

Revision des Urheberrechtsgesetzes

Zusammenfassung der Ergebnisse der informellen Konsultation über den Gesetzesvorentwurf vom 14. Juli 2000

I. Einleitung

Die informelle Konsultation der direkt betroffenen Kreise ist mit Rundschreiben vom 14. Juli 2000 mit Frist bis zum 15. September 2000 eröffnet worden. Die Frist wurde mit Rundschreiben vom 7. September 2000 bis zum 31. Oktober 2000 verlängert.

Die folgenden Organisationen, Verbände und Behörden haben sich an dem Konsultationsverfahren beteiligt:

- ALAI Schweizergruppe
- ASMP (Association of Swiss Music Producers)
- BAK (Bundesamt für Kultur)
- BAKOM (Bundesamt für Kommunikation)
- BSA (Business Software Alliance)
- DUN (Dachverband der Urheberrechtsnutzer)
- économiessuisse
- Eidg. Filmkommission
- IFPI Schweiz
- mpa (motion picture association)
- ProLitteris
- PRS (Pro Radio Suisse)¹
- RRR (Association romande des radios et télévisions régionales)¹
- SAFE
- Sda (Schweiz. Depeschenagentur)
- SFV (Schweiz. Filmverleiher-Verband)
- SGB (Schweiz. Gewerkschaftsbund)²
- SIG (Schweiz. Interpretengesellschaft)
- SIMA (swiss interactiv media association)
- SMV (Schweiz. Musikerverband)
- SRG SSR idée suisse
- SSA
- ssp (syndicat suisse romand du spectacle)
- SUISA
- Suisseculture
- Suissimage
- SVMHV (Schweizer Verband der Musikalien-Händler und –Verleger)
- SVV (Schweiz. Video-Verband)
- SW (Schweizer Werbung)
- Swissperform
- Telesuisse (Verband schweiz. Privatfernsehen)¹
- UNIKOM (Union nicht-kommerzorientierter Lokalradios)¹
- VIT (Verband Inside Telecom)
- VSP (Verband Schweizer Privatradios)¹

¹ Zusammen mit SRG SSR idée suisse

² Zusammen mit SMV

II. Allgemeine Bemerkungen

Die direkt interessierten Kreise befürworten zwar durchwegs eine Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes (URG), aber sie halten sie nicht für dringend notwendig. In Bezug auf die Zielsetzung, den Umfang und die Inhalte der Revision gehen die Meinungen indessen weit auseinander.

Selbst das prioritäre Ziel der Revision, nämlich die Ratifikation der neuen OMPI-Abkommen (WCT und WPPT) ist nicht ganz unbestritten. Die Nutzer sprechen sich gegen eine Ratifikation des WPPT aus und die Sendeunternehmen halten sie jedenfalls für verfrüht. Die Wirtschaft und Nutzer sind der Meinung, dass zumindest für die Ratifikation des WCT eine Gesetzesrevision nicht unbedingt erforderlich wäre. Hingegen müsse eine Revision auf jeden Fall den verschiedenen parlamentarischen Vorstößen von Nutzer- und Produzentenseite Rechnung tragen. In Anbetracht der noch nicht abgeschlossenen OMPI-Arbeiten im Bereich der verwandten Schutzrechte und dem Schutz von Datenbanken müsse man sich aber auch die Frage nach dem richtigen Zeitpunkt für eine Revision stellen. Es wird auch angeregt, den Schutz von Datenbanken in das Revisionsvorhaben miteinzubeziehen.

Die Kulturschaffenden und die ihnen nahestehenden Kreise sind grundsätzlich der Auffassung, dass die Revision auf die für eine Ratifikation der beiden Abkommen notwendigen Änderungen beschränkt werden sollte. Darüber hinaus könnten allenfalls gewisse Berichtigungen und Verbesserungen in Betracht gezogen werden, die nicht im Spannungsfeld divergierender Interessen stünden. In diesen Kreisen ist aber immerhin auch ein Handlungsbedarf betreffend das Erhebungssystem für die Fotokopiervergütung und die Angemessenheitskontrolle der Tarife festgestellt worden.

In Bezug auf das weitere Vorgehen haben verschiedene Organisationen und Verbände die Einsetzung einer paritätisch zusammengesetzten Expertenkommission vorgeschlagen. Daneben soll aber auch die Bildung kleiner Arbeitsgruppen zur Behandlung spezifischer Problemkreise in Betracht gezogen werden.

III. Implementierung des WCT und des WPPT

Gegenüber den direkt auf die Ratifikation des WCT und des WPPT ausgerichteten Gesetzesänderungen (Ergänzung des nicht abschliessenden Rechtekatalogs, Anhebung des nachbarrechtlichen Schutzes auf das Niveau des WPPT und Einführung eines Rechtsschutzes für technische Sperr- und Kennzeichnungssysteme) bestehen eigentlich keine grundsätzlichen Einwände, wenn man von den Vorbehalten der Nutzer und Sendeunternehmen bezüglich eines weiteren Ausbaus der verwandten Schutzrechte absieht.

A. Die Rechte der UrheberInnen

Werknutzer und Produzenten weisen darauf hin, dass die in **Art. 10 Abs. 2 Bst. a und c VE-URG** enthaltenen Ergänzungen zu dem nicht abschliessenden Rechtekatalog für eine Ratifikation des WCT nicht notwendig seien. Dieser Meinung sind auch die Rechtsinhaber, die jedoch diese Ergänzungen grundsätzlich begrüßen, weil sie der Klarstellung dienen. Überflüssig sei indessen der in Art. 10 Abs. 2 Bst. c VE-URG enthaltene Verweis auf Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG. Diese Bemerkung gilt auch für die entsprechende Bestimmung in Art. 33 Abs. 3 Bst. d, Art. 36 Bst. d, Art. 37 Bst. f, Art. 67 Abs. 1 Bst. m, Art. 69 Abs. 1 Bst. m VE-URG.

