

Kapitel 1: Urheberrechtliche Grundlagen

Im vorliegenden Kapitel werden die urheberrechtlichen Grundlagen dargelegt, die für das Verständnis der darauffolgenden Kapitel relevant sind. Dabei werden zunächst ganz allgemeine urheberrechtliche Grundlagen erläutert, wobei auf die Rechtfertigung und den Schutzgegenstand des Urheberrechts sowie auf die Schutzvoraussetzungen von Werken grob eingegangen wird. Zum Abschluss der allgemeinen Ausführungen wird auf die Frage eingegangen, ob nur ganze Werke oder auch Werkteile urheberrechtlich geschützt sind. Letztere Frage ist vorliegend besonders relevant, da bei der sequenziellen Innovation von Werken regelmässig nicht das ganze Werk, sondern nur Teile davon verwendet werden. Im Anschluss werden die spezifischen urheberrechtlichen Grundlagen dargelegt, die für das Phänomen sequenzieller Innovation von Relevanz sind. Dabei wird zunächst die Frage beantwortet, unter welchen Umständen sequenzieller Innovation Werkcharakter zukommt. Daraufhin wird auf die drei Kategorien sequenzieller Innovation sowie auf das Bearbeitungsrecht im Detail eingegangen; letzteres bildet den Dreh- und Angelpunkt im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit sequenzieller Innovation.

1. *Im Allgemeinen*

1. Rechtfertigung des Urheberrechts

Das Urheberrecht steckt in einer Legitimationskrise.⁵² Während die Einführung des urheberrechtlichen Schutzes ursprünglich dadurch begründet wurde, dass die schöpferische Tätigkeit des Urhebers, aus der ein Werk der Literatur und Kunst entsprang, Ausfluss seiner Persönlichkeit⁵³ und damit

52 HANSEN, 1 f, 40.

53 Mit dem Persönlichkeitsbegriff im urheberrechtlichen Sinne wird Bezug genommen auf das geistige Band zwischen dem Urheber und seinem Werk, siehe zum Urheberpersönlichkeitsbegriff CHERPILLOD, SIWR II/1, Rz. 108 ff.; SHK-URG/HUG, Art. 9 URG N 6 ff.; vgl. zudem Kapitel 11: IV.7. Nach der h.L. geht das Urheberpersönlichkeitsrecht als *lex specialis* dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht von Art. 27 und 28 ZGB vor, so etwa SHK-URG/HUG, Art. 9 URG N 7; CHERPIL-

besonders schutzbedürftig ist,⁵⁴ vermag diese Begründung heute nicht mehr zu überzeugen.⁵⁵ Die Gründe dafür sind mannigfaltig. Zum einen ist es dank diversen technischen Errungenschaften heute oftmals einfacher, Werke zu erstellen.⁵⁶ Beispielsweise hat die Digitalisierung und die Erfindung des sog. *Samplers*⁵⁷ die Schöpfung von Werken der Musik erleichtert, da dadurch bereits bestehende Klänge ohne erneutes Einspielen und ohne Qualitätsverlust wiederverwendet werden können.⁵⁸ Dies kann zu einer gelockerten Urheber/Werk-Beziehung führen, da die für das neue Werk verwendeten Klänge nicht zwingend eigens eingespielte sein müssen, sondern auch von fremden Werken übernommen werden können, womit sie nicht mehr Ausdruck der eigenen Persönlichkeit sind. Zum anderen werden die Voraussetzungen für den urheberrechtlichen Schutz stetig gesenkt, womit die Interessen der Werknutzer abgewertet werden und der Interessenausgleich zwischen Urheber und Werknutzer ins Schwanken gerät.⁵⁹ Hinzu kommt, dass Urheberrechte vertraglich ohnehin regelmässig auf derivative Rechtserwerber – sog. Werkmittler wie insbesondere Arbeitgeber oder Verleger – übertragen werden,⁶⁰ sodass der Schutz nur noch selten dem Urheber zukommt.⁶¹

Moderne Rechtfertigungsversuche gehen daher über die Urheber/Werk-Beziehung hinaus.⁶² Während die Rechtfertigungsversuche unterschiedliche Ausprägungen annehmen,⁶³ so haben viele davon zweierlei gemein: Sie bauen auf wirtschaftlichen Grundsätzen und darauf auf, Anreize zu

LOD, SIWR II/1, Rz. 111; DE WERRA, Rz. 30; RIEMER, sic! 1999, 103, 108; a.M. BARRELET/EGLOFF, Art. 9 URG N 4 m.w.H.; SALVADÉ, *medialex* 1998, 92, 97.

54 Botschaft, BBl 1984, 173, 181; vgl. auch HILTY, Rz. 52; HANSEN, 40.

55 HANSEN, 1 f.; HILTY, Rz. 52.

56 Siehe dazu HANSEN, 40 ff. m.w.H.

57 Der *Sampler* ist ein digitales Aufnahmegerät, das Klänge in die einzelnen Fragmente zerlegt und entsprechende digitale Dateien abspeichert, siehe SALAGEAN, 23 f.

58 Vgl. dazu ausführlich SALAGEAN, 23 ff.

59 Vgl. HANSEN, 1 f., 69 ff. m.w.H.

60 So werden etwa die Verwendungsrechte an Werken, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffen werden, regelmässig dem Arbeitgeber abgetreten, siehe HANSEN, 41; siehe zudem ausführlich dazu ANDERMATT, 57 ff.; RÜDLINGER, 67 ff.; siehe zudem rechtsvergleichend dazu REHBINDER (Hrsg.), *Urheberrecht im Arbeitsverhältnis*, passim.

61 Zu diesen und weiteren Gründen für das gegenwärtige Legitimationsproblem siehe HANSEN, 1 f., 40 ff.; vgl. auch LESSIG, passim, mit seiner ausführlichen und narrativen Darstellung zum Wandel des Werkschaffens.

62 HANSEN, 81 f.

63 Siehe dazu HANSEN, 83 ff. m.w.H.

kreativem Schaffen zu setzen.⁶⁴ Vereinfacht dargestellt wird bei den modernen Rechtfertigungsversuchen etwa das Verhalten des Urhebers und des Werknutzers betrachtet und festgestellt, dass die schöpferische Tätigkeit des Urhebers nicht den freien Kräften des Marktes überlassen werden kann, herrschen dort doch uneingeschränkte Nutzenmaximierung und Nachahmungsfreiheit.⁶⁵ Das Urheberrecht wird also neu etwa dadurch gerechtfertigt, dass der Urheber, der Investitionskosten auf sich nimmt, eines gewissen Zeitvorsprungs vor seinem Wettbewerber bedarf, um diese Kosten wieder einzuholen. Naturgemäß kommt demjenigen, der zuerst mit einem Produkt in den Markt eintritt, einen gewissen Zeitvorsprung zu (*advantage of the first mover*).⁶⁶ Dieser Zeitvorsprung schrumpft allerdings bei Werken im urheberrechtlichen Sinn auf ein Minimum, können doch dank moderner Technologie beispielsweise Kompositionen oder Musik-CDs in Sekunden vervielfältigt und auf dem Markt verbreitet werden.⁶⁷ Der noch verbleibende Zeitvorsprung reicht nicht aus, um die Investitionskosten zu decken.⁶⁸ Würde der Urheber dem freien Wettbewerb ausgesetzt werden, würde also Nachahmungsfreiheit bestehen, so würde er geringere Anreize zur Schöpfung verspüren und folglich seine schöpferische Tätigkeit reduzieren.⁶⁹ Aus diesem Grund – so moderne Rechtfertigungsversuche – bedarf es des Urheberrechts, denn nur so kann der Zeitvorspruch wiederhergestellt werden, den es bedarf, um die Investitionskosten zu decken.

Während das Urheberrecht also früher primär über die Urheber/Werk-Beziehung gerechtfertigt wurde, so bauen moderne Rechtfertigungsversuche vordringlich auf wirtschaftlichen Grundsätzen und einem Anreizsystem auf. Dadurch kommt dem Urheberrecht auch heute noch eine gewisse Rechtfertigung zu. Dennoch vermag das Urheberrecht in seiner derzeitigen Fassung nicht vollends zu überzeugen, vernachlässigt es doch den Werknutzer auf weiten Strecken.⁷⁰ Nicht zuletzt daher rühren diverse Bestrebungen, das geltende Urheberrecht nutzerfreundlicher auszugestalten. Erst wenn das Urheberrecht ein Gleichgewicht zwischen den Interessen

64 HANSEN, 106 ff.; HILTY, Rz. 53 f.

65 HILTY, Rz. 53 f.

66 HILTY, Rz. 53 f.

67 Vgl. HILTY, Rz. 53 f.

68 HILTY, Rz. 53 f.; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, 436 f.

69 HILTY, Rz. 53 f.; HOFFMANN-RIEM, 436 f. Dies gilt erst recht für Werkmittler – wie etwa Arbeitgeber oder Verleger – die noch mehr Investitionskosten auf sich nehmen, siehe HILTY, Rz. 53 f.

70 HANSEN, 81 ff.

des Urhebers und der Werknutzer herstellen kann, wird es auch die derzeitige Legitimationskrise zu überwinden vermögen.

