

5. Urheberrechtstagung: Verwertungsrecht – Auslaufmodell oder Zukunft?

Veranstaltung des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht vom 25. Januar 2006

FREDI FRÜH*

- I. Ein aktueller Blick auf das Urheberrecht
- II. Der erste Denkanstoss: Empfehlung der EU-Kommission vom 18. Oktober 2005
- III. Der zweite Denkanstoss: Neue Vertriebsmodelle
- IV. Gemeinwohlfunktion der Verwertungsgesellschaften?
- V. Handlungsoptionen der Verwertungsgesellschaften
- VI. Wenn wir in der Lage sind, es zu steuern: Wohin soll das Schiff fahren?

Verwertungsgesellschaften nehmen die vom Gesetz umrissene Aufgabe der Verwertung der Rechte von Urhebern und ausübenden Künstlern wahr. Konfrontiert mit neuen Geschäftsmodellen und technischen Möglichkeiten auf der einen, einem wachsenden Wettbewerbsbewusstsein auf der anderen Seite, scheint für die Verwerter eine Phase des Umbruchs anzustehen.

Wer mit Spannung den Auftakt zum grossen Verteilungskampf erwartete, wurde (jedenfalls vordergründig) enttäuscht. Die sachliche Vertiefung der Debatte in gewohnt helvetischer Zurückhaltung lässt aber jene Linien erahnen, entlang derer sich die Gräben öffnen dürften.

I. Ein aktueller Blick auf das Urheberrecht

Prof. Dr. Reto M. Hilty, Präsident des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht, eröffnete die Veranstaltung und stellte diejenigen zwei Themenkreise vor, die dem Verwertungsrecht besondere Aktualität verleihen:

In einem historischen Abriss konnte Hilty zunächst darstellen, wie den Urhebern durch die technische Entwicklung die Kontrolle über die Vervielfältigung entglitt, was schliesslich zum Modell der kollektiven Verwertung führte. Die digitale Technologie ermögliche heute das Herstellen identischer Kopien. Nun befinde man sich aber an einem Wendepunkt: Den Rechteinhaber stehe heute die Möglichkeit offen, mit technischen Schutzmassnahmen bzw. dem Digital Rights Management (DRM) die Kontrolle über die Werknutzung zurückzuerlangen.

Falls dies gegeben sei, stehe die Funktion der Verwertungsgesellschaft in Frage. Allerdings sei das, was einst als «notwendiges Übel» eingeführt wurde, gegenüber einer Reprivatisierung möglicherweise doch das kleinere Übel, denn es gehe um sensible Güter. Die Allgemeinwohlfunktion der Verwertungsgesellschaften, zum Beispiel darin bestehend, dass Dritte zu angemessenen Bedingungen Zugang zu benötigter Information erhalten könnten, was unter Einsatz von DRM nicht mehr gewährleistet sei, sei jedenfalls nicht zu übersehen. Zudem könnte der Schutz der Kreativen auf der Strecke bleiben. Denn die in Art. 49 Abs. 3 URG vorgesehene Aufteilung des Verwertungserlöses sei nur bei kollektiver Rechtswahrnehmung gewährleistet. Bei individueller Vermarktung durch die Verwerter demgegenüber bestehe die Gefahr, dass der Verwertungserlös einseitig zu deren Gunsten verschoben werde, zumal ein allgemeines Urhebervertragsrecht in der Schweiz nach wie vor nicht in Sicht sei.

Dies bedeute umgekehrt nicht, dass mit den Verwertungsgesellschaften alles «zum Besten stehe». Regelmässig herrschten Monopolsituationen, was nicht nur zu Gebietsabschottungen führe, sondern auch Fragen effizienter Führung aufwerfe. Der gegenwärtige Zustand habe die EU veranlasst, die Frage aus wettbewerbsrechtlicher Sicht anzugehen und eine Empfehlung¹ zu erlassen. Dass diese Regelung in ihrer vorliegenden Form die anstehenden Fragen kaum in befriedigender Weise regelt, liess Hilty bereits durchblicken, indem er die Frage nach Alternativen in den Raum stellte.