B. Die Rechte der ausübenden KünstlerInnen

Vehement abgelehnt haben die ausübenden Künstler und die ihnen nahestehenden Kreise die neue **Systematik von Art. 33 VE-URG**, wonach zwischen Rechten unterschieden wird, die sich sowohl auf eine "Lifedarbietung" als auch auf eine festgelegte Darbietung beziehen können (Absatz 2) und solche Rechte, die notwendigerweise eine Festlegung der Darbietung voraussetzen (Absatz 3). Diese in Anlehnung an das WPPT vorgenommene Aufteilung der Rechte könnte nämlich dahingehend missverstanden werden, dass festgelegte Darbietungen nur im Umfang von Absatz 3 geschützt seien.

Die in **Absatz 1** in Übereinstimmung mit Art. 2 Bst. a WPPT vorgenommene Erweiterung der Definition des ausübenden Künstlers durch den Miteinbezug von Folkloredarbietungen wird von den Kulturschaffenden und den Verwertungsgesellschaften befürwortet. Die Nutzer von Interpretationen sind aus Gründen der Rechtssicherheit dagegen. Es gebe auch auf internationaler Ebene keine Definition des Begriffs der Folkloredarbietung und folglich sei unklar, was eigentlich als Folklore geschützt sei.

Die Interpreten sowie die ihnen nahestehenden Kreise befürworten die in **Absatz 3** vorgenommene Präzisierung des Vervielfältigungsrechts im Sinne von Art. 7 WPPT (Bst. b), während für die Anerkennung des On demand-Rechts (Bst. d) einer anderen Systematik der Vorzug gegeben wird. Es wird vorgeschlagen, das On demand-Recht der Interpreten in Anlehnung an das der Urheber (Art. 10 Abs. 2 Bst. c VE-URG) als Spezialfall des in Absatz 2 Buchstabe a enthaltenen Wahrnehmbarkeitsrechts zu regeln. Was seine Formulierung anbelangt soll auch hier, wie bei Art. 10 Abs. 2 Bst. c VE-URG, die Doppelspurigkeit mit Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG vermieden werden. Auf die grundsätzlich ablehnende Haltung der Nutzer von Interpretationen gegenüber dieser Präzisierung und Erweiterung des Schutzzumfangs wurde bereits hingewiesen.

Die Sendeunternehmen möchten das On demand-Recht der Interpreten sowie auch dasjenige der Hersteller von Tonträgern zumindest im Zusammenhang mit der Verwendung von Handlungsträgern zu Sendezwecken eingeschränkt sehen. Dieses ausschliessliche Recht soll auf einen Vergütungsanspruch reduziert werden, wenn der Tonträger integrierender Bestandteil einer Sendung ist oder wenn seine Verwendung nicht auf die normale Auswertung von Tonträgern ausgerichtet ist.

Art. 33b VE-URG (Persönlichkeitsrechte der ausübenden KünstlerInnen): Die ausübenden Künstler lehnen die dem Art. 5 WPPT nachempfundene Regelung ab, weil sie in Art. 28 ZGB einen weitergehenden Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte sehen, als er sich aus Art. 33b VE-URG ergibt. Die Wirtschaft ist der Ansicht, dass in Anbetracht von Art. 28 ZGB auf eine spezifische Regelung der Persönlichkeitsrechte der Interpreten verzichtet werden kann. Auch die Sendeunternehmen sind dieser Auffassung.

C. Die Rechte der TonträgerherstellerInnen

Die Produzenten begrüßen die in **Art. 36 VE-URG** in Anlehnung an das WPPT vorgenommenen Verbesserungen ihres Schutzes durch die Gewährung eines umfassenden Vervielfältigungsrechts, eines ausschliesslichen Vermietrechts und des neuen On demand-Rechts (Bst. d). Sie fordern jedoch im Zusammenhang mit dem Vermietrecht auch die Einführung eines Verleihrechts sowie eine weniger restriktive Umschreibung des On demand-Rechts. Davon abgesehen, dass sie die darin enthaltene Bezugnahme auf den privaten Kreis im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG verwirrend finden, sehen sie die Tragweite dieses Rechts durch die Formulierung eingeschränkt, wonach die Zugänglichmachung so erfolgen muss, dass der Abruf an einem frei gewählten Ort und zu einer frei gewählten Zeit möglich ist. Wegen diesen un gerechtfertigten Einschränkungen, die allerdings auch in Art. 14 WPPT und in Art. 3 Abs. 2 des Richtlinien vorschlags zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der ver-

wandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 21. Mai 1999 (nachfolgend Richtlinienvorschlag Informationsgesellschaft) vorhanden sind, würden zum Beispiel Spartenkanäle, die mehrmals täglich ein ganz bestimmtes Musikprogramm ab Tonträger anbieten, nicht von Art. 36 Bst. d VE-URG erfasst.

Im Gegensatz dazu fordern die Sendeunternehmen eine weitere Einschränkung des On demand-Rechts der ausübenden Künstler und der Hersteller von Tonträgern. So soll dieses ausschliessliche Recht insbesondere dann auf einen Vergütungsanspruch reduziert werden, wenn ein Tonträger als integrierender Bestandteil einer Radio- oder Fernsehsendung über das Internet zugänglich gemacht wird.

D. Die Rechte der Sendeunternehmen

In der Konsultation ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass die Ratifizierung des WCT und des WPPT eigentlich keine Änderungen am Schutz der Sendeunternehmen impliziert. Aber die OMPI-Arbeiten sind auch in diesem Bereich auf die Schaffung eines neuen Instruments ausgerichtet, das für die Sendeunternehmen ein dem WPPT angeglichenes Schutzniveau vorsehen dürfte. Im Hinblick auf eine Ratifizierung dieses künftigen Abkommens wird vorgeschlagen, die dafür notwendige Angleichung des Schutzes der Sendeunternehmen bereits vorweg zu nehmen.

Von der Urheberseite wird eine Verbesserung der Rechte der Sendeunternehmen wie sie sich aus **Art. 37 VE-URG** ergibt nur teilweise befürwortet. Es wird auch die Meinung vertreten, ein Ausbau der Rechte der Sendeunternehmen in Anlehnung an die Rechte der Interpreten und der Hersteller von Ton- und Tonbildträgern sei nicht gerechtfertigt und schwäche die Position der Urheber.