2. Schutzgegenstand des Urheberrechts

Der erste Titel des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes widmet sich – so die Überschrift des Titels – dem Gegenstand⁷¹ des Urheberrechts und hält unter dessen Art. 1 Abs. 1 lit. a fest, dass das Gesetz „den Schutz der Urheber und Urheberinnen von Werken der Literatur und Kunst“ regelt.⁷² Dieser Fokus auf die Person des Urhebers ist ungewöhnlich, da die übrigen Bestimmungen des Gesetzes nicht den Urheber, sondern das Werk ins Zentrum der Betrachtung stellen.⁷³ Dieses vermeintliche Spannungsverhältnis⁷⁴ zwischen Art. 1 Abs. 1 lit. a URG und den restlichen Bestimmungen des Gesetzes ist unglücklich, jedoch nicht zu überbewerten, denn anders als die Überschrift des ersten Titels vermuten lässt, ist Art. 1 Abs. 1 lit. a URG nicht als Umschreibung des Schutzgegenstandes des Urheberrechts, son-

71 Das Urheberrecht als Teilbereich des Immaterialgüterrechts bezweckt den Schutz von Informationen und somit den Schutz von etwas Immateriellem, etwas körperlich nicht Fassbarem; siehe umfassend zum Problem der Information als Schutzgegenstand ZECH, passim; WIEBE, 93 ff. Von einem Schutzgegenstand des Urheberrechts zu sprechen scheint daher überraschend, assoziiert man mit einem Gegenstand doch etwas Materielles, etwas körperlich Fassbares. Diese Diskrepanz zwischen dem Zweck des Urheberrechts und der Begriffsdefinition des Schutzgegenstands wird anhand einer „Vergeistlichung des Gegenstandsbegriffs“ überbrückt; siehe ULMER, 11; vgl. auch die wohl gängigeren Bezeichnungen „Verdinglichung des Urheberrechts“ oder „Vergegenständlichung“, welche – zwar aus einem anderen Blickwinkel – im Ergebnis dasselbe Ziel verfolgen: Die Nutzbarmachung von Prinzipien des Zivilrechts über die ausschliessliche Zuweisung von Gegenständen auch für Immaterielles; ZECH, 63. „Vergeistlichung“ bedeutet in diesem Zusammenhang die Loslösung des Gegenstandsbegriffs von der begriffsinhärenten Körperlichkeit. Der innere Widerspruch eines *unkörperlichen Gegenstandes* ist somit aufgehoben und der ausschliesslichen Zuweisung unkörperlicher Güter durch das Zivilrecht steht Tür und Tor offen; vgl. ZECH, 63 f.

72 Art. 1 Abs. 1 lit. a URG; BERGER, FS Hilty, 3, 4.

73 BERGER, FS Hilty, 3, 4 f. Bei den urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bestimmungen wird allerdings ebenfalls der Urheber in das Zentrum der Betrachtung gestellt; vgl. Art. 9 und 11 URG; BERGER, FS Hilty, 3, 4 f. Zur besonderen Kategorie der Urheberpersönlichkeitsrechte siehe REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 132 ff.; DESSEMONTET, SIWR II/1, Rz. 592 ff.; MARBACH/DUCREY/WILD, Rz. 321 ff.

74 BERGER, FS Hilty, 3, 4 f.

dern viel eher als eine bloße Beschreibung des Inhalts des Gesetzes zu verstehen.⁷⁵

Der Gegenstand des Schutzes des schweizerischen Urheberrechts ist demnach nicht der Urheber; viel eher steht das Werk im Zentrum der Schutzbemühungen.⁷⁶ Art. 2 Abs. 1 URG definiert den Werkbegriff und legt fest, dass alle geistigen Schöpfungen der Literatur und Kunst ein Werk im urheberrechtlichen Sinn darstellen, sofern sie einen individuellen Charakter aufweisen.⁷⁷ Der Wert und der Zweck des Werks spielen dabei keine Rolle; dies bedeutet, dass selbst wertlose geistige Schöpfungen oder Schöpfungen, welche mit minimalem Aufwand geschaffen werden, als Werk im urheberrechtlichen Sinne gelten können.⁷⁸

Art. 2 Abs. 2 URG zählt in der Folge beispielhaft (und somit nicht abschliessend) Werkkategorien auf, welche in der Literatur und Kunst typischerweise vorkommen.⁷⁹ Es sind dies insbesondere literarische, wissenschaftliche und andere Sprachwerke (lit. a); Werke der Musik und andere akustische Werke (lit. b); und Werke der bildenden Kunst (lit. c). Ist eine künstlerische oder literarische Schöpfung einer der in Art. 2 Abs. 2 URG aufgeführten Kategorien zuzuordnen, so bedeutet dies jedoch nicht ohne Weiteres, dass ein Werk im urheberrechtlichen Sinne vorliegt.⁸⁰ Erst wenn die Werkmerkmale des Art. 2 Abs. 1 URG erfüllt sind, liegt ein Werk im Sinne des URG vor.⁸¹

75 SHK-URG/CHERPILLOD, Art. 1 URG N 1; BARRELET/EGLOFF, Art. 1 URG N 1, 4 und 7. Würde Art. 1 Abs. 1 lit. a URG – wie die Überschrift des ersten Titels des URG vermuten lässt – als Beschreibung des Schutzgegenstands verstanden werden, so müsste man sich fragen, ob der schweizerische Gesetzgeber hier nicht zu weit gegangen ist, da in der Regel das Werk und nicht der Urheber der Ansatzpunkt für den rechtlichen Schutz bildet. Des Weiteren müsste die Überschrift des ersten Titels überdenkt werden; sollte tatsächlich der Urheber Ausgangspunkt des rechtlichen Schutzes bilden, so wäre eine Bezeichnung als *Schutzsubjekt* angemessener, vgl. BERGER, FS Hilty, 3, 6 f.

76 Vgl. REHBINDER/VIGANÒ, Art. 1 URG N 8; CR-PI/DESSEMONTET, Art. 1 LDA N 3.

77 Für fotografische Wiedergaben wird neu allerdings – sofern die vom Bundesrat vorgelegte Botschaft zur aktuellen Urheberrechtsrevision angenommen wird – auf einen individuellen Charakter verzichtet, siehe Art. 2 Abs. 3^{bis} E-URG; Botschaft, BBl 2018 591, 614, 619 ff.; siehe Kapitel 1: I.3. zur ausführlichen Diskussion der Werkmerkmale.

78 REHBINDER/VIGANÒ, Art. 2 URG N 1.

79 REHBINDER/VIGANÒ, Art. 2 URG N 5 ff.

80 REHBINDER/VIGANÒ, Art. 2 URG N 5; vgl. auch REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 78.

81 REHBINDER/VIGANÒ, Art. 2 URG N 5.

3. Schutzvoraussetzungen von Werken

3.1. Im Überblick

Im vorangehenden Titel wurde aufgezeigt, dass der schweizerische Gesetzgeber das Werk ins Zentrum der Schutzbemühungen stellt, wobei diverse Werkkategorien, wie insbesondere Sprachwerke, Werke der Musik und Werke der bildenden Kunst explizit genannt werden.⁸² Das reine Vorliegen einer Schöpfung mit Sprachcharakter, Musikcharakter oder Charakter der bildenden Kunst qualifiziert diese jedoch noch nicht als Werk im urheberrechtlichen Sinn. Um tatsächlich als Werk zu qualifizieren, müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein. Nachfolgend werden die einzelnen Voraussetzungen erläutert.

3.2. Schöpfung als Ausdruck menschlichen Willens

Gemäss Art. 2 Abs. 1 URG können lediglich geistige Schöpfungen als Werk qualifizieren. Das erste Teilelement der Geistigkeit erfordert, dass einem menschlichen Willen Ausdruck verliehen wird. Dieses Element führt zu Abgrenzungsproblemen, wenn eine Schöpfung unter Zuhilfenahme von Maschinen geschaffen wird. Ist der Schöpfungsvorgang lediglich maschinell *unterstützt* (sog. *computer-assisted works*), so ist die Schöpfung das Ergebnis eines menschlichen Willens und qualifiziert somit als geistige Schöpfung.⁸³ Ist der Schöpfungsvorgang hingegen maschinell *gesteuert* (sog. *computer-generated works*), so ist die Schöpfung lediglich Ausdruck eines automatisierten Vorgangs und stellt somit keine geistige Schöpfung im urheberrechtlichen Sinn dar.⁸⁴

82 Art. 2 Abs. 2 lit. b URG.

83 Als Beispiel für ein *computer-assisted work* kann etwa das Automatenfoto genannt werden; dabei ist derjenige, der den Automaten bedient – also regelmässig der Fotografierte – auch der Urheber des Fotos, siehe zum deutschen Recht Dreier/Schulze/SCHULZE, § 2 UrhG N 8; Loewenheim/NORDEMANN, § 6 Rn. 9.