¹ Empfehlung der Kommission vom 18. Oktober 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden; abrufbar unter http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/oj/2005/K_276/l_27620051021de00540057.pdf

II. Der erste Denkanstoss: Empfehlung der EU-Kommission vom

18. Oktober 2005

Dr. Silke von Lewinski, Referatsleiterin am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum in München präsentierte in einem nächsten Beitrag die genannte Empfehlung der Kommission. Die bisherige tatsächliche Situation charakterisierte sich dadurch, dass die Verwertungsgesellschaften durch den Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen in ihrem Staat das Weltrepertoire anbieten können. Diese Verträge seien zwar grundsätzlich erlaubt, in der Praxis würden aber häufig Klauseln auftreten, die kartellrechtlich problematisch seien. Von Lewinski nannte dabei etwa die ausdrückliche Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften, nur mit inländischen Urhebern Verträge abzuschliessen und das spiegelbildliche Verbot an den Rechteinhaber, einer ausländischen Verwertungsgesellschaft beizutreten². Während der Gebietsschutz durch Art. 81 EGV sanktioniert zu werden drohe, sei auch die Anwendung von Art. 82 EGV möglich, wie ein Fall aus Frankreich zeige, wo hohe Nutzungstarife eine marktbeherrschende Stellung indizierten.

Die Kommission empfehle nun für die kollektive Wahrnehmung von Online-Musikdiensten ein wettbewerbskonformes System: Der Rechteinhaber solle wählen können, an welche Verwertungsgesellschaft er die Rechte vergibt, damit Wettbewerb zwischen den Verwertern entstehe.

Von Lewinskis ausführliche Kritik an der Empfehlung fiel sehr vielschichtig aus. Sie verwies auf formelle, materielle und praktische Mängel. Ergehe eine nicht bindende Empfehlung der Kommission, entbehre diese durch das vereinfachte Verfahren derjenigen demokratischen Legitimation, die bindenden Erlassen zukomme. De facto werde mit der Androhung einer Richtlinie aber dennoch Druck ausgeübt. Die Möglichkeit der Rechteinhaber, selbst eine Verwertungsgesellschaft zu wählen, werde wohl zudem durch praktische Hindernisse, wie etwa beachtliche Sprachbarrieren, geschmälert. Nur grosse Rechteinhaber könnten so die entstehenden Wettbewerbsvorteile nutzen.

Die Referentin forderte aber im Sinne einer Voraussetzung vor allen Dingen eine Harmonisierung des materiellen Verwertungsrechts, denn die rechtlichen Rahmenbedingungen der Verwertungsgesellschaften präsentierten sich in den einzelnen Staaten bisher sehr unterschiedlich. Eine Vereinheitlichung sei folglich unerlässlich für ein Funktionieren des vorgeschlagenen Systems.

III. Der zweite Denkanstoss: Neue Vertriebsmodelle

Andere Denkanstösse durfte man von Dr. Stefan Meierhans, Government Affairs Manager von Microsoft Schweiz erwarten. Mit den Stichworten Nutzen, Schutz und Fairness charakterisierte er die digitale Rechteverwaltung (DRM – Digital Rights Management). Im Vergleich zu den Möglichkeiten der DRM-Systeme sei die kollektive Verwertung bloss eine näherungsweise Inkasso-Lösung. Nach Meierhans stehe ausser Frage, dass sich diese massgeschneiderten Nutzungs- und Verwaltungsmöglichkeiten nicht nur im Bereich der Unterhaltung, sondern in allen Arbeits- und Lebensbereichen durchsetzen werden. Anschauliches Beispiel sei die Verhinderung von Information Leakage, dem unkontrollierbaren Austreten vertraulicher Geschäftsinformationen. Heutige Systeme seien nur mittels Kennung und Passwort bei der Anmeldung geschützt. Einmal identifiziert, könne der Benutzer aber beliebig vertrauliche Daten nach aussen weiterverbreiten. Dies könne zum Beispiel durch DRM verhindert werden.

