

Bundesgesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte

Vernehmlassung zur Revision

17. Januar 2005 Nummer 2 6. Jahrgang

dossierpolitik

Revision des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte

Das Wichtigste in Kürze

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 Wirtschaft.

Die Revision bezweckt den besseren Schutz von Werken im Internet und die Anpassung an internationale Entwicklungen. Dabei steht die Umsetzung der so genannten „Internet-Abkommen“ der Weltorganisation für Geistiges Eigentum (WIPO) im Vordergrund. Daneben wurden im Rahmen der Vorarbeiten zur Gesetzesrevision aber auch diverse zusätzliche Anliegen eingebracht.

Das Vernehmlassungsverfahren zum Gesetzesentwurf läuft bis am 31. Januar 2005.

Position von *economiesuisse*

Die Anpassung des Urheberrechtsgesetzes an die Bedürfnisse der Informationsgesellschaft und an die internationalen Entwicklungen ist ein wichtiges und zu unterstützendes Ziel.

Der in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf enthält zahlreiche Regelungen, die dieser Zielsetzung zuwiderlaufen. Wegen dieser gravierender Mängel und des Fehlens des von der Wirtschaft geforderten Produzentenartikels wird der Gesetzesentwurf abgelehnt.

Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 15. September 2004 das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement beauftragt, ein Vernehmlassungsverfahren für eine Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes (URG) durchzuführen. Die Vernehmlassung begann am 1. Oktober 2004 und dauert bis zum 31. Januar 2005.

Der zusammen mit dem erläuternden Bericht in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf kann nicht unterstützt werden. Das Ziel der Revision sollte die Schaffung eines zeitgemässen, zukunftstauglichen und praxisgerechten Urheberrechtsschutzes sein. Der Vorentwurf des Bundesrats enthält allerdings diverse Mängel, die dieser Zielsetzung zuwiderlaufen. Er statuiert zwar zu Recht einen Schutz technischer Massnahmen, hält aber weiterhin und ausnahmslos am System der kollektiven Zwangsverwertung fest und sieht ausserdem sogar noch die Einführung neuer Zwangsabgeltungen wie diejenige der Geräteabgabe vor.

Hintergrund der Revision

In den 90er-Jahren haben National- und Ständerat den Bundesrat beauftragt, den Urheberrechtsschutz auch im

Bereich der neuen Kommunikationstechnologien und der digitalen Übermittlung von Werken und Leistungen sicherzustellen. Die von den Räten vorgegebene Zielsetzung deckte sich mit der Absicht des Bundesrats, die von ihm unterzeichneten so genannten „Internet-Abkommen“ der WIPO betreffend das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte zu ratifizieren.

WIPO-Internet-Abkommen (WCT und WPPT)

Unter der Schirmherrschaft der WIPO wurden im Dezember 1996 das WIPO Copyright Treaty (WCT) und das WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) verabschiedet. Die beiden Abkommen regeln den Schutz der Urheber, der Musikinterpreten und der Tonträgerhersteller in Bezug auf die grenzüberschreitenden Kommunikationstechnologien und werden deshalb oft als „Internet-Abkommen“ bezeichnet. Das Hauptziel der Abkommen, die Anhebung des internationalen Schutzniveaus, soll im Wesentlichen mit den folgenden Verpflichtungen erreicht werden:

- Anerkennung des ausschliesslichen Rechts für das Zugänglichmachen von Werken und geschützten Leistungen über On-Demand-Dienste;

- Gewährung eines rechtlichen Schutzes für im digitalen Umfeld angewendete technische Massnahmen;
- Verbot von Fälschung oder Unterdrückung von Informationen über die Rechtswahrnehmung.

Die WIPO-Abkommen sind am 6. März (WCT) resp. 20. Mai (WPPT) 2002 in Kraft getreten. Alle führenden Industrieländer haben die beiden Abkommen unterzeichnet und bereiten die Ratifikation vor. In der Europäischen Gemeinschaft wurde dazu die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Richtlinie Informationsgesellschaft) erlassen.