Die Produzenten von Ton- und Tonbildträgern möchten den Sendeunternehmen nur die Erweiterung des Vervielfältigungsrechts zugestehen. Das Vermietrecht und das On demand-Recht könnten diese bereits in ihrer Eigenschaft als Produzenten gestützt auf Art. 36 VE-URG geltend machen.

E. Neue Schutzsysteme

Die Aufnahme einer Bestimmung im Sinne von **Art. 70a VE-URG** (Schutz technischer Massnahmen) ins URG wird allgemein begrüsst und als eine zur Implementierung des WCT und des WPPT unbedingt notwendige Massnahme angesehen. Es werden jedoch verschiedene Änderungen vorgeschlagen, um diese Strafbestimmung noch griffiger zu machen. Da sie nicht an eine Urheberrechtsverletzung anknüpfe, sei das Antragsrecht nicht auf die „in ihren Rechten verletzte Person“ zu beziehen, sondern auf den potentiell betroffenen Urheber. Neben der vorsätzlichen seien auch die fahrlässigen Umgehungen und vorbereitenden Handlungen zu bestrafen und auf die Verletzung technischer Schutzmassnahmen solle auch der zivilrechtliche Schutz nach Art. 61 ff. URG zur Anwendung kommen.

In **Absatz 1 Buchstabe a** soll verdeutlicht werden, dass nicht nur technische Massnahmen zur Kontrolle der Werknutzung, sondern auch solche zur Kontrolle des Zugangs zu Werken strafrechtlich geschützt werden. Neben der Umgehung und dem Unbrauchbarmachen sei auch die Änderung von technischen Massnahmen zu erwähnen und der Begriff der „technischen Massnahmen“ unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags Informationsgesellschaft zu definieren.

Absatz 1 Buchstabe b sei so zu erweitern, dass auch vorbereitende Handlungen zur Unbrauchbarmachung erfasst werden. Auf die Einschränkung, wonach Vorrichtungen hauptsächlich

lich dazu bestimmt sein müssen, die Umgehung von technischen Massnahmen zu ermöglichen, solle verzichtet werden. Es genüge, wenn sie sich dafür eignen. Ausserdem müsse die Liste der strafbaren Handlungen ergänzt werden. Neben dem Herstellen und Vertreiben soll in Anlehnung an Art. 6 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages Informationsgesellschaft auch die Einfuhr, das Anbieten und die Gebrauchsüberlassung sowie die Bewerbung und der Besitz zu kommerziellen Zwecken der Vorrichtungen strafbar sein.

Schliesslich sei ausdrücklich festzuhalten, dass keine Verpflichtung besteht, technische Schutzmassnahmen zu treffen.

Art. 70b VE-URG (Schutz von Informationen über die Wahrnehmung von Rechten) wird ebenfalls als notwendig angesehen und die Änderungsvorschläge stimmen weitgehend mit denen zu Art. 70a VE-URG überein: Auch fahrlässige Verstösse sollen erfasst werden, das Antragsrecht sei nicht auf „die in ihren Rechten verletzte Person“ zu beziehen und neben dem strafrechtlichen solle zusätzlich der zivilrechtliche Schutz zur Anwendung kommen.

IV. Schutzausnahmen und Digitaltechnologie

Im Zusammenhang mit dem Internet und der Digitaltechnologie sind auch gewisse Änderungen an den Schutzausnahmen vorgeschlagen worden. Es handelt sich dabei um Art. 18a, Art. 19 Abs. 3 Bst. e und Art. 24a VE-URG. Insbesondere die Sendeunternehmen machen geltend, dass bei der Überarbeitung der Schutzausnahmen das Postulat des „free flow of information“ der modernen Informationsgesellschaft zu wenig berücksichtigt worden sei und die Schutzausnahmen in dieser Form noch nicht internettauglich seien.

Art. 18a Abs. 1 VE-URG enthält den sogenannten „Drei-Stufen-Test“ zur Auslegung der Schutzausnahmen. Die Organisationen der Rechtsinhaber haben diese restriktive Auslegungsregel mehrheitlich begrüsst; es wird in diesen Kreisen aber auch darauf hingewiesen, dass diese Bestimmung nicht notwendig ist, weil sich die Anwendung des „Drei-Stufen-Tests“ bereits aus verschiedenen Abkommen ergibt. Der DUN und die Sendeunternehmen sind gegen eine Verankerung dieser restriktiven Auslegungsregel für Schutzausnahmen im URG. Nach ihrem Dafürhalten besteht in der modernen Informationsgesellschaft eher ein Bedürfnis nach grosszügigeren Ausnahmebestimmungen.

Art. 18a Abs. 2 VE-URG, wonach das Bereitstellen von Anlagen für die Werkverwendung *per se* noch keinen Eingriff ins Urheberrecht darstellen soll, ist von den originären Rechtsinhabern stark kritisiert worden. Sie sehen darin einen ungerechtfertigten und nicht eurokompatiblen Haftungsschluss für Netzwerkbetreiber und Provider, einen Einbruch in obligationenrechtliche Haftungsgrundsätze und eine Schwächung der Position der Rechtsinhaber in Bezug auf die Bekämpfung der Piraterie.

Für die Nutzer und Industrie ist diese Bestimmung zu rudimentär. Sie fordern mit Nachdruck eine klare, ausführliche und differenzierte Regelung der Verantwortlichkeit im Sinne eines „safe harbor“ für die Internetprovider und verweisen dabei auf ausländische Modelle (Digital Millennium Copyright Act, Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr, das deutsche Teledienstegesetz) an die sich der schweizerische Gesetzgeber anlehnen sollte. Die auf die Einführung neuer Exklusivrechte ausgerichtete Teilrevision mache eine Regelung der Verantwortlichkeit der Provider unbedingt erforderlich.

Die in **Art. 19 Abs. 2 VE-URG** vorgeschlagene Präzisierung, wonach das Vervielfältigen zum Eigengebrauch unter dem Vorbehalt von Absatz 3 steht, ist von den Rechtsinhabern mehrheitlich begrüsst worden und hat auch in Nutzerkreisen keine Kritik ausgelöst.

