

Entwurf 2004

**Erläuternder Bericht zur Änderung des Bundesgesetzes  
über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte**

vom

---

## Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften.
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR <b>101</b> .
EFTA	Die Europäische Freihandelsassoziation.
E-URG	Vorgeschlagene Änderung des Urheberrechtsgesetzes.
Institut IGEG	Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum Bundesgesetz vom 24. März 1995 über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum; SR <b>172.010.31</b> .
OECD	Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.
Rom-Abkommen / RA	Internationales Abkommen vom 26. Oktober 1961 über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeanstalten; SR <b>0.231.171</b> .
RBÜ	Berner Übereinkunft vom 9. September 1886 zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Pariser Fassung vom 24. Juli 1971); SR <b>0.231.15</b> .
Richtlinie Informationsgesellschaft	Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.
SEV sic!	Sammlung der Europaratsverträge. Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, vormals SMI.
Strafgesetzbuch / StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937; SR <b>311.0</b> .
TRIPS-Abkommen	Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigem Eigentum; SR <b>0.632.20</b> Anhang 1C.
Urheberrechtsgesetz / URG	Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte; SR <b>231.1</b> .
Urheberrechtsverordnung / URV	Verordnung vom 26. April 1993 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte; SR <b>231.11</b> .
WCT	WIPO-Urheberrechtsvertrag / WIPO Copyright Treaty.
WIPO	Weltorganisation für Geistiges Eigentum mit Sitz in Genf / World Intellectual Property Organization.

WPPT	WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger / WIPO Performances and Phonograms Treaty.
WTO	Welthandelsorganisation mit Sitz in Genf / World Trade Organization.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907; SR <b>210</b> .

---

## Übersicht

*Am 19. März 1997 hat der Ständerat eine inzwischen abgeschriebene Motion der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen überwiesen, die den Bundesrat beauftragte, den Urheberrechtsschutz auch im Bereich der neuen Kommunikationstechnologien und der digitalen Übermittlung von Werken und Leistungen sicherzustellen. Zu diesem Zweck sollten insbesondere Lücken im Urheberrecht geschlossen, das Schutzniveau für die verwandten Schutzrechte gezielt angehoben und die erforderlichen haftungsrechtlichen Bestimmungen vorgeschlagen werden. Mit der Überweisung des Postulats seiner Kommission für Rechtsfragen (01.3417 Urheberrechtsgesetz, Teilrevision) hat der Nationalrat diesen Auftrag bekräftigt und den Bundesrat zudem angewiesen, bei der Anpassung des Urheberrechtsschutzes an die technologische Entwicklung die Standards der Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) von 1996 sowie diejenigen der Europäischen Gemeinschaft zu berücksichtigen.*

*Diese von den Räten für die Revision des Urheberrechtsgesetzes (URG) vorgegebene Zielsetzung deckt sich mit der Absicht des Bundesrates, die von ihm unterzeichneten WIPO-Abkommen betreffend das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte zu ratifizieren. Das WIPO Copyright Treaty (WCT) und das WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) regeln den Schutz der Urheber, der Musikinterpreten sowie der Tonträgerhersteller in Bezug auf die grenzüberschreitenden Kommunikationstechnologien wie das Internet. Die deshalb auch als "Internet-Abkommen" bezeichneten Verträge sind am 6. März (WCT) und am 20. Mai (WPPT) 2002 in Kraft getreten und haben die dazu notwendige Anzahl von 30 Ratifizierungen bzw. Beitritten inzwischen weit überschritten.*

*Alle führenden Industriestaaten haben die beiden Abkommen unterzeichnet und bereiten ihre Ratifikation vor. In den USA und Japan ist dieser Prozess bereits abgeschlossen. Die USA haben die Ratifikation gestützt auf den Digital Millennium Copyright Act von 1998 vorgenommen, der die dafür erforderlichen Schutzstandards noch übertrifft. Die Europäische Gemeinschaft will die WIPO-Abkommen gleichzeitig mit ihren Mitgliedstaaten ratifizieren. Sie hat zu diesem Zweck die Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft erlassen, die ebenfalls ein höheres Schutzniveau als die Internet-Abkommen aufweist. Im Sinne eines Interessenausgleichs gibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten aber auch Anweisungen zur Wahrung der Interessen der Werknutzer und der Konsumenten.*