Vorarbeiten zur vorliegenden Revision

Im Jahr 2000 wurde ein erster Vorentwurf für eine Teilrevision des URG den betroffenen Kreisen im Rahmen einer informellen Konsultation zur Stellungnahme unterbreitet. Die darin gemachten Vorschläge wurden von den Vernehmlassungsteilnehmern kontrovers beurteilt, worauf die weiteren Vorbereitungsarbeiten unter Miteinbezug der betroffenen Kreise fortgeführt wurden. Zu diversen Themen wurden Arbeitsgruppen eingesetzt, in welchen in den meisten Fällen mangels Konsens allerdings keine Lösungen gefunden werden konnten.

Hauptsächlicher Inhalt der Revisionsvorlage

Die in die Vernehmlassung gegebene Revisionsvorlage beinhaltet in der Hauptsache die folgenden zentralen Punkte:

- *Schutz von technischen Massnahmen* und von Informationen für die Wahrnehmung von Rechten mit Umgehungsverbot bezüglich Schutzmechanismen, Kopierkontrollen usw.;
- *Einführung einer Geräteabgabe*, die mit der Leerträgervergütung kumuliert werden kann;
- *Explizite Erwähnung des On-Demand-Rechts*, wonach das Zugänglichmachen von Werken und Leistungen durch Abruf über interaktive Dienste ausschliesslich dem Urheber vorbehalten ist;
- *Persönlichkeitsrechte für ausübende Künstler* im Sinne eines „Droit Moral“, welches das Recht auf Anerkennung der Interpreteneigenschaft schafft;
- *Diverse neue Schutzausnahmen*, z.B. für vorübergehende Vervielfältigungen und Vervielfältigungen in einer für behinderte Personen zugänglichen Form.

Ein im Interesse der Schweizer Wirtschaft liegender Produzentenartikel wurde im Rahmen der Vorarbeiten zwar diskutiert, aber letztlich nicht in den Vorentwurf aufgenommen.

Rechtlicher Schutz von technischen Massnahmen

Kopiergeschützte Tonträger und umfassende elektronische Vertriebssysteme für digitale Inhalte – so genannte Digital-Rights-Management-(DRM)-Systeme – sind heute Realität und werden vielerorts erfolgreich eingesetzt. Sie verfügen über technische Schutzmassnahmen und ermöglichen dadurch eine sichere und unkomplizierte Rechteverwaltung (siehe Kasten).

Damit sich solche Geschäftsmodelle mit individuellen Vergütungen durchsetzen können, bedürfen die technischen Schutzsysteme eines rechtlichen Schutzes. Als Vertragspartei der WIPO-Abkommen hat sich die Schweiz in Art. 11 WCT und Art. 18 WPPT zur Schaffung eines entsprechenden Rechtsschutzes und wirksamer Rechtsbehel-

Digital Rights Management (DRM)

Digital-Rights-Management-Systeme ermöglichen den sicheren Vertrieb digitaler Inhalte über Internet und digitale Medien im Offline-Bereich. Damit verbessern sie den Schutz von Urheberrechten und deren Verwertung. Mit technischen Kopierschutzvorrichtungen kann der Zugang, die Nutzung und die Anzahl der gestatteten Vervielfältigungen kontrolliert werden. Dies ermöglicht innovative Geschäftsmodelle zum Vertrieb digitaler Inhalte mit individueller Abrechnung der Vervielfältigungen. Die Rechteinhaber können damit jede vermögenswerte Nutzung im Sinne eines „pay-per-use“ erfassen und Nutzungsregeln aufstellen (z.B. „Drei Brennvorgänge erlaubt“ oder „Zehnmaliger Transfer auf mobiles Gerät“). Damit bezahlen die Verbraucher nur noch für das, was sie tatsächlich nutzen. Bereits heute existieren voll funktionsfähige DRM-Systeme: Beispiele sind das Geschäft mit Klingeltönen für Mobiltelefone oder die digitalen Musikkläden diverser Anbieter.

fe gegen die Umgehung technischer Schutzsysteme verpflichtet. Vor diesem Hintergrund sieht der Vorentwurf in Art. 39a ff. die Einführung eines rechtlichen Schutzsystems für technische Massnahmen vor.

