

Sandra Brändli

**Die Flexibilität urheberrechtlicher
Schrankensysteme**

**Eine rechtsvergleichende Untersuchung am
Beispiel digitaler Herausforderungen**

Stämpfli Verlag

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	LVII
Abkürzungsverzeichnis	LIX
Einleitung	1
Teil 1 Grundlagen	9
§ 1 Urheberrechtsschranken	9
§ 2 Systematische Überlegungen zum Urheberrecht	33
§ 3 Flexibilität aus rechtstheoretischer Perspektive	39
Teil 2 Wesensmerkmale von Schrankensystemen	61
§ 1 Vorbemerkungen	61
§ 2 Schweiz	63
§ 3 EU und ausgewählte Mitgliedstaaten	108
§ 4 Vereinigte Staaten	160
§ 5 Vergleichende Betrachtung	177
Teil 3 Herausforderungen für Schrankensysteme	183
§ 1 Vorbemerkungen	183
§ 2 Gestern	185
§ 3 Heute	240
§ 4 Morgen	289
Teil 4 Analyse der Flexibilität und der Kompensationsstrategien	327
§ 1 Vorbemerkungen	327
§ 2 Vergleichende Betrachtung der Flexibilität	328
§ 3 Evaluation der Kompensationsstrategien	336
Teil 5 Flexibilisierungsmassnahmen	359
§ 1 Vorbemerkungen	359
§ 2 Mehr Flexibilität innerhalb des bestehenden Schrankensystems	361
§ 3 Mehr Flexibilität durch einen Systemwechsel	370
Zusammenfassung	391

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	V
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	LVII
Abkürzungsverzeichnis	LIX
Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Forschungsfrage	5
III. Aufbau und Methodik	6
Teil 1 Grundlagen	9
§ 1 Urheberrechtsschranken	9
I. Begriff	9
II. Formen	14
A) Eingriffsintensität	14
B) Bestimmtheit der Normstruktur	15
C) Regeln und Prinzipien	17
III. Rechtsnatur	18
A) Definition des zwingenden Charakters	18
B) Durchsetzung gegenüber Individualabreden	18
C) Durchsetzung gegenüber AGB	20
D) Durchsetzung gegenüber technischen Schutzmassnahmen	23
IV. Rechtfertigung	24
A) Deontologische und utilitaristische Perspektive	24
B) Rechtliche Perspektive	25
1. Ausfluss der Eigentumsgarantie	25
2. Individualperspektive	25
3. Gesamtgesellschaftliche Perspektive	26
C) Ökonomische Perspektive	27
1. Schranken als Antwort auf ein Marktversagen	27
2. Statische und dynamische Effizienzgesichtspunkte	30
3. Wettbewerbsförderung und Sekundärmärkte	31
4. Förderung neuer Technologien	32
§ 2 Systematische Überlegungen zum Urheberrecht	33
I. Systembildung im Allgemeinen	33
A) Systembegriff	33
B) Zweck der Systembildung	34
C) Vorgehen bei der Systembildung	34

II.	Systembildung im Urheberrecht im Speziellen	35
	A) Urheberrechtssysteme	35
	B) Urheberrechtliche Schrankensysteme	36
III.	Hauptunterscheidungsmerkmale urheberrechtlicher Schrankensysteme	37
	A) Offene und geschlossene Systeme	37
	B) Unterschiedliche Rechtstraditionen	37
i	Flexibilität aus rechtstheoretischer Perspektive	39
I.	Verortung im Privatrechtsdenken	39
	A) Begriff	39
	B) Abgrenzungen	42
II.	Formen	43
	A) Flexibilität auf Ebene der Gesetzgebung	43
	1. Flexible rechtliche Normen	43
	1.1 Grundsätzliches	43
	1.2 Unbestimmte und normative Rechtsbegriffe	43
	1.3 Generalklauseln	45
	1.4 Normen mit Verfallsfrist und finale Rechtssätze	46
	1.5 Prinzipien	47
	2. Flexible rechtliche Systeme	48
	2.1 Generalklausel in Verbindung mit Regelbeispielen	48
	2.2 Bewegliches System nach WILBURG	48
	2.3 Reflexionen zu WILBURGS beweglichem System	51
	B) Flexibilität auf Ebene der Rechtsanwendung	52
III.	Rechtfertigung	53
IV.	Grenzen	54
	A) Legalitätsprinzip	54
	B) Demokratische Legitimierung	55
	C) Willkürverbot	55
	D) Rechtssicherheit	56
	E) Internationale Vorgaben	57
V.	Erkenntnisse	60
Teil 2	Wesensmerkmale von Schrankensystemen	61
I	Vorbemerkungen	61
! Schweiz		63
I.	Historische Entwicklung	63
	A) Konkordat über den Schutz des schriftstellerischen und künstlerischen Eigentums vom 3. Dezember 1856	63
	B) Erstes gesamtschweizerisches Urheberrechtsgesetz vom 23. April 1883	64

