

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
Herr Bundesrat Dr. Christoph Blocher  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Zürich, 31. Januar 2005

### **Revision des Urheberrechtsgesetzes**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. September 2004 haben Sie uns eingeladen, im Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Urheberrechtsgesetzes Stellung zu nehmen. Für die gebotene Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

#### **Zusammenfassung der Stellungnahme:**

**economiesuisse unterstützt zwar das eigentliche Ziel der Revision, lehnt aber den in die Vernehmlassung geschickten Vorentwurf ab.**

**Die mit der Revision beabsichtigten Anpassungen an Informationsgesellschaft, technischen Fortschritt und internationale Entwicklungen sind wichtig für die Schweizer Unternehmen. Der Vorentwurf enthält aber gravierende Mängel, welche dem Ziel der Revision teilweise zuwiderlaufen. Die vorgeschlagene Erweiterung der Kollektivierung des Urheberrechts – insbesondere durch die Geräteabgabe – wäre ein ordnungspolitisch verfehlter Schritt in die falsche Richtung.**

**Im Zentrum des zu überarbeitenden Vorentwurfs muss die Umsetzung der „Internet-Abkommen“ der WIPO stehen. Bei der Gestaltung des Rechtsschutzes für technische Schutzmassnahmen muss der Verschiedenheit der Interessen einzelner Nutzerkategorien und den Problemen der Rechtsdurchsetzung im Bereich der Massennutzung Rechnung getragen werden.**

**Im Weiteren sind Regeln zur Verhinderung von Mehrfachbelastungen aufzustellen. In diesem Zusammenhang sind auch die Grundsätze der Tariffestlegung zu revidieren. Es müssen Rahmenbedingungen für einen Wettbewerb zwischen kollektiven und individuellen Verwertungssystemen geschaffen werden.**

**Schliesslich mangelt es dem Vorentwurf am von der Wirtschaft schon lange geforderten Produzentenartikel. Ein praxisnahes Produzentenurheberrecht wäre ein wichtiger Beitrag zur Erhöhung der Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Schweiz.**

## **1. Grundsätzliche Bemerkungen zum Vorentwurf**

### **1.1 Bedeutung der Revisionsvorlage für die Schweizer Unternehmen**

Das Urheberrecht betrifft Schweizer Unternehmen als Rechteinhaber, Produzenten und Nutzer. Entsprechend hoch ist die Bedeutung der laufenden Revision des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG) für die Schweizer Wirtschaft.

### **1.2 Ziel: Anpassung an Digitalzeitalter und internationale Vorgaben**

Das erklärte Ziel der Revision ist es, den Urheberrechtsschutz auch im digitalen Zeitalter und insbesondere im Bereich der neuen Kommunikationstechnologien und der digitalen Übermittlung von Werken und Leistungen sicherzustellen. In diesem Zusammenhang sollen die vom Bundesrat bereits unterzeichneten so genannten „Internet-Abkommen“ der WIPO aus dem Jahr 1996 ratifiziert werden. Diese Abkommen bestehen aus dem WIPO Copyright Treaty (WPT) und dem WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT).

Nebst der Anerkennung des ausschliesslichen Rechts für das Zugänglichmachen von Werken über On-Demand-Dienste stellt die Gewährung eines genügenden Rechtsschutzes für im digitalen Umfeld eingesetzte technische Schutzmassnahmen einen wichtigen und zentralen Punkt der „Internet-Abkommen“ dar. Die in der Praxis im Rahmen von Digital Rights Management Systemen (DRMS) eingesetzten technischen Massnahmen erlauben die Kontrolle des Zugangs, der Nutzung und der Anzahl der gestatteten Vervielfältigungen von urheberrechtlich geschützten Werken. Damit kann letztlich jede vermögensrechtlich relevante Nutzung erfasst werden. Anders als im analogen Umfeld ist im digitalen Umfeld die individuelle Verwertung der Massennutzung von Urheberrechten somit möglich. Damit sich solche Geschäftsmodelle durchsetzen können, sind sie auf einen griffigen Rechtsschutz angewiesen. Vor allem im Online-Musikbereich ist die Massen-Piraterie ein grosses Problem, welches die individuelle Verwertung erschwert. Hier besteht ein dringender Handlungsbedarf.

### **1.3 Notwendige Anpassungen der Bestimmungen über die Verwertungssysteme**

Nebst dem Rechtsschutz für technische Schutzmassnahmen müssen aber auch die Grundsätze der Verwertung von Urheberrechten im digitalen Umfeld und die daraus folgenden Konsequenzen für das heutige System der kollektiven Zwangsverwertung und die Stellung der kollektiven Verwertungsgesellschaften überdacht und angepasst werden. Diesem Aspekt trägt der in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf keine Rechnung.

### **1.4 Grundsätzliches zu individueller und zwangskollektiver Verwertung**

Grundsätzlich sollte jeder Eigentümer selber bestimmen können, ob und wie er sein Eigentum verwertet. Nichts anderes sollte auch beim Geistigen Eigentum gelten. So würde es theoretisch einem ordnungspolitischen Ideal entsprechen, wenn jeder In-

haber von Urheberrechten für die Verwertung seiner Rechte selber verantwortlich wäre.

Die in der Praxis zu beobachtende und mit dem technischen Fortschritt zu erklärende Zunahme des Anteils individueller Verwertungssysteme ist somit zu begrüßen. Hingegen gehen Bestrebungen in Richtung einer weiteren Zwangskollektivierung des Urheberrechts in die falsche Richtung. Kollektive Zwangsverwertungen sollten nur subsidiär zum Einsatz gelangen, nämlich wenn eine individuelle Verwertung nicht möglich oder praktikabel ist oder wenn überwiegende Interessen dagegen sprechen. Indem die Revision insbesondere mit der Einführung einer Geräteabgabe das System der kollektiven Zwangsverwertung weiter aufblähen will, wird diesen grundsätzlichen Überlegungen keine Rechnung getragen.

