

## Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: Der schweizerische Ansatz

### Tagung des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht vom 18. Januar 2005

FREDI FRÜH\*

Am 31. Januar 2005 endete die Vernehmlassungsfrist für eine Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes. Die Revision soll das Urheberrecht den Bedürfnissen der Informationsgesellschaft anpassen und die Ratifizierung der so genannten Internet-Abkommen der WIPO ermöglichen.

«Etwas Neues soll entstehen», wünschte sich der Tagungsleiter RA Dr. Mathis Berger, Geschäftsführer des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht in seiner Begrüssung. Im Wissen darum, dass dieser Wunsch nicht der einzige des Tages bleiben wird, stellte Berger Carlo Govoni, Chef der Abteilung Urheberrecht des Instituts für Geistiges Eigentum in Bern vor. Dieser freute sich über den hervorragend gewählten Zeitpunkt der Veranstaltung, der eine Standortbestimmung ermögliche und sicherstelle, dass es einigens zu diskutieren geben werde.

#### I. Eckwerte des Entwurfs

In seinem Referat skizzierte Govoni die Eckwerte des Vorentwurfs (E-URG) und ordnete die in den Entwurf eingegangenen Themen – in Anlehnung an eine aus der deutschen UrhG-Revision stammende Terminologie – verschiedenen «Körben» zu:

Der erste Korb des Entwurfes enthält alle jene Änderungen, die ins nationale Recht übernommen werden müssen, damit die WIPO-Abkommen ratifiziert werden können. Dazu gehören die Anerkennung des On-Demand-Rechts, die Einführung des Umgehungsschutzes, die Ausdehnung des Interpretenschutzes auf Folklore-Darstellungen, die Ausweitung des droit moral auf die ausübenden Künstler und die diesen Themen entsprechenden Ergänzungen des Rechtsschutzes.

Der zweite Korb beinhaltet Anpassungen des Urheberrechtes an die Informationsgesellschaft, die über die Vorgaben der Internetabkommen hinausgehen, wie etwa die Ausdehnung des WIPO-Schutzstandards auf Sendeunternehmen und die Interpreten im audiovisuellen Bereich. In denselben Korb fallen auch der Ausbau von Schrankenbestimmungen durch neue Schutzausnahmen, die Privilegierung der Schranken gegenüber der Anwendung technischer Schutzmassnahmen und die Einführung einer Geräteabgabe.

Im dritten Korb finden sich parlamentarische Anliegen, die nicht direkt die digitale Agenda betreffen, wie die Schutzausnahmen für behinderte Menschen sowie für die Vervielfältigungen zu Sendezwecken.

Der vierte Korb bleibt leer. Es handle sich hierbei um Anliegen, die mangels Konsensfähigkeit in den Arbeitsgruppen nicht in den vorliegenden Entwurf Eingang gefunden hätten, namentlich um den Produzentenartikel und das Folgerecht.

In seinen präzisierenden Ausführungen erläuterte Govoni insbesondere die Geräteabgabe und den Umgehungsschutz. Beides sind Neuerungen, die nach seiner eigenen Aussage «nicht nur mit Wohlwollen» aufgenommen worden sind. Das Grundkonzept des Urheberrechts mit der Schranke des Eigengebrauchs sei beizubehalten, da man das komplexe System des Urheberrechts nicht einfach auf den Kopf stellen könne. Das kollektive Vergütungssystem folge direkt aus dem Festhalten am Grundkonzept, müsse aber den technischen Neuerungen und im Sinne der Praktikabilität – mit genannter Geräteabgabe – angepasst werden. Die Kritik, die Gestaltung des Umgehungsschutzes sei überschüssig, versuchte Govoni bereits vor der Diskussion mit der Feststellung auszuräumen, dass ein Umgehungsschutz ohne Sanktionierung der Vorbereitungshandlungen nutzlos sei und mit Art. 39b E-URG ein wirksames «Gegengewicht» bestehe.

## II. Schweizer Urheberrecht und Europa

Prof. Dr. Reto M. Hilty, Direktor am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbsrecht und Steuerrecht in München, setzte als nächster Referent den schweizerischen Ansatz in Beziehung zum europäischen Recht und betonte vorweg die Chancen einer autonomen schweizerischen Regelung, die sich auf eine prüfende Beobachtung der europäischen Rechtswirklichkeit stützen kann. Die Tatsache, dass die Europäische Union mittlerweile sieben Richtlinien erlassen hat, die sich mit dem Urheberrecht befassen, war Anlass für einen Streifzug durch eben diese Richtlinien und die logische Anschlussfrage, welche Normen daraus auch vom schweizerischen Gesetzgeber berücksichtigt werden sollten. Dabei sei augenfällig, dass die Entscheide über einen Nachvollzug im Einzelfall häufig rechtspolitischer Natur seien und in jenen Fällen «so oder anders» entschieden werden könne. Trotzdem gelang es Hilty, einige Schlüsselpunkte herauszuschälen:

Der Vorentwurf sieht eine Angleichung an die Richtlinie betr. Informationsgesellschaft (2001/29) vor. Ausgehend von den Grundsatzfragen, welches Urheberrecht die Informationsgesellschaft überhaupt brauche, und wieweit die übrigen Richtlinien berücksichtigt werden sollen, gelangte Hilty in seiner Gesamtbetrachtung zum Schluss, dass insbesondere bei der Richtlinie betr. Computerprogramme (91/250) noch Handlungsbedarf bestehe. So könne das Gebrauchsrecht nach Schweizerischem Recht nicht mit dem Erschöpfungsgrundsatz erklärt werden; vielmehr sollte eine gesetzliche Lizenz eingeräumt werden. Die nötig gewordene Korrektur in Art. 17 Abs. 1 URV zeige dies klar.