C)	Urheberrechtsgesetz vom 7. Dezember 1922	65
D)	Teilrevision von 1955	68
E)	Urheberrechtsgesetz vom 9. Oktober 1992	68
F)	Teilrevision von 2007	70
G)	Erkenntnisse	72
II.	Verständnis des Schrankensystems als Teil des URG	73
A)	Rechtfertigung des Urheberrechts und Zwecksetzung des URG	73
B)	Ausgestaltung des Schutzbereichs und des Schutzzumfangs	76
C)	Verhältnis zwischen Ausschliesslichkeitsrechten und Schranken....	77
D)	Technologieneutralität und Regelungsdichte des URG	77
III.	Eigenheiten der Schweizer Schranken	78
A)	Rechtfertigung	78
B)	Struktur	78
C)	Ausgestaltungsformen	80
IV.	Auslegungsfragen	81
A)	Methodenpluralismus	81
B)	Verfassungskonforme Auslegung im Besonderen	84
C)	Abschliessender Charakter des Schrankenkatalogs?	85
1.	Lehrmeinungen	85
2.	Rechtsprechung	85
3.	Eigene Stellungnahme	86
D)	Ungeschriebene Schranken	90
1.	Begriff	90
2.	Feststellen von Lücken	92
3.	Einzelanalogie	93
4.	Gesamtanalogie	95
5.	Teleologische Reduktion und teleologische Extension	96
6.	Gesetzesübersteigendes Richterrecht	100
7.	Beispiele	101
E)	Ergebnis	106
§ 3 EU und ausgewählte Mitgliedstaaten		108
I.	Supranationale Regelung	108
A)	Gesetzliche Grundlagen	108
B)	Informationsrichtlinie	108
1.	Historische Entwicklung	108
2.	Zwecksetzung	109
3.	Eigenheiten der Schranken	110
3.1	Abschliessender Charakter des Schrankenkatalogs	110
3.2	Ausgestaltungsformen	111
3.3	Europäischer Dreistufentest	112
C)	Schranken in anderen Richtlinien	114

1.	Computerprogramm-Richtlinie	114
2.	Datenbank-Richtlinie	114
3.	Vermiet- und Verleih-Richtlinie	114
D)	Auslegungsfragen	115
1.	Methodenpluralismus	115
2.	Menschenrechtskonforme Auslegung im Besonderen	115
3.	Erweiternde Auslegung?	116
E)	Kritische Beurteilung des europäischen Schrankensystems	116
1.	Harmonisierungswirkung	116
2.	Interessenausgleich	118
3.	Flexibilität und Rechtssicherheit	119
4.	Eigene Stellungnahme	120
II.	Mitgliedstaatliche Regelungen	121
A)	Deutschland	121
1.	Historische Entwicklung	121
1.1	Vom Privilegienwesen zum ersten deutschen Urheberrechtsgesetz	121
1.2	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901	123
1.3	Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965	123
1.4	Reformen	124
1.5	Erkenntnisse	125
2.	Verständnis des Schrankensystems als Teil des UrhG	125
2.1	Rechtfertigung des Urheberrechts und Zwecksetzung des UrhG	125
2.2	Ausgestaltung des Schutzbereichs und des Schutzumfangs	126
3.	Eigenheiten der deutschen Schranken	129
3.1	Rechtfertigung	129
3.2	Struktur	129
3.3	Ausgestaltungsformen	130
4.	Auslegungsfragen	131
4.1	Methodenpluralismus	131
4.2	Verfassungskonforme Auslegung im Besonderen	133
4.3	Europarechtskonforme Auslegung im Besonderen	134
4.4	Abschliessender Charakter des Schranken catalogs?	134
4.5	Ungeschriebene Schranken	136
B)	Vereinigtes Königreich	141
1.	Historische Entwicklung	141
1.1	Statute of Anne von 1710	141
1.2	Copyright Act von 1911	142