### **1.5 Ziel der Revision nicht erreicht**

Der in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf sieht zwar zu Recht einen Rechtsschutz für technische Massnahmen vor. Es fehlen aber die ebenfalls notwendigen Anpassungen der Regeln über die Verwertungssysteme. Der Vorentwurf hält im Bereich des Eigengebrauchs weiterhin am System der kollektiven Zwangsverwertung fest und will dieses sogar noch weiter ausbauen. Damit werden die im Digitalbereich bestehenden Möglichkeiten zur individuellen Verwertung ignoriert und Mehrfachbelastungen der Nutzer in Kauf genommen. Mit dem Vorentwurf würde am Hauptziel der Revision – der Anpassung des URG an das digitale Zeitalter – zu einem wesentlichen Teil vorbei legiferiert.

## **2. Hauptsächliche Anliegen der Wirtschaft**

### **2.1 Keine Geräteabgabe**

Die in Art. 20a VE-URG vorgeschlagene Geräteabgabe wird von der Wirtschaft aus den nachfolgend aufgeführten Gründen klar abgelehnt.

- **Geräteabgabe ist unnötig**

Bereits heute wird der zulässige vergütungspflichtige Eigengebrauch in zahlreichen Tarifen geregelt. Gegenwärtig bezahlt jeder Kunde beim Kauf eines CD-Rohlings, einer beispielbaren DVD oder einer Leerkassette eine urheberrechtliche Entschädigung. Grundlage für diese Leerträgervergütungen sind Art. 20 Abs. 3 URG und die darauf basierenden Gemeinsamen Tarife. Für die Erfassung neuer Speichermedien besteht somit bereits eine gesetzliche Grundlage. Die Einführung einer Geräteabgabe ist deshalb unnötig.

- **Verfehltes Kriterium der Eignung zur Vervielfältigung**

Was unter „geeigneten Geräten“ verstanden wird, ist weder im Vorentwurf noch im erläuternden Bericht geregelt. Zur Vervielfältigung geeignete Geräte befinden sich heute praktisch überall, z.B. in Mobiltelefonen, in PCs und neuerdings sogar in Schweizer Sackmessern oder in Sonnenbrillen. Aber auch herkömmliche Ge-

räte wie z.B. ein Fotokopierer oder ein Videorecorder stellen zur Vervielfältigung geeignete Geräte dar, deren Benützung bereits durch Kollektivabgaben abgegolten wird. Die Vergütungspflicht liesse sich nicht klar bestimmen, was beim riesigen potenziellen Anwendungsbereich eine nicht akzeptable Rechtsunsicherheit nach sich ziehen würde.

- **Unvereinbarkeit mit individuellen Vergütungssystemen**

Der vorgeschlagene (Rück-)Schritt in Richtung einer weiteren Kollektivierung des Urheberrechts steht klar im Widerspruch zur zunehmenden Verbreitung individueller Verwertungssysteme. Der technologische Fortschritt der vergangenen Jahre hat dazu geführt, dass heute die individuelle Verwertung von Urheberrechten möglich ist, namentlich durch DRM-Systeme.

Da künftig die meisten, wenn nicht gar alle Neueditionen mit Kopierschutz ausgestattet sein werden, können Nutzer ihre CD-Brenner immer seltener für das Kopieren urheberrechtlich geschützter Inhalte einsetzen. Der Anteil der urheberrechtlich relevanten Nutzungen von zum Kopieren geeigneten Geräten wird deshalb auch im privaten Bereich immer mehr zurückgehen. Die Einführung einer Geräteabgabe wäre vor diesem Hintergrund fehl am Platz.

Wegen der Zunahme der individuellen Vergütungssysteme sind bereits die bestehenden Kollektivabgaben immer weniger zu rechtfertigen. Es ist vor diesem Hintergrund nicht einzusehen, weshalb das Kollektivabgabesystem sogar noch ausgebaut werden soll. Dies wäre ein Schritt in die völlig falsche Richtung.

- **Zusatzbelastung ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Nutzung**

Eine weitere kollektive Zwangsabgabe wäre verfehlt, weil sie die tatsächlichen Nutzungsintensitäten und den tendenziellen Rückgang der Vervielfältigungsmöglichkeiten infolge zunehmender Verbreitung von Kopiersperren nicht berücksichtigen würde.

Im Geschäftsbereich steht die Speicherung eigener Inhalte im Vordergrund. Deshalb ist dort der Anteil der urheberrechtlich relevanten Nutzungen ausgesprochen tief. Eine Belastung der entsprechenden Geräte im Geschäftsbereich wäre somit keinesfalls gerechtfertigt. Auch im privaten Bereich dürfte der Anteil der urheberrechtlich relevanten Nutzungen, welche nicht individuell abgegolten werden, immer mehr abnehmen. Die heute schon bestehenden Kopierschutzsysteme verunmöglichen zunehmend die Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke.

Auch von anderer Seite drohen weitere Potenzialbelastungen für Besitzer von PCs. So werden Empfangsgebühren gemäss RTVG auch auf PCs erhoben, da diese zum Empfang von Sendungen geeignet sind. Hauptzweck von PCs ist aber ein anderer als derjenige von Radioempfängern. Dieses Thema hat zwar direkt nichts mit der Revision des URG zu tun, kommt aber auch einer weiteren ordnungspolitisch unhaltbaren sowie ungerechten Potenzialbesteuerung gleich und

geht damit in die gleiche Richtung wie die für das URG vorgesehene Geräteabgabe. Der immer weiter voranschreitenden Besteuerung von theoretischen und potenziellen Nutzungen muss ein Riegel vorgeschoben werden.

- **Explosiver Anstieg der Gerätepreise auf breiter Front**

Bei einer Einführung der vorgeschlagenen Geräteabgabe würden Hersteller und Importeure als Schuldner der Abgabe diese (wie bei der Leerträgerabgabe) auf die Konsumenten abwälzen. Das bedeutet, dass die von den Kunden zu bezahlenden Preise für sämtliche zur Vervielfältigung geeignete Geräte deutlich ansteigen würden. Dies, obschon mit den entsprechenden Geräten immer weniger urheberrechtlich relevante Nutzungen vorgenommen werden können, welche nicht individuell abgegolten werden.