Hinsichtlich der Richtlinie betr. Datenbanken (96/9), wo es ebenfalls keine gesetzliche Lizenz für den bestimmungsgemässen Gebrauch gibt, gelte Ähnliches.

Eine Analyse der tripolaren Interessenlage zwischen Urhebern, Verwertern und «Verbrauchern» zeige, dass der Einsatz von Schranken und das Einräumen von Vergütungsansprüchen (im Gegensatz zu Verbotsansprüchen) eine der Informationsgesellschaft entgegenkommende Regelungsform sei.

Ein genereller Nachvollzug der Richtlinie Informationsgesellschaft stehe aber weder im Interesse der Verwirklichung der Informationsgesellschaft, noch schütze er die Urheber. Ein solcher diene lediglich den Interessen der Verwerterseite, sprich den Konzernen der Unterhaltungsindustrie. Die Tatsache, dass jeder Mitgliedsstaat hinsichtlich der Durchsetzung von Schrankenbestimmungen eine eigene Regelung treffe und die EU trotz abschliessenden Schrankenkatalog den Dreistufentest normiert habe, zeige, dass es mit der Harmonisierungsfunktion dieser Richtlinie nicht weit her sei. Zudem sei die Frage berechtigt, ob sich die Schweiz von der Unterhaltungsindustrie – zulasten der Verbraucher (und ohne Nutzen für die Kreativen) – den selben Bären aufbinden lassen müsse wie die EU<sup>1</sup>.

## III. Die Positionen

In der anschliessend in vier verschiedenen Panels geführten Diskussion zeigte sich vor allem, dass man die Notwendigkeit einer Reform allseits erkannt hat und der Entwurf als solcher grundsätzlich positiv gewertet wurde. In den Kernfragen herrschte aber erwartungsgemäss keine Einigkeit; die Positionen wurden durch die eingeladenen Interessenvertreter engagiert verfochten.

Die Schranken des Urheberrechts erachtete RA Dr. Roger Staub, Interessenvertreter eines Mehrwertdiensteanbieters als genügend, warf aber dabei die Frage auf, ob sie auch zeitgemäss seien. Insbesondere sei es für einen «Information Broker» schwierig einzuschätzen, ob seine Dienste unter eine Schutzausnahme fallen. Art. 19 Abs. 1 lit. c URG spreche vom «Vervielfältigen in Betrieben», die Praxis kenne aber wohl noch ganz andere Formen und es sei zum Beispiel von einem daraus abgeleiteten Verbreitungsrecht für Mehrwertanbieter im E-URG keine Rede.

Während Bruno Marti von action swiss music, Interessenvertreter der Kreativen und somit der Urheber, entschlossen Klarheit und damit Rechtssicherheit bei den Schranken forderte, beurteilte Victor Waldburger, Vertreter der Ton-trägerindustrie, die vorgesehenen Schranken pauschal als zu weit reichend, für seinen Wirtschaftszweig gar als existenzbedrohend.

Dr. Dominique Diserens von der SRG SSR idée suisse – und somit sowohl Vertreterin eines Sendeunternehmens als auch einer Produzentin – nutzte ihrerseits die Gelegenheit, um hinsichtlich der

---

<sup>1</sup> Zum Ganzen: R. M. Hilty, «Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Schweizer Modell vs. Europäische Vorgaben», sic! 2004, 966.

Schranken Änderungen zu verlangen. Ihrer Ansicht nach soll auch das Recht, gesendete Werke, die zur Hauptsache aus Musik bestehen, zugänglich zu machen über Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können (Art. 22 E-URG). Kritik übte sie auch an den Art. 24a E-URG und 38a E-URG, verwies auf eigene Vorschläge und betonte die Wichtigkeit des Produktionsstandortes Schweiz, der nicht unnötig behindert werden dürfe.

Angesprochen auf die rechtliche Qualifizierung des Austausches urheberrechtlich geschützter Werke über so genannte «peer to peer»-Netzwerke forderte Waldburger eine Lösung, die derartiges Kopieren von Werken grundsätzlich verbietet. Die Kreativen sähen in diesem Bereich zwar Risiken, aber auch Chancen, hielt demgegenüber Marti fest und äusserte die Sorge, dass eine stärkere Kontrolle auch zur Inhaltskontrolle werden könne, was dem «free flow of information» nicht Rechnung trage.

