

## Urheberrecht: Der Revisionsentwurf des Bundesrats

Veranstaltung des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht vom 6. April 2006

FREDI FRÜH\*

- I. **Punktlandung**
- II. **Die Leitlinien des Revisionsentwurfs**
  - 1. Bundesbeschluss
  - 2. Gesetzesentwurf
- III. **Die Diskussion**
  - 1. Bundesbeschluss
  - 2. Gesetzesentwurf
  - 3. Fehlstellen
- IV. **Zusammenfassendes und Klärungsbedarf**

Die Anpassung des Urheberrechts an die digitale Agenda ist in zweierlei Hinsicht geboten: Einerseits machen die von der Schweiz ratifizierten WIPO-Verträge dies notwendig, andererseits fällt es dem Urheberrecht zunehmend schwerer, sich als passender Rahmen gegenüber den Anforderungen eines dynamischen digitalen Umfeldes zu behaupten.

Allerdings: Wird es gelingen, das Schweizer Urheberrecht bei der Anpassung an die Informationsgesellschaft dergestalt mit jenem soliden Auflagepunkt zu versehen, dass es nicht nur den gewünschten Interessenausgleich erlaubt, sondern sogar zum «grossen Wurf» wird? Oder scheitert die Revision am Ende gar in beiderlei Hinsicht?

Nach der Verabschiedung des Entwurfes durch den Bundesrat am 10. März 2006 und vor der Beratung in den Räten scheint noch jeder Ausgang möglich.

### I. Punktlandung

Prof. Dr. Reto M. Hilty, Präsident des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht, begrüsst die Anwesenden im Institut für Geistiges Eigentum in Bern zu «einem denkwürdigen Moment». Vor rund 60 Jahren ins Leben gerufen, sei es immer eine zentrale Aufgabe des Forum gewesen, die Urheberrechtsrevisionen zu begleiten. Dies sei nun auch mit dieser Veranstaltung – erstmals seit der Totalrevision von 1992 – wieder der Fall, indem die wichtigsten Punkte zur Diskussion gestellt werden sollen. Dabei seien Ort und Zeit angesichts der Bemühungen des IGE in der Ausarbeitungsphase und der eben erfolgten Publikation der Botschaft des Bundesrates im Bundesblatt gewissermassen eine Punktlandung.

### II. Die Leitlinien des Revisionsentwurfs

Als Erstes war es an Dr. Emanuel Meyer, dem Vertreter des IGE, noch einmal die Kernpunkte des Revisionsvorhabens zu erläutern. Gleich zu Beginn wies er auf eine formelle Besonderheit hin, die «für einige Verblüffung» gesorgt habe: Die Vorlage werde unterteilt in einen Bundesbeschluss, der alle notwendigen Anpassungen an die WIPO-Verträge aufnehme, und einen Gesetzesentwurf, der die übrigen Bestimmungen enthalte. Diese Trennung sei von der Bundeskanzlei so verlangt worden und mache Sinn, weil auf diese Weise Klarheit über das zur Umsetzung der WIPO-Verträge notwendige Minimum geschaffen werde. Meyer wies in der Folge auf einige letzte redaktionelle Korrekturen hin, und stellte dann die einzelnen materiellen Änderungen vor.

#### 1. Bundesbeschluss

a) Die ausdrückliche Einführung des Online-Rechts in Art. 10 Abs. 2 Bst. c und f URG sei grundsätzlich nicht nötig, da der Urheber durch die Generalklausel in Abs. 1 bereits umfassend geschützt würde. Allgemein bestehe aber in der Rechtsharmonisierung eine Tendenz zu höherem

Detaillierungsgrad, was der Lesbarkeit wohl schade, dafür aber – so sei zu hoffen – der Rechtssicherheit diene.

b) Der schweizerische Entwurf gewähre über die Vorgabe des WPPT hinaus das Online-Recht nicht nur den Interpreten, sondern auch den Schauspielern, Audiovisionsproduzenten und den Sendeunternehmen. Es handle sich dabei um eine Änderung, die auf unterschiedliche Rechtstraditionen im Vergleich zu den USA (Kulturförderung vs. Aspekte des Investitionsschutzes) zurückzuführen sei.