Bei einer Festlegung der neuen Gebühr aufgrund der Speicherkapazität würden die Gerätepreise regelrecht explodieren, da sich die Kapazität von Speichermedien gemäss dem so genannten „Moor’schen Gesetz“ im Schnitt ungefähr jedes Jahr verdoppelt. Dieses sehr schnell voranschreitende Kapazitätswachstum gründet nicht zuletzt im ständig grösser werdenden Kapazitätsbedarf neuer Betriebssysteme und Software. Während die Geräte einer rasch voranschreitenden Preiserosion unterliegen, kann nicht damit gerechnet werden, dass die Tarifsätze analog der Degression der Gerätekosten reduziert würden. Die tariflich bedingte Kostenexplosion bekämen gewerbliche und private Nutzer schmerzhaft zu spüren.

Im Gegensatz zu den Leerträgern wird bei den Geräten auch immer nur ein – immer geringerer – Bruchteil der Speicherkapazität ausgenutzt, weil die Nutzer beim Gerätekauf erfahrungsgemäss eine Reservekapazität einrechnen. Das aus einer Geräteabgabe resultierende Hochtreiben des Preisniveaus für digitale Geräte wäre weder zu rechtfertigen noch zu verantworten. Nicht zuletzt stände die Grundsteinlegung für eine derartige Preisexplosion in einem stossenden Widerspruch zur Bekämpfung der viel zitierten Hochpreisinsel Schweiz.

- **Ungerechtfertigte Mehrfachbelastungen**

Der Vorentwurf führt in erster Linie zu neuen Belastungen für die Nutzer. Da die Geräteabgabe die Leerträgervergütung nicht ersetzen soll und der Vorentwurf auch keine Senkung der Leerträgervergütung vorsieht, würde ohne zusätzliche Nutzung eine neue Abgabe geschaffen. Damit würde künftig eine einzige Nutzung doppelt kollektiv abgegolten: Wer z.B. einen Spielfilm auf eine leere DVD aufnimmt, würde mit dem Kauf des DVD-Rohlings die Leerträgervergütung gemäss GT 4c bezahlen und mit dem Videogerät zusätzlich die Geräteabgabe. Bei Berücksichtigung des von den Verwertungsgesellschaften gewünschten GT 4d würde der Konsument sogar noch ein drittes Mal mit einer Kollektivabgabe zur Kasse gebeten, wenn sein Gerät mit einer Harddisc ausgestattet ist. Zudem würden Nutzer nicht nur für die Nutzung fremder Werke mehrfach zur Kasse gebeten, sondern zusätzlich müssten sie auch noch eine Abgabe auf die *eigenen*, digital gespeicherten Inhalte bezahlen!

Wie bei der Einführung der Leerträgervergütung, welche eine massive Steigerung der jährlichen Entschädigungssumme verursachte, würde auch die Geräteabgabe zu erheblichen Mehrbelastungen ohne zusätzliche Nutzung führen.

- **Negative Bewusstseinsfolgen bei den Konsumenten**

Eine weitere kollektive Zwangsabgabe würde bei den privaten Konsumenten nicht zuletzt negative Bewusstseinsfolgen („Ich habe ja eine Gebühr bezahlt, jetzt kann ich alles kopieren“) nach sich ziehen. Damit würde der heute schon sehr problematischen Piraterie noch zusätzlich Auftrieb verschafft.

- **Verschlechterung der Rahmenbedingungen**

Die Geräteabgabe wäre im Resultat eine neue, breit gestreute und vor allem ungerechtfertigte Steuer. In Schweizer Unternehmen sind heute Millionen von Geräten in Betrieb, welche (wie z.B. PCs/Laptops, CD/DVD-Brenner, PDAs, Scanner, Mobiltelefone etc.) zur Vervielfältigung geeignet sind. Die meisten dieser zur Vervielfältigung geeigneten Geräte werden sowohl heute wie auch in Zukunft nicht zu urheberrechtlich relevanten Nutzungen verwendet. Bei ihrer Verwendung in Unternehmen werden eigene Inhalte kreiert und gespeichert, nicht fremde urheberrechtlich geschützte Werke verwendet. Nichtsdestotrotz würden die Betriebe mit der Einführung einer Geräteabgabe massiv zur Kasse gebeten. Für die Schweizer Unternehmen als Gross-Nutzer digitaler Speichergeräte würde dies zu einer markanten Verschlechterung der Rahmenbedingungen führen.

- **Standortnachteil für Schweizer Unternehmen**

Die Geräteabgabe hätte zur Folge, dass die Konsumenten auf Einkaufsmärkte im Ausland ausweichen würden. Die Anbieter in der Schweiz würden dadurch stark benachteiligt. Weiter würden Schweizer Unternehmen ihre Server vermehrt ins Ausland verlegen. Von den negativen Folgen eines solchen Server-Exodus über die Landesgrenze hinaus würde der IT-Dienstleistungs-Sektor in der Schweiz massiv in Mitleidenschaft gezogen. Die direkten und indirekten volkswirtschaftlichen Schäden einer solchen Entwicklung wären durch nichts zu rechtfertigen.

Mit Blick über die Grenzen ist festzustellen, dass mehrere Länder, in welchen die Geräteabgabe auch diskutiert wurde oder noch wird, von deren Einführung abgesehen haben. Es wäre unverständlich, wenn die Schweiz ohne Not eine an sich schon ungerechtfertigte Abgabe einführen würde, die auch noch einen Standortnachteil zur Folge hätte. Vielmehr sollte unser Land die Chance nutzen, Gesetze erlassen zu können, welche die Attraktivität des Standorts Schweiz erhöhen.