Wettbewerbsrechtlichen Bedenken trat Meierhans gleich vorneweg entgegen, indem er die Anstrengungen von Microsoft im Bereich Interoperabilität unterstrich. Erwähnenswert sei hierbei insbesondere die Zusammenarbeit mit RealNetworks und Nokia. Als praktisches Beispiel einer DRM-Anwendung zeigte Meierhans zum Schluss, wie Kinder gezielt vor bestimmten Web-Inhalten geschützt werden können und illustrierte damit auch, dass Urteile über DRM-Systeme letztlich von deren Anwendung und Ausgestaltung abhängen und kaum pauschal möglich sind.

IV. Gemeinwohlfunktion der Verwertungsgesellschaften?

Dr. Emanuel Meyer, Mitarbeiter des IGE im Bereich Urheberrecht und verwandte Schutzrechte präsentierte die Sicht des Instituts. Nach der Durchsicht der im Laufe des Vernehmlassungsverfahrens

² In concreto von der Kommission beanstandet wurde mit der sog. customer allocation clause, eine Vereinbarung, die ihre Wirkung auf der Nutzerseite erzielt: Der Nutzer erhält dabei die Lizenz nur von der Verwertungsgesellschaft seines Sitzstaates, was mit der Idee des Binnenmarktes unvereinbar sei.

zum E-URG eingegangen Antworten frage man sich, «ob die Verwertungsgesellschaften überhaupt irgend jemandem dienen ausser sich selbst.» Die Kreativen hätten sich beklagt, dass die Verwertung viel zu wenig abwerfe und die Nutzerverbände seien der Ansicht, die Verwertung bringe ganz bestimmt genug ein, um die Urheber angemessen zu entschädigen. Zu einem voreiligen Schluss wollte sich Meyer dann aber doch nicht verleiten lassen und ging etwas genauer auf die Funktion der Verwertungsgesellschaften ein: Ihre Aufgabe sei es, in denjenigen Fällen einen funktionierenden Kultur-gütermarkt zu schaffen, in denen ohne kollektive Verwertung Transaktionen gar nicht möglich wären. Die Notwendigkeit eines solchen Bindegliedes zeige sich in der Praxis immer wieder, beispielsweise dann, wenn potenzielle Nutzer fotografischer Werke nach erfolgloser Suche nach den Rechteinhabern schliesslich beim Institut anfragen.

Im Rahmen einer Einzelanalyse der ausschliesslichen Rechte, die gemäss Art. 40 URG der Bundesaufsicht unterstellt sind, kam Meyer zum Schluss, dass die neuen Technologien eine kollektive Verwertung durch Verwertungsgesellschaften nicht oder bloss in einzelnen Bereichen ersetzen könnten. Dies sei besonders bei den Aufführungs- und Senderechten und in etwas geringerem Umfang auch bei der Vermietung von Werkexemplaren augenfällig. Die Schranken des Eigengebrauchs seien Legalausnahmen, deren Existenz von den Möglichkeiten der digitalen Rechteverwaltung unangetastet bliebe.

Diese Überlegungen würden zeigen, dass die Verwertungsgesellschaften nach wie vor eine Gemeinwohlfunktion wahrnehmen, die auch durch die Digitaltechnologie nicht infrage gestellt werde, meinte Meyer. Von einem Paradigmenwechsel könne man insofern also nicht sprechen. Vielmehr gehe es darum, das «Nebeneinander» zu koordinieren und Mehrfachbelastungen zu verhindern. Denkbar seien auch Verbindungen, zum Beispiel indem Verwertungsgesellschaften DRM-Systeme zur effizienten Verwaltung einsetzen würden.