1.3	Copyright Act von 1956	144
1.4	Copyright, Designs and Patent Act von 1988	145
1.5	Reformen	146
1.6	Erkenntnisse	147
2.	Verständnis des Schrankensystems als Teil des CDPA	148
2.1	Rechtfertigung des Urheberrechts und Zwecksetzung des CDPA	148
2.2	Ausgestaltung des Schutzbereichs und des Schutzzumfangs	149
3.	Eigenheiten der Schranken des Vereinigten Königreichs	151
3.1	Rechtfertigung	151
3.2	Struktur	152
3.3	Ausgestaltungsformen	152
4.	Fair Dealing im Besonderen	153
5.	Auslegungsfragen	156
5.1	Einengende und erweiternde Auslegung	156
5.2	Europarechtskonforme Auslegung im Besonderen	156
5.3	Abschliessender Charakter des Schrankenataloges?	157
§ 4	Vereinigte Staaten	160
I.	Historische Entwicklung	160
A)	Statute of Anne von 1710 und frühe Rechtsprechung zu FairUse	160
B)	Erstes Urheberrechtsgesetz von 1790	161
C)	Urheberrechtsgesetz von 1909	161
D)	Urheberrechtsgesetz von 1976 und weitere Reformen	162
E)	Erkenntnisse	162
II.	Verständnis des Schrankensystems als Teil des 17 U.S.C	163
A)	Rechtfertigung des Urheberrechts und Zwecksetzung des 17. U.S.C	163
B)	Ausgestaltung des Schutzbereichs und des Schutzzumfangs	164
III.	Eigenheiten der US-amerikanischen Schranken	165
A)	Rechtfertigung	165
B)	Struktur	165
C)	Ausgestaltungsformen	166
IV.	Fair Use im Besonderen	166
A)	Aufbau	166
B)	Zwecksetzungen	167
C)	Verhältnis zu den «statutory exceptions»	168
D)	Fairness Faktoren	168
1.	Exemplarische Liste	168
2.	Erster Faktor	169

3. Zweiter Faktor	172
4. Dritter Faktor	173
5. Viertes Faktor	174
6. Weitere Faktoren	174
E) Faktorenanalyse und Gesamtergebnis der Fair Use-Prüfung	175
F) Kritische Beurteilung der Fair Use-Schranke	175
§ 5 Vergleichende Betrachtung	177
I. Ex ante- vs. ex post-Interessenabwägung	177
II. Offenheit vs. Geschlossenheit	178
III. Ursachen der Andersartigkeit	180
Teil 3 Herausforderungen für Schrankensysteme	183
§ 1 Vorbemerkungen	183
§ 2 Gestern	185
I. Bestimmungsgemässer Gebrauch von Computerprogrammen	185
A) Qualifikation als Urheberrechtsschranke	185
B) Technische Grundlagen	186
C) Qualifikation nach Schweizer Recht	187
1. Vor der Gesetzesanpassung	187
1.1 Ausgangslage und betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	187
1.2 Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	188
1.3 Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	189
2. Nach der Gesetzesanpassung	190
3. Ergebnis	193
D) Qualifikation nach deutschem Recht	193
1. Vor der Gesetzesanpassung	193
1.1 Ausgangslage und betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	193
1.2 Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	195
1.3 Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	195
2. Nach der Gesetzesanpassung	196
3. Ergebnis	197
E) Qualifikation nach dem Recht des Vereinigten Königreichs	198
1. Vor der Gesetzesanpassung	198
1.1 Ausgangslage und betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	198
1.2 Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	198
1.3 Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	199
2. Nach der Gesetzesanpassung	200
3. Ergebnis	200