*Der Aspekt der Berücksichtigung der Nutzerinteressen bei der Anpassung des Urheberrechtsschutzes an die neuen technologischen Gegebenheiten wird auch in dem an den Bundesrat überwiesenen Postulat Baumann (02.3356 Urheberrecht, Ratifikation von zwei WIPO-Abkommen und Regelung der Privatkopie) angesprochen. Der Gesetzesentwurf trägt dem durch verschiedene Massnahmen Rechnung. Einerseits enthält er verschiedene neue Schutzausnahmen, die auch Werkverwendungen im digitalen Umfeld betreffen. Andererseits sieht er vor, dass die*

---

*Inanspruchnahme der Schutz Ausnahme gegenüber dem Schutz technischer Massnahmen grundsätzlich Vorrang hat. Er folgt in dieser Hinsicht dem Konzept der vorerwähnten Richtlinie.*

*Im Rahmen dieser Gesetzesrevision sollen zudem verschiedene parlamentarische Vorstösse erledigt werden, die nicht auf die Anpassung des Urheberrechtsschutzes an die neuen Kommunikationstechnologien ausgerichtet sind, sondern andere Probleme betreffen. Die Motion Christen (99.3557 Urheberrechtsentschädigung auf Subventionen) fordert eine bessere Berücksichtigung der Interessen der Nutzer bei der Aufstellung der Tarife durch die Verwertungsgesellschaften. Mit der Motion Weigelt (00.3127 Produzenten-Urheberrecht) wird eine Verbesserung des Schutzes des Produzenten von urheberrechtlich geschützten Werken verlangt. Gemäss der Motion Aepli Wartmann (01.3401 Folgerecht) soll im Rahmen dieser Revision die Richtlinie 2001/84/EG vom 27. September 2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks berücksichtigt werden.*

*Diese drei Motionen sind gemäss den Anträgen des Bundesrates als Postulate überwiesen worden. Demgemäss sollten zwar entsprechende Korrekturmöglichkeiten geprüft werden, ohne aber von den Grundzügen der Interessenabwägung abzuweichen, die der Gesetzgeber im Rahmen der Totalrevision vorgenommen hat. Zu diesem Zweck wurden im Rahmen der Vorarbeiten Arbeitsgruppen gebildet, in denen Vertreter der direkt betroffenen Kreise nach Kompromisslösungen gesucht haben.*

*Die Arbeitsgruppe, die sich mit dem Verhältnis zwischen den Nutzern und den Verwertungsgesellschaften befasst hat, konnte sich im Grundsatz auf eine Ergänzung des Tarifgenehmigungsverfahrens einigen, die auf dem Verordnungsweg umgesetzt werden kann und folglich nicht in die Gesetzesrevision einfließt. In der Arbeitsgruppe, in der die rechtliche Stellung des Produzenten geprüft wurde, konnten interessante Kompromissvorschläge entwickelt werden. Sie fanden jedoch auf der Produzentenseite zu wenig Unterstützung und deshalb wurde schliesslich keiner von ihnen in den Gesetzesentwurf aufgenommen.*

*Auch in Bezug auf die Einführung eines Folgerechts im Sinne der entsprechenden EG-Richtlinie konnte keine Einigung erzielt werden. Den in dieser dritten Arbeitsgruppe vertretenen Künstlerkreisen geht eine Regelung im Sinne der Richtlinie zu wenig weit, während der Kunsthandel und ihm nahe stehende Kreise auch den Kompromiss ablehnen, auf den man sich in der Europäischen Gemeinschaft einigen konnte. Unter diesen Umständen wurde darauf verzichtet, das Folgerecht in die Gesetzesrevision einzubinden.*

*Schliesslich ist noch die Motion Thanei (04.3163 Gerätevergütung) zu erwähnen. Die in dem Vorstoss vorgeschlagene Ergänzung des Vergütungssystems für das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch wurde in die Vorlage aufgenommen (Art. 20a E-URG). Die Vergütungsregelung gewinnt an Flexibilität, weil sie nicht mehr auf Leerträger beschränkt ist, sondern auch eine Belastung der Kopiergeräte ermöglicht. Dadurch lassen sich Vervielfältigungspraktiken erfassen, die durch die Leerträgervergütung nur mangelhaft abgedeckt sind. Ausserdem reduziert die neue Regelung den administrativen Aufwand der kleinen und mittleren Unternehmen in*

---

*Bezug auf die Abgeltung des Vergütungsanspruchs für das Fotokopieren zur betriebsinternen Information und Dokumentation.*