c) Die Ausweitung des Schutzes auf Darbietungen und Ausdrucksformen der Volkskunst habe zwar im Vernehmlassungsverfahren für einige Kritik gesorgt, faktisch werde sich wohl in der Schweiz nichts ändern.

d) Obwohl durch den WPPT auf internationaler Ebene der Schutz der Interpreten durch die Anerkennung von Interpretenpersönlichkeitsrechten verbessert wurde, sei in der Schweiz eine über einen Verweis auf den gut ausgebauten Persönlichkeitsschutz in Art. 28 ff. ZGB hinausgehende Regelung nicht vonnöten. Zu beachten seien aber die unterschiedlichen Schutzfristen für das Namensnennungsrecht einerseits und den Schutz vor Entstellungen, der sich nach dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht richte.

e) Beim neuen Schutz technischer Massnahmen und von Rechteinformationssystemen sei eine Unterteilung in die Kategorien Zugangsschranken, Kopierschranken sowie unterstützende Handlungen möglich und angezeigt.

Dabei biete Art. 39a Abs. 4 URG ein Verteidigungsmittel, das garantieren solle, dass der rechtliche Schutz der Kopiersperre nicht weiter gehe als der urheberrechtliche. Das gelte, so Meyer, allerdings nicht für Zugangsschranken, da diese mit Art. 150 StGB strafrechtlich umfassend geschützt seien. Hinsichtlich der Kopierschranken sei festzuhalten, dass sich aus Gesetz und Rechtsprechung kein Recht, also kein klagbarer Anspruch auf eine Privatkopie entnehmen lasse.

Die in Art. 39a Abs. 3 URG genannten unterstützenden Handlungen würden durch die WIPO-Abkommen nicht ausdrücklich verlangt, seien allerdings für einen hinreichenden Rechtsschutz erforderlich und im Vergleich zu Art. 6 (2) der EG-Richtlinie Informationsgesellschaft<sup>1</sup> etwas enger gefasst. Anders als in der EU, wo die Tatbestandsmerkmale der lit. a und b und des «begrenzten wirtschaftlichen Zwecks oder Nutzens» alternativ vorliegen können, müsse das Letztere nach der Schweizer Vorlage immer erfüllt sein.

f) Meyer führte weiter aus, dass die im Vorentwurf noch enthaltenen Pflichten der Anwender technischer Massnahmen gestrichen worden seien. Stattdessen solle eine Beobachtungsstelle eingesetzt werden, die dann eingreifen müsse, wenn die den Schranken immanenten öffentlichen Interessen verletzt würden. Dabei werde aber wiederum nicht das Recht auf Privatkopie an sich geschützt (weil es ein solches nicht gebe). Vielmehr werde zum Beispiel dann eingegriffen, wenn ein Verleger im Bereich der schulischen Nutzung durch Kopiersperren eine Entschädigung zu erwirken versucht, welche über die tariflich vorgesehene Vergütung hinausgeht.

## 2. Gesetzesentwurf

Wichtigster Punkt derjenigen Bestimmungen, welche sich nicht direkt aus der Umsetzung der WIPO-Abkommen ergeben, sei die Anpassung von Art. 19 URG. Bei den vorgeschlagenen Absätzen 2 und 3 handle es sich lediglich um Klarstellungen, Abs. 5 dagegen sei neu:

Da gegenwärtig eine vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung i.S.v. Art. 19 Abs. 3 lit. a URG für Lehrpersonen sowie zu Informationszwecken in Betrieben und der Verwaltung nicht erlaubt sei, bedürfe diese Schranke einer Anpassung. Beim Abruf von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken von Online-Anbietern bestehe zudem gar nicht die Möglichkeit auszugswiesiger Kopien. Bedauernd sei der Komplexitätsgrad, den die Norm durch diese Änderung erfahren habe, denn es handle sich nunmehr um eine Einschränkung der Einschränkung der Schranke des Urheberrechts. In der gleichen Bestimmung würden solche Kopien vom Vergütungsanspruch ausgenommen. Davon nicht erfasst seien aber alle nachfolgenden Kopien; Absatz 5 gelte nur für die mit dem Online-Anbieter vereinbarten Kopien. Festzuhalten sei weiter, dass diese Regelung nur für erlaubterweise zugänglich

<sup>1</sup> Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. Nr. L 167, 10-19).

gemachte Werke gelte. Auf Werke ab illegaler Quelle sei die neu eingeführte Privilegierung der in Art. 19 Abs. 1 lit b und c URG genannten Rechtssubjekte nicht anwendbar.