F) Qualifikation nach dem Recht der Vereinigten Staaten	200
1. Vor der Gesetzesanpassung	200
1.1 Ausgangslage und betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	200
1.2 Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	201
1.3 Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	201
2. Nach der Gesetzesanpassung	202
3. Ergebnis	203
G) Rechtsvergleich	203
II. Dekompilierung von Computerprogrammen	204
A) Technische Grundlagen	204
B) Qualifikation nach Schweizer Recht	205
1. Vor der Gesetzesanpassung	205
1.1 Ausgangslage und betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	205
1.2 Lösungsansätze innerhalb und ausserhalb des Schrankensystems	205
2. Nach der Gesetzesanpassung	206
3. Ergebnis	208
C) Qualifikation nach deutschem Recht	208
1. Vor der Gesetzesanpassung	208
1.1 Ausgangslage und betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	208
1.2 Lösungsansätze innerhalb und ausserhalb des Schrankensystems	208
2. Nach der Gesetzesanpassung	209
3. Ergebnis	210
D) Qualifikation nach dem Recht des Vereinigten Königreichs	211
1. Vor der Gesetzesanpassung	211
1.1 Ausgangslage und betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	211
1.2 Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	211
1.3 Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	212
2. Nach der Gesetzesanpassung	212
3. Ergebnis	213
E) Qualifikation nach dem Recht der Vereinigten Staaten	213
1. Ausgangslage und betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	213
2. Mögliche Verteidigungsstrategien	214
3. Fair Use im Besonderen	215
4. Ergebnis	217
F) Rechtsvergleich	218

III. Browsing	218
A) Technische Grundlagen	218
B) Qualifikation nach Schweizer Recht	220
1. Vor der Gesetzesanpassung	220
1.1 Ausgangslage und betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	220
1.2 Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	223
1.3 Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	224
1.4 Lösung des Bundesgerichts	225
2. Nach der Gesetzesanpassung	226
3. Ergebnis	230
C) Qualifikation nach deutschem Recht	230
1. Vor der Gesetzesanpassung	230
2. Nach der Gesetzesanpassung	231
3. Ergebnis	232
D) Qualifikation nach dem Recht des Vereinigten Königreichs	232
1. Vor der Gesetzesanpassung	232
2. Nach der Gesetzesanpassung	233
3. Ergebnis	234
E) Qualifikation nach dem Recht der Vereinigten Staaten	235
1. Ausgangslage und betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	235
2. Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	235
2.1 Anwendbarkeit der Fair Use-Schranke	235
2.2 Anwendbarkeit von 17 U.S.C. § 117	237
3. Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	238
4. Ergebnis	238
F) Rechtsvergleich	238
§ 3 Heute	240
I. Caching durch Suchmaschinenanbieter	240
A) Technische Grundlagen	240
B) Qualifikation nach Schweizer Recht	241
1. Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	241
2. Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	241
3. Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	243
4. Ergebnis	244
C) Qualifikation nach deutschem Recht	244
1. Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	244
2. Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	244
3. Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	247
4. Ergebnis	248
D) Qualifikation nach dem Recht des Vereinigten Königreichs	249