84 Als Beispiel für ein *computer-generated work* kann etwa der Übersetzungscomputer genannt werden, der automatisch – also ohne Zutun des Menschen – einen literarischen Text erstellt, siehe zum deutschen Recht Dreier/Schulze/SCHULZE, § 2 UrhG N 8; Loewenheim/NORDEMANN, § 6 Rn. 8. Siehe generell dazu REHBINDER/VIGANÒ, Art. 2 URG N 18; REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 92; HILTY, Rz. 84; siehe zum deutschen Recht Dreier/Schulze/SCHULZE, § 2 UrhG N 8; Loewenheim/NORDEMANN, § 6 Rn. 8; Möhring/Nicolini/AHLBERG, § 2 UrhG N 55. Die Abgrenzung zwischen *computer-assisted works* und *computer-generated works* kann sich allerdings

Das zweite Teilelement der Schöpfung verlangt, dass etwas Neues geschaffen wird; ein reines Auffinden von etwas bereits Bestehendem (sog. *objet trouvé*) stellt kein Werk im urheberrechtlichen Sinne dar.⁸⁵ Dies bedeutet aber nicht, dass jedes Element eines Werkes durchwegs neu sein muss. Dies würde eine unrealisierbare Schutzvoraussetzung darstellen, denn Werke verwenden in der Regel gewisse, bereits vorbestehende Elemente.⁸⁶

3.3. Zugehörigkeit zu Literatur und Kunst

Um als Werk im urheberrechtlichen Sinne zu qualifizieren, muss die geistige Schöpfung den Bereichen der Literatur oder Kunst zugehören.⁸⁷ In den Bereich der Literatur fallen all jene Schöpfungen, die sich der Sprache bedienen, ungeachtet davon, ob es sich dabei um (verständliche oder unverständliche) Wörter, Nummern oder andere Zeichen handelt.⁸⁸ Ebenfalls irrelevant ist der Inhalt der Schöpfung – ob wissenschaftlich, technisch, schöngeistig oder religiös – solange nur (aber immerhin) ein Aussagegehalt vorliegt, also etwas dargestellt oder mitgeteilt wird, fällt die Schöpfung in den Bereich der Literatur.⁸⁹ Ästhetische Wertungsgesichtspunkte spielen dabei keine Rolle.⁹⁰

In den Bereich der Kunst fallen namentlich all jene Schöpfungen, die sich der Akustik, des Bildes, der Zeichnung, der Fotografie, des Films oder der Choreographie bedienen.⁹¹ Wie bei Schöpfungen der Literatur, so sind auch für jene der Kunst ästhetische Wertungsgesichtspunkte irrelevant. Dies führt nun allerdings dazu, dass der Bereich der Kunst kaum einge-

schwierig gestalten. Im Unterschied zum schweizerischen und deutschen Recht sind unter dem U.S.-amerikanischen Recht *computer-generated works* urheberrechtlich schützbar, vgl. dazu SAMUELSON, 47 U. Pitt. L. Rev. 1185 ff. (1986); DENICOLA, 69 Rutgers U.L. Rev. 251 ff. (2016).

85 SHK-URG/CHEPILLOD, Art. 2 URG N 9; HILTY, Rz. 84.

86 Siehe zum Begriff der sequenziellen Innovation Einleitung: II.

87 Art. 2 Abs. 1 URG.

88 SHK-URG/CHEPILLOD, Art. 2 URG N 10.

89 REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 79; SHK-URG/CHEPILLOD, Art. 2 URG N 12.

90 Botschaft, BBl 1989 III 477, 521; SHK-URG/CHEPILLOD, Art. 2 URG N 10.

91 Vgl. Art. 2 Abs. 2 URG; siehe auch REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 82 ff. Ebenfalls in den Bereich der Kunst fallen Werke der Baukunst, Art. 2 Abs. 2 lit. e URG. Diese werden vorliegend allerdings nicht berücksichtigt, siehe zur Begründung dazu ausführlich Einleitung: IV.

grenzt werden kann.⁹² Diese mangelnde Eingrenzbarkeit ist schliesslich auch der Grund, weshalb der Voraussetzung der Zugehörigkeit zum Bereich der Kunst so gut wie keine Begrenzungswirkung zukommt. Im Versuch, mit der Voraussetzung dennoch eine gewisse Begrenzung zu erreichen, stellt ein Teil der Lehre auf den Schutzwillen des Künstlers ab: Sieht er in seiner Schöpfung Kunst, so sei diese auch als Kunst zu schützen; andernfalls sei sie nicht dem Bereich der Kunst zuzuordnen.⁹³ Das Kriterium des Schutzwillens kann allerdings lediglich als Indiz dienen.⁹⁴

3.4. Individueller Charakter

Um als Werk im urheberrechtlichen Sinne zu qualifizieren, muss die geistige Schöpfung der Literatur oder Kunst individuellen Charakter haben.⁹⁵ Diese Schutzvoraussetzung ist oft Dreh- und Angelpunkt der Beurteilung,⁹⁶ wird durch sie doch sichergestellt, dass sich die fragliche Schöpfung von anderen bereits bestehenden oder möglichen Schöpfungen abhebt.⁹⁷

In der Rechtsprechung zum URG von 1922⁹⁸ wurde noch auf den Begriff der *Originalität* abgestellt.⁹⁹ Da dem Begriff der *Originalität* allerdings eine starke subjektive Wertung anhaftet,¹⁰⁰ wurde dieser – insbesondere dank Bestrebungen MAX KUMMERS¹⁰¹ und des gesetzgeberischen Entscheides im URG von 1978 – durch den Begriff des *individuellen Charakters* er-

92 SHK-URG/CHERPILLOD, Art. 2 URG N 11; VON BÜREN/MEER, SIWR II/1, Rz. 188 f.

93 VON BÜREN/MEER, SIWR II/1, Rz. 189; SHK-URG/CHERPILLOD, Art. 2 URG N 13.

94 VON BÜREN/MEER, SIWR II/1, Rz. 189; SHK-URG/CHERPILLOD, Art. 2 URG N 13.

95 Art. 2 Abs. 1 URG.

96 HILTY, Rz. 91; BARRELET/EGLOFF, Art. 2 URG N 8 m.w.N.

97 Botschaft, BBl 1989 III 477, 521; HILTY, Rz. 91.

98 So im *Le Corbusier*-Entscheid BGE 113 II 190, E. I.2.a, in dem das Gericht gleichbedeutend von *Individualität* und *Originalität* spricht; siehe auch BGE 110 IV 102, E. 2.

99 Vgl. HILTY, Rz. 91.

100 KUMMER, 35 f.; siehe auch CR-PI/DESSEMONTET, Art. 2 LDA N 14.

101 KUMMER, 30 ff.

setzt.¹⁰² Die Schutzvoraussetzung des *individuellen Charakters* kann auch mit *Einmaligkeit* und *Neubeit* umschrieben werden.¹⁰³

Für die erforderliche Individualität ist nach neuerer Rechtsprechung und Lehre keine persönliche Prägung erforderlich.¹⁰⁴ Dies bedeutet, dass sich die Persönlichkeit des Urhebers nicht in seinem Werk widerspiegeln muss; ausreichend ist, wenn das Werk eine eigene Individualität aufweist.¹⁰⁵

Das Kriterium der *statistischen Einmaligkeit* sieht die erforderliche Individualität dann als gegeben, wenn die Schöpfung *einmalig* ist, wenn es also statistisch unwahrscheinlich ist, dass eine bereits bestehende oder mögliche Schöpfung eines anderen Urhebers identisch ist.¹⁰⁶ An den erforderlichen Grad der Individualität dürfen allerdings nicht immer gleich hohe Anforderungen gestellt werden; die Anforderungen müssen an den Gestaltungsspielraum angepasst werden, der dem Urheber beim Schöpfungsprozess zukam.¹⁰⁷ Hatte der Urheber einen weiten Gestaltungsspielraum, so soll mehr Individualität verlangt werden; hatte er allerdings von vornherein nur wenig Gestaltungsspielraum, so ist weniger Individualität zu fordern.¹⁰⁸ Auch eine Schöpfung mit geringer Individualität ist schutzwürdig – in Deutschland spricht man hierbei auch vom *Schutz der kleinen Mün-*

102 CR-PI/DESSEMONTET, Art. 2 LDA N 15. Noch heute wird in der Praxis und im allgemeinen Sprachgebrauch allerdings der Begriff der *Originalität* verwendet, siehe HILTY, Rz. 91; CR-PI/DESSEMONTET, Art. 2 LDA N 15. Nicht zuletzt deswegen kritisiert HILTY, Rz. 91, den Begriff des individuellen Charakters; siehe auch CR-PI/DESSEMONTET, Art. 2 LDA N 14. Im Einklang mit dem Gesetzestext wird vorliegend der Begriff des *individuellen Charakters* verwendet, ohne damit allerdings eine Wertung im Streit um die korrekte Terminologie treffen zu wollen.

103 BARRELET/EGLOFF, Art. 2 URG N 8 m.w.N.

104 BGE 143 III 373, E. 2.1; 136 III 225, E. 4.2; 134 III 166, E. 2.1; 130 III 168, E. 4.4; SHK-URG/CHERPILLOD, Art. 2 URG N 15, 16, 18, 22; HILTY, Rz. 91; REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 76; BARRELET/EGLOFF, Art. 2 URG N 8; VON BÜREN/MEER, SIWR II/1, Rz. 189 m.w.N.; siehe auch Botschaft, BBl 1989 III 477, 521.

105 BGE 143 III 373, E. 2.1; 136 III 225, E. 4.2; 134 III 166, E. 2.1; 130 III 168, E. 4.4; Botschaft, BBl 1989 III 477, 521; SHK-URG/CHERPILLOD, Art. 2 URG N 15, 16, 18, 22; REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 76; BARRELET/EGLOFF, Art. 2 URG N 8; VON BÜREN/MEER, SIWR II/1, Rz. 189 m.w.N.; HILTY, Rz. 91.

106 KUMMER, 30 ff., 43 ff.; CR-PI/DESSEMONTET, Art. 2 LDA N 14; kritisch dazu SHK-URG/CHERPILLOD, Art. 2 URG N 23 ff.

107 BGE 143 III 373, E. 2.1; BARRELET/EGLOFF, Art. 2 URG N 8; REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 73; a.A. HILTY, Rz. 91.