- **Nachteile betreffen auch KMU**

Im erläuternden Bericht wird versucht, die Geräteabgabe den kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) mit dem Hinweis schmackhaft zu machen, sie würden von den jährlich wiederkehrenden Umtrieben befreit, die der Einzug der heutigen

von der Betriebsgrösse und Branchenzugehörigkeit abhängigen Pauschalentschädigung verursacht. Von den negativen Folgen der Geräteabgabe (allgemeines Hochtreiben der Gerätepreise, Verschlechterung der Rahmenbedingungen, Standortnachteil etc.) wären aber gerade auch KMU betroffen. Von den Auslagerungen von Grossspeichern und dem Ausweichen von Kunden ins Ausland wären in erster Linie die schweizerischen IT-Dienstleister und Hardware-Zulieferer betroffen. Dabei handelt es sich häufig um KMU. Die Nachteile der Geräteabgabe lassen sich mit den vom Bundesrat erhofften Erleichterungen keinesfalls aufwiegen, auch nicht mit einer Ausnahme für KMU von der Pflicht zur Bezahlung der – zusätzlich zur auf jeden Fall bezahlten Basis- (Leerträger- und Geräte-) Abgabe geschuldeten – Besitzerabgabe.

## 2.2 Schutz technischer Massnahmen vs. unterschiedliche Nutzerinteressen

Ein Urheber hat im Allgemeinen ein Interesse an der Verbreitung und Verwertung seines Werks. Dabei ist er auch daran interessiert, möglichst selbständig bestimmen zu können, wie, wann und wo sein Werk verwertet wird. Das gemeinsame Interesse der Nutzer liegt darin, ein Werk möglichst günstig und möglichst umfassend nutzen zu können. Die Legitimierung dieses Interesses ist bei den privaten Konsumenten und bei den übrigen Nutzern aber jeweils eine andere. Bei der Beurteilung des vorgeschlagenen Schutzes technischer Massnahmen und bei der dabei notwendigen Abwägung der Interessen von Urhebern und Nutzern muss deshalb nach den jeweiligen Nutzerkategorien differenziert werden.

Der Vorentwurf enthält zu Recht Bestimmungen, welche technischen Schutzmassnahmen einen rechtlichen Schutz gewähren. Nur mit einem griffigen Rechtsschutz können sich die individuellen Verwertungssysteme im Digitalbereich vollends durchsetzen. Bei der Ausgestaltung des Rechtsschutzes und der Beurteilung der entsprechenden Auswirkungen auf den Umfang des Eigengebrauchs muss den unterschiedlichen Interessen von Betrieben und Lehranstalten einerseits sowie privaten Nutzern andererseits Rechnung getragen werden. Ebenfalls muss berücksichtigt werden, dass die Umgehung von technischen Schutzmassnahmen vor allem im *privaten* Bereich ein grosses Problem ist.

Ein in jedem Fall das Urheberinteresse überwiegendes Konsumenteninteresse an der Herstellung von Privatkopien gibt es nicht. Letzteres Interesse erschöpft sich in der Befriedigung von Konsumbedürfnissen. Die Schutzausnahme des Privatgebrauchs war entstanden, weil sich die Kopiertätigkeit im privaten Bereich nicht kontrollieren liess und deshalb keine normale Verwertung durch den Rechteinhaber möglich war. Die entsprechende Schutzausnahme als gesetzliche Lizenz mit kollektiver Verwertung war im analogen Zeitalter denn auch nicht kommerziell schädlich. Vor dem Hintergrund der heutigen digitalen Kopier- und Verbreitungsmöglichkeiten und der Kontrollier- und Steuerbarkeit der Vervielfältigungshandlungen hat sich die Ausgangslage aber grundlegend geändert. Einerseits können Kopien heute ein Original voll substituieren und wiederum als Vorlage für weitere Kopien dienen. Andererseits kann die private Vervielfältigung heutzutage mittels DRM-Systemen individuell abgerechnet werden. Jede Umgehung eines technischen Schutzsystems zur Erstellung einer privaten Kopie zieht deshalb einen kommerziellen Schaden nach sich.

Lehranstalten und Betriebe haben ein grosses Interesse an der Möglichkeit des Eigengebrauchs von Werken zu Unterrichts-, Informations- und Dokumentationszwecken. Der ungehinderte Zugang zu Informationen steht hier im Interesse von Bildung, Forschung und wirtschaftlicher Tätigkeit und damit letztlich von Wertschöpfung und wirtschaftlichem Wachstum. Am ungehinderten Zugang zu Informationen und am System des zulässigen Eigengebrauchs mit kollektiver Abgeltung besteht in diesem Bereich somit ein Interesse, welches von ganz anderer Qualität ist als dasjenige der Konsumenten am privaten Eigengebrauch. Für Lehranstalten und Betriebe kann es von Vorteil sein, wenn sie sich mit der Bezahlung der einschlägigen Tarife im Sinne eines One-Stop-Shopping von weiteren Vergütungspflichten entledigen können. Deshalb sind sie auch auf einen griffigen Freischaltanspruch angewiesen. Nur so können sie ungehinderten Zugang zu den Informationen haben, welche für die Ausübung ihrer Tätigkeiten von grundlegender Bedeutung sind.

### **2.3 Keine Mehrfachbelastungen – Wettbewerb von Vergütungssystemen**

Es ist einleuchtend, dass für eine einzige Nutzung nicht mehrfach bezahlt werden soll. Trotzdem zieht sich die Kumulierung von Belastungen durch den gesamten Vorentwurf. Potenzielle Doppelbelastungen resultieren bereits aus der vorgesehenen Erweiterung des Kollektivabgabesystems. Darüber hinaus berücksichtigt der Vorentwurf nicht, dass Urheberrechte mittels DRMS in immer grösserem Umfang auch individuell verwertet werden.

Um Doppelvergütungen zu verhindern, müssen einerseits Nutzungen, die bereits mittels DRM-Systemen individuell abgegolten werden, von der kollektiven Zwangsabgeltung ausgenommen werden. Weiter müssen der Umfang der Kollektivvergütungen und die entsprechenden Ansätze reduziert werden. Das Ausmass der Reduktion der bestehenden Kollektivvergütungen hängt davon ab, inwieweit technische Massnahmen Kopiermöglichkeiten unterbinden oder einschränken.