Gemäss Art. 39a Abs. 1 VE-URG dürfen technische Massnahmen zum Schutz von urheberrechtlich geschützten Werken nicht umgangen werden. Absatz 3 desselben Artikels verbietet auch entsprechende Vorbereitungshandlungen. Das Umgehungsverbot kann gemäss Art. 39a Abs. 4 VE-URG aber gegenüber denjenigen Personen nicht durchgesetzt werden, welche die Umgehung ausschliesslich zum Zweck einer gesetzlich erlaubten Verwendung – beispielsweise zur Erstellung einer Privatkopie (Art. 19 Abs. 1 lit. c URG) – vornehmen.

Über das mit der Nichtdurchsetzbarkeit des Umgehungsverbots faktisch statuierte Recht zur Selbsthilfe hinaus soll gemäss Art. 39b Abs. 1 lit. b VE-URG jede „Person

mit rechtmässigem Zugang zum Schutzobjekt“ auch verlangen können, dass der Anbieter Vorkehrungen trifft, um „eine gesetzlich erlaubte Verwendung des Schutzobjekts zu ermöglichen“. Damit ein Nutzer den Anwender der technischen Massnahmen für die Vornahme solcher Vorkehrungen ausfindig machen kann, müssen die techni-

schen Massnahmen mit Angaben über ihre Eigenschaften und die Identifikation der Anwender der technischen Massnahmen versehen werden (Art 39b Abs. 1 lit. a VE-URG). Die Pflicht zum Treffen von Vorkehrungen zur Ermöglichung einer gesetzlich erlaubten Verwendung soll gemäss Art. 39b Abs. 2 VE-URG nicht für die „vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare“ gelten.

Technische Schutzmassnahmen versus Eigengebrauch in Betrieben, Lehranstalten und Verwaltungen

Lehranstalten, Betriebe und Verwaltungen haben ein starkes 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, das von ganz anderer Qualität ist als dasjenige der Konsumenten am privaten Eigengebrauch. Für Lehranstalten, Betriebe sowie für Verwaltungen ist es wichtig, dass 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.

Technische Schutzmassnahmen versus digitale Privatkopien

Gemäss der vorgesehenen Regelung wäre die Umgehung von technischen Schutzmassnahmen z.B. für die Erstellung von Privatkopien im Sinne von Art. 19 Abs. 1 URG trotz Verbot de facto zulässig. Ein Anbieter müsste darüber hinaus aktiv den technischen Schutz beseitigen, falls ein privater Nutzer ein im Handel erhältliches Werkexemplar teilweise oder ein nicht im Handel erhältliches Werk-

exemplar gar vollständig kopieren möchte.

Das vorgeschlagene „right to hack“ und die Pflicht zur Beseitigung von technischen Schutzmassnahmen werfen die grundsätzliche Frage nach der Rechtfertigung solcher Sonderregeln im Bereich des Privatgebrauchs auf. Die Schutz Ausnahme des Privatgebrauchs war entstanden, weil sich die Kopiertätigkeit

„Jede Umgehung eines technischen Schutzsystems zur Erstellung einer privaten Kopie zieht einen kommerziellen Schaden nach sich.“

im privaten Bereich nicht kontrollieren liess und deshalb keine normale Verwertung durch den Rechteinhaber möglich war. Die entsprechende Schutz Ausnahme 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. Im Bereich des Privatgebrauchs ist dieser Schaden durch keine überwiegenden Interessen gerechtfertigt, da sich der Zweck des Privatgebrauchs in der Befriedigung von Konsumbedürfnissen erschöpft. Ein mit dem Interesse von Lehranstalten, Betrieben und Verwaltungen vergleichbares Interesse von privaten Konsumenten an einem Freischaltanspruch ist deshalb nicht ersichtlich.