	→	
	1.	Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte 249
	2.	Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems 249
	3.	Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems 249
	4.	Ergebnis 249
E)		Qualifikation nach dem Recht der Vereinigten Staaten 250
	1.	Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte 250
	2.	Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems 250
	3.	Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems 252
	4.	Ergebnis 253
F)		Rechtsvergleich 253
II.		Bildersuche durch Suchmaschinenanbieter 254
	A)	Technische Grundlagen 254
	B)	Qualifikation nach Schweizer Recht 256
	1.	Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte 256
	1.1	Verwertungsrechte 256
	1.2	Urheberpersönlichkeitsrechte 257
	2.	Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems 260
	2.1	Schranke für vorübergehende Kopien 260
	2.2	Zitatrecht 265
	2.3	Weitere Schranken 270
	3.	Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems 272
	4.	Ergebnis 272
	C)	Qualifikation nach deutschem Recht 273
	1.	Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte 273
	2.	Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems 273
	3.	Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems 275
	4.	Ergebnis 276
	D)	Qualifikation nach dem Recht des Vereinigten Königreichs 276
	1.	Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte 276
	2.	Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems 278
	2.1	Fair Dealing-Schranken 278
	2.2	Schranke für vorübergehende Vervielfältigungen 279
	2.3	Schranke im öffentlichen Interesse 279
	3.	Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems 280
	4.	Ergebnis 281
	E)	Qualifikation nach dem Recht der Vereinigten Staaten 281
	1.	Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte 281
	2.	Anwendbarkeit von 17. U.S.C. § 512 (d) 283
	3.	Anwendbarkeit der Fair Use-Schranke 284
	4.	Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems 286
	5.	Ergebnis 287

F) Rechtsvergleich	287
§ 4 Morgen	289
I. Verlinkungen	289
A) Technische Grundlagen	289
B) Qualifikation nach Schweizer Recht	291
1. Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	291
1.1 Vervielfältigungsrecht	291
1.2 Recht der Zugänglichmachung	292
1.3 Recht der Wahrnehmbarmachung zugänglich gemachter Werke	293
1.4 Ungeschriebenes Verwertungsrecht	293
1.5 Urheberpersönlichkeitsrechte	294
2. Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	294
3. Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	296
4. Ergebnis	297
C) Qualifikation nach dem deutschen Recht	298
1. Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	298
1.1 Vervielfältigungsrecht	298
1.2 Verbreitungsrecht	298
1.3 Recht der öffentlichen Zugänglichmachung	298
1.4 Ungeschriebenes Verwertungsrecht	299
1.5 Urheberpersönlichkeitsrechte	299
2. Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	300
3. Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	301
4. Ergebnis	301
D) Qualifikation nach dem Recht des Vereinigten Königreichs	302
1. Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	302
1.1 Vervielfältigungsrecht	302
1.2 Recht der öffentlichen Zugänglichmachung	302
1.3 Urheberpersönlichkeitsrechte	303
2. Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	304
3. Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	304
4. Ergebnis	304
E) Qualifikation nach dem Recht der Vereinigten Staaten	304
1. Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	304
2. Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	306
3. Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	306
4. Ergebnis	307
F) Rechtsvergleich	307
II. Data Mining zu Forschungszwecken	308
A) Technische Grundlagen	308

B) Qualifikation nach Schweizer Recht	310
1. Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	310
2. Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	311
2.1 Fehlen einer eigentlichen Forschungsschranke	311
2.2 Schranke zum Eigengebrauch	312
2.3 Schranke zu Archivierungszwecken	316
2.4 Schranke für vorübergehende Vervielfältigungen	317
3. Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	319
C) Qualifikation nach deutschem Recht	320
1. Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	320
2. Lösungsansätze innerhalb des Schrankensystems	320
3. Lösungsansätze ausserhalb des Schrankensystems	321
4. Ergebnis	321
D) Qualifikation nach dem Recht des Vereinigten Königreichs	321
1. Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	321
2. Rechtslage vor der Gesetzesanpassung	322
3. Rechtslage nach der Gesetzesanpassung	322
4. Ergebnis	323
E) Qualifikation nach dem Recht der Vereinigten Staaten	323
1. Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	323
2. Lösungsansätze innerhalb und ausserhalb des Schrankensystems	323
3. Ergebnis	325
F) Rechtsvergleich	325
Teil 4 Analyse der Flexibilität und der Kompensationsstrategien	327
§ 1 Vorbemerkungen	327
§ 2 Vergleichende Betrachtung der Flexibilität	328
I. Urheberrechtsschranken der Vereinigten Staaten als flexibelstes Schrankensystem	328
II. Systeminhärente Probleme des europäischen Ansatzes und Kompensationsstrategien	329
A) Starre Schrankensystematik	329
B) Europäische Kompensationsstrategien	332
1. Einschränkung der Ausschliesslichkeitsrechte	332
2. Gestattungslösungen	333
III. Flexibilität des Schweizer Schrankensystems im Besonderen und Kompensationsstrategien	333
A) Makroebene und Kompensationsstrategien	333
B) Mikroebene	334