Auf der anderen Seite sollen sich die individuell verwertenden Anbieter im Umfang der individuellen Verwertung nicht mehr aus dem Topf der Kollektivverwerter bedienen dürfen. Zu diesem Zweck müsste eine entsprechende Meldepflicht der Anbieter, welche mittels DRM-Systeme individuell abrechnen, statuiert werden. Dies würde mittel- bis langfristig einen Wettbewerb der Vergütungssysteme erlauben. Ein solcher Wettbewerb würde nicht nur Doppelbelastungen der Nutzer verhindern, sondern käme auch den bei den Pauschalvergütungssystemen verbleibenden Rechtsinhabern zugute. Diese könnten nach dem Ausscheiden der individuell abrechnenden Rechtsinhaber aus dem Kollektivvergütungssystem nämlich mit höheren Zahlungen pro Kopf rechnen. Die an die Rechtsinhaber letztlich ausgeschütteten Entschädigungen könnten zudem durch eine kosteneffizientere Gestaltung der Verwaltungsapparate der heute eine monopolähnliche Stellung geniessenden Verwertungsgesellschaften erhöht werden.



## **2.4 Revision der Regeln zur Entschädigungsfestlegung von Art. 60 URG**

Der Vorentwurf für das revidierte URG sieht keine Änderung bei der Regelung der Entschädigungsfestlegung in Art. 60 URG vor. Es besteht aber ein dringender Bedarf für eine Überarbeitung dieses Artikels.

Art. 60 URG hält den Grundsatz der Angemessenheit bei der Festlegung der Entschädigung fest und nennt die Kriterien, welche bei der Festlegung zu berücksichtigen sind. Die Regelung ist insofern mangelhaft, als sie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Nutzer nicht mitberücksichtigt und die Interessen der Urheber bevorzugt. Diese Einseitigkeit der Berechnungskriterien und die monopolähnliche Stellung der Verwertungsgesellschaften führen zu einer übermässig starken Stellung der Rechteinhaber beim Aushandeln der Tarife. Die Möglichkeit der Konsultation des Preisüberwachers löst das Problem nicht, weil seine Empfehlungen für die Schiedskommission nicht verbindlich sind. Konsequenter wäre die Verankerung einer verbindlichen Pflicht zur Berücksichtigung der wirtschaftlichen Tragbarkeit im Gesetz.

Die Kriterien zur Entschädigungsfestlegung müssen sodann in einer Weise ergänzt werden, welche auch den Anteil der individuell verwerteten Urheberrechte mitberücksichtigt. So wie Art. 60 Abs. 1 lit. c URG die Berücksichtigung des Verhältnisses von geschützten zu ungeschützten Werken verlangt, ist im Gesetz zusätzlich festzuhalten, dass auch das Verhältnis zwischen individuell und kollektiv verwerteten Werken berücksichtigt werden muss.

## **2.5 Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften**

Die monopolähnliche Stellung der Verwertungsgesellschaften erlaubt tendenziell zu hohe Preise im Verhältnis zum effektiven Nutzen der konsumierten Rechte für die Wirtschaft. Der Verhandlungsspielraum der Nutzer ist eingeschränkt, Verhandlungsalternativen fehlen. Deshalb ist eine wirkungsvolle Kontrolle notwendig. Für eine wirkungsvolle Kontrolle muss die Aufsicht über die Kollektivverwertungsgesellschaften verstärkt werden.

## **2.6 Produzentenartikel**

Am Vorentwurf ist zu bemängeln, dass er keinen Produzentenartikel enthält. Die Schaffung eines solchen Instruments läge im Interesse der Schweizer Wirtschaft. Ein praxisnaher Produzentenartikel wäre ein wichtiger Beitrag zur Erhöhung der Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Schweiz.

Das geltende Urheberrecht orientiert sich immer noch am vor rund einem Jahrhundert entwickelten Kunst-Urheberrecht, mit welchem auf sich allein gestellte Urheber geschützt werden sollten. Diese Orientierung entspricht nicht mehr der heutigen Realität, in der das urheberrechtliche Schaffen zu einem grossen Teil eine industrielle Massenproduktion von zahlreichen angestellten Urhebern ist. Heute sind über 90% aller Urheber in der Schweiz im Angestelltenverhältnis tätig und somit sozial abgesichert.

Beim Abschluss von Arbeits- und auch bei Auftragsverträgen wird die Regelung der Urheberrechte oft vernachlässigt. Die heutige Rechtsunsicherheit macht das Entwerfen von entsprechenden Verträgen auch sehr schwierig. Deswegen besteht insbesondere für KMU ein Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung, wonach die Urheberrechte demjenigen gehören, der die Verantwortung und das Risiko für die Schaffung eines Werks trägt. Für Werke, die ein Arbeitnehmer bei Ausübung seiner Tätigkeit schafft, ist ein Rechtsübergang auf den Arbeitgeber festzuhalten.

Ein Produzentenartikel erhöhte nicht nur die Rechtssicherheit, sondern auch die Praktikabilität, in dem die Rechte für Werke, an deren Schaffung mehrere Urheber beteiligt waren, gebündelt werden könnten. Gerade in der multimedialen Welt ist es oft schwierig und zuweilen unmöglich, für alle benötigten Rechte die Zustimmung der beteiligten Urheber zu erhalten.

Indem der Vorentwurf auf einen Produzentenartikel verzichtet, schwächt er die Attraktivität der Schweiz für Investitionen in neue und zukunftssträchtige Bereiche. Es besteht die Gefahr, dass Investitionen mit urheberrechtlicher Bedeutung nicht in der Schweiz, sondern in Ländern mit einem wirtschaftsfreundlichen Produzentenurheberrecht (z.B. USA, Kanada, Japan oder Holland) getätigt werden. Von einem Produzentenartikel würden mithin auch die kreativen Kreise in der Schweiz profitieren. Die schlechten Finanzierungsvoraussetzungen für Schweizer Filme könnten mit einem Produzentenurheberrecht beispielsweise nachhaltiger verbessert werden als mit zusätzlichen staatlichen Unterstützungsbeiträgen.

In der während den Vorarbeiten der Revision zum Thema Produzentenurheberrecht eingesetzten Arbeitsgruppe wurde zwar kein Konsens erreicht, doch wurden immerhin vertretbare Ansätze präsentiert. Der Schlussbericht des IGE vom 30. September 2003 hielt denn auch fest, dass es angesichts der vorliegenden Kompromissvorschläge nicht auszuschliessen sei, dass ein solcher in den Gesetzesentwurf aufgenommen werde. Dies ist nicht geschehen, sollte aber nachgeholt werden.