Rechtsunsicherheit und Missbrauchspotenzial

Die Regelung von Art. 39b Abs. 2 VE-URG birgt mit Blick auf den Privatgebrauch eine erhebliche Rechtsunsicherheit und ein nicht zu unterschätzendes Missbrauchspotenzial in sich. Der Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung könnte so ausgelegt werden, dass technische Schutzmassnahmen für einen Song, der zwar schon veröffentlicht, aber beispielsweise (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. Das Missbrauchspotenzial der vorgeschlagenen Regelung liegt darin, dass 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.

Gesamthaft erweckt der vorgeschlagene Art. 39b Abs. 2 VE-URG 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 vom Bundesrat gemachten Vorschlag wird dem speziellen Kontext der technischen Schutzmassnahmen und der heutigen Vertriebsmethoden im Bereich Business-to-Consumer zu wenig Rechnung getragen.

Nichtahndung von Umgehungshandlungen

Die Nichtdurchsetzbarkeit des Verbots gemäss Art. 39a Abs. 4 VE-URG verunmöglicht sowohl eine zivil- als auch eine strafrechtliche Ahndung der Umgehung von Schutzmassnahmen. Ein Lizenzgeber, der die Lizenzerteilung mit technischen Schutzmassnahmen verbindet, hätte deshalb möglicherweise Schwierigkeiten, Lizenzverletzungen zu verfolgen. Innovativen Geschäftsmodellen würde damit ein wirkungsvoller Rechtsschutz gegen weit reichende Umgehungshandlungen privater Nutzer versagt.

Verfehlter Vorschlag für eine Geräteabgabe

Der Vorentwurf beinhaltet in Art. 20a die Einführung einer

Abgabe auf Geräten, die zur Vervielfältigung geeignet sind. Schuldner dieser neuen Kollektivabgabe sollen die Hersteller oder Importeure sowie die Besitzer der entsprechenden Geräte sein. Die Geräteabgabe soll mit der Leerträgerabgabe kumulierbar sein. Dies ist für die Vervielfältigung im privaten Kreis in Art. 20a Abs. 1 VE-URG explizit festgehalten. Auch in Bezug auf das Kopieren zu Unterrichtszwecken und zur Information und Dokumentation in Betrieben und Verwaltungen geht der erläuternde Bericht vom 15. September 2004 von der Kumulierbarkeit der beiden Abgaben aus.

Für Schulen, Betriebe und Verwaltungen würde die Geräte- und Leerträgerabgabe lediglich die Basisvergütung darstellen, auf welche noch zusätzlich eine durch den Besitzer der entsprechenden Geräte geschuldete Abgabe dazugeschlagen würde.

Geräteabgabe ist unnötig

Mit der Geräteabgabe plant der Bundesrat eine Ergänzung des bestehenden Vergütungssystems für das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch. Bereits heute wird der zulässige vergütungspflichtige Eigengebrauch in zahlreichen Tarifen geregelt (siehe Kasten unten). 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

Verwertungsgesellschaften und Urheberrechtstarife

In der Schweiz gibt es fünf Verwertungsgesellschaften, die im Namen der Urheber und anderen Rechteinhaber die Urheber- und Nachbarrechte (auch Leistungsschutzrechte oder verwandte Schutzrechte genannt, d.h. die Rechte der Interpreten, Sendeunternehmen und Produzenten von Ton- und Tonbildträgern) verwerten. Sie sind nach Werkkategorien aufgeteilt:

- **ProLitteris** für literarische und dramatische Werke sowie Werke der bildenden Kunst und der Fotografie;
- **SUISA** für musikalische nicht theatralische Werke;
- **Suissimage** und **Société Suisse des auteurs SSA** für audiovisuelle Werke;
- **Swissperform** für Nachbarrechte.