### III. Die Diskussion

#### 1. Bundesbeschluss

Um dem Entwurf gerecht zu werden, schlug Hilty, der zusammen mit Dr. Mathis Berger, Geschäftsführer SF-FS, die Tagung leitete, eine breite Diskussion einzelner Themen – in einem zeitlich rigiden Rahmen – vor. Red und Antwort stand dafür nebst dem Referenten Meyer der Chef der Abteilung Urheberrecht am IGE, Carlo Govoni.

*a) Art. 10 Abs. 2 lit. c und f URG: On-Demand-Recht, bzw. Art. 33 Abs. 2 lit. a und e URG: On-Demand-Recht für ausübende Künstler*

Dr. Willi Egloff warf die Frage auf, ob Interpreten bereits erbrachter Darbietungen ihre Rechte rückwirkend geltend machen können. Die Frage stand im Kontext der Problematik, wie ausübende Künstler überhaupt ihre Rechte geltend machen sollten. Oftmals seien in Aufführungen mehr als dreissig Interpreten involviert; eine gemeinsame Rechtswahrnehmung sei praktisch undenkbar. Dr. Peter Mosimann stellte fest, es gäbe keine Übergangsbestimmungen. Insofern seien allen Interpreten rückwirkend die Rechte zu gewähren, solange diese mangels Ablauf der Schutzfrist noch bestünden, was durch Govoni bestätigt wurde.

Dr. Dominique Diserens, SRG SSR idée suisse, meinte, dass genau diese Regelung die Sendeunternehmen blockieren werde. Erstens müssten diese von allen Interpreten nachträglich Rechte einholen und zweitens sei dies, wie Egloff aufgezeigt habe, mit grossen praktischen Schwierigkeiten verbunden. Dr. Ernst Brem, Vorstandsmitglied der SIG, sprach von einer alternativen Version der Bestimmung, offenbar ein bereits im Vernehmlassungsverfahren präsentierter Vorschlag, den er nochmals in vereinfachter Form einbringen wolle.

*b) Art. 33 Abs. 1 URG: Darbietungen der Volkskunst*

Ob die Auswirkungen für die Schweiz tatsächlich so gering seien, wie vom IGE dargestellt wurde, wagte Mosimann anzuzweifeln und verwies auf Darbietungen der Basler Fasnacht. Eine vertiefte Diskussion wollte sich aber nicht ergeben. Widerstand gegen die Aufnahme der Volkskunst wäre politisch unklug, schliesslich handle es sich dabei um eine Konzession zugunsten der Entwicklungsländer, fasste Brem zusammen.

*c) Art. 33a und Art. 39 Abs. 1bis URG: Interpretenpersönlichkeitsrecht*

Die von Meyer in seiner Einführung bereits erwähnte Diskrepanz zwischen der Dauer des Rechts auf Anerkennung der Interpreteneigenschaft und jener aus Persönlichkeitsschutz wurde von Hilty erneut in den Raum gestellt, die Problemstellung provozierte aber keine weitere Diskussion. Die Frage von Dr. David Aschmann, Präsident der Rekurskommission für Geistiges Eigentum, ob auch eine festgelegte Darbietung eine Darbietung i.S.v. Art. 33a URG sei, wurde von den Vertretern des IGE bejaht.