# Erläuternder Bericht

## 1 Allgemeiner Teil

### 1.1 Ausgangslage

#### 1.1.1 Die Technologische Entwicklung

Das Urheberrechtsgesetz wird in immer kürzeren Zeitabständen von der technologischen Entwicklung überholt und in Frage gestellt. Mit der Technologie ändern sich nämlich auch die sozialen und wirtschaftlichen Strukturen, auf die sich der Urheberrechtsschutz bezieht. Dem muss der Anpassungsprozess Rechnung tragen. Er kann deshalb nicht nur auf die Interessen der Rechtsinhaber ausgerichtet sein und Schutzdefizite kompensieren, die dadurch entstehen, dass die Technik immer neue Verwendungsmöglichkeiten hervorbringt. Er muss daneben auch das Postulat des „*free flow of information*“ berücksichtigen, das zu einem „*Credo*“ der modernen Informationsgesellschaft geworden ist. Nur unter dieser Voraussetzung wird man den Schutz des geistigen Eigentums nicht als eine Bedrohung sondern als eine notwendige Rahmenbedingung für die Anwendung der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien wahrnehmen.

Die Notwendigkeit einer Anpassung des Urheberrechtsgesetzes an den technologischen Fortschritt ist indessen unbestritten. Das geltende Recht ist noch auf die analogen Technologien ausgerichtet. Es vermag im digitalen Umfeld weder die legitimen Ansprüche der Rechtsinhaber nach einem angemessenen Schutz noch das Bedürfnis der Informationsgesellschaft nach einer effizienten Anwendung moderner Technologien zur Übermittlung urheberrechtlich geschützter Inhalte zu gewährleisten. Die Rechtsinhaber sehen sich neuen Formen der Piraterie ausgeliefert, die gestützt auf revolutionäre Reproduktionsmöglichkeiten und ein weltumspannendes Datennetz ungeahnte Dimensionen angenommen haben. Ausserdem können die Anbieter elektronischer Übermittlungen nach dem geltenden Recht für Urheberrechtsverletzungen ihrer Kunden zur Verantwortung gezogen werden. Für die Nutzer verwischt sich im digitalen Umfeld die Grenze zwischen legalen und illegalen Zugangsmöglichkeiten sowie zwischen erlaubten und unerlaubten Verwendungen. Als Konsumenten sind sie zudem von technischen Schutzmassnahmen wie Kopiersperren betroffen, mit denen auch rechtlich erlaubte Verwendungen geschützter Inhalte unterbunden werden. Zur Lösung dieser Probleme werden ausbalancierte Gesetzesänderungen vorgeschlagen. Sie sollen nicht nur die legitimen Interessen der Rechtsinhaber berücksichtigen sondern auch eine effiziente und bedürfnisgerechte Anwendung der modernen Kommunikationstechnologien gewährleisten und damit die Entwicklung der Informationsgesellschaft fördern.

#### 1.1.2 Internationale und regionale Vorgaben

Bei der Anpassung des Urheberrechtsschutzes an das Zeitalter der Digitaltechnologie ist die internationale Entwicklung den entsprechenden Bestrebungen auf nationaler Ebene vorausgegangen. Im Dezember 1996 wurden unter der Schirmherrschaft der Weltorganisation für Geistiges Eigentum mit Sitz in

Genf (WIPO) die so genannten Internet-Abkommen WCT und WPPT verabschiedet. Ihr Rezept zur Modernisierung des Urheberrechtsschutzes und der verwandten Schutzrechte besteht in der Harmonisierung des Schutzes auf einem möglichst hohen Niveau. Es entspricht einer auf politischer Ebene erfolgten Weichenstellung. So wurde an der Ministerkonferenz der führenden Industriestaaten von 1995 in Brüssel ein starker Schutz des geistigen Eigentums als eine wichtige Rahmenbedingung für die Entwicklung der Informationsgesellschaft propagiert. Man ist von der Überlegung ausgegangen, dass es im wohlverstandenen Interesse der Informationsgesellschaft ist, die immateriellen Güter, als den Rohstoff der durch die Pipelines des Internets fließt, angemessen zu schützen.