Die Verwertungsgesellschaften handeln mit den massgebenden Nutzerverbänden für die von ihnen geforderten Vergütungen Tarife aus, die einer Genehmigung durch die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten bedürfen. Sind mehrere Verwertungsgesellschaften im gleichen Nutzungsbereich tätig, so werden für die gleiche Verwendung von Werken oder Darbietungen Gemeinsame Tarife (GT) aufgestellt.

Derzeit gibt es über 30 Tarife (Branchen- und Massentarife) für die diversen Verwendungen urheberrechtlich geschützter Werke. Im Bereich des erlaubten Eigengebrauchs sind die folgenden Tarife zu erwähnen:

- GT 4a: Leerträgervergütung auf Audio- und Videokassetten, CD-R/RW audio, Minidisk;
- GT 4b: Leerträgervergütung auf CD-R/RW data;
- GT 4c: Leerträgervergütung auf beispielbaren DVD;
- GT 8: Reprographie;
- GT 9: Elektronische Nutzung zum Eigengebrauch mittels betriebsinternen Netzwerken.

Derzeit wird zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Nutzerverbänden über einen neuen GT 4d verhandelt. Damit wollen die Verwertungsgesellschaften digitale Speichergeräte mit eingebautem oder auswechselbarem Speichermedium wie mp3-Geräte sowie Audio- und Videoaufnahmegeräte mit integrierter Harddisc einer neuen Abgabe unterstellen. Auch diese neuen Abgaben würden letzten Endes die Nutzer bezahlen.

Die tariflichen Gesamteinnahmen der fünf Verwertungsgesellschaften belaufen sich pro Jahr auf rund 200 Mio. Franken.

basierenden Gemeinsamen Tarife 4a, 4b und 4c. 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 Geräte wie z.B. ein Fotokopierer oder ein Videorecorder stellen zur Vervielfältigung geeignete Geräte dar, deren Benützung notabene 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.

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 geeigneten Geräte deutlich ansteigen würden. Dies, obschon mit den entsprechenden Geräten immer weniger urheberrechtlich relevante Nutzungen vorgenommen werden können, die 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. Die Kostenexplosion bekämen gewerbliche und private Nutzer schmerzhaft zu spüren. Diese Belastung wäre nicht verursachergerecht, weil der Anteil der urheberrechtlich relevanten Nutzungen im Geschäftsbereich wegen der dort im Vordergrund stehenden Speicherung eigener Inhalte ausgesprochen tief ist und er auch im privaten Bereich infolge der zunehmenden individuellen Verwertung, der heutigen Kopierschutzsysteme und des immer stärker wachsenden Kapazitätsbedarfs neuer Betriebssysteme und Software abnimmt. Zudem wird im Gegensatz zu den Leerträgern auch immer nur ein Bruchteil der Speicherkapazität der Geräte ausgenutzt, da die Nutzer beispielsweise beim Kauf eines PC erfahrungsgemäss eine Reservekapazität einrechnen. Das aus einer Gerätabgabe 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.

Höhere Gesamtentschädigung ohne zusätzliche Nutzung

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 (siehe Kasten auf Seite 4 unten) 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.

Wie bei der Einführung der Leerträgervergütung, die eine Steigerung der jährlichen Entschädigungssumme von rund 19 Mio. Franken verursachte, würde auch die Geräteabgabe zu einer massiven Mehrbelastung ohne zusätzliche Nutzung führen.