108 BARRELET/EGLOFF, Art. 2 URG N 8 m.w.N.; REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 73; VON BÜREN/MEER, SIWR II/1, Rz. 182; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 2 URG N 1; so auch die konstante Rechtsprechung des Bundesgerichts, vgl. BGE 113 II 190, E. I.2.a; 100 II 167, E. 7.

ze.¹⁰⁹ Bei der Beurteilung der Individualität einer Schöpfung ist stets die Schöpfung als Ganzes – nicht etwa in ihren einzelnen Elementen – zu betrachten.¹¹⁰

Von der Voraussetzung des individuellen Charakters gibt es neuerdings aber – sofern die vom Bundesrat vorgelegte Botschaft zur aktuellen Urheberrechtsrevision angenommen wird – eine Ausnahme: die fotografischen Wiedergaben – die Rede ist auch vom sog. Lichtbildschutz. Mit der vorgelegten Botschaft wird nämlich die Einführung eines Art. 2 Abs. 3^{bis} E-URG vorgeschlagen, der festhält, dass „[f]otografische Wiedergaben und mit einem der Fotografie ähnlichen Verfahren hergestellte Wiedergaben dreidimensionaler Objekte [...] als Werk [gelten], auch wenn sie keinen individuellen Charakter haben.“¹¹¹ Dieser Verzicht auf die Schutzvoraussetzung des individuellen Charakters stellt ein Novum im schweizerischen Urheberrecht dar.¹¹² Gleichzeitig führt dieser Verzicht zu einer Ausdehnung des urheberrechtlichen Schutzes.¹¹³ Dies sind unter anderem Gründe, weshalb sich der Lichtbildschutz des Art. 2 Abs. 3^{bis} E-URG bereits während den Revisionsarbeiten zum URG heftiger Kritik ausgesetzt sah.¹¹⁴ Nichtsdestotrotz fand der Lichtbildschutz nun Eingang in die vom Bundesrat vorgelegte Botschaft. Sollten die Räte dem bundesrätlichen Vorschlag folgen, so würde die Schutzvoraussetzung des individuellen Charakters ab Inkrafttreten des Art. 2 Abs. 3^{bis} E-URG nicht mehr absolut gelten.¹¹⁵

109 WANDTKE, 2. Kap. Rn. 4; Dreier/Schulze/SCHULZE, § 2 UrhG N 4.

110 REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 73.

111 Wie bei Computerprogrammen wird somit das Vorliegen eines Werks fingiert, vgl. Art. 2 Abs. 3 URG.

112 Im deutschen und österreichischen Urheberrecht ist der Lichtbildschutz bereits seit geraumer Zeit gesetzlich verankert. Gesetzessystematisch ist er dort allerdings als verwandtes Schutzrecht konzipiert, siehe § 72 UrhG resp. § 74 öUrhG; siehe dazu zudem Botschaft, BBl 2018 591, 614; vgl. statt vieler Dreier/Schulze/SCHULZE, § 72 UrhG N 1 f.

113 Botschaft, BBl 2018 591, 614.

114 So etwa SCHMIDT-GABAIN, NZZ vom 1. Februar 2018, 8; HOEREN, sic! 2014, 212, 214; befürwortend allerdings SCHÜTZ, medialex 2016, 89, 91.

115 Die Räte werden frühestens in der Wintersession 2018 abschliessend darüber beraten, sodass mit einem Inkrafttreten nicht vor dem Sommer 2019 zu rechnen ist.

3.5. Wahrnehmbarmachung

Um als Werk im urheberrechtlichen Sinne zu qualifizieren, muss die geistige Schöpfung sinnlich wahrnehmbar gemacht werden.¹¹⁶ Ein blosser Gedanke reicht daher nicht.¹¹⁷ In welcher konkreten Form die Schöpfung allerdings sinnlich wahrnehmbar gemacht wird, spielt keine Rolle.¹¹⁸ Es ist daher nicht erforderlich, dass die Schöpfung materiell festgehalten wird, wie dies insbesondere in Art. 2 Abs. 2 RBÜ vorgesehen ist.¹¹⁹ Ein improvisiertes Musikstück oder eine Theaterinszenierung sind bereits ausreichend, um (unter Vorliegen der übrigen Schutzvoraussetzungen) als Werk zu qualifizieren.¹²⁰

4. Schutz von Werkteilen

Art. 2 Abs. 4 URG hält fest, dass Teile von Werken, sofern es sich um geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter handelt, ebenfalls geschützt sind. Das heisst, dass nicht lediglich das Werk als Ganzes, sondern bereits einzelne Teile davon urheberrechtlichen Schutz erfahren; das dafür wesentliche Kriterium ist die Individualität, die bereits im konkreten Werkteil enthalten sein muss.¹²¹ So ist beispielsweise die Melodie eines Musikstückes, sofern sie alle Schutzvoraussetzungen erfüllt, bereits selbständig geschützt.¹²²

Der Schutz von Werkteilen ist der Grund dafür, dass sequenzielle Innovation überhaupt erst ein urheberrechtliches Problem darstellt, werden in einer sequenziellen Innovation doch regelmässig nicht ganze vorbestehende Werke, sondern bloss Teile davon zusammengemischt.¹²³ Würde einzelnen Teilen von Werken noch keinen urheberrechtlichen Schutz zukommen, so wäre deren Übernahme ohne Weiteres zulässig.

116 BARRELET/EGLOFF, Art. 2 URG N 4; SHK-URG/CHERPILLOD, Art. 2 URG N 4; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 2 URG N 1.

117 REHBINDER/VIGANÒ, Art. 2 URG N 1.

118 SHK-URG/CHERPILLOD, Art. 2 URG N 4.

119 BARRELET/EGLOFF, Art. 2 URG N 4.

120 BARRELET/EGLOFF, Art. 2 URG N 4.

121 SALAGEAN, 176 f.

122 WEGENER, Musik und Recht, 341.

123 Werden vorbestehende Werke als Ganzes übernommen und in einem neuen Werk zusammengemischt, so liegt ein Sammelwerk vor, keine sequenzielle Innovation. Siehe dazu Einleitung: II. (Fn. 31).

II. Im Spezifischen

1. Werkcharakter sequenzieller Schöpfungen

Um als sequenzielle Innovation und damit als Werk im urheberrechtlichen Sinne zu gelten, muss eine sequenzielle Schöpfung die Schutzvoraussetzungen von Werken erfüllen; es muss also zunächst eine geistige Schöpfung vorliegen.¹²⁴ Bei sequenzieller Schöpfung kommt es nicht selten vor, dass das schöpferische Element lediglich daraus besteht, dass vorbestehende Werke ausgewählt und in bestimmter Manier neu angeordnet werden.¹²⁵ Auch in dieser Auswahl und Anordnung steckt allerdings bereits ein Ausdruck menschlichen Willens, da ein menschlicher Wille schon dann vorliegt, wenn eine Auswahl zwischen verschiedenen durch einen Computer geschaffenen Optionen getroffen wird.¹²⁶ Werden der sequenziellen Schöpfung zudem neue, nicht von vorbestehenden Werken übernommene Elemente angefügt, so liegt noch viel eher ein Ausdruck menschlichen Willens vor. Die erste Voraussetzung der geistigen Schöpfung – also der Schöpfung als Ausdruck menschlichen Willens – verursacht damit bei der Beurteilung des Werkcharakters einer sequenziellen Schöpfung keine Probleme, da diese Voraussetzung regelmässig erfüllt ist.

Um als Werk im urheberrechtlichen Sinne zu gelten, muss eine sequenzielle Schöpfung des Weiteren eine Schöpfung der Literatur und Kunst sein.¹²⁷ Im Urheberrecht erfreut sich das sequenzielle Schaffen vor allem in

124 Siehe dazu Kapitel 1: I.3.2.

125 Zu denken ist insbesondere an *Music Mashups*, vgl. dazu WEGENER, Sound Sampling, 30 f.; GELKE, 20 ff.

126 Vgl. SALAGEAN, 71 f., 119 f.; siehe zum deutschen Recht Möhring/Nicolini/AHLBERG, § 2 UrhG N 55; siehe zum Begriff der sequenziellen Innovation Einleitung: II.

127 Siehe dazu Kapitel 1: I.3.3.

der Musik,¹²⁸ aber auch in der Fotografie¹²⁹ grosser Beliebtheit. In den primär relevanten Anwendungsfällen liegen daher Schöpfungen der Literatur und Kunst vor.¹³⁰ Bei der Beurteilung des Werkcharakters sequenzieller Schöpfung im Urheberrecht verursacht somit auch die zweite Schutzvoraussetzung keine Probleme, da diese regelmässig erfüllt ist.

Um als Werk im urheberrechtlichen Sinne zu gelten, muss eine sequenzielle Schöpfung zudem individuellen Charakter haben.¹³¹ Wie bei unabhängigen Schöpfungen, so stellt auch bei sequenzieller Schöpfung die Schutzvoraussetzung des individuellen Charakters in der Regel den Kern der Prüfung dar.¹³² Da sequenzielle Schöpfungen auf bereits bestehenden Werken aufbauen, ist stets zu prüfen, ob sich die neue Schöpfung lediglich den individuellen Charakter des verwendeten Werks aneignet oder aber ob sie eigene Individualität aufweist. Eignet sich die Schöpfung lediglich die fremde Individualität an, so stellt sie eine Änderung des vorbestehenden Werks dar. Hat die Schöpfung allerdings einen eigenen individuellen Charakter, so ist sie eine freie Benutzung, eine Parodie oder eine Bearbeitung – also eine sequenzielle Innovation – und somit (bei Vorliegen der übrigen

128 Siehe zum deutschen Recht etwa OLG Hamburg, 31. Oktober 2012, 5 U 37/10 (Goldrapper), GRUR-RS 2013, 15675; 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 „*Metal auf Metall*“ ohne Erlaubnis verwendet hat; vgl. dazu statt vieler OHLY, GRUR 2017, 964 ff.; APEL, K&R 2017, 563 ff.; DERS., 237 ff.; siehe zum U.S.-amerikanischen Recht 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); 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).