Gemäss **Art. 19 Abs. 3 Bst. e VE-URG** soll das Herstellen von digitalen Werkkopien nur zum eigenen, persönlichen Gebrauch im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a zulässig sein. Diese Einschränkung des Vervielfältigens zum Eigengebrauch in Bezug auf die Digitaltechnologie wird

nicht nur von den Nutzer- und Wirtschaftsverbänden, sondern auch von den Kulturschaffenden und den ihnen nahestehenden Organisationen abgelehnt. Die Wirtschaft weist darauf hin, dass dadurch das Einscannen von Werken zu Dokumentationszwecken praktisch verunmöglicht würde, obwohl diese Art der Werknutzung einem Bedürfnis entspricht. Die Rechtsinhaber machen geltend, ein Verbotsrecht würde ihnen diesbezüglich weniger nützen als ein Vergütungsanspruch, weil der betriebs- und schulinterne Gebrauch nicht kontrollierbar sei. Anderer Ansicht sind die Tonträgerproduzenten. Ihre Verbände haben sich für eine noch weitergehende Einschränkung der Schutzausnahme des Eigengebrauchs ausgesprochen als dies im VE-EURG vorgeschlagen wird. Sie möchten die Befugnis, Kopien für den Eigengebrauch durch Dritte herstellen zu lassen, auf den Bereich der Reprographie beschränkt wissen.

Art. 19 Abs. 4 VE-URG enthält die Ergänzung, dass der Schutz von technischen Massnahmen gemäss Art. 70a VE-URG auch in Bezug auf das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch bestehen bleibt. Gegen diese Bestimmung haben die Werknutzer keine Einwände erhoben, von den Rechtsinhabern wird sie mehrheitlich begrüsst.

Nach **Art. 24a Bst. a VE-URG** ist die vorübergehende Festlegung oder Vervielfältigung eines Werks erlaubt, wenn sie keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat und notwendigerweise mit der Anwendung eines technischen Verfahrens für eine bestimmte Werkverwendung verbunden ist. In verschiedenen Stellungnahmen ist der Zusammenhang zwischen dieser Schutzausnahme und der Verantwortlichkeit der Provider hervorgehoben worden, die nach Meinung der Telekommunikationsbranche explizit und umfassend geregelt werden muss. Die Kulturschaffenden und die Verwertungsgesellschaften stehen dieser Bestimmung eher ablehnend gegenüber; sie möchten sie in verschiedener Hinsicht eingeschränkt wissen und haben entsprechende Vorschläge gemacht. Diese Haltung wird auch von der Computerbranche und den Tonträgerproduzenten eingenommen.

V. Vergütungssystem für den Eigengebrauch

Der in **Art. 20 Abs. 1 VE-URG** enthaltene Änderung, wonach der auch im Richtlinienvorschlag Informationsgesellschaft verankerte Grundsatz der Vergütungspflicht für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch gelten soll, stimmen vor allem die Kulturschaffenden und die ihnen nahestehenden Kreise ausdrücklich zu.

Art. 20 Abs. 2 VE-URG, der für alle Vergütungen betreffend Vervielfältigung von Werken zum Eigengebrauch gemäss Art. 19 Abs. 1 URG ein indirektes Vergütungssystem in Form einer Geräte- oder Leerträgerabgabe vorsieht, ist auf heftige Kritik gestossen. Die Rechtsinhaber sehen darin eine zu undifferenzierte Regelung, die zu einer Nivellierung der Vergütungsansätze auf dem Niveau der Privatkopie führen und der gesteigerten Nutzung bei der Vervielfältigung von Werken in Betrieben und Unterrichtsanstalten nicht Rechnung tragen würde. Die Folge davon sei ein Einbruch in das bestehende Tarifgefüge mit erheblichen Einnahmeeinbussen für die Berechtigten. Vorgeschlagen wird die Einführung eines möglichst flexiblen Vergütungssystems, das die Geräteabgabe als eine zusätzliche Variante berücksichtigt. Gemäss dieser Regelung sollte es möglich sein, im Rahmen der Tarifgestaltung das für die verschiedenen Verwertungsbereiche am besten geeignete Erhebungssystem zu wählen.

Die Nutzer lehnen die Einführung einer Geräteabgabe ab. Sie sind grundsätzlich gegen die Erfassung der potentiellen Nutzung mit indirekten Vergütungssystemen. Die Wirtschaft schlägt vor, auf die Einführung einer Geräteabgabe zu verzichten und am bisherigen Vergütungssystem festzuhalten. Die notwendigen Vereinfachungen könnten auf der Tarifebene erreicht werden. Die Geräteabgabe wäre allenfalls als subsidiäres Erhebungssystem zu berücksichtigen, das im Einvernehmen zwischen Rechtsinhabern und Nutzern als Alternative zu bestehenden Abgeltungsformen eingesetzt werden könnte.

Während die Rechtsinhaber davon ausgehen, dass die Geräteabgabe nicht nur im Bereich der Reprographie, sondern auch in demjenigen der Digitaltechnologie eingesetzt werden sollte, ist

die Wirtschaft der Auffassung, dass eine Erfassung aller zur Vervielfältigung geeigneter Geräte (Scanner, Drucker, PC usw.) in Anbetracht der technischen Entwicklung ins Uferlose führen würde.

VI. Eurokompatibilität des URG

Unter Berücksichtigung des „*acquis communautaire*“, auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte sowie des TRIPS-Abkommens einschliesslich des WCT und des WPPT sieht der Vorentwurf die Einführung eines ausschliesslichen Vermietrechts im Bereich des Urheberrechts (Art. 13 Abs. 1 und 2, Abs. 2bis (neu) und Abs. 4 VE-URG) und der verwandten Schutzrechte (Art. 33 Abs. 3 Bst. c, Art. 33a (neu), Art. 36 Bst. c und Art. 37 Bst. e VE-URG) sowie eine ganze Reihe von Änderungen betreffend den Softwareschutz (Art. 2 Abs. 3, Art. 13a, Art. 21, Art. 24 Abs. 2, Art. 29 Abs. 2 und 3, Art. 30 Abs. 1 und 2 sowie Art. 31 Abs. 2 VE-URG) vor.