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 so-

„Der vorgeschlagene (Rück-)Schritt in Richtung einer weiteren Kollektivierung des Urheberrechts steht klar im Widerspruch zur zunehmenden Verbreitung individueller Verwertungssysteme.“

gar noch ausgebaut werden soll. Dies wäre ein Schritt in die völlig falsche Richtung. Das Einschlagen dieses falschen Weges würde letztlich dazu führen, dass die Nutzer nicht nur für die Nutzung fremder Werke mehrfach zur Kasse gebeten würden, sondern zusätzlich auch noch eine Abgabe auf die *eigenen*, digital gespeicherten Inhalte bezahlen müssten! Eine solche Entwicklung würde bei den privaten Konsumenten nicht zuletzt negative Bewusstseinsfolgen („Ich habe ja eine Gebühr bezahlt, jetzt kann ich alles kopieren“) nach sich ziehen und der Piraterie damit noch zusätzlich Auftrieb verschaffen.

„Die Geräteabgabe wäre im Resultat eine neue, breit gestreute und vor allem ungerechtfertigte Steuer.“

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, die (wie z.B. PCs/Laptops, CD/DVD-Brenner, PDAs, Scanner, Mobiltelefone usw.) zur Vervielfältigung geeignet sind. Die meisten dieser zur Vervielfältigung geeigneten Geräte werden sowohl heute wie auch in Zukunft aber gar nicht zu urheberrechtlich relevanten Nutzungen verwendet. Bei ihrer Verwendung in Unternehmen werden vielmehr eigene Inhalte kreierte und gespeichert als fremde urheberrechtlich geschützte Werke verwendet. Nichtsdestotrotz würden die Betriebe mit der Einführung einer Geräteabgabe massiv zur Kasse gebeten. Für die Schweizer Unternehmen als Grossnutzer 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-Dienstleistungssektor in der Schweiz massiv in Mitleidenschaft gezogen. Die direkten und indirekten volkswirtschaftlichen Schäden einer solchen Entwicklung wären durch nichts zu rechtfertigen.

Nachteile betreffen auch KMU

Im erläuternden Bericht will der Bundesrat den kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) die Geräteabgabe mit dem Hinweis schmackhaft machen, sie würden von den jährlich wiederkehrenden Umtrieben befreit, die der Einzug der heutigen von der Betriebsgrösse und Branchenzugehörigkeit abhängigen Pauschalentschädigung verur-

sacht. Von den negativen Folgen der Geräteabgabe (allgemeines Hochtreiben der Gerätepreise, Verschlechterung der Rahmenbedingungen und Standortnachteil) 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 Geräteab-

gabe 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 Basisabgabe (Leerträger- und Geräteabgabe) – geschuldeten Besitzerabgabe.

Ablehnung, eventualiter Verbesserung der Bestimmung

Wegen der oben aufgezeigten massiven Mängel grundsätzlicher Art muss die Geräteabgabe klar abgelehnt werden. Falls Bundesrat und Parlament dem politischen Druck der an einer Geräteabgabe interessierten Kreise trotzdem nicht standhalten sollten, müsste in diesem Fall die Abgabe subsidiär im Sinne einer Alternativlösung festgelegt werden. Weiter müsste das verfehlt 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. Weiter müsste ein derartiger Systemwechsel auf bestimmte Nutzerkategorien beschränkt werden, 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.

Verhinderung von Mehrfachbelastungen

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 dem vorgesehenen erweiterten Kollektivabgabensystem. Auch berücksichtigt der Entwurf nicht, dass Urheberrechte mittels DRM-Systemen in immer grösserem Umfang auch individuell verwertet werden. Die daraus für die Nutzer resultierenden möglichen Mehrfachbelastungen können mit folgenden Beispielen illustriert werden:

Beispiel 1: Mehrfachbelastung in Unternehmen

Ein firmeninterner Pressespiegel möchte die Medienreaktionen auf eine eigene Pressemeldung zusammenfassen.