129 Siehe zum deutschen Recht etwa OLG Köln, 5. März 1999, 6 U 189/97 (Klammerpose), GRUR 2000, 43, 43 f.; siehe zum U.S.-amerikanischen Recht etwa Patrick Cariou v. Richard Prince, 714 F.3d 694, 705 ff. (2d Cir. 2013); Andrea Blanch v. Jeff Koons, 467 F.3d 244, 250 ff. (2d Cir. 2006); siehe sowohl zum deutschen als auch zum U.S.-amerikanischen Recht BLUME HUTTENLAUCH, passim, insbesondere 73 ff., 94 ff.

130 Siehe allerdings gleich nachstehend zur Frage, ob genügend individueller Charakter vorliegt, um als musikalisches, fotografisches oder anderes Werk zu qualifizieren. Alleine die Tatsache, dass eine Schöpfung unter eine der in Art. 2 Abs. 2 URG aufgeführten Kategorien fällt, bedeutet noch nicht, dass ein Werk im urheberrechtlichen Sinne vorliegt. Siehe dazu bereits Kapitel 1: I.2.

131 Siehe dazu Kapitel 1: I.3.4.

132 Siehe dazu Kapitel 1: I.3.4.; vgl. HILTY, Rz. 91; BARRELET/EGLOFF, Art. 2 URG N 8 m.w.N.

Schutzvoraussetzungen) als Werk im urheberrechtlichen Sinn selbständig geschützt.¹³³

Um als Werk im urheberrechtlichen Sinne zu gelten, muss eine sequenzielle Schöpfung schliesslich sinnlich wahrnehmbar sein, wobei es nicht auf die konkrete Formgestaltung ankommt.¹³⁴ Eine sequenzielle Schöpfung der Musik ist beispielsweise sinnlich wahrnehmbar, wenn sie auf Notenblättern aufgeschrieben, auf einem digitalen Datenträger abgespeichert oder aber in einem Tanzlokal vorgespielt wird.¹³⁵ Diese vierte und letzte Voraussetzung, die erfüllt sein muss, um als Werk im urheberrechtlichen Sinne zu gelten, ist regelmässig gegeben, da schliesslich bloss Schöpfungen, die erst gedanklich beim Urheber vorhanden sind, die Voraussetzung nicht zu erfüllen vermögen.¹³⁶

Abschliessend kann somit festgehalten werden, dass sequenzielle Schöpfungen des Urheberrechts – solange sie die Hürde der Individualität erreichen – regelmässig als Werke im urheberrechtlichen Sinne und damit als sequenzielle Innovation qualifizieren.

2. Kategorien sequenzieller Innovation

Im schweizerischen URG wird – basierend auf den bestehenden Schutzzgrenzen und Schrankenbestimmungen – unterschieden zwischen drei verschiedenen Kategorien sequenzieller Innovation: die freien Benutzungen,¹³⁷ die Parodien¹³⁸ und die Bearbeitungen.¹³⁹ Als sequenzielle Innovation haben sie alle gemeinsam, dass sie auf vorbestehenden Werken aufbauen und dabei einen eigenen individuellen Charakter entwickeln, sodass sie als Werk im urheberrechtlichen Sinne selbständig geschützt sind. Das wesentliche Merkmal, anhand welchem sich die Kategorien unterscheiden lassen, ist ihre Nähe zu den vorbestehenden Werken. In der Folge werden die drei

133 Art. 3 Abs. 3 URG.

134 Siehe dazu Kapitel 1: I.3.5.

135 Vgl. SALAGEAN, 73.

136 Vgl. REHBINDER/VIGANÒ, Art. 2 URG N 1; BARRELET/EGLOFF, Art. 2 URG N 4.

137 Siehe allgemein dazu Kapitel 1: II.2.1.; siehe zur rechtlichen Behandlung Kapitel 4 sowie Kapitel 5: III.

138 Siehe allgemein dazu Kapitel 1: II.2.2.; siehe zur rechtlichen Behandlung Kapitel 4 sowie Kapitel 5: IV.

139 Siehe allgemein dazu Kapitel 1: II.2.3.; siehe zur rechtlichen Behandlung Kapitel 4 sowie Kapitel 5: V.

Kategorien sequenzieller Innovation im Grundsatz und hinsichtlich ihrer Nähe zu den vorbestehenden Werken betrachtet.

2.1. Freie Benutzungen

Die freie Benutzung ist die unabhängigste sequenzielle Innovation. Sie liegt dann vor, wenn ein vorbestehendes Werk zwar verwendet wird, sich die Verwendung allerdings darauf beschränkt, dass das vorbestehende Werk als Inspiration für die sequenzielle Innovation dient.¹⁴⁰ Der individuelle Charakter des vorbestehenden Werks ist in der sequenziellen Innovation deshalb in der Regel nicht erkennbar.¹⁴¹ Die Kategorie der freien Benutzung ist zwar nicht explizit im URG geregelt, sie ist aber als ungeschriebene Norm im schweizerischen Recht anerkannt.¹⁴²

Anders als die Terminologie vermuten lässt, dient der Begriff der *freien Benutzung* nicht als Sammelbecken für Werkschöpfungen, die von Gesetzes wegen frei sind. Damit wird ausschliesslich Bezug genommen auf solche Werkschöpfungen, die der genannten Beschreibung entsprechen.¹⁴³

Freie Benutzungen treten in allen Bereichen des Werkschaffens auf, lassen sich doch Schöpfer aller Arten von Werken naturgemäss von vorbestehenden Werken inspirieren. Das vorbestehende Werk kann dabei bewusst oder unbewusst als Anstoss für die neue Werkschöpfung gedient haben.

Eine freie Benutzung liegt bspw. dann vor, wenn eine Knoblauchpresse zwar die dreieckige Grundform der Pressekammer und die runde, ge-

140 VON BÜREN/MEER, SIWR II/1, Rz. 396; MARBACH/DUCREY/WILD, Rz. 282.

141 VON BÜREN/MEER, SIWR II/1, Rz. 396. Für die Erkennbarkeit wird auf den Gesamteindruck der sequenziellen Innovation abgestellt. Dabei ist der Gestaltungsspielraum des Urhebers des vorbestehenden Werks und damit auch des Urhebers der sequenziellen Innovation zu berücksichtigen, ist doch der Schutzzumfang eines Werks nach dessen Individualität zu richten, siehe dazu OGer LU, 5. Februar 2003, sic! 2003, 731, 739 f. m.w.N.

142 Siehe zur urheberrechtlichen Behandlung ausführlich Kapitel 5: III.

143 Dieses Begriffsverständnis ist dem schweizerischen Urheberrecht zwar nicht explizit zu entnehmen; es liegt aber der freien Benutzung als ungeschriebene Norm des schweizerischen Urheberrechts zugrunde und ist zudem der Rechtsprechung und Lehre zu entnehmen, vgl. BGE 85 II 120, E. 8; 125 III 328, E. 4.c; OGer LU, 5. Februar 2003, sic! 2003, 731, 739 f.; CHERPILLOD, SIWR II/1, Rz. 931 ff.; MARBACH/DUCREY/WILD, Rz. 282; anders hingegen die Terminologie in Deutschland, leitet sich im deutschen Urheberrecht die Parodiefreiheit doch aus der freien Benutzung des § 24 Abs. 1 UrhG ab; siehe dazu HASSE, 96 ff; VLAH, 51.

schwungene Grundform der Pressegriffe übernimmt, die Formgebung der einzelnen Elemente aber in markanter Weise von der vorbestehenden Knoblauchpresse abweicht, sodass die übernommenen Elemente im Vergleich mit der Gesamtgestaltung der neuen Knoblauchpresse in den Hintergrund treten.¹⁴⁴ Eine freie Benutzung liegt des Weiteren dann vor, wenn ein Architekt von vorbestehenden Bauplänen zwar die Situierung der Bauten in drei Baukörper und die Ausgestaltung derselben mit Flachdächern übernimmt, wenn aber für die Anordnung der Bauten aufgrund der Umgebungsgegebenheiten nur beschränkter Freiheitsspielraum besteht und die Flachdächer unterschiedlich ausgestaltet sind.¹⁴⁵

2.2. Parodien

Parodien haben einen engeren Bezug zum vorbestehenden Werk als freie Benutzungen. Sie liegen dann vor, wenn ein vorbestehendes Werk verwendet wird, um sich zum Inhalt dieses Werkes oder zu dessen Urheber, oder auch zu einem gesellschaftlichen Problem oder zu einer Drittperson kritisch-belustigend zu äussern.¹⁴⁶ Um einen entsprechenden Bezug herstellen zu können, muss das vorbestehende Werk in seinem individuellen Charakter erkennbar sein.¹⁴⁷ Aufgrund der mit der Parodie verfolgten kritisch-belustigenden Wirkung gilt sie als besonders schutzwürdig; gleichzeitig ist sie besonders schutzbedürftig, da es aufgrund der kritisch-belustigenden Auseinandersetzung mit dem vorbestehenden Werk zu Konflikten mit

144 Vgl. OGer LU, 5. Februar 2003, sic! 2003, 731, 739 f.; siehe dazu auch BARRELET/EGLOFF, Art. 11 URG N 12.

145 Vgl. BGE 125 III 328, E. 4.d.bb; gemäss VON BÜREN/MEER, SIWR II/1, Rz. 226, nicht überzeugend ist hingegen BGE 85 II 120, E. 8, wonach eine freie Benutzung auch dann vorliegt, wenn die Art des detektivischen Vorgehens und der Aufbau des Stücks von Sir Arthur Conan Doyle nachgeahmt werden. Die Begründung des Gerichts, dass der Beklagte ein Werk eigener Prägung schafft und daher eine freie Benutzung vorliegt, vermag nicht zu überzeugen. Gl.M. SHK-URG/ CHERPILLOD, Art. 2 URG N 42.