*d) Art. 39a URG: Schutz technischer Massnahmen*

Gestützt auf den Wortlaut von Art. 39a Abs. 2 URG, wo bloss von unerlaubten Verwendungen die Rede sei, wollte David Rosenthal wissen, wie denn eine erlaubte Nutzung überhaupt möglich bleibe. Nach Hilty steckt dahinter die dogmatische Frage, ob es sich bei Absatz 4 um eine Ausnahmeregelung oder eine Tatbestandsreduktion handle. Dass die Formulierung in dieser Weise in den Entwurf eingegangen sei, habe damit zu tun, dass man eine überschüssende Wirkung gegenüber dem materiellen Urheberrecht verhindern wolle, meinte Govoni. Ein weiterer Diskussionsteilnehmer stellte darauf die Anschlussfrage, wo der Anwendungsbereich des rechtlichen Schutzes technischer Massnahmen überhaupt noch seine Berechtigung habe, wenn er im Vergleich zum materiellen Urheberrecht nicht überschüssend sein dürfe. Govoni unterstrich, dass eigentlich Deckungsgleichheit herrschen müsse, allerdings seien auch Vorbereitungshandlungen von Art. 39a URG erfasst, die im materiellen

Urheberrecht bedeutungslos seien. Ob diesen nicht ebenfalls überschüssende Wirkung zukommt, wurde nicht vertieft.

Im Kontext von Absatz 3 stellte Aschmann den Gedanken in den Raum, dass alle nach dem ersten Knacken einer technischen Massnahme vorgenommenen Handlungen nicht unter Art. 39a URG und somit ebenfalls nicht unter die Strafbestimmungen fallen, wenn unter dem Begriff der Bestandteile nicht auch das geknackte Werkexemplar verstanden werde. Seine Bedenken über die (Un-)Gewissheit der Rechtslage wurden auch von Esther Vögeli, Bezirksrichterin in Zürich, geteilt. Im Sinne einer grammatikalischen Auslegung argumentierte Govoni, dass das Gesetz überall da, wo Werkexemplare gemeint seien, diese als Werkexemplare benenne. Eine Sanktionsmöglichkeit für Handlungen Privater, die einen Service zur Umgehung technischer Massnahmen in Anspruch nähmen, gäbe es – wie Hilty feststellte – nicht: Das Knackenlassen durch einen Dritten sei so legal. Allgemein wurde festgehalten, dass die Norm nicht jene Klarheit aufweise, die wünschenswert wäre.

Danach wurde die Bedeutung des bereits von Meyer erwähnten Art. 150 StGB noch einmal zum Thema. Insbesondere sei das Verhältnis des URG zum StGB zu klären, meinte Hilty. Govoni betonte, dass zwischen Zugangskontrollsystemen und Kopiersperren unterschieden werden müsse und Art. 150 StGB nur bei Zugangsschranken relevant sei, dort aber einen absoluten Schutz gewähre<sup>2</sup>. Wolf Ludwig, Co-Präsident von Comunica-ch, stellte fest, dass auch die Grenzen zwischen Zugangsschranken und Kopierschutz immer mehr verwischt würden. So sei möglicherweise ein Datensatz, der nach Hause gesendet werde, sowohl zugangs- als auch kopiergeschützt. Insofern sei eine strenge formelle Trennung kaum praktikabel.

#### e) Art. 39b URG: Beobachtungsstelle für technische Massnahmen

Gut gemeint sei sie, aber zahnlos, urteilte Ludwig über die Beobachtungsstelle. Letztlich gehe es auch um Machtfragen. Da sei eine aus der «Vogelperspektive» agierende Behörde höchstens dann zweckmässig, wenn sie auch über angemessene Sanktionierungsmöglichkeiten verfüge. Dies sei aber nicht der Fall. Gar grundsätzliche Bedenken für das Gleichgewicht des Urheberrechts äusserte an dieser Stelle Diserens. Angesichts der Schwierigkeiten, die Wirksamkeit solcher Beobachtungsstellen in der Praxis vorauszusehen, verwies Hilty auf die aus der Europäischen Datenbanken-Richtlinie<sup>3</sup> bekannte Möglichkeit, dieses Instrument qua lege nach einer bestimmten Zeitdauer auf seine Zweckmässigkeit zu untersuchen.