Mit der im Vorentwurf vorgeschlagenen Regelung müsste mit folgenden Abgaben gerechnet werden:

1. GT 8 (siehe Kasten Seite 4 unten) plus Zuschlag für Papier-Pressespiegel an ProLitteris;
2. GT 9 (siehe Kasten Seite 4 unten) plus Zuschlag für elektronischen Pressespiegel an ProLitteris;
3. Die vom Hersteller oder Importeur auf das Unternehmen überwälzte Geräteabgabe gemäss Art. 20a Abs. 2 VE-URG;
4. Die vom Unternehmen als Besitzerin geschuldete Geräteabgabe gemäss Art. 20a Abs. 2 VE-URG;
5. DRM-Systeme ermöglichen den einzelnen Medien zudem auch die individuelle Verwertung, woraus eine nochmalige Belastung resultieren würde.

Obschon sich in diesem Beispiel die Nutzung eigentlich im Rahmen der Schutz Ausnahme von Art. 19 Abs. 1 lit. c URG bewegt und überdies zumindest teilweise sogar auf eigenes Urheberrecht zurückzuführen ist, müsste das Unternehmen für dieselbe Nutzung mehrere Male bezahlen.

Beispiel 2: Mehrfachbelastungen für Private

Ein Konsument beschafft sich ein Musikstück via legalen Download vom Internet und brennt es auf eine CD. Er müsste für dieses Vorhaben mit folgenden Gebühren rechnen:

1. Die individuelle Nutzungsgebühr beim Download (DRM);
2. Die vom Hersteller oder Importeur auf ihn überwälzte Geräteabgabe gemäss Art. 20a Abs. 2 VE-URG;
3. Die Leerträgervergütung gemäss GT 4a (siehe Kasten Seite 4 unten).

Wettbewerb der Vergütungssysteme

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, die mittels DRM-Systeme indivi-

duell 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 Ausschneiden der individuell abrechnenden Rechtsinhaber aus dem Kollektivvergütungssystem nämlich mit höheren Zahlungen pro Kopf rechnen. Die an die Rechtsinhaber letztlich ausgeschütteten Entschädigungen könnten ausserdem durch eine kosteneffizientere Gestaltung der Verwaltungsapparate der heute eine monopolähnliche Stellung geniessenden Verwertungsgesellschaften erhöht werden.

Entsprechend dem bestehenden Nebeneinander von individuellen und kollektiven Verwertungssystemen und dem anzustrebenden Wettbewerb zwischen den beiden Modellen muss Art. 20 Abs. 2 VE-URG, wonach Vergütungsansprüche nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können, korrigiert werden.

Revision der Regeln zur Entschädigungsfestlegung

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, die 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 Schiedskom-

mission nicht verbindlich sind. Konsequenter wäre die Verankerung einer verbindlichen Pflicht zur Berücksichtigung der wirtschaftlichen Tragbarkeit im Gesetz.

Die Kriterien zur Entschädigungsfestlegung müssten sodann in einer Weise ergänzt werden, die auch den Anteil der individuell (mittels DRM) verwerteten Urheberrechte mitberücksichtigt. So wie Art. 60 Abs. 1 lit. c URG die Berücksichtigung des Verhältnisses von geschützten

„Um Doppelvergütungen zu verhindern, müssen Nutzungen, die bereits mittels DRM-Systemen individuell abgegolten werden, von der kollektiven Zwangsabgeltung ausgenommen werden.“

zu ungeschützten Werken verlangt, ist im Gesetz zusätzlich festzuhalten, dass auch das Verhältnis zwischen individuell und kollektiv verwerteten Werken berücksichtigt werden muss.

Produzentenartikel wäre ein Standortvorteil

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.

„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 dem 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 Prozent 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, indem 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 jedoch nachgeholt werden. Weiter sollte die Gelegenheit der Gesetzesrevision auch dazu benutzt werden, die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts über die Geistigen Eigentumsrechte im Arbeitsverhältnis und diejenigen von Art. 17 URG (Rechte an Programmen) zu überarbeiten, um damit die Praktikabilität und Rechtssicherheit zu erhöhen.