146 SHK-URG/PFORTMÜLLER, Art. 11 URG N 10; gl.M. BARRELET/EGLOFF, Art. 11 URG N 16 f.; HANDLE, Rz. 323 m.w.N.; vgl. auch DESSEMONTET, SIWR II/1, Rz. 620; siehe zum deutschen Recht BGH, 20. März 2003, I ZR 117/00 (Gies-Adler), GRUR 2003, 956, 958; Schricker/Loewenheim/LOEWENHEIM, § 24 UrhG N 23 ff. Von der sequenziellen Innovation der Parodie werden auch andere Nachahmungsformen erfasst, die wie die Parodie auf eine kritisch-belustigende Wirkung abstellen, wie z.B. die Travestie.

147 DESSEMONTET, SIWR II/1, Rz. 631; BARRELET/EGLOFF, Art. 11 URG N 16.

dem Urheber desselben kommen kann, sollte dieser eine entsprechende Auseinandersetzung nicht begrüssen.¹⁴⁸ Das URG erwähnt die sequenzielle Innovation der Parodie explizit in dessen Art. 11 Abs. 3.¹⁴⁹

Parodien sind insbesondere bei literarischen Sprachwerken (Art. 2 Abs. 2 lit. a URG), bei Werken der Musik oder anderen akustischen Werken (Art. 2 Abs. 2 lit. b URG), bei Werken der bildenden Kunst (Art. 2 Abs. 2 lit. c URG) und bei fotografischen, filmischen und anderen visuellen oder audiovisuellen Werken (Art. 2 Abs. 2 lit. g URG) anzutreffen. Parodien im Zusammenhang mit wissenschaftlichen Sprachwerken (Art. 2 Abs. 2 lit. a URG) und Werken mit wissenschaftlichem oder technischem Inhalt (Art. 2 Abs. 2 lit. d URG) sind allerdings kaum denkbar.¹⁵⁰

Eine Parodie liegt insbesondere dann vor, wenn in einem Rap-Song die Musik eines vorbestehenden Liedes (teils verzerrt, teils unverändert) übernommen wird und sich der gesprochene Text an denjenigen des vorbestehenden Liedes anlehnt, dabei allerdings im Sinne eines Wortspiels diverse Wörter des Originaltexts mit schockierenden Wörtern ersetzt und damit darlegt, wie fade und banal das vorbestehende Lied ist.¹⁵¹ Eine Parodie liegt des Weiteren dann vor, wenn in einer Zeitschriften-Karikatur der Gies-Adler, der als Symbol des Deutschen Bundestages gilt, in erkennbarer Weise verwendet, gleichzeitig aber sein Erscheinungsbild als würdigen und gutmütig wirkenden Adler dahingehend verändert wird, dass er neu wie ein gieriger und bössartiger Raubvogel wirkt, um so den Deutschen Bundestag als Gesetzgebungsorgan des „unseriösen Staates“ darzustellen.¹⁵²

2.3. Bearbeitungen

Bearbeitungen haben – wie Parodien – einen engeren Bezug zum vorbestehenden Werk als freie Benutzungen. Als einzige sequenzielle Innovation werden Bearbeitungen explizit im URG definiert. Art. 3 Abs. 1 URG sieht nämlich vor, dass Bearbeitungen dann vorliegen, wenn ein vorbestehendes

148 BARRELET/EGLOFF, Art. 11 URG N 16 f.; DESSEMONTET, SIWR II/1, Rz. 620, 622 je m.w.H.; siehe auch SHK-URG/PFORTMÜLLER, Art. 11 URG N 10.

149 Siehe zur urheberrechtlichen Behandlung ausführlich Kapitel 5: IV.

150 Vgl. dazu DESSEMONTET, SIWR II/1, Rz. 639.

151 Zum U.S.-amerikanischen Recht *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 573 (1994).

152 Zum deutschen Recht BGH, 20. März 2003, I ZR 117/00 (Gies-Adler), ZUM 2003, 777, 780. Die Zeitschriften-Karikatur verwendete dabei sowohl die Mittel der Parodie als auch diejenigen der Karikatur.

Werk verwendet wird, um eine neue Schöpfung mit eigenem individuellen Charakter zu schaffen, wobei – wie bei der Parodie – der individuelle Charakter des vorbestehenden Werks darin erkennbar bleibt.¹⁵³ Bearbeitungen unterscheiden sich allerdings von Parodien in der Hinsicht, dass sie sich nicht kritisch-belustigend mit dem vorbestehenden Werk auseinandersetzen. Da ein innerer Abstand zum vorbestehenden Werk fehlt, gilt die Bearbeitung auch nicht als besonders schutzbedürftig.

Der schweizerische Gesetzgeber verwendet den Begriff des *Werks zweiter Hand* und subsumiert darunter gemäss Art. 3 Abs. 2 URG „insbesondere Übersetzungen sowie audiovisuelle und andere Bearbeitungen“.¹⁵⁴ Der Begriff *Werk zweiter Hand* ist allerdings nicht nur umständlich, sondern ruft auch fälschlicherweise die Assoziation mit etwas Altem/Gebrauchtem hervor.¹⁵⁵ Die beispielhafte Auflistung von Art. 3 Abs. 2 URG führt zudem nicht nur zu einer unnötigen, sondern auch zu einer falschen Begriffsaufspaltung in Übersetzungen und Bearbeitungen. Unnötig ist die Aufspaltung deshalb, weil eine Übersetzung auch eine Bearbeitung sein kann;¹⁵⁶ falsch ist sie deshalb, weil die Übersetzung allerdings nicht zwingend eine Bearbeitung und damit ein *Werk zweiter Hand* sein muss.¹⁵⁷ REHBINDER schlägt daher berechtigterweise vor, nur von *Bearbeitung* zu sprechen.¹⁵⁸ Diesem Vorschlag wird hierin Folge geleistet, weshalb vorliegend der Begriff der *Bearbeitungen* als Synonym für *Werke zweiter Hand* verwendet wird.¹⁵⁹

Bearbeitungen – wie auch freie Benutzungen – treten in allen Bereichen des Werkschaffens auf, denn wie bereits erwähnt, lassen sich Schöpfer aller Arten von Werken naturgemäss von vorbestehenden Werken beeinflussen.

153 SHK-URG/CHEPILLOD, Art. 3 URG N 1; REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 94; siehe zur urheberrechtlichen Behandlung ausführlich Kapitel 5: V. Da auch bei der Parodie der individuelle Charakter des vorbestehenden Werks erkennbar bleibt und Parodien somit die Voraussetzungen für eine Bearbeitung gemäss Art. 3 Abs. 1 URG ebenfalls erfüllen, können Parodien als qualifizierte Form von Bearbeitungen bezeichnet werden.

154 Siehe dazu REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 94 ff. m.w.H.

155 Siehe auch REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 94.

156 Eine Übersetzung ist dann eine Bearbeitung, wenn das Ausgangswerk Werkcharakter hat, BARRELET/EGLOFF, Art. 3 URG N 2.

157 Dies ist dann der Fall, wenn das Ausgangswerk keinen Werkcharakter hat, wie beispielsweise ein standardisierter Geschäftsbrief, BARRELET/EGLOFF, Art. 3 URG N 2; siehe auch REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 95.

158 REHBINDER, Urheberrecht, Rz. 94.

159 Siehe auch HANDLE, Rz. 257, 260 f., der die Begriffe ebenfalls synonym verwendet.

Eine Bearbeitung liegt dann vor, wenn ein Text in eine andere Sprache übersetzt wird, wenn eine Neuauflage eines vorbestehenden Werkes geschaffen oder wenn ein Roman verfilmt wird.¹⁶⁰ Eine Bearbeitung liegt zudem auch bei diversen Endprodukten des sog. *Sound Samplings*¹⁶¹ vor; dabei werden aus vorbestehenden Liedern jeweils charakteristische Teile, sog. *Samples*, entnommen und in veränderter oder unveränderter Form zu einem neuen Lied – etwa zu einem sog. *Remix*¹⁶² oder zu einem sog. *Music Mashup*¹⁶³ – zusammengemischt.¹⁶⁴ Eine Bearbeitung liegt schliesslich auch dann vor, wenn die Pose und das Motiv eines vorbestehenden Fotos in einem neuen Foto weitgehend nachgestellt werden¹⁶⁵ oder wenn Figuren eines Romans mit einem hohen Detailgrad unverändert in einen neuen Film integriert werden.¹⁶⁶

160 Art. 3 Abs. 2 URG; siehe auch BARRELET/EGLOFF, Art. 3 URG N 6 f.; SHK-URG/ CHERPILLOD, Art. 3 URG N 3; CR-PI/DESSEMONTET, Art. 3 LDA N 6.

161 *Sampling* oder *Sound Sampling* bezeichnet ein Verfahren. Aus diesem Verfahren kann eine Vielzahl von unterschiedlichen musikalischen „Endprodukten“ resultieren, wie etwa ein *Remix*, aber auch ein *Music Mashup* oder ein Musikzitat, siehe dazu ausführlich SALAGEAN, 20 ff., 53 ff.; WEGENER, Musik und Recht, 329 ff.