Viel eleganter war aber gemäss Hilty das Korrektiv, das noch im Vorentwurf enthalten war und den Anwendern technischer Schutzmassnahmen Pflichten auferlegte. Die Variante des Vorentwurfs sei im Vernehmlassungsverfahren zerzaust und darum entfernt worden, meinte Govoni auf die Frage von Hilty nach dem Schicksal dieser Lösung. Dies sei nicht verwunderlich, so Hilty; reiche aber eine Regelung für die eine Seite zu weit und greife sie für die andere zu kurz, sei dies ein Indiz dafür, dass man sich auf dem Weg zum richtigen Interessenausgleich befinde. Eine gute Lösung zu opfern, um damit eine Konfrontation zu vermeiden, sei der schlechtere Weg.

In diesem Kontext äusserte Mosimann Bedenken hinsichtlich der Trennung der Vorlage in einen Bundesbeschluss und einen Gesetzesentwurf: Es sei offensichtlich, dass die technischen Schutzmassnahmen mit der revidierten Regelung der Schranken zusammenhängen. Die Vorlage getrennt zu behandeln, berge die grosse Gefahr, dass nur der Schutz technischer Massnahmen weiterverfolgt werde und die wesentliche, damit zusammenhängende Anpassung der Schranken auf der Strecke bleibe.

#### f) Art. 39c URG: Schutz von Informationen für die Wahrnehmung von Rechten

Angesprochen wurde auch das Verhältnis des neuen Art. 39c URG zu den Schrankenbestimmungen von Art. 19 URG. Dabei konnte aber geklärt werden, dass auf die Aufnahme einer Art. 39a Abs. 4

<sup>2</sup> Diese Ansicht erscheint diskutabel: Das Erschleichen einer Leistung umfasst jedenfalls als objektive Tatbestandsmerkmale, dass eine Leistung entgeltlich ist und dass diese Leistung einem grösseren Publikum (ebenfalls entgeltlich) angeboten wird. Liegt eine individualisierte Leistung (Vermögensdisposition) vor, kommt allenfalls Art. 147 StGB (Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage) zur Anwendung. Diese Tatbestandsmerkmale müssen durch Zugangsschranken nicht zwingend erfüllt sein. Denkbar sind auch zugangsgeschützte Angebote, die unentgeltlich sind, aber nur einem qualifizierten Nutzerkreis offen stehen. Zugangsschranken sind wohl – solange sie im Anwendungsbereich von Art. 150 StGB stehen – absolut geschützt, ihnen kommt aber durch Art. 150 StGB nicht per se ein absoluter Schutz zu.

<sup>3</sup> Richtlinie 96/9/EG vom 11.03.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. Nr. L 077, 20-28).

URG entsprechenden Bestimmung verzichtet wird, da elektronische Informationen zur Rechtswahrnehmung gesetzlich erlaubte Verwendungen nicht verhindern können<sup>4</sup>.

*g) Art. 62, Art. 67, Art. 69 und 69a URG: Rechtsdurchsetzung*

Unklar war für Aschmann, wer zur Durchsetzung der Rechte berechtigt sei. Insbesondere stelle sich die Frage, ob der Anwender selbst aus Art. 62 Abs. 1bis URG bei einer «Gefährdung von Urheber- oder verwandten Schutzrechten» klagen können soll. Das Bedürfnis einer Klagemöglichkeit ergebe sich für den Anwender dann, wenn die technische Massnahme geknackt werde, dabei seine ausschliessliche Nutzerposition verloren gehe oder er seine eigenen Daten nicht mehr entschlüsseln könne. Für Hilty ergab sich die Klagelegitimation einzig aus Absatz 1 des genannten Artikels, der die «Rechteinhaber» als Aktivlegitimierte nennt. Bei den Vertretern des IGE herrschte in diesem Punkt Uneinigkeit. Nicht ganz geklärt werden konnte auch der Bedeutungsgehalt der Wendung «wirksamen technischen Massnahme». Von Hilty klaggestellt wurde lediglich, dass die Hürde einer simplen Tastenkombination die Definition noch nicht erfüllt.

## 2. Gesetzesentwurf

Der zweite Teil der Debatte befasste sich mit jenen Bestimmungen, die für die Umsetzung der WIPO-Abkommen nicht notwendig sein sollen und deshalb in einen separaten Entwurf ausgegliedert wurden.