A. Das Vermietrecht

Die Schutzadressaten und die Verwertungsgesellschaften haben sich zwar mehrheitlich positiv zur Einführung eines **ausschliesslichen Vermietrechts** sowohl für den Bereich des Urheberrechts als auch für diejenigen der verwandten Schutzrechte ausgesprochen, aber nur die Tonträgerproduzenten sehen darin ein echtes Bedürfnis. Bedenken werden von dieser Seite allerdings gegenüber einem ausschliesslichen Vermietrecht der Sendeunternehmen für ihre auf Datenträger festgelegten Sendungen angemeldet. In der Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermiet- und Verleihrecht (nachfolgend Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie) sei dieses Recht jedenfalls auch nur für die Urheber, Interpreten und Produzenten vorgesehen.

Es überwiegt die Ansicht, dass die Ausübung des ausschliesslichen Vermietrechts verwertungsgesellschaftspflichtig sein sollte. In systematischer Hinsicht wird vorgeschlagen, das Vermietrecht des Urhebers als ausschliessliches Recht in Art. 10 URG aufzunehmen. Vor allem die Tonträgerproduzenten sehen in Art. 13 Abs. 2bis (neu) und Art. 33a Abs. 2 VE-URG, wonach der Urheber bzw. der ausübende Künstler auch nach Übertragung des Vermietrechts auf den Produzenten einen unverzichtbaren Anspruch auf Vergütung behält, einen Einbruch in die Vertragsfreiheit.

Die Werknutzer lehnen die Umwandlung des Vergütungsanspruchs für das Vermieten von Werkexemplaren in ein ausschliessliches Recht ab; sie befürchten, dass die vorgeschlagene Änderung zu einer Kumulierung der Ansprüche der verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern führen würde.

Art. 33a VE-URG, der das Verhältnis zwischen dem Interpreten und dem Produzenten in Bezug auf die Ausübung des Vermietrechts regelt, wird von den Kulturschaffenden ausdrücklich unterstützt.

Mit Hinweis auf die Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie der EU wird die Ergänzung des ausschliesslichen Vermietrechts durch ein entsprechendes Verleihrecht gefordert, dessen Tragweite im Rahmen der Schutzausnahmen in Bezug auf besonders sensible Bereiche wie den bibliothekarischen Leihverkehr eingeschränkt werden könnte.

B. Der Softwareschutz

Die Softwarebranche begrüsst eine weitere Anpassung des URG an die Computerrichtlinie und die Schutzfristen, während die Wirtschaft im Allgemeinen diese Änderungen nicht für notwendig hält und in den entsprechenden Bestimmungen eher eine Verschlechterung der Verständlichkeit des Gesetzes sieht. Auch die Kulturschaffenden und die Verwertungsgesellschaften stehen diesen Korrekturen eher ablehnend gegenüber. Ihre Vorbehalte betreffen namentlich **Art. 2**

Abs. 3 VE-URG, wonach Computerprogramme als Sprachwerke gelten sollen.

In Bezug auf **Art. 13a VE-URG**, der die Benutzung von Software in Übereinstimmung mit Art. 5 der Computerrichtlinie regelt, ist vorgebracht worden, dass seine systematische Einordnung überdacht werden sollte und der für die Auslegung der Schutzausnahmen massgebliche „Drei-Stufen-Test“ (Art. 18a Abs. 1 VE-URG) auch auf diese Bestimmung Anwendung finden müsse. Es wird auch die Meinung vertreten, die Bearbeitung und Umarbeitung eines Computerprogramms gemäss **Art. 13a Abs. 1 Bst. b VE-URG** sei keine typische Benutzungshandlung und sollte folglich auch nicht erlaubt werden. Schliesslich wird eine Regelung der für die Praxis wichtigen Frage nach der Herausgabe des „Sourcecodes“ verlangt. Die Gleichschaltung der Schutzdauer für Software mit der allgemeinen Schutzfrist von 70 Jahren post mortem auctoris hat weder positive noch negative Reaktionen ausgelöst.

VII. Der Erschöpfungsgrundsatz

Es geht um die Frage, ob der Erschöpfungsgrundsatz im Gesetz näher definiert werden soll und gegebenenfalls in welche Richtung (nationale oder internationale Erschöpfung). Die Werknutzer sind mit **Art. 12 Abs. 1 VE-URG** einverstanden, der in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts den Grundsatz der internationalen Erschöpfung im Gesetz festschreibt. Die verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern sind indessen anderer Meinung. Es wird behauptet, eine solche Regelung sei nicht eurokompatibel und man müsse zumindest eine Differenzierung nach Werkkategorien (Schutzobjekten) vornehmen. Viele sind der Ansicht, dass man im Falle einer expliziten Regelung in Abkehr vom „Nintendo-Entscheid“ des Bundesgerichts die nationale Erschöpfung vorsehen solle. Es wird aber auch die Meinung vertreten, es bestehe gar kein Handlungsbedarf. Die bestehende Regelung biete Spielraum für spezialgesetzliche Sonderlösungen und für die Entwicklung einer differenzierteren Rechtsprechung. Insbesondere von der Wirtschaft wird deshalb die Beibehaltung des status quo befürwortet. Es ist auch vorgeschlagen worden, den Grundsatz der nationalen Erschöpfung im Gesetz zu verankern, aber dem Bundesrat die Kompetenz einzuräumen, diesen Grundsatz im Interesse der Volkswirtschaft auf dem Verordnungsweg einzuschränken.