## **2.7 Notwendige Klärung der Übertragbarkeit von Rechten**

Die Gelegenheit der Gesetzesrevision sollte dazu benutzt werden, die Bestimmungen von Art. 16 (Rechtsübergang) und 17 URG (Rechte an Programmen) zu überarbeiten, um damit die Praktikabilität und Rechtssicherheit zu erhöhen.

Inwieweit Urheberrechte übertragbar sind, insbesondere ob Urheberpersönlichkeitsrechte ebenfalls übertragbar sind, ist heute unklar. Lehre und Rechtsprechung sind sich in dieser Frage uneins. Eine gesetzliche Klärung der Frage durch eine ausdrückliche Regelung des gesamthaften Rechtsübergangs ist dringend nötig.

## **2.8 Gesetzliche Klarstellung beim Schutz von Fotos**

In Art. 2 Abs. 2 lit. g URG werden fotografische Werke ausdrücklich als Werke im Sinne des URG bezeichnet. Trotzdem ist die urheberrechtliche Qualifikation von Fotografien ein schwieriges Thema. In zwei jüngeren Entscheidungen hielt das Bundesgericht im Wesentlichen fest, dass für die urheberrechtliche Qualifikation letztlich die Individualität der Bildgestaltung entscheidend sei. Wo jedoch die Grenze zwischen geschütztem Werk und ungeschützter Fotografie verläuft, ist auch nach diesen Entscheidungen nicht immer eindeutig. Im Grunde genommen kann die Frage jeweils erst nach richterlicher Klärung beantwortet werden. Insbesondere für Presse-Fotografen, die bei ihrer Arbeit häufig einmalige und flüchtige Ereignisse festhalten, deren Abbildung ihnen relativ wenig gestalterischen Freiraum lässt, besteht nach wie vor Rechtsunsicherheit. Vor diesem Hintergrund schlägt der Verband Schweizer Presse die Einführung eines urheberrechtlichen Schutzes auch für Fotografien vor, welchen kein Werkcharakter zukommt.

Dieser vom Verband Schweizer Presse vorgeschlagene Schutz würde im URG eine Ausnahmeerscheinung darstellen, da dem Schutz kein urheberrechtliches Werk zugrunde liegen würde. Deshalb bedarf die Einführung eines solchen Schutzes einer besonderen Rechtfertigung. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist die unbefriedigende Situation für die Pressefotografen nachvollziehbar. Immerhin sollte aber auch geprüft werden, ob und inwieweit mit Art. 5 lit. c UWG bereits ein genügendes Instrument gegen eine freie und entschädigungslose Übernahme von Fotografien besteht. Entscheidend für die Beurteilung der Frage, ob ein besonderer urheberrechtlicher Schutz für Fotos eingeführt werden soll, ist auch ein Vergleich mit der Rechtslage im Ausland. Eine rechtliche Schlechterstellung der Schweizer Pressefotografen gegenüber ihren ausländischen Kollegen würde zu Wettbewerbsverzerrungen führen, wodurch die Schweizer benachteiligt würden. Die Einführung eines besonderen Schutzes für Fotos dürfte allerdings nicht zu ungerechtfertigten Mehrbelastungen für die Nutzer führen.

Für weitere Ausführungen zum Vorschlag der Einführung eines Schutzes für Fotos verweisen wir auf die Stellungnahme des Verbands Schweizer Presse.

## **2.9 Verzicht auf Folgerecht**

Zu Recht wurde auf die Aufnahme eines Folgerechts verzichtet. Das Fehlen des Folgerechts stellt einen wichtigen Standortvorteil für den Kunsthandel in der Schweiz dar, der nicht leichtfertig aufs Spiel gesetzt werden darf. Der schweizerische Kunsthandel nimmt heute international einen Spitzenplatz ein und erzielt im Inland einen mehrwertsteuerpflichtigen Umsatz von gesamtwirtschaftlicher Bedeutung. Bei einer Verschlechterung der heute in der Schweiz guten Rahmenbedingungen würde der sehr mobile Kunstmarkt aber relativ schnell in andere Länder abwandern, was verhindert werden muss.

### 3. Bemerkungen zu den wichtigsten Artikeln des Vorentwurfs

- **Art. 10 Abs. 2 Bst. c<sup>bis</sup> VE-URG: On-Demand-Recht**

Grundsätzlich sollte – wie der erläuternde Bericht richtig festhält – aus der ausdrücklichen Erwähnung des Rechts des Zugänglichmachens von Werken durch On-Demand-Dienste keine materielle Änderung der heutigen Rechtslage resultieren. Im erläuternden Bericht wird aber festgehalten, dass auch die interaktive Werkübertragung innerhalb eines Betriebes oder einer Unterrichtsanstalt von einer eigenen, an ein internes Netz angeschlossenen Datenbank aus unter das in Art. 10 Abs. 2 lit. c<sup>bis</sup> VE-URG umschriebene Ausschliesslichkeitsrecht falle. Nur wenn die interaktive Werkübertragung als solche im privaten Kreis oder im Kreis der Lehrperson mit ihren Schülern stattfindet, falle sie unter die Schutz Ausnahme des Eigengebrauchs. Hier muss ergänzend klargestellt werden, dass die betriebsinterne Nutzung, welche mit dem Gemeinsamen Tarif 9 geregelt wird, keine interaktive Nutzung darstellt. Diese Vervielfältigung fällt nicht unter das Ausschliesslichkeitsrecht, sondern muss auch künftig unter den zulässigen Eigengebrauch nach Art. 19 URG fallen. Eine Ungleichbehandlung gegenüber dem analogen Kopieren wäre nicht gerechtfertigt. Letztlich dient es sowohl den Interessen der Nutzer als auch denjenigen der Rechteinhaber, wenn der erst auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretene GT 9 seine Geltung behält. Eine entsprechende Klarstellung ist für die Schweizer Unternehmen von grosser Wichtigkeit.