*a) Art. 19 URG: Verwendung zum Eigengebrauch*

Die in den Absätzen 2 und 3 vorgenommenen Klarstellungen dienen lediglich dem besseren Verständnis und wurden nicht weiter besprochen. Anlass zu Diskussionen gab aber die Reichweite des Abs. 1 mit Bezug auf den Download aus illegalen Quellen. Im Gegensatz zum neu eingefügten Abs. 5 verlangt dieser nicht, dass das Werk erlaubterweise veröffentlicht wurde. Alfred Meyer, Generaldirektor der SUISA, meinte, man könne auch Absatz 1 auf die legal veröffentlichten Werke beschränken. Dann müsste aber, so Hilty, die Leerträgervergütung wegfallen. Wie die Bestimmung de lege lata zu verstehen ist, war klar; dass man – wie Govoni sagte – nicht ins Gesetz schreiben könne, der Download aus illegalen Quellen sei in Ordnung, ebenfalls. Einen neuen Gedanken brachte Rosenthal ein: Die grossen Uploader würden zusehends von der Bildfläche verschwinden, womit sich das heute bestehende Problem bald von selbst lösen werde.

*b) Art. 20 URG: Vergütungssysteme*

Zum Auftakt der Diskussion um die Geräteabgabe konstatierte Dr. Werner Stauffacher, Vizedirektor der ProLitteris, die im Ständerat abgelehnte Motion zeige, dass es keine reine Gerätevergütung geben werde. Eine Abgabe auf Geräte sollte als Vereinfachung des Systems der Kollektivvergütung doch im Interesse aller sein, solange die Belastung gleich hoch bleibe, warf Berger auf. Dem sei tatsächlich so; es glaube aber niemand, dass dies sich so verwirklichen könnte, fasste Rosenthal zusammen.

*c) Art. 24 URG: Archivierungs- und Sicherungsexemplare für öffentliche Bestände*

Von Diserens wurde die kulturelle und sozialpolitische Wichtigkeit des kollektiven Gedächtnisses betont. Sie begrüsse die neu eingeführte Schranke, bedauere aber noch viel mehr, dass eine im Vorentwurf noch enthaltene Bestimmung zur Verwertung von Archivaufnahmen gestrichen wurde<sup>5</sup>. Auf die Frage, weshalb die Bestimmung weggefallen sei, erklärte Govoni, ihre Handhabung sei nicht klar gewesen. Auch in der Richtlinie zur Informationsgesellschaft finde sich keine solche Norm. Diesen pauschalen Einwand liess Hilty nicht gelten und betonte, dass die Chancen einer Gesetzgebung darin lägen, sich kritisch mit fremden Erfahrungswerten auseinander zu setzen. An die Adresse von Diserens erging die Empfehlung, eine ausformulierte Version der gewünschten Bestimmung einzubringen.

<sup>4</sup> BBI 2006, 3427.

<sup>5</sup> Art. 38a VE URG postulierte eine Möglichkeit der Rechtswahrnehmung nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag durch eine zugelassene Verwertungsgesellschaft. Die Blockierung von Archivdaten bei unbekanntem Rechteinhaber sollte so verhindert werden.

Weitere Änderungen wie die Schranke der Vervielfältigung zu Sendezwecken (Art. 24b URG) oder die Werkverwendung durch Behinderte (Art. 24c URG) bargen keine Unklarheiten oder Streitpunkte. Einzig bei der Bundesaufsicht über die Verwertungsgesellschaften in Art. 22 URG wünschte sich Hilty eine Klärung über die Reichweite der Norm.

### 3. Fehlstellen

Wenn die Diskussion bis hierhin denjenigen Punkten gefolgt war, die Gegenstand der Revisionsvorlage bilden, ging es nun darum, die Fehlstellen zu identifizieren, also jene Punkte, die nicht in der vom Bundesrat verabschiedeten Vorlage enthalten sind.