VIII. Die Produzentenstellung

A. Grundsätzliche Bemerkungen

Die Kulturschaffenden und die ihnen nahestehenden Kreise lehnen eine Produzentenbestimmung grundsätzlich ab und halten am Prinzip der Vertragsfreiheit fest. Ihre Argumente: die bestehende Vertragsautonomie sei das Merkmal einer liberalen Wirtschaftsordnung, es bestehe kein Grund, davon abzuweichen, die bestehende Rechtslage habe zu keinen nennenswerten Problemen geführt. Im Filmbereich bestünden Musterverträge, im Hinblick auf internationale Produktionen sei eine explizite vertragliche Regelung unabdingbar. Eine Produzentenbestimmung helfe bei Multimedia-Produktionen nicht weiter, weil es dort um die Rechte an vorbestehenden Werken geht und sie würde im Bereich der Interpretenrechte in bestehende Gesamtarbeitsverträge eingreifen. Eine Stärkung der Position des Produzenten gegenüber den originären Rechtsinhabern sei auch in rechtspolitischer Hinsicht fragwürdig, weil Urheber und Interpreten regelmässig die schwächere Vertragspartei seien und sie würde auch dem kontinentaleuropäischen Standard widersprechen.

In diesem Kreis könnte man sich allenfalls eine differenzierte Regelung vorstellen, die dem Produzenten in gewissen Bereichen, beispielsweise in Bezug auf Werke der angewandten Kunst, eine Sonderstellung einräumt. Auch über eine Produzentenregelung nach französischem Vorbild liesse sich noch diskutieren, weil sie sicherstellt, dass bei der Verwertung der Werke durch den Produzenten die originären Rechtsinhaber an den daraus resultierenden Einnahmen betei-

ligt werden. Über eine Stärkung der Produzentenstellung gegenüber den Nutzern zur Unterbindung von „buy-out-Verträgen“ könne man auch nachdenken.

Aus der Sicht der Wirtschaft, der Nutzer sowie gewisser Produzentenkreise spricht vor allem das Bedürfnis nach mehr Rechtssicherheit für die Aufnahme einer Produzentenbestimmung ins URG. Es gehe primär darum, eine Bündelung der Rechte an Werken herbeizuführen, an deren Schaffung mehrere Urheber beteiligt sind. Damit würde man auch einen Beitrag zur Verbesserung des Wirtschaftsstandortes Schweiz leisten. Bei der damit verbundenen Interessenabwägung müsse auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Kulturschaffenden heute in vielen Bereichen als Arbeitnehmer sozial abgesichert seien und die Kulturgüterindustrie das volle Risiko der Werkproduktion trage. Man müsse auch bestrebt sein, Wettbewerbsnachteile unserer Produzenten gegenüber ihren amerikanischen Konkurrenten im Interesse der eigenen Kulturwirtschaft auszugleichen.

Als Kompromisslösung käme eine flexible Regelung in Frage, die den unterschiedlichen Branchenansätzen angepasst werden kann, wie dies im „Vorstoss Weigelt“ angedeutet worden ist. Es ist auch die Forderung nach einer Regelung gestellt worden, die alle Formen des abhängigen Werkschaffens erfasst.

B. Art. 17a VE-URG

Diese Bestimmung stellt für die Kulturschaffenden keine akzeptable Kompromisslösung im Sinne eines Interessenausgleichs dar. Sie begreifen sie auch nicht als eine Umsetzung der Zweckübertragungstheorie, sondern als eine Legalzession, die grundsätzlich abzulehnen sei. Sie führe auch nicht zu einer Verbesserung der Rechtssicherheit; unklar bleibe beispielsweise das Verhältnis zwischen den verschiedenen Produzenten bei Co-Produktionen.

Die Wirtschaft lehnt Art. 17a VE-URG ab, weil er aus ihrer Sicht für den Produzenten eher einen Rückschritt gegenüber dem geltenden Recht darstellt. Soweit nichts anderes vereinbart worden ist und keine abweichenden Branchenansätze bestehen, sollten die ausschliesslichen Nutzungsrechte an Kollektivwerken von Gesetzes wegen auf den Produzenten übergehen.

Ausserdem solle der Bundesrat die Kompetenz erhalten, eine Branchenregelung auf dem Verordnungsweg für verbindlich zu erklären. Dieser Vorschlag der Wirtschaft dürfte auch den Vorstellungen der Nutzer entsprechen, die eine Umsetzung des „Postulats Weigelt“ fordern. Die Sendeunternehmen sehen in Art. 17a VE-URG eine akzeptable Diskussionsgrundlage. Die Tonträgerhersteller verlangen eine Überarbeitung der Bestimmung; in der vorliegenden Fassung verschaffe sie dem Produzenten keine klare Rechtsposition und mache die Rechtslage nur noch komplizierter.

Zu Art. 17a Abs. 1 VE-URG: Der Begriff des Produzenten ist nach Meinung der Tonträgerhersteller zu definieren bzw. auf die Hersteller von Ton- und Tonbildträgern einzuschränken. Als unklar und jedenfalls nicht mit der Zweckübertragungstheorie übereinstimmend wird das Abstellen auf die „bestimmungsgemässe Verwendung des Werks“ für den Umfang des Rechtsübergangs bezeichnet.

Zu Art. 17a Abs. 2 VE-URG: Nach Auffassung der Nutzer und Sendeunternehmen ist diese Bestimmung zu streichen, weil sie nicht der Verbesserung der Rechtssicherheit diene, sondern eher das Gegenteil bewirke. Die Kulturschaffenden sehen in Absatz 2 einen Widerspruch zu Absatz 1, der gemäss den Erläuterungen vorsehe, dass die Rechte nur im Rahmen der Zweckübertragungstheorie auf den Produzenten übergehen würden.

Zu Art. 17a Abs. 3 VE-URG: Gemäss dieser Bestimmung bleiben die der Bundesaufsicht unterstellten Rechte bei den originären Rechtsinhabern; die Sendeunternehmen sehen darin einen für die Produzenten noch akzeptablen Kompromiss. Nach Meinung der Tonträgerhersteller würde diese Bestimmung eine Ausdehnung der kollektiven Verwertung auf weitere Nutzungsbereiche zur Folge haben.