162 Ein *Remix* ist eine Bearbeitung, in der vorbestehende Tonaufnahmen neu abgemischt werden, wobei die vorbestehenden Aufnahmen oftmals vollkommen zerlegt, bearbeitet und – teilweise mit weiteren Klängen angereichert – neu zusammengemischt werden, WEGENER, Musik und Recht, 374 m.w.H.; SALAGEAN, 53 ff.

163 Ein *Music Mashup* ist eine besondere Form des *Remix*, bei der ausschliesslich vorbestehende Tonaufnahmen bearbeitet und neu zusammengemischt werden; eigene, neue Tonspuren sind darin nicht enthalten resp. bloss als kurze Überleitung zur nächsten vorbestehenden Tonspur, siehe GELKE, 21.

164 Vgl. CR-PI/DESSEMONTET, Art. 3 LDA N 5; zum deutschen Recht GELKE, 75 ff.; DÖHL, 216 f.; vgl. zum U.S.-amerikanischen Recht MENELL, 164 U. Penn. L. Rev. 441, 464 ff. (2016).

165 Zum deutschen Recht OLG Köln, 5. März 1999, 6 U 189/97 (Klammerpose), GRUR 2000, 43, 43 f.; vgl. zudem auch zum U.S.-amerikanischen Recht etwa Patrick Cariou v. Richard Prince, 714 F.3d 694, 705 ff. (2d Cir. 2013); Andrea Blanch v. Jeff Koons, 467 F.3d 244, 250 ff. (2d Cir. 2006); vgl. zum deutschen und zum U.S.-amerikanischen Recht BLUME HUTTENLAUCH, 73 ff., 94 ff.

166 So zumindest VON BÜREN/MEER, SIWR II/1, Rz. 226; SHK-URG/ CHERPILLOD, Art. 2 URG N 42, jeweils mit Kritik an BGE 85 II 120. Keine Bearbeitung, sondern eine blosser Veränderung/Vervielfältigung liegt allerdings dann vor, wenn zwei charakteristische Elemente von einem vorbestehenden Schmuckanhänger – der Edelstein, der von filigranen, silberfarbenen und edelsteinbesetzten Strukturen eingefasst ist und das Element zwischen Kette und Anhänger, der die Struktur der Einfassung aufnimmt – zwar nicht eins zu eins aber vergröbernd

3. Bearbeitungsrecht

3.1. Bearbeiten als relevante Nutzungshandlung

Ein Werk im urheberrechtlichen Sinne ist in vielfältiger Weise nutzbar; es kann insbesondere vervielfältigt, geändert oder auch bearbeitet werden.¹⁶⁷ Will ein Werknutzer eine sequenzielle Innovation schaffen, so nimmt er verschiedene solcher Nutzungshandlungen vor. Die Nutzungshandlung des Bearbeitens konsumiert allerdings die übrigen Nutzungshandlungen, ist im Bearbeiten eines Werks doch notgedrungen ein Vervielfältigen und Ändern desselben Werks enthalten.¹⁶⁸ Ist das Bearbeiten eines Werks erlaubt, so ist das in diesem Rahmen stattfindende Vervielfältigen und Ändern des Werks ebenfalls gestattet.¹⁶⁹ Für die juristische Beurteilung von sequenzieller Innovation ist daher primär die Nutzungshandlung des Bearbeitens von Interesse.¹⁷⁰

Unter Bearbeiten wird dabei in der vorliegenden Abfassung konkret das Umgestalten vorbestehender Werke verstanden, woraus eine neue geistige Schöpfung mit individuellem Charakter – eine sequenzielle Innovation – entsteht.¹⁷¹

3.2. Bearbeiten, Bearbeitungsrecht und die resultierenden Endprodukte

Die urheberrechtliche Terminologie ist im Bereich des Bearbeitens verwirrend, führt doch nicht jedes Bearbeiten eines Werks zu einer Bearbeitung im Sinne der dritten Kategorie sequenzieller Innovation; das Endprodukt des Bearbeitens kann auch eine Parodie oder eine freie Benutzung sein. Aus diesem Grund (aber wohl nur aus diesem Grund) kommt der Bezeichnung *Werk zweiter Hand* anstelle von *Bearbeitung* eine gewisse Berechtigung zu.

für einen Schmuckanhänger übernommen werden, siehe dazu AppGer BS, 1. Juni 2016, sic! 2017, 633, 624, E. 4.3.

167 Vgl. statt vieler MARBACH/DUCREY/WILD, Rz. 310 ff.

168 Vgl. SCHULZE zum europäischen und deutschen Recht nach SHK-URG/PFORTMÜLLER, Art. 11 URG N 10.

169 Das Bearbeitungsrecht kann somit auch als *lex specialis* zum Vervielfältigungs- und Änderungsrecht betrachtet werden, vgl. HANDLE, Rz. 263; vgl. für das deutsche Recht auch KRUSEMARCK, 194 ff.

170 Siehe dazu ausführlich Kapitel 4 und Kapitel 5.

171 Siehe zur vermeintlichen Diskrepanz zum Bearbeitungsrecht gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b URG sogleich Kapitel 1: II.3.2. sowie Kapitel 4: II.

gung zu.¹⁷² Dennoch wird vorliegend am Begriff der *Bearbeitung* festgehalten. Es ist also Vorsicht geboten, wann immer von Bearbeiten oder vom Bearbeitungsrecht die Rede ist, da damit nicht zwingend indiziert ist, dass aus der Nutzungshandlung eine Bearbeitung im Sinne der dritten Kategorie sequenzieller Innovation hervorgeht; auch eine freie Benutzung oder eine Parodie können daraus resultieren.¹⁷³

3.3. Facetten des Bearbeitungsrechts

Das Bearbeitungsrecht muss – ungeachtet der daraus resultierenden Endprodukte – differenziert betrachtet werden, da das Recht aus drei verschiedenen Facetten besteht, die das Gesetz unterschiedlich behandelt.¹⁷⁴ Nachstehend werden die drei Facetten des Bearbeitungsrechts kurz dargelegt und deren Inhalt erläutert. Auf die konkrete gesetzliche Behandlung wird später einzugehen sein.¹⁷⁵

Das Bearbeitungsrecht kann unterteilt werden in das Recht auf Erstellung einer sequenziellen Innovation (erste Facette), in das Recht auf Verwendung einer sequenziellen Innovation (zweite Facette) und in das Recht auf Schutz einer sequenziellen Innovation als Werk im urheberrechtlichen Sinn (dritte Facette).

Das Recht auf Erstellung einer sequenziellen Innovation (erste Facette) beinhaltet das Recht, eine sequenzielle Innovation zu schöpfen. Der Schöpfungsakt ist hierbei strikt von der Veröffentlichung und von jeglichen Verwendungshandlungen, wie insbesondere der Verbreitung einer sequenziellen Innovation, abzugrenzen.

Das Recht auf Verwendung einer sequenziellen Innovation (zweite Facette) beinhaltet dahingegen jegliche Handlung, mit der eine sequenzielle Innovation verwendet, also etwa vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich

172 Art. 3 URG; siehe allerdings kritisch zum Begriff *Werk zweiter Hand* Kapitel 1: II.2.3.

173 Das in Art. 11 Abs. 1 lit. b URG verankerte Bearbeitungsrecht spricht – zumindest explizit – nur vom Bearbeitungsrecht zur Schaffung einer Bearbeitung. Siehe zur Frage, ob davon implizit auch das Bearbeitungsrecht zur Schaffung von freien Benutzungen und Parodien erfasst wird Kapitel 4: II.

174 Vgl. SHK-URG/CHERPILLOD, Art. 3 URG N 5; SHK-URG/PFORTMÜLLER, Art. 11 URG N 5; vgl. zum deutschen Recht Dreier/Schulze/SCHULZE, § 3 UrhG N 1; Dreier/Schulze/DERS., § 23 UrhG N 16 ff.; Wandtke/Bullinger/BULLINGER, § 3 UrhG N 20 ff.; Wandtke/Bullinger/DERS., § 23 UrhG N 7 ff.

175 Siehe dazu Kapitel 4: III. sowie Kapitel 5: III. ff.

zugänglich gemacht wird. Diese Facette des Bearbeitungsrechts verleiht dabei unterschiedliche Berechtigungen, je nachdem, wem sie zusteht: Steht das Recht dem Werknutzer und damit dem Urheber der sequenziellen Innovation zu, so bedeutet dies, dass er unabhängig vom Urheber des vorbestehenden Werks die sequenzielle Innovation verwenden kann. Steht das Recht auf Verwendung hingegen dem Urheber des vorbestehenden Werks zu, so bedeutet dies, dass er die Verwendung der sequenziellen Innovation des Werknutzers kontrollieren kann.

Das Recht auf Schutz einer sequenziellen Innovation als Werk im urheberrechtlichen Sinn (dritte Facette) klärt die Frage, ob die sequenzielle Innovation gleich behandelt wird wie unabhängige Werke, ob mit ihr also dieselben Rechte einhergehen, die auch ein unabhängiges Werk nach sich zieht, wie etwa Urheberpersönlichkeitsrechte oder Vergütungsansprüche.¹⁷⁶ Dabei ist auch zu klären, ob die Antwort auf diese Frage davon abhängt, ob die sequenzielle Innovation mit oder ohne Berechtigung erstellt wurde. Sofern die sequenzielle Innovation als Werk im urheberrechtlichen Sinne geschützt wird, stellt sich die Frage, wem dieser Schutz zusteht.