Zu einer Anhebung des Schutzniveaus tragen die beiden WIPO-Abkommen vor allem mit der Anerkennung des ausschliesslichen Rechts für das Zugänglichmachen von Werken und geschützten Leistungen über On-Demand-Dienste bei, das gemäss dem WPPT neben den Urhebern auch den Musikinterpreten und den Tonträgerherstellern zusteht. Daneben ist vor allem die in beiden Abkommen enthaltene Verpflichtung zu erwähnen, einen rechtlichen Schutz für technische Massnahmen vorzusehen, die im digitalen Umfeld angewendet werden, um unerlaubten Verwendungen urheberrechtlich oder nachbarrechtlich geschützter Inhalte vorzubeugen. Zudem besteht die Verpflichtung, die Fälschung oder Unterdrückung von Informationen über die Rechtswahrnehmung zu verbieten. Das sind die eigentlichen Innovationen betreffend den Schutz des geistigen Eigentums auf internationaler Ebene.

Auf regionaler Ebene ist die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Richtlinie Informationsgesellschaft)<sup>1</sup> zu erwähnen. Mit ihr hat die Europäische Gemeinschaft die Rahmenbedingungen für die Ausgestaltung des Schutzes des geistigen Eigentums in Bezug auf die Anwendung der neuen Kommunikationstechnologien für die Mitgliedstaaten festgelegt. Die Umsetzung dieser Richtlinie ist aber auch auf eine gemeinsame Ratifikation der beiden WIPO-Abkommen durch die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten ausgerichtet. Insofern knüpft die Rechtsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft nahtlos an diejenige auf der internationalen Ebene an. Es bestehen allerdings auch Unterschiede. In Abweichung vom WCT und dem WPPT erfasst der Schutz technischer Massnahmen in der Richtlinie nicht nur den Tatbestand der Umgehung. Verboten werden vielmehr auch damit verbundene Vorbereitungshandlungen wie das Anbieten, Verkaufen, in Verkehr bringen usw. von Vorrichtungen und Dienstleistungen, die eine Umgehung ermöglichen.

Wie das WCT und das WPPT strebt auch die Richtlinie eine Rechtsharmonisierung auf einem möglichst hohen Schutzniveau an. Sie berücksichtigt aber ebenfalls das in der Informationsgesellschaft besonders ausgeprägte Bedürfnis nach einem ungestörten Datenfluss. So sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, nötigenfalls Vorkehrungen zu treffen, damit die Inanspruchnahme bestimmter Schutzausnahmen gegenüber den Anwendern technischer Massnahmen durchgesetzt werden kann. Auf diese Weise soll der Umgehungsschutz gegenüber den Interessen der Nutzer und Konsumenten ausbalanciert werden.

<sup>1</sup> ABl. L 167 vom 22.06.2001, S. 10

## 1.2 Erledigung der parlamentarischen Vorstösse

Mit der Vorlage werden folgende Vorstösse abgeschrieben:

Die Motion Christen vom 8. Oktober 1999 (99.3557 *Urheberrechtsentschädigungen auf Subventionen*, als Postulat überwiesen, Behandlung im Nationalrat am 22. Dezember 1999) hat die Stärkung der Position der Nutzer gegenüber den Verwertungsgesellschaften zum Gegenstand.

Die Motion Weigelt vom 23. März 2000 (00.3127 *Produzenten-Urheberrecht*, als Postulat überwiesen, Behandlung im Nationalrat am 23. Juni 2000) fordert eine Verbesserung des Schutzes des Produzenten von urheberrechtlich geschützten Werken.

Die Motion Aepli Wartmann vom 22. Juni 2001 (01.3401 *Folgerecht*, als Postulat überwiesen, Behandlung im Nationalrat am 5. Oktober 2001) verlangt die Einführung des Folgerechts des Urhebers des Originals eines Kunstwerkes.

Das Postulat der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Juli 2001 (01.3417 *Urheberrechtsgesetz. Teilrevision*, Behandlung im Nationalrat am 5. Oktober 2001) fordert den Bundesrat auf abzuklären, wie weit den Bestimmungen der WIPO-Abkommen von 1996 und den in der Europäischen Gemeinschaft weitergehenden geltenden Standards Rechnung getragen werden kann.

Das Postulat Baumann J. Alexander vom 21. Juni 2002 (02.3356 *Urheberrecht. Ratifikation von zwei WIPO-Abkommen und Regelung der Privatkopie*, Behandlung im Nationalrat am 4. Oktober 2002) dient der Anpassung des Urheberrechts an die neuen Kommunikationstechnologien und der Sicherstellung der digitalen Übermittlung unter Berücksichtigung der Nutzerinteressen.

Die Motion Thanei vom 18. März 2004 (04.3163 *Gerätevergütung*, Behandlung im Nationalrat am 18. Juni 2004, geht an 2. Rat) schlägt eine Ergänzung des Vergütungssystems für das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch vor.