IX. Zweitnutzungsrechte der ausübenden KünstlerInnen

A. Überspielung von Tonträgern zu Sendezwecken

Mit **Art. 24a Bst. b VE-URG** wird eine neue Schutz Ausnahme für ephemere Aufnahmen zu Sendezwecken eingeführt. Die von dieser Schutz Ausnahme betroffenen Rechtsinhaber lehnen sie ab. Sie widerspreche der Rechtsprechung des Bundesgerichts und sei in Anbetracht der Möglichkeit einer vertraglichen Regelung überflüssig. Im Falle ihrer Beibehaltung müsste diese Schutz Ausnahme zumindest RBÜ-konform und unter Berücksichtigung des „Drei-Stufen-Tests“ ausgestaltet werden. Soweit es sich dabei um eine Frage der Tragweite von Art. 35 URG im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts handle, habe eine entsprechende Regelung im Rahmen der nachbarrechtlichen Bestimmungen zu erfolgen.

Nutzer und Sendeunternehmen begrüßen diese Ausnahme; ein Regelungsbedarf bestehe jedoch nur für die verwandten Schutzrechte. Unter Berücksichtigung der praktischen Bedürfnisse und der technischen Entwicklung dürfe die Möglichkeit des Aufnehmens von Werken zu Sendezwecken jedoch nicht auf eine bestimmte Dauer begrenzt werden. Es wird ein konkreter Regelungsvorschlag im Rahmen von Art. 35 URG gemacht.

B. Gegenrechtsvorbehalt

In **Art. 35 Abs. 4 VE-URG** wird als neuer Anknüpfungspunkt für den Gegenrechtsvorbehalt die Nationalität des Herstellers von Ton- und Tonbildträgern vorgeschlagen, um seine Anwendung in der Praxis zu erleichtern.

Die Rechtsinhaber sind der Auffassung, dass die Anwendung des Gegenrechtsvorbehalts auch im Falle des neu vorgeschlagenen und an sich konventionskonformen Anknüpfungspunktes nicht einfacher sein wird als bisher. Es müsse weiterhin die materielle Gegenseitigkeit geprüft werden, was im Einzelfall sehr aufwendig und auch kostspielig sei. Es sei auch nicht einzusehen, wieso der für das URG geltende Grundsatz der Inländerbehandlung nur gerade in Bezug auf die Zweitnutzungsrechte der Interpreten nicht gelten und einer praxisfremden Regelung weichen soll. Der Gegenrechtsvorbehalt sollte deshalb aufgehoben werden. Falls dies aus politischen Gründen nicht möglich sei, wäre eine Regelung vorzusehen, welche die Zahlung der Vergütung unter den Vorbehalt der für die Schweiz verbindlichen Abkommen stellt. Es wird auch vorgeschlagen, das Gesetz in Bezug auf die Anknüpfungspunkte ganz auf die internationalen Abkommen (Rom-Abkommen und WPPT sowie das künftige Instrument über audiovisuelle Darbietungen) auszurichten.

Anders sehen es die Sendeunternehmen. Sie sind der Ansicht, dass dieser Gegenrechtsvorbehalt griffig ausgestaltet werden sollte, damit er auch tatsächlich zum Tragen kommt.

X. Bundesaufsicht über die Verwertungsgesellschaften

Die diesbezüglichen Änderungsvorschläge betreffen die der Bundesaufsicht unterstellten Verwertungsbereiche (Art. 40 und Art. 41 Abs. 1 VE-URG), die Sanktionen für die Verwertung ohne Bewilligung (Art. 41 Abs. 3 VE-URG), die Kriterien zur Berechnung der angemessenen Entschädigung (Art. 60 Abs. 2bis VE-URG) sowie die Verwirklichung des Kostendeckungsprinzips bei der Aufsicht (Art. 41 Abs. 2 und Art. 43 Abs. 3 VE-URG).

Diese Vorschläge haben kein grosses Echo ausgelöst. Die Kulturschaffenden sind an sich gegen Änderungen an den Verwertungsbestimmungen, weil sie keinen Zusammenhang mit der Ratifikation der beiden Abkommen hätten und auch nicht der Verbesserung der Eurokompatibilität diene. Gleichzeitig halten jedoch sowohl die Rechtsinhaber wie auch die Nutzer eine

Überarbeitung der in Art. 60 URG enthaltenen Kriterien zur Bemessung der Urheberrechtsentschädigungen bzw. zur Beurteilung ihrer Angemessenheit für notwendig.

A. Die unterstellten Tätigkeiten und Rechte (Art. 40 VE-URG)

Die Kulturschaffenden und insbesondere ihre Verwertungsgesellschaften sind mit der neuen Gliederung der unter Bundesaufsicht stehenden Rechte in **Art. 40 Abs. 1 VE-URG** an sich einverstanden. Die beiden materiellen Änderungen in Absatz 1 Bestimmung a lehnen sie dagegen entschieden ab. Im Falle einer Beschränkung der Aufsicht auf die kollektive Verwertung der ausschliesslichen Rechte an musikalischen Werken sei eine Bündelung der Rechte in einer Hand nicht mehr gewährleistet. Die grossen Musikverlage könnten dann die Rechte an ihren Repertoiren im Rahmen der Privatautonomie wahrnehmen, während die SUIISA für dieselbe Tätigkeit weiterhin der Bundesaufsicht unterstehen würde. Das sei nicht gerechtfertigt und würde zu einer Benachteiligung der weniger bekannten Urheber führen, die auf eine Verwertungsgesellschaft angewiesen bleiben. Ausserdem wäre damit die Wahrnehmung von Urheber- und Interpretentrechten an musikalischen Werken im Rahmen gemeinsamer Tarife in Frage gestellt.

Die Tonträgerhersteller begrüssen es hingegen, dass nicht nur die persönliche Verwertung durch den Urheber selbst oder seine Erben (Art. 40 Abs. 3 URG), sondern die individuelle Verwertung ausschliesslicher Rechte an musikalischen Werken ganz generell von der Bundesaufsicht freigestellt werden soll. Zusammen mit den vorerwähnten Kreisen lehnen sie aber die Ausdehnung der Aufsicht auf das Synchronisationsrecht ab. Das würde die in diesem Bereich seit langem praktizierte Verwertungspraxis empfindlich stören.