Interaktive Werkübertragungen in einem Betrieb

Mit dem im Vorentwurf an diversen Stellen ausdrücklich erwähnten On-Demand-Recht wird festgehalten, dass das Zugänglich- und Wahrnehmbarmachen urheberrechtlich geschützter Werke und Leistungen durch Abruf über interaktive Dienste ausschliesslich dem Urheber vorbehalten bleibt.

Interaktive Werkübertragungen in einem Betrieb

Mit dem im Vorentwurf an diversen Stellen ausdrücklich erwähnten On-Demand-Recht wird festgehalten, dass das Zugänglich- und Wahrnehmbarmachen urheberrechtlich geschützter Werke und Leistungen durch Abruf über interaktive Dienste ausschliesslich dem Urheber vorbehalten bleibt.

Grundsätzlich sollte aus dieser ausdrücklichen Erwähnung der interaktiven Übermittlung auf Abruf keine materielle Änderung der heutigen Rechtslage resultieren. Im erläuternden Bericht wird aber festgehalten, dass auch die interaktive Werkübertragung innerhalb eines Betriebs oder einer Unterrichtsanstalt von einer eigenen, an ein internes Netz angeschlossenen Datenbank aus unter das in Art. 10 Abs. 2 lit. c_{bis} 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 Schutzausnahme des Eigengebrauchs. Hier muss ergänzend klargestellt werden, dass die betriebsinterne Nutzung, die mit dem Gemeinsamen Tarif 9 (siehe Kasten Seite 4 unten) 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 Rechte-

inhaber, 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.

Ablehnung eines „Droit Moral“ der Interpreten

Der Vorentwurf sieht die Schaffung von Persönlichkeitsrechten für ausübende Künstler vor. Damit soll ihnen das Recht auf Anerkennung der Interpreteneigenschaft an ihrer Darbietung zugesprochen werden.

Einerseits ist das vorgeschlagene „Droit Moral“ unnötig, weil bereits mit Art. 28 ZGB ein Schutz der Persönlichkeit besteht, der die Anforderungen des WPPT erfüllt.

Andererseits gilt es zu beachten, dass das geltende Urheberrecht in der Schweiz wie auch im Ausland den Persönlichkeitsschutz der Urheber bewusst stärker ausgestaltet hat als denjenigen der Interpreten. Artikel 1 des Rom-Abkommens verbietet eben gerade einen gleichen Schutz von Urhebern und Interpreten. Bereits anlässlich der URG-Revision im Jahr 1992 wurde die Frage geprüft und ein „Droit Moral“ der Interpreten bewusst abgelehnt. Es gibt keinen ersichtlichen Grund, von dieser Linie abzuweichen.

Kein 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.

Kommentar

Der in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf für die Revision des Urheberrechtsgesetzes weist aus Sicht der Wirtschaft gravierende Mängel auf und ist deshalb abzulehnen. Ihm könnte nur unter folgenden Bedingungen zugestimmt werden:

- Keine Gleichbehandlung von Betrieben, Lehranstalten und Verwaltungen einerseits und privaten Nutzern andererseits in Bezug auf die Einschränkung von Nutzerrechten durch den Schutz technischer Massnahmen;
- Keine Einführung einer Geräteabgabe;
- Verhindern von Mehrfachbelastungen durch Einführung von Rahmenbedingungen für einen wirkungsvollen Wettbewerb zwischen kollektiven und individuellen Verwertungssystemen sowie durch eine Revision der Bestimmungen über die Entschädigungsfestlegung in Artikel 60 des Urheberrechtsgesetzes;
- Einführung eines Produzentenerheberrechts;
- Sicherstellung der Zulässigkeit des Eigengebrauchs von interaktiven Werkübertragungen innerhalb eines Betriebs im Rahmen von Artikel 19 des Urheberrechtsgesetzes;
- Kein „Droit Moral“ für Interpreten.

Rückfragen:

urs.furrer@economiesuisse.ch