Im Übrigen sollte in der Botschaft darauf hingewiesen werden, dass aus der expliziten Erwähnung des On-Demand-Rechts nicht gefolgert werden kann, dass ein angestellter Urheber am Schutzinteresse seines Arbeitgebers vorbei über das interaktive Zugänglichmachen eines im Rahmen der dienstlichen Tätigkeit erstellten Werks entscheiden kann.

- **Art. 20 VE-URG: Vergütung für den Eigengebrauch**

Art. 20 Abs. 2 VE-URG sieht vor, dass die Vergütungsansprüche für das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann. Entsprechend dem heute bestehenden Nebeneinander von individuellen und kollektiven Verwertungssystemen muss Art. 20 Abs. 2 VE-URG korrigiert und ein Vorbehalt für Rechteinhaber angebracht werden, welche ihre Werke mittels DRMS individuell verwerten.

Die Rechteinhaber sollten selber entscheiden können, ob sie die Rechte individuell verwerten oder ob sie sich einem Kollektivverwertungssystem anschliessen möchten. Um Doppelvergütungen zu verhindern, müssen individuell abgegoltene Nutzungen aber von der kollektiven Zwangsabgeltung ausgenommen werden.

- **Art. 20a VE-URG: Geräteabgabe**

Wie weiter vorne ausgeführt wurde, lehnt die Wirtschaft die Einführung einer Geräteabgabe entschieden ab. Dementsprechend ist Art. 20a VE-URG zu streichen.

Für den Eventualfall, dass trotzdem am verfehlten Vorschlag zur Einführung einer Geräteabgabe festgehalten werden sollte, müsste zumindest die Abgabe subsidiär im Sinne einer Alternativlösung festgelegt werden. Weiter müsste in diesem Fall das verfehlte Kriterium der *Eignung* der Geräte zum Kopieren durch dasjenige der *Bestimmung* der Geräte zum Kopieren ersetzt werden. Ferner müsste festgelegt werden, dass sich die Höhe der Geräteabgabe nach dem Umfang der mit diesen Geräten effektiv getätigten Nutzungen berechnet. Ein derartiger Systemwechsel wäre schliesslich auf bestimmte Nutzerkategorien zu beschränken, da die meisten der zur Aufnahme geeigneten Geräte (insbesondere PCs) im Geschäftsbereich benutzt werden, wo keine oder nur vernachlässigbar wenige urheberrechtlich geschützte Inhalte genutzt werden.

Die Regelung von Art. 20a Abs. 3 VE-URG, welche für den Fall der Einführung der Geräteabgabe die Entlastung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) durch eine Befreiung von der Besitzerabgabe beabsichtigt, ist unklar und untauglich. Es wäre unklar, ab welchen Schwellenwerten ein Betrieb als KMU im Sinne dieser gesetzlichen Regelung gelten würde. Die Grösse eines Betriebs wäre aber auch gar kein geeignetes Abgrenzungskriterium. Vielmehr müsste auf den konkreten Nutzungsumfang abgestellt werden. Dieser ist beispielsweise je nach Anzahl Mitarbeiter und Branchenzugehörigkeit verschieden. Die Befreiung von der Besitzerabgabe würde denn auch nicht verhindern, dass auch KMU und andere Unternehmen, welche nur gelegentlich oder in geringem Umfang fremde Werke zum Zweck der internen Information oder Dokumentation vervielfältigen, beim Gerätekauf die gleich hohen Zwangsabgaben bezahlen müssten wie alle andere Unternehmen.

Bei der Festlegung des Geräteabgabetarifs müsste von der Angemessenheit des Umfangs des heutigen Photokopiertarifs ausgegangen werden. Unter Aufrechnung der für dieselbe Nutzung geschuldeten übrigen Abgaben dürften somit insgesamt keine Mehreinnahmen generiert werden.

- **Art. 39a VE-URG: Schutz technischer Massnahmen**

Die Einführung eines rechtlichen Schutzes technischer Massnahmen wird begrüsst. Nur mit einem griffigen Rechtsschutz können sich die individuellen Wertungssysteme im Digitalbereich durchsetzen.

In Bezug auf die Nichtdurchsetzbarkeit des Umgehungsverbots gemäss Art. 39a Abs. 4 VE-URG beantragen wir, dieses im Bereich des privaten Eigengebrauchs auf jene Fälle zu beschränken, in denen die technischen Massnahmen gegenüber einem Konsumenten nicht deklariert worden sind.

Wenn ein privater Nutzer bei Vertragsabschluss aufgrund einer deklarierten Nutzungsbeschränkung aber davon ausgehen musste, dass er das Werk nicht ohne Einschränkung vervielfältigen darf, gibt es keinen Grund für ein „right to hack“. Ein solches würde einem Lizenzgeber, der die Lizenzerteilung mit technischen Schutzmassnahmen verbindet, die Verfolgung von Lizenzverletzungen verunmöglichen. Gemäss den Ausführungen im erläuternden Bericht könnte ein gegen

eine Lizenzvereinbarung verstossender Hacker selbst zivilrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden.

- **Art. 39b VE-URG: Pflichten der Anwender technischer Massnahmen**

Das in Art. 39b Abs. 1 lit. b VE-URG vorgeschlagene Recht „einer Person mit rechtmässigem Zugang zum Schutzobjekt“, vom Anbieter eines mit technischen Schutzmassnahmen ausgestatteten Werks das Treffen von Vorkehrungen zu verlangen, um einer solchen Person „eine gesetzlich erlaubte Verwendung des Schutzobjekts“ zu ermöglichen, sollte im Bereich des privaten Eigengebrauchs auf jene Fälle beschränkt werden, in denen die technischen Massnahmen gegenüber einem Konsumenten nicht deklariert worden sind.

Weiter ist zu bemängeln, dass in der vorgeschlagenen Regelung ein relativ grosses Missbrauchspotenzial liegt. Dies, weil sie es jedem Nutzer ermöglicht, unter Vorwand der Erstellung einer nur teilweisen Privatkopie die teilweise Freischaltung eines im Handel erhältlichen Werks zu verlangen und gestützt auf diese Teil-Freischaltung (und auf sein faktisches „right to hack“) schliesslich den technischen Schutz des gesamten Werks zu knacken. Bei Berücksichtigung des weit verbreiteten privaten „Hackertums“ ist dieses Missbrauchspotenzial nicht nur theoretischer Natur.

