

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis .....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Literaturverzeichnis .....	XXIII
Materialienverzeichnis .....	XLIII
I.    Schweiz.....	XLIII
II.   Europa.....	XLV
III.  International.....	XLVII
<b>Kapitel 1: Einleitung.....</b>	<b>1</b>
I.    Das Urheberrecht im elektronischen Zeitalter.....	1
II.   Neue Nutzerbedürfnisse .....	1
III.  Bedarf eines umfassenderen Bezugs Dritter?.....	2
<b>Kapitel 2: Der Bezug Dritter zu Eigengebrauchsnutzungen</b>	
<b>de lege lata .....</b>	<b>5</b>
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 Bezug des Dritten bei	
Schränkennutzungen.....	15
III.  Der Dritte im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG.....	18

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 Zeitgemässe 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 Eigengebrauchsberechtigten.....	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-Abwurf 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 <sup>bis</sup> URG .....	57
4.4	Die Bedeutung von Art. 19 Abs. 3 <sup>bis</sup> 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 Beizug 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 <sup>bis</sup> 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 Bezugs 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 Schrankenatalog der InfoSoc-Richtlinie .....	92
b) Vorgaben bezüglich des Bezugs 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 Bezug eines Dritten.....	94
1.2 Die Richtlinie Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie).....	96
c) Der Schrankenatalog der DSM-Richtlinie .....	97
d) Verhältnis der spezifischen Schrankenbestimmungen der DSM-RL zu anderen Richtlinien.....	97
e) Der Bezug 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 Bezug Dritter .....	103
1.4 Schweizerische Regelungen zu Computerprogrammen	103
a) Kein Eigengebrauch an Computerprogrammen und damit kein Bezug Dritter hierzu .....	104
b) Bezug 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	Datenbankenrichtlinie.....	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 Richtlinienvorgaben der EU im Vergleich zu schweizerischen Regelungen.....	130
<b>Kapitel 3: Spezifische Fragestellungen .....</b>		<b>135</b>
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
<b>Kapitel 4: Fallkonstellationen des Beizugs Dritter .....</b>	<b>169</b>
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 Eigengebrauchsberechtigten.....	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 Tarifsysteem.....	224
<b>Kapitel 6: Lösungsvorschlag de lege ferenda .....</b>	<b>227</b>
I. Regelung des Beizugs Dritter.....	228
II. Konkreter Lösungsvorschlag .....	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 <sup>bis</sup> .....	235
7. Keine unangemessene Beeinträchtigung berechtigter Interessen.....	236
8. Gewinn in Bezug auf den Beizug Dritter zu erlaubten Werknutzungen.....	237