrecht?	162
4. Fazit: Bedarf einer neuen Schrankenregelung für Informationsintermediäre	163
Kapitel 4: Fallkonstellationen des Beizugs Dritter	169
I. Elektronische Pressespiegel	169
1. Bundesgerichtliche Eckpunkte für den Beizug eines Dritten	171
1.1 Vereinbarkeit mit den Vorgaben von Art. 19 URG	171
1.2 Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Dreistufentests	172
2. Fazit zum elektronischen Pressespiegel	174
II. Dokumentenlieferdienst von Bibliotheken	174
1. Rechtliche Fragen und bundesgerichtliche Bewertung	175
1.1 Technologieneutralität	176
1.2 Geltung der Einschränkungen von Art. 19 Abs. 3 URG	176
1.3 Das im Handel erhältliche Werkexemplar	177
1.4 Konformität mit dem Dreistufentest	178
2. Fazit zum Dokumentenlieferdienstes durch Bibliotheken	179
III. Zeitversetztes Fernsehen	180
1. Ausgangslage	180
2. Zeitversetztes Fernsehen als Eigengebrauch im Sinne von Art. 19 URG – Ausgangsüberlegungen der ESchK	182
3. Der Dienstanbieter als Dritter im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG	184
3.1 Voraussetzungen zum Beizug des Dritten erfüllt?	184
a) Kein Vervielfältigen auf Vorrat	184
b) Bestimmung durch den Eigengebrauchsberichtigen	185
3.2 Gegenausnahmen von Art. 19 Abs. 3 URG	187

a)	Anwendbarkeit der Gegenausnahmen auf das zeitversetzte Fernsehen.....	187
b)	Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare.....	188
c)	Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest.....	189
4.	Fazit zum Zeitversetzten Fernsehen	190
IV.	Text- und Data-Mining	191
1.	Ausgangslage.....	191
2.	Denkbare Lösungen.....	194
3.	Die neue Schrankenregelung des Art. 24d URG.....	196
3.1	Vorgaben der Schrankenregelung	196
3.2	Beizug eines Dritten zur Schrankennutzung	197
3.3	Fazit zum Text- und Data-Mining nach Art. 24d URG und dem Beizug Dritter hierzu	198
4.	Text- und Data-Mining in der Europäischen Union.....	199
4.1	Ursprünglicher Vorschlag der Europäischen Kommission.....	199
4.2	Schranken der DSM-RL zum Zwecke des Text- und Data-Mining.....	199
4.3	Beizug eines Dritten zur Schrankennutzung	201
4.4	Fazit zum Text- und Data-Mining gemäss DSM-RL und zum Beizug Dritter hierzu	201
Kapitel 5: Reformbedarf	203	
I.	Fair Use nach dem Vorbild der USA	204
1.	Fair Use in den USA	204
2.	Fair Use als Schranken-Generalklausel in der Schweiz?	206
II.	Vorschläge auf dem Weg zur jüngsten URG-Revision.....	208
III.	Die EU-Urheberrechtsrevision	209
1.	Reda-Bericht vom 15. Januar 2015 (Europäisches Parlament).....	210
2.	Vorschlag der Europäischen Kommission vom 14. September 2016.....	212
IV.	Fazit zum Reformbedarf.....	213
1.	Positive Aspekte der aktuellen Regelung	213

2. Innovationshindernisse in der aktuellen Regelung.....	214
3. Optimierungsmöglichkeiten de lege lata.....	216
3.1 Die Beschränkungen des Art. 19 Abs. 3 URG.....	216
a) Der private Kreis im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG	217
b) Das im Handel erhältliche Werkexemplar.....	220
c) Übrige Beschränkungen von Art. 19 Abs. 3 URG	222
3.2 Auslegung der Schrankenregelungen nach Sinn und Zweck	222
3.3 Anwendung des Dreistufentests	223
3.4 Flexibles Tarifsystem.....	224
Kapitel 6: Lösungsvorschlag de lege ferenda	227
I. Regelung des Beizugs Dritter	228
II. Konkreter Regelungsvorschlag	229
1. Änderung des Wortlauts von Art. 19 Abs. 2 URG	230
2. Umgehung technischer Massnahmen durch den Dritten.....	231
3. Der generalklauselartig formulierte Vorbehalt des vorgeschlagenen Art. 19 Abs. 3 URG	232
4. Genügende Rechtssicherheit auch bei generalklauselartiger Formulierung	233
5. Keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werks.....	234
6. Wegfall der Beschränkungen der bisherigen Art. 19 Abs. 3 lit. b–d und Abs. 4 URG und Anpassung von Abs. 3 ^{bis}	235
7. Keine unangemessene Beeinträchtigung berechtigter Interessen.....	236
8. Gewinn in Bezug auf den Beizug Dritter zu erlaubten Werknutzungen.....	237