V. Handlungsoptionen der Verwertungsgesellschaften

Die Sicht der Verwertungsgesellschaften wurde von Dr. Alfred Meyer, Generaldirektor der SUISA, mit einer persönlichen Färbung präsentiert. Der Referent schilderte noch einmal ausführlich, wie die Empfehlung der Kommission zustande kam. Im Rahmen dieser Schilderung zeige Meyer, wo seines Erachtens die Probleme liegen: Die Nutzer wollen einen one-stop-shop, d.h. sie möchten an einer Stelle alle Rechte einholen können. Damit verknüpft sei die Frage, welches Repertoire die Verwertungsgesellschaften anbieten. Durch den Wettbewerb drohe eine Zersplitterung, wie sie unter den von der Kommission wegen der customer allocation clause beanstandeten Santiago-Agreements³ nicht möglich gewesen sei. Im angelsächsischen Raum sei diese Gefahr nicht so gross, weil die Verleger, jedenfalls die US-amerikanischen, 100% der Rechte der Urheber inne hätten. Die kontinentaleuropäischen Verleger dagegen erhalten nur Anteile und treten diese treuhänderisch an die Verwertungsgesellschaften ab. Es sei bei dieser Sachlage äusserst schwierig, den Überblick zu behalten. Obwohl die Verwertungsgesellschaften durch die Empfehlung der EU zur Zusammenarbeit angehalten würden, hätten sie – da in Konkurrenz – kein grosses Interesse daran, die Nutzer darüber zu informieren, wer nun über welche Rechte verfügt.

Nach dem Auslaufen der Santiago-Agreements Ende 2004 gelte für das Urheberrecht wieder das System der Gegenseitigkeitsverträge. Bei den verwandten Schutzrechten – den Bereich der On-demand-Dienste, wo die Tonträgerhersteller ihre Rechte selber verwalten würden, ausgenommen – behelfe man sich mit dem so genannten «IFPI-Simulcasting».

Meyer vermutete, dass es nun die Nutzerverbände sein werden, welche nach dem für ihn absehbaren Scheitern der Bekanntmachung die verbindliche Umsetzung einer Variante fordern, die den Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften um die Nutzer bewirkt. Davon sei aber nicht viel zu halten, weil der Wert der Rechte ruiniert werde und die Rechtssicherheit hinsichtlich der Repertoires ebenfalls nicht garantiert sei. Auf der Suche nach Lösungsalternativen sprach Meyer von der Quadratur des Kreises. Die Freiheit der Rechteinhaber, ihre online-Rechte der Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl

³ Dabei handelte es sich um eine Übereinkunft, die ursprünglich zwischen den Verwertungsgesellschaften aus dem Vereinigten Königreich (PRS), Frankreich (SACEM), Deutschland (GEMA) und den Niederlanden (BUMA) geschlossen und im April 2001 bei der Kommission angemeldet wurde. Der Vereinbarung schlossen sich auch die SUISA und viele weitere Verwertungsgesellschaften an. Auf der Grundlage dieser Vereinbarung konnten alle angeschlossenen Verwertungsgesellschaften kommerziellen Online-Nutzern eine in allen von ihnen vertretenen Gebieten allgemein gültige Nutzungslizenz für das Musikrepertoire aller Gesellschaften erteilen.

einzuräumen, seien dabei ebenso zu beachten wie die Rechtssicherheit. Bei letzterer gehe es vor allem darum, die Verwertungsgesellschaften als one-stop-shops auszugestalten. Das Modell, welche dieses Anliegen aufnehme, habe aber dann auf die customer allocation clause zu verzichten. Zudem müssten die Werte der Rechte und der Repertoires gewahrt werden. Dies verlange nach einem Tarifmodell, das Dumping ausschliesse.