§ 3 Evaluation der Kompensationsstrategien	336
I. Restriktive Auslegung und teleologische Reduktion im Bereich der Ausschliesslichkeitsrechte	336
A) Rechtliche Qualifikation und Beispiele	336
B) Positive und negative Aspekte des Lösungsansatzes	337
C) Art. 24a URG als Musterbeispiel	338
II. Extensive und analoge Anwendung der Urheberrechtsschranken	339
A) Rechtliche Qualifikation, Zulässigkeitsvoraussetzungen und Beispiele	339
B) Positive und negative Aspekte des Lösungsansatzes	340
III. Implizite Gestaltungsformen	340
A) Vorherrschende Kompensationsstrategie	340
B) Rechtliche Qualifikation	342
1. Nach Schweizer Recht	342
2. Nach deutschem Recht	344
3. Nach dem Recht des Vereinigten Königreichs	346
4. Nach dem Recht der Vereinigten Staaten	347
5. Rechtsvergleich	348
C) Vorteile des Lösungsansatzes	348
D) Nachteile des Lösungsansatzes	349
1. Widersprüche innerhalb des bestehenden kontinental-europäischen Urheberrechtssystems	349
2. Ablösung von den Grundsätzen der Rechtsgeschäftslehre	350
3. Gestattungslösungen als verdeckte Urheberrechtsschranken...	352
E) Erkenntnisse	354
IV. Rechtsmissbrauch	355
A) Rechtliche Qualifikation und Beispiele	355
B) Positive und negative Aspekte des Lösungsansatzes	356
C) Erkenntnisse	357
Teil 5 Flexibilisierungsmassnahmen	359
§ 1 Vorbemerkungen	359
§ 2 Mehr Flexibilität innerhalb des bestehenden Schrankensystems	361
I. Ergänzung bestehender Urheberrechtsschranken durch flexible Elemente	361
A) Stand der Diskussion im Ausland	361
B) Beispiel der verwaisten Werke	362
C) Verfassungsrechtliche und internationale Vorgaben	363
II. Mehr Flexibilität im Bereich der Forschung im Besonderen	364
A) Reformbestrebungen im Ausland	364
B) Status Quo in der Schweiz	365

C)	Blick auf den Vernehmlassungsentwurf	366
III.	Ergebnis	369
§ 3	Mehr Flexibilität durch einen Systemwechsel	370
I.	Wechsel zu einem exemplarischen Schranken katalog	370
A)	Formulierungsvorschlag und Erläuterungen	370
B)	Verfassungsrechtliche und internationale Vorgaben	371
C)	Ergebnis	371
II.	Einführung einer Generalklausel	372
A)	Terminologisches	372
B)	Zur Frage der Notwendigkeit	372
C)	Gesetzestechische Überlegungen	373
1.	Ersatz des Schranken kataloges	373
2.	Ergänzung des Schranken kataloges	374
2.1	Auffangtatbestand?	374
2.2	Bestehende Schranken als eigenständige Tatbestände	375
2.3	Systematische Einordnung	375
2.4	Verfassungsrechtliche und internationale Vorgaben	376
3.	Ergebnis	376
D)	Vorlagen und Formulierungsvorschläge	377
1.	FairDealing	377
2.	FairUse	378
3.	Dreistufentest	381
4.	Kombinationsmodelle	385
E)	Eigene Einschätzung	386
1.	Umfang einer Generalklausel	386
2.	Relevante Aspekte auf der Tatbestandsebene	386
3.	Relevante Aspekte auf der Rechtsfolgenebene	388
4.	Ergebnis	390
	Zusammenfassung	391