#### a) *Folgerecht*

Ein Folgerecht des Urhebers würde das URG moderner und europakompatibler machen, brachte Stauffacher ein und führte weiter aus, dass die Idee bereits uralt sei und klare Verhältnisse schaffen würde. Schon 1992 habe man sich grundsätzlich gegen überschüssende Revisionsbegehren entschieden und es ergäbe sich aus der Praxis keinerlei Anlass, dies zu ändern, meinte Govoni. Die Situation habe sich sehr wohl geändert, warf Yolanda Schweri, Geschäftsführerin Suisseculture, ein. Schliesslich habe man in der EU in der Zwischenzeit eine Richtlinie zum Folgerecht<sup>6</sup> in Kraft gesetzt. Auch hier dürfe aber die Angleichung an sich nicht blosser Selbstzweck sein, bemerkte Hilty.

#### b) *Zur Angemessenheit der Tarife*

Mosimann war der Ansicht, man hätte Art. 60 URG etwas genauer anschauen können. Dabei dachte er an eine Öffnung der Bestimmung und eine Gebrauchsanleitung. Die Verwertungsgesellschaften hätten zusätzliche Möglichkeiten erhalten, wobei aber ein grundsätzliches Überdenken des Verhältnisses von kollektiver und individueller Verwertung notwendig gewesen wäre, wie er selbst einräumte. Auch die Interpreten und die Leistungsschutzberechtigten hätten an diesem Punkt noch Wünsche anzubringen, signalisierte Brem, worauf Govoni von einer Pandorabüchse sprach, die man besser nicht öffnen sollte.

### IV. Zusammenfassendes und Klärungsbedarf

Zum abschliessenden Diskussionsteil wies Hilty noch einmal auf die formelle Besonderheit der Trennung in Bundesbeschluss und Gesetzesentwurf hin, welche wie ein Taschenspielertrick anmute. Mosimann folgte dem Gedanken und urteilte, der Bundesbeschluss enthalte nur «Gutes», während die schwierigen Schrankenbestimmungen im Entwurf untergebracht worden seien. So laufe man Gefahr, dass dieser scheitere und man vor einem Scherbenhaufen stehe. Die Aufteilung sei künstlich, denn es bestehe eine Einheit der Materie, da Bestimmungen von Bundesbeschluss und Gesetzesentwurf materiell miteinander verknüpft seien.

Nicht nur angesichts der regen Beteiligung der aktiven Teilnehmer – mit Ausnahme der Branchenvertreter der IFPI und der Audiovision Schweiz, welche anwesend waren, aber selbst auf provokative Rückfragen der Tagungsleitung hin jegliche Aussage verweigerten –, sondern auch des evidenten Diskussionsbedarfs hinsichtlich der zahlreichen noch offenen dogmatisch-technischen Fragen wegen stand das Bedürfnis nach einer weiteren Veranstaltung dieser Art zur Debatte. Namentlich Ludwig und Brem sprachen sich dafür aus, die Inhalte der Regelung in ähnlichem Rahmen weiter zu diskutieren.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Klärungsbedarf insbesondere in folgenden Punkten besteht:

- Dogmatisch saubere Konstruktion der Normbeziehung zwischen Art. 39a Abs. 1 und 4 URG
- Umgehung der technischen Schutzmassnahmen durch Dritte; Legalität oder Illegalität der Verwendung nach Entfernen der technischen Schutzmassnahme
- Absoluter Schutz für Zugangssperren durch Art. 150 StGB?
- Beobachtungsstelle oder Pflichten der Anwender technischer Schutzmassnahmen

<sup>6</sup> Richtlinie 2001/84/EG vom 27.09.2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerkes (ABl. Nr. L 167, 10-19).

- Falls Beobachtungsstelle: Befugnisse? Zeitliche Befristung?
- Klagelegitimation beim Einsatz von technischen Schutzmassnahmen
- Wahrnehmung der Rechte ausübender Künstler ohne auffindbare Rechteinhaber; Blockierung von Werknutzungen
- Allfällige Übergangsbestimmungen
- Notwendigkeit und Gefahr der formalen Auftrennung in Bundesbeschluss und Entwurf

Die Komplexität der Materie ist für die Rechtsunterworfenen kaum zu bewältigen und stellt auch an Experten und Praktiker hohe Anforderungen. Umso mehr stehen die Spezialisten in der Pflicht, Lösungen anzudenken und einzubringen, welche dem Urheberrecht die Stabilität und Klarheit geben, die ein dynamisches und digitalisiertes Umfeld verlangt.

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