VI. Wenn wir in der Lage sind, es zu steuern: Wohin soll das Schiff fahren?

Die zum Einstieg des Panels von Moderator Hilty gestellte Frage richtete sich nun auch an weitere Interessenvertreter:

Dr. Mathias Nast, Projektleiter der Stiftung für Konsumentenschutz, griff zunächst den von Meierhans eingebrachten Begriff der Fairness noch einmal aus anderer Sicht auf und sprach sich entschieden gegen eine Mehrfachbelastung durch individuelle und kollektive Verwertung aus.

Nicht festlegen wollte sich Dr. Christian Laux, Rechtsanwalt und Vertreter von Openlaw: Die von ihm vertretene Creative Commons-Community sei der Ansicht, dass sich Verwertungsgesellschaften und neue Geschäftsmodelle ergänzen könnten. Laux präsentierte kurz das System der Creative Commons-Lizenzen. Ziel sei es, die Verwertungsgesellschaften dazu zu bringen, diese Lizenzen überhaupt zuzulassen, denn häufig werde nach dem Motto «friss oder stirb!» bloss das ganze Repertoire eines Künstlers übernommen.

Jürg W. Stutz, Präsident der SWICO, verwies zunächst mit Nachdruck auf die am 23. Januar 2006 bekannt gewordene Kooperation von EMI Music Publishing mit den Verwertungsgesellschaften GEMA (DE) und MCPS-PRS Alliance (UK), sprach von einem Quantensprung und deutete an, dass damit neue Zeiten anbrechen würden. Im Weiteren pflichtete er Nast insofern bei, als der Konsument wissen müsse, wofür er bezahle. In diesem Zusammenhang liess Emanuel Meyer durchblicken, dass der revidierte Entwurf des URG Doppelbelastungen zu vermeiden versuche.

Der von Meierhans eingebrachte Ansatz, die Schranke der Privatkopie ganz aufzugeben, wurde vom Moderator sogleich wieder mit der Frage zurückgegeben, ob es aus Sicht des Votanten nicht vielleicht doch eher darum gehe, dass man sich mit der «angemessenen Vergütung», welche mit der Privatkopie verbunden sei, nicht zufrieden geben wolle, als um das Institut der Privatkopie als solchem. Dieser Vorbehalt blieb im Ergebnis unwidersprochen.

In einer Replik zur Vereinbarkeit der Creative Commons-Lizenzen mit der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften führte Alfred Meyer praktische Argumente ins Feld: Eine «kollektive Verwertung à la carte» sei seitens der Verwertungsgesellschaften auch schon geprüft worden. Der Aufwand, einzelne Werke aus den Wahrnehmungsverträgen auszunehmen, sei einfach zu gross. Obwohl sich die Koordination dieser Lizenztypen schwierig gestalte, mahnte von Lewinski in dieser Angelegenheit zur Vorsicht beim Ruf nach dem Gesetzgeber. Hilty empfahl in diesem Kontext, streng zwischen den Anliegen der Urheber und jenen der Verwertern zu unterscheiden; es handle sich um eine wichtige Trennung, die generell zu wenig Beachtung fände.

Zur Schlussrunde blieben die flammenden Appelle mehrheitlich aus. Meierhans könnte sich die Verwertungsgesellschaften als Gatekeeper für Schutzausnahmen vorstellen. Alfred Meyer bedauerte das Scheitern der Santiago-Agreements und äusserte die Hoffnung auf eine Richtungsänderung der Kommission. Stutz befürwortete den mit der Empfehlung eingeschlagenen Weg, der ermögliche, Erfahrungen zu sammeln. Dabei widersprach ihm Hilty heftig: Dadurch ausgelöste Strukturveränderungen seien irreversibel, vielleicht gar irreparabel. In diesem Sinne scheint es umso wichtiger, die drängenden Fragen wirklich anzugehen – vielleicht besser mit helvetischer Um- statt Vorsicht.

* cand. iur., wiss. Hilfsassistent am Lehrstuhl für Immaterialgüterrecht an der Universität Zürich.