Für eine Unterstellung dieses Rechts unter die Bundesaufsicht sprechen sich indessen die Nutzer und die Sendeunternehmen aus.

B. Sanktionen bei unerlaubter Verwertung

Art. 41 Abs. 3 VE-URG, wonach ohne Bewilligung abgeschlossene Verträge nichtig sind, wird zwar begrüsst, aber nicht als notwendig empfunden. Es wird aber auch vorgeschlagen, die Nichtigkeit nicht auf die Verträge, sondern auf die Verwertungstätigkeit an sich zu beziehen. In Bezug auf die Frage, ob Art. 70 URG für die unerlaubte Verwertung von Rechten durch Art. 41 Abs. 3 VE-URG überflüssig wird, sind die Verwertungsgesellschaften geteilter Meinung. Diesen Vorschlägen wird jedenfalls keine grosse Bedeutung beigemessen.

C. Angemessenheitskontrolle der Tarife

Gemäss **Art. 60 Abs. 2bis VE-URG** sollen **Subventionen**, welche die Nutzer erhalten, nur insoweit in die Berechnung der Urheberrechtsentschädigung einbezogen werden, als sie sich auf Aufwendungen beziehen, welche die Werknutzung betreffen. Die Verwertungsgesellschaften und die Kulturschaffenden lehnen diese Bestimmung durchwegs und teilweise sehr entschieden ab. Sie machen geltend, sie sei überflüssig, weil sich dies bereits aus Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG ergeben würde. Die als Reaktion auf das Postulat Christen (99. 3557 Urheberrechtsentschädigung auf Subventionen) vorgeschlagene Bestimmung schaffe daher eher Verwirrung mit der Gefahr einer Korrektur der Genehmigungspraxis der ESchK in diesem Punkt zum Nachteil der Rechtsinhaber.

Auch die Nutzer und Sendeunternehmen befürchten nachteilige Auswirkungen von dieser Bestimmung und lehnen sie deshalb ab. Aus ihrer Sicht würde sie zu einer überhöhten und nicht marktkonformen Entschädigung führen, was im Widerspruch zum vorerwähnten Postulat

stünde. In diesen Kreisen ist man der Auffassung, Subventionen dürften überhaupt nicht in die Berechnung der Urheberrechtsentschädigung einbezogen werden.

Abgesehen von den Meinungsverschiedenheiten über die Berücksichtigung der Subventionen bei der Festsetzung von Urheberrechtsentschädigungen im Rahmen der Angemessenheitskontrolle wird verschiedentlich die Meinung vertreten, die in Art. 60 URG enthaltenen Bemessungs- und Beurteilungskriterien bedürften einer grundlegenden Überarbeitung. Diese Regeln liessen sich nur mit Mühe auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche anwenden. Noch problematischer erscheine die Berechnung der Entschädigung nach der 10%-Regel im Falle der Einführung einer Geräteabgabe für das Fotokopieren und in Bezug auf die Verwendung von Datenträgern im Bereich der Digitaltechnologie (DVD, Festplatten usw.) zum Eigengebrauch.

Die Rechtsinhaber befürchten, dass die Entschädigungen für diese Nutzungen unter Anwendung der geltenden Bemessungskriterien viel zu niedrig ausfallen würden. Die Nutzer sehen dagegen die Gefahr von überhöhten Entschädigungen beim Abstellen auf Art. 60 URG im Bereich der neuen Technologien. Als Anhaltspunkt für die Berechnung einer Geräteabgabe für das Fotokopieren müssten nach Meinung der Wirtschaft die Ansätze des geltenden Tarifs herangezogen werden, um eine ungerechtfertigte Erhöhung der Vergütung zu vermeiden.

D. Verwirklichung des Kostendeckungsprinzips

Zu **Art. 41 Absatz 2 VE-URG**: Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zur Erhebung von Gebühren für die Aufsichtstätigkeit wird von Seiten der Verwertungsgesellschaften als überflüssig angesehen. Die in der Urheberrechtsverordnung enthaltene Regelung (Art. 21 d – 21f URV) sei ausreichend.

Die in **Art. 43 Abs. 3 VE-URG** vorgesehene Einführung einer **Aufsichtsabgabe** wird insbesondere von den Verwertungsgesellschaften kategorisch abgelehnt. Die allgemeinen Aufsichtskosten, die nicht durch die für eine bestimmte Tätigkeit wie die Erteilung einer Bewilligung oder die Genehmigung eines Geschäftsberichts bzw. eines Verteilreglements erhobenen Gebühren gedeckt werden könnten, seien Sockelkosten, die von der Allgemeinheit getragen werden müssten, wie Aufwände für Gerichte und Polizei. Allenfalls könnten die Nutzer damit belastet werden. Es gehe nicht an, alle Aufwendungen der Abteilung Urheberrecht auf die Verwertungsgesellschaften zu überwälzen.

XI. Ausbau der Hilfeleistung der Zollverwaltung

Die entsprechenden Änderungen werden von den Rechtsinhabern grundsätzlich begrüsst, es wird aber auch darauf hingewiesen, dass sie für eine Ratifikation des WCT und des WPPT nicht notwendig seien. Die Verwertungsgesellschaften sehen eine Lücke darin, dass sich die Massnahmen der Zollbehörden nur auf ausschliessliche Rechte beziehen.

Zu **Art. 75 VE-URG**: Die in Absatz 2 vorgesehene Frist von 3 Tagen wird als zu kurz angesehen und sollte auf 5 Tage erhöht werden.

Zu **Art. 76 VE-URG**: Die Verwertungsgesellschaften schlagen vor, in einem zusätzlichen Absatz eine Auskunftserteilung der Zollverwaltung über eingeführte Geräte und/oder Leerträger vorzusehen, die mit der Vergütungspflicht nach Art. 20 URG im Zusammenhang stehen.

In **Art. 77a VE-URG** sei klarzustellen, dass die Geltendmachung von Schadenersatz im Falle unbegründeter Zollmassnahmen nach Massgabe von Art. 28 ZGB zu erfolgen habe.