Die Regelung birgt mit Blick auf den Privatgebrauch auch eine erhebliche Rechtsunsicherheit in sich. Der Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung könnte so ausgelegt werden, dass technische Schutzmassnahmen für einen Song, welcher zwar schon veröffentlicht, aber z.B. (weltweit oder nur in der Schweiz) noch vor der Vermarktung steht oder gar nicht für den Handel bestimmt ist, auf Verlangen beseitigt werden müssten. Ein solches Resultat wäre wohl kaum gerechtfertigt. Zudem ist der Begriff „im Handel erhältlich“ in Bezug auf die modernen, differenzierten und DRM-gesteuerten Online-Nutzungsmöglichkeiten unklar.

Der vorgeschlagene Art. 39b Abs. 2 VE-URG erweckt insgesamt den Eindruck, dass es sich dabei um eine nicht vollständig durchdachte Übernahme des Wortlauts von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG handelt. Bereits jene Bestimmung selbst hat in der bisherigen Rechtsprechung aber eher für Unklarheit als für Klarheit gesorgt. Mit dem im Vorentwurf gemachten Vorschlag wird dem speziellen Kontext der technischen Schutzmassnahmen und der heutigen Vertriebsmethoden im Bereich Business-to-Consumer zu wenig Rechnung getragen.

#### **4. Zu den neuen Schutzausnahmen von Art. 24a und Art. 24c VE-URG**

In Bezug auf die Beurteilung von Schutzausnahmen ist vom in Art. 10 WCT und Art. 16 WPPT festgehaltenen Dreistufentest auszugehen. Demnach ist zu prüfen, ob die die Schutzausnahmen

- auf besondere Fälle beschränkt sind,
- die normale Verwertung der Werke nicht beeinträchtigen und die
- berechtigten Interessen der Urheber nicht unzumutbar verletzen.

- **Art. 24a VE-URG: Vorübergehende Vervielfältigungen**

Die Schutzausnahme für technologisch bedingte vorübergehende Vervielfältigungen ohne eigenständige wirtschaftliche Bedeutung ist gerechtfertigt und wird begrüsst.

- **Art. 24c VE-URG: Verwendung durch Menschen mit Behinderungen**

Die Schutzausnahme für den besonderen Fall der Vervielfältigung von Werken in einer für behinderte Menschen zugänglichen Form ist gerechtfertigt und wird begrüsst. Allerdings muss bei der Anwendung dieser Schutzausnahme darauf geachtet werden, dass damit kein Missbrauch betrieben wird.

## 5. Bemerkungen zu weiteren Revisionspunkten

- **Art. 22a, 24b und 38 a VE-URG (Sende-Artikel)**

Ohne zu den Besonderheiten im Bereich der Sendeunternehmen im Detail Stellung zu nehmen, sollte auch hier grundsätzlich von der ordnungspolitischen Leitidee ausgegangen werden, wonach kollektive Zwangsabgaben nur dort erhoben werden sollen, wo eine individuelle Verwertung unmöglich, nicht praktikabel oder wegen überwiegenden Interessen nicht angebracht ist. Zudem ist auch hier bei der Beurteilung von Schutzausnahmen der oben beschriebene Dreistufentest zu beachten.

Die Meinungen unserer direkt betroffenen Mitglieder gehen bei der Beurteilung dieser Artikel diametral auseinander. Die Tonträgerindustrie vertritt den Ansatz der Individualverwertung und wehrt sich gegen Schutzausnahmen für Sendeunternehmen mit zwangskollektiver Verwertung, welche ihrer Meinung nach eine ungerechtfertigte Sonderstellung der Sendeunternehmen schaffen. Die Sendeunternehmen hingegen bevorzugen ein System mit Schutzausnahmen und Kollektivabgaben. Dabei machen sie vor allem praktische Gründe und das Argument der Wahrung der redaktionellen Freiheit geltend. Für detaillierte Ausführungen zu diesem umstrittenen Thema verweisen wir auf die Stellungnahmen unserer direkt betroffenen Mitglieder in der Schweiz und Telesuisse.

- **Art. 33 Abs. 1 und Abs. 2, Einleitungssatz sowie lit. d<sup>bis</sup> und e VE-URG**

Der Ausdehnung des urheberrechtlichen Schutzes auf Ausdrucksweisen der Folklore stehen wir kritisch gegenüber. Der Schutz von Darbietungen, denen kein urheberrechtliches Werk zugrunde liegt, wäre im URG eine Ausnahme. In jedem Fall lehnen wir den im Vorentwurf gemachten Vorschlag ab, weil der Begriff der Folklore unklar ist und zu Rechtsunsicherheiten führen würde. Die Ratifizierung des WPPT verlangt auch keine Ausweitung auf Folklore. In Art. 2 lit. a WPPT ist lediglich von „Ausdrucksformen der Volkskunst“ die Rede.

- **Art. 33a VE-URG: Persönlichkeitsrechte der ausübenden Künstler**

Die in Art. 33a VE-URG vorgesehene Festlegung des Persönlichkeitsrechts der ausübenden Künstlerinnen und Künstler ist unnötig und wird abgelehnt. Mit Art. 28 ZGB besteht bereits ein den Anforderungen des WPPT genügender Persönlichkeitsschutz.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Bei der weiteren Bearbeitung stehen wir Ihnen mit unseren Experten gerne zur Verfügung. Angesichts der hohen Komplexität erscheint es uns angezeigt, dass die vorberatenden Kommissionen zu diesem Geschäft Hearings unter Einbezug der Wirtschaft durchführen würden.

Mit freundlichen Grüssen  
economiesuisse

Gregor Kündig  
Mitglied der Geschäftsleitung

Urs Furrer  
Issue Manager

Kopie an:  
Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum  
Abteilung Urheberrecht und verwandte Schutzrechte  
Einsteinstrasse 2  
3003 Bern