Auf eine ausführliche Analyse dieser dritten Facette des Bearbeitungsrechts wird in der vorliegenden Untersuchung verzichtet; dies deshalb, weil sie kein Teilaspekt der Nutzungshandlung des Bearbeitens darstellt und somit die Nutzungsrechte der Urheber und Werknutzer nicht betrifft. Vielmehr betrifft die dritte Facette des Bearbeitungsrechts den Status der aus der Nutzungshandlung des Bearbeitens resultierenden sequenziellen Innovation. An dieser Stelle ist aber Folgendes anzumerken: Eine sequenzielle Innovation ist per Definition stets eine geistige Schöpfung mit individuellem Charakter. Sie erfüllt damit alle Voraussetzungen, um als Werk im urheberrechtlichen Sinn gemäss Art. 2 Abs. 1 URG zu gelten, womit sie als solches auch selbständig geschützt ist. Für Bearbeitungen hält das Gesetz diesen selbständigen Schutz gar explizit in Art. 3 Abs. 3 URG fest. Der damit einhergehende Schutz als Werk im urheberrechtlichen Sinn wird dem Werknutzer als Urheber der sequenziellen Innovation zugewiesen; im deutschen Urheberrecht ist daher auch die Rede vom Bearbeiterurheberrecht.¹⁷⁷ Diese Zuweisung des Rechts ergibt sich daraus, dass die Ausschliesslichkeitsrechte im schweizerischen Urheberrecht originär erworben werden; es gilt also das sog. Schöpferprinzip, wonach derjenige Urheber ist, der die geistige Schöpfung mit individuellem Charakter erbracht

176 Vgl. BARRELET/EGLOFF, Art. 3 URG N 9.

177 Siehe dazu Dreier/Schulze/SCHULZE, § 3 UrhG N 50 ff.; Wandtke/Bullinger/BULLINGER, § 3 UrhG N 20 ff.

hat.¹⁷⁸ Der Werknutzer ist somit, wie der Urheber eines vorbestehenden Werks, in den urheberpersönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Interessen an seiner sequenziellen Innovation geschützt. Dies gilt selbst dann, wenn er nicht dazu berechtigt war, die sequenzielle Innovation zu erstellen oder diese zu verwenden. Der Urheber des vorbestehenden Werks muss somit die Urheberrechte des Werknutzers an der sequenziellen Innovation beachten, selbst dann, wenn der Werknutzer durch die Erstellung oder Verwendung der sequenziellen Innovation die Rechte des Urhebers am vorbestehenden Werk verletzt.¹⁷⁹

3.4. Charakter des Bearbeitungsrechts

Die durch das Urheberrecht gewährten Rechte können in zwei Kategorien unterteilt werden: in Verwendungsrechte und in Urheberpersönlichkeitsrechte. Während Verwendungsrechte primär einen vermögensrechtlichen Charakter haben und übertragbar sind, haben Urheberpersönlichkeitsrechte – wie der Name bereits vermuten lässt – einen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Charakter;¹⁸⁰ sie schützen primär die Beziehung zwischen dem Urheber und seinem Werk und sind nicht übertragbar.¹⁸¹

178 SHK-URG/HUG, Art. 6 URG N 1, 3.

179 Anders sieht es hingegen nach US-amerikanischem Recht aus, siehe 17 U.S.C. § 103 (a) (2016); siehe dazu auch den Entscheid *Stallone v. Anderson*, in dem das Gericht der *clean hands*-Doktrin folgte und zum Schluss kam, dass derjenige Werknutzer, der unter Verletzung von Urheberrechten eine sequenzielle Innovation erstellt, für diese keinen Schutz im urheberrechtlichen Sinne erhält, auch wenn die sequenzielle Innovation faktisch alle Werkeigenschaften erfüllt, siehe *Stallone v. Anderson*, 1989 WL 206431, 9f. (C.D.Cal. 1989). Siehe auch U.S. Task Force Green Paper on Copyright, 28 (Fn.144); LEMLEY, 75 Tex. L. Rev. 989, 1074 f. (1997), welcher eine entsprechende Änderung des U.S. Copyrights vorschlägt (sog. *blocking copyright rule*).

180 Zum Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht statt vieler SHK-URG/HUG, Art. 9 URG N 6 ff.

181 MARBACH/DUCREY/WILD, Rz. 309 ff. Diese Unterteilung ergibt sich bereits aus dem URG, spaltet dieses doch die Urheberrechte in die Rechte zur Verwendung des Werks nach Art. 10 und die Rechte auf Anerkennung der Urheberschaft und auf Werkintegrität nach Art. 9 und 11 auf, vgl. auch SHK-URG/HUG, Art. 9 URG N 2. Daraus lässt sich auch ableiten, dass das schweizerische Urheberrecht der dualistischen Theorie folgt, nach welcher die urheberrechtlichen Berechtigungen streng unterschieden werden zwischen unveräußerlichen, unübertragbaren Urheberpersönlichkeitsrechten und verzicht- und übertragbaren Verwendungsrechten. Der dualistischen Theorie steht die monistische Theorie entgegen, die

Das Bearbeitungsrecht einer der beiden Kategorien von Rechten zuzuweisen, bereitet Schwierigkeiten, weist es doch gemäss der herrschenden Lehre und Rechtsprechung sowohl Charakterzüge eines Urheberpersönlichkeitsrechts als auch solche eines Verwendungsrechts auf.¹⁸² Als Urheberpersönlichkeitsrecht qualifiziert das Bearbeitungsrecht, weil es dem Recht auf Schutz der Werkintegrität entstammt – dieses Recht auf Schutz der Werkintegrität ist Ausfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts.¹⁸³ Mit jeder Bearbeitungshandlung wird demnach in die Werkintegrität und somit in das Urheberpersönlichkeitsrecht eingedrungen.¹⁸⁴ Als Urheberpersönlichkeitsrecht qualifiziert das Bearbeitungsrecht zudem, weil es einen inneren Kern hat, der unantastbar ist, selbst dann, wenn das Bearbeitungsrecht vertraglich oder gesetzlich übertragen wurde (Art. 11 Abs. 2 URG).¹⁸⁵ Als Verwendungsrecht qualifiziert das Bearbeitungsrecht deshalb, weil – mit Ausnahme ebendieses inneren Kerns – vertraglich darüber verfügt werden kann und es der Zwangsvollstreckung untersteht (Art. 18 URG).¹⁸⁶

Der Doppelcharakter des Bearbeitungsrechts ist in zweierlei Hinsicht bereits der Gesetzessystematik zu entnehmen: Erstens ist das Bearbeitungsrecht in Art. 11 URG eingegliedert und somit den Art. 9 und 10 URG zu den Urheberpersönlichkeitsrechten resp. den Verwendungsrechten nachgestellt; zweitens ist Art. 11 URG in zwei Absätze gegliedert, wobei Abs. 1 primär (aber nicht ausschliesslich) den vermögensrechtlichen Charakter

von einem unteilbaren, unübertragbaren, einheitlichen Recht ausgeht, siehe dazu ausführlich DESSEMONTET, SIWR II/1, Rz. 491 ff.; siehe auch NEFF/ARN, SIWR II/2, 205; HILTY, Rz. 149; SHK-URG/HUG, Art. 9 URG N 2.

182 So etwa BGE 114 II 368, E. 2.a; BGer, 26. September 2011, 4A_423/2011, E. 5.1; BGer, 24. März 2003, 2A_288/2002, E. 3.3; SHK-URG/PFORTMÜLLER, Art. 11 URG N 1; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 11 URG N 1; BARRELET/EGLOFF, Art. 11 URG N 1; HILTY, Rz. 197 ff.; a.A. allerdings AUF DER MAUR, AJP 1995, 435, 436 f., 438, der das Bearbeitungsrecht als Urheberpersönlichkeitsrecht kategorisiert; a.A. zudem RIGAMONTI, 279 f., 292 f., der das Recht auf Schutz der Werkintegrität nicht gesamthaft als Urheberpersönlichkeitsrecht betrachtet, sondern nur dessen Entstellungsschutz von Art. 11 Abs. 2 URG. Das Bearbeitungsrecht von Art. 11 Abs. 1 lit. b URG ist, so RIGAMONTI, allerdings ein Verwendungsrecht. Siehe allgemein dazu auch Botschaft, BBl 1989 III 477, 530.

183 Siehe SHK-URG/PFORTMÜLLER, Art. 11 URG N 1; BARRELET/EGLOFF, Art. 11 URG N 1; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 11 URG N 1; WEGENER, *medialex* 2010, 3, 4.

184 Vgl. SHK-URG/PFORTMÜLLER, Art. 11 URG N 1, 8.

185 Siehe SHK-URG/PFORTMÜLLER, Art. 11 URG N 8; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 11 URG N 1; BARRELET/EGLOFF, Art. 11 URG N 1, 13.

186 Siehe SHK-URG/PFORTMÜLLER, Art. 11 URG N 1; SHK-URG/DE WERRA, Art. 18 URG N 1, 9; BARRELET/EGLOFF, Art. 11 URG N 1; REHBINDER/VIGANÒ, Art. 11 URG N 1.

des Bearbeitungsrechts zum Ausdruck bringt, während Abs. 2 den urheberpersönlichkeitsrechtlichen Charakter – genau genommen dessen innerster Kern – festhält.¹⁸⁷

Abschliessend kann festgehalten werden, dass das Bearbeitungsrecht aufgrund seines Doppelcharakters nicht abschliessend den Urheberpersönlichkeitsrechten oder den Verwendungsrechten zugeordnet werden kann, enthält es doch Elemente von beiden. Wird das Bearbeitungsrecht ohne entsprechende Einwilligung tangiert, so werden damit sowohl vermögensrechtliche als auch urheberpersönlichkeitsrechtliche Elemente verletzt.

187 BARRELET/EGLOFF, Art. 11 URG N 1.