Als die Frage im Raum stand, ob die Verwertungsgesellschaften angesichts aufkommender DRM-Systeme nicht überflüssig würden, erklärte Dr. Alfred Meyer, Generaldirektor der SUISA, dass DRMS erst im Bereiche der Onlinenutzung absehbar seien. Da sich die individuelle Nutzung nicht kontrollieren lasse, sei am Modell der kollektiven Verwertung festzuhalten. Thomas Pletscher, Vertreter der *economiesuisse*, sprach sich entschieden für eine möglichst direkte Vergütung aus. Die direkte Wahrnehmung der Rechte durch DRM-Systeme löse das Streuungsproblem der Verwertung besser, als die Einführung einer Geräteabgabe. Pletscher deutete an, dass sich hierbei den Verwertungsgesellschaften ein neues Betätigungsfeld eröffnen könnte. Die indirekte Verwertung würde dann nur subsidiär zum Zuge kommen, wofür er konkret eine Ergänzung des Art. 20 Abs. 4 URG vorschlug.

Die Einführung der Geräteabgabe sei ein Thema, dass die Konsumenten und vor allem jüngere Nutzer in hohem Masse interessiere, stellte Matthias Nast von der Stiftung für Konsumentenschutz fest. Die zusätzliche Abgabe sei den Konsumenten nur schwer zu erklären. Andererseits bestehe aber im Bereich der DRMS eine erhebliche Monopolfahr.

Die Paneldiskussion zum technischen Umgehungsschutz wurde von Hilty mit der Bemerkung eröffnet, dass es sich bei der an sich überzeugenden Idee, für solche Massnahmen Rechtsschutz zu gewährleisten, möglicherweise um das trojanische Pferd des modernen Urheberrechts handeln könnte. Weniger problematisch sei wohl der Rechtsschutz von Informationen für die Wahrnehmung von Rechten (Art. 39c E-URG). Dies bestätigte Dr. Mike Widmer, ein Vertreter der Open Source Community: Der Schutz von Informationen für die Wahrnehmung von Rechten sei aus Sicht der Open Source Community bedenkenlos, hielt aber überraschend fest, der «grosse Bruder» (der Schutz technischer Massnahmen nach Art. 39a E-URG) sei dies ebenfalls, sofern garantiert sei, dass die Open Source Community auf diesem Wege nicht ausgeschlossen werde. Dies könne dadurch geschehen, dass Hardware bestimmte Betriebssysteme, die Betriebssysteme bestimmte Software, oder die Software bestimmte Inhalte ausschliesse.

Dr. Philip Kübler, Swisscom AG, nahm sein Votum zum Anlass, den Entwurf als sehr gelungen zu loben und begrüsst die in Art. 39b Abs. 4 E-URG enthaltene Kompetenz des Bundesrates, den Umgehungsschutz den sich ändernden Gegebenheiten anzupassen.

Waldburger präsentierte in der Folge eine beeindruckende Flut von Zahlen und Fakten. Er versuchte zu zeigen, dass die Unterhaltungsindustrie durch die gegenwärtige Situation ausgehöhlt werde. Das Gegengewicht von Art. 39b E-URG gehe zudem zu weit, da die Freigabe des urheberrechtlich geschützten Inhaltes mittels Codes beim Vorliegen eines Gebrauchs innerhalb der urheberrechtlichen Schranken praktisch nicht machbar sei. Seine Bemerkung, man müsse sich bewusst sein, dass man an dieser Stelle bald über ein Musikförderungsgesetz debattieren müsse, wenn man jetzt nicht massiv eingreife, nahm die Gegenseite zum Anlass, der Tonträgerindustrie eine gewisse Trägheit, gar Untätigkeit zu attestieren.

Im letzten Panel kamen die Themen des vierten Korbes zur Sprache. Am Produzentenartikel scheiden sich nach wie vor die Geister: Befürworter sprechen von einer verpassten Chance, während die Gegner im offenen Raum mehr Gestaltungsspielraum erkennen und sich eine entsprechende Regelung nur im Zusammenhang mit einem Urhebervertragsrecht vorstellen können. Das Folgerecht entfachte keine grosse Kontroverse. Die Frage nach dem Folgerecht sei letztlich eine rechtspolitische Frage des Standortvorteils, bemerkte Hilty mit Blick auf die Erfahrungen im europäischen Raum. Von verschiedener Seite wurde der vierte Korb mit weiteren Wünschen gefüllt. Eine griffige Regelung des Werkbegriffs im Bereich der Fotografie, ein Schutz für ausübende Sportler oder die Ausdehnung der

Schranke bei der vollständigen Vervielfältigung von Werkexemplaren gem. Art. 19 Abs. 3 lit. a URG in Fällen, in denen das Original nicht innert nützlicher Frist verfügbar ist, waren nur einige davon.

Zum Ende der Veranstaltung wünschte Hilty sich und der gesamten Urheberrechts-Familie, dass das Projekt der URG-Revision gelingen möge, damit die Schweiz den Anforderungen der Informationsgesellschaft gewachsen sei und nicht ins «Offside» gerate: «Nichtstun ist in diesem Falle ein Rückschritt».

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