## 2 Besonderer Teil

### 2.1 Allgemeines zum Gesetzesentwurf

Die Vorlage übernimmt bei der Anpassung des Urheberrechtsschutzes an die technologische Entwicklung die in den WIPO-Abkommen festgelegten Standards und orientiert sich an den zusätzlichen Vorgaben der auf einen Interessenausgleich ausgerichteten Richtlinie Informationsgesellschaft. Bei diesem Vorgehen ist auch das Bedürfnis der Allgemeinheit nach einer möglichst ungehinderten Anwendung der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien berücksichtigt worden. In diesem Anpassungsprozess sollen die unterschiedlichen Interessen ausbalanciert werden, damit das revidierte Gesetz zu einer Verbesserung der für die Entwicklung der Informationsgesellschaft erforderlichen Rahmenbedingungen führt.

Gemäss den internationalen Standards muss klargestellt werden, dass das Zugänglichmachen von Werken und Leistungen durch Abruf über interaktive Dienste dem Urheber und den Leistungsschutzberechtigten in Form einer ausschliesslichen Befugnis vorbehalten wird. Zwar liesse sich diese neue Verwendungsart auch über traditionelle Verwendungsbefugnisse erfassen, wie sie in der revidierten Berner Übereinkunft vom 24. Juli 1971 zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ)<sup>2</sup> bereits verankert sind. Um hier aber eine eindeutige und den internationalen Anforderungen entsprechende Rechtslage zu schaffen, ist der Rechtekatalog der verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern durch das so genannte On-Demand-Recht bzw. das Recht des Zugänglichmachens ergänzt worden. Zudem wurde der auf Werkdarbietungen beschränkte Schutz der ausübenden Künstler auf Folkloredarbietungen ausgedehnt und ihnen auch ein Persönlichkeitsschutz zuerkannt. Diese beiden Massnahmen sind notwendig, um die verwandten Schutzrechte den Anforderungen des WPPT anzupassen.

Neben diesen materiellrechtlichen Änderungen, bei denen es sich zum Teil nur um Klarstellungen handelt, enthält die Vorlage ein neues eigenständiges Schutzsystem für technische Massnahmen, mit denen die Rechtsinhaber die Verwendung ihrer Werke und Leistungen kontrollieren können. Damit in Verbindung steht der Schutz von Informationen für die Rechtswahrnehmung.

Der rechtliche Schutz vor der Umgehung technischer Massnahmen verleiht dem Urheberrecht insofern eine neue Dimension, als er sich nicht auf das immaterielle Gut an sich sondern auf technische Kontrollmöglichkeiten wie Zugangs- oder Kopiersperren bezieht. Bei seiner Umsetzung ins nationale Recht ist deshalb dafür Sorge zu tragen, dass er nicht mit den Schutzausnahmen und den damit verbundenen Vergütungsansprüchen kollidiert. Gesetzlich erlaubte Werkverwendungen, die zum Teil mit einer Vergütungspflicht verknüpft sind, dürfen durch den Umgehungsschutz nicht in die Illegalität verdrängt werden. Zudem wurden im Zusammenhang mit seiner Umsetzung auch Vorkehrungen getroffen, um die Nutzer und Konsumenten vor einer missbräuchlichen Anwendung der technischen Kontrollmöglichkeiten durch die Rechtsinhaber zu schützen.

Das WCT und das WPPT bieten dem nationalen Gesetzgeber zwar keine Anleitung zur Verhinderung eines gegenüber dem materiellen Urheberrecht überschüssenden Umgehungsschutzes. Sie lassen ihm aber genügend Spielraum, um entsprechende

<sup>2</sup> Berner Übereinkunft vom 9. September 1886 zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, revidiert am 24. Juli 1971; SR 0.231.15

Massnahmen zu treffen und dieser Spielraum ist mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf in Anlehnung an die Richtlinie Informationsgesellschaft ausgenutzt worden.

Dass bei der Anpassung des Urheberrechtsschutzes an die technologische Entwicklung auch den Interessen der Nutzer ein hoher Stellenwert eingeräumt worden ist, kommt insbesondere darin zum Ausdruck, dass die Vorlage eine ganze Reihe neuer Schutzausnahmen vorsieht. Sie betreffen das Zugänglichmachen gesendeter Werke (Art. 22a E-URG), vorübergehende Vervielfältigungen (Art. 24a E-URG), Vervielfältigungen zu Sendezwecken (Art. 24b E-URG), Verwendung durch Menschen mit Behinderungen (Art. 24c E-URG) und Archivaufnahmen (Art. 38a E-URG).

## **2.2                   Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen**

### **2.2.1                 Verwendung des Werkes**

#### *Art. 10*

In Bezug auf die dem Urheber zustehenden Verwendungsbefugnisse in Form von ausschliesslichen Rechten besteht eigentlich kein Anpassungsbedarf an das WCT. Da dem Urheber gemäss Artikel 10 Absatz 1 URG grundsätzlich jede Art der Verwendung seines Werks als ausschliessliches Recht vorbehalten ist, wird auch das in Artikel 8 WCT gegenüber der RBÜ neu vorgesehene Recht des Zugänglichmachens von Werken durch On-Demand-Dienste durch das geltende URG an sich bereits abgedeckt.

Dieses so genannte On-Demand-Recht könnte auch aus Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe c URG abgeleitet werden. Gemäss der Botschaft zum URG<sup>3</sup> erfasst der Begriff „anderswo wahrnehmbar machen“ nämlich auch die unkörperliche Wiedergabe eines Werks über ein Netzsystem. Gleichwohl erscheint es angebracht, das Zugänglichmachen von Werken als eine ausschliessliche Befugnis des Urhebers explizit in den exemplifikatorischen Rechtskatalog von *Absatz 2* aufzunehmen. Damit wird seine Bedeutung für das digitale Umfeld hervorgehoben und auch im Interesse der Rechtssicherheit klargestellt, dass das URG dem Urheber in Bezug auf das Zugänglichmachen seiner Werke über Internet oder ähnliche Kommunikationssysteme ein ausschliessliches Recht gewährt, das mit Artikel 8 WCT und Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie Informationsgesellschaft kongruent ist. Dieses Recht erfasst das Zugänglichmachen von Werken gestützt auf eine interaktive Übertragung. Es findet folglich nur auf interaktive Werkverwendungen Anwendung.

Das WCT überlässt es den Vertragsstaaten zu definieren, wann ein interaktives Zugänglichmachen von Werken öffentlich und damit urheberrechtlich relevant ist. Nach Artikel 10 URG sind dem Urheber alle unkörperlichen Werkwiedergaben vorbehalten, die sich an einen Kreis von Personen richten, der nicht durch Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a oder b URG abgedeckt ist. Das bedeutet, dass auch die interaktive Werkübertragung innerhalb eines Betriebes oder einer Unterrichtsanstalt von einer eigenen, an ein internes Netz angeschlossenen Datenbank aus unter das in Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe c<sup>bis</sup> URG umschriebene Ausschliesslichkeitsrecht

<sup>3</sup> BBl 1989 III 529

fällt. Bei der Abgrenzung des Rechts des Zugänglichmachens gegenüber dem nach Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a und b URG zulässigen Eigengebrauch ist nicht darauf abzustellen, in welchem Kreis der Adressat des konkreten Übertragungsaktes das Werk verwendet. Nur wenn die interaktive Werkübertragung als solche – also das Zugänglichmachen und der Abruf – im privaten Kreis oder im Kreis der Lehrperson mit ihren Schülern stattfindet, fällt sie unter die Schutz Ausnahme des Eigengebrauchs.

Durch die Formulierung „mit irgendwelchen Mitteln“ ist sichergestellt, dass das Zugänglichmachen von Werken unabhängig von der dazu verwendeten Technologie von dieser Bestimmung erfasst wird. Es spielt also beispielsweise keine Rolle, ob die interaktive Nutzung drahtgebunden oder drahtlos erfolgt.

In Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe f E-URG wird festgehalten, dass auch das Wahrnehmbarmachen eines zugänglich gemachten Werks dem Urheber als eine ausschliessliche Befugnis vorbehalten ist. So wie man Sendungen über einen Bildschirm beispielsweise in einem Restaurant wahrnehmbar machen kann, kann man auch interaktive Werkübertragungen für einen nicht durch den Eigengebrauch abgedeckten Personenkreis wahrnehmbar machen. In diesem Sinne stellt das Wahrnehmbarmachen von Werken nicht nur in Bezug auf das Senden und Weitersenden sondern auch bezüglich des On-Demand-Zugänglichmachens eine dem Urheber vorbehaltene Zweitverwertung dar.

## 2.2.2 Verwendung zum Eigengebrauch

### Artikel 19

Diese Schutz Ausnahme wird in Bezug auf das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch lediglich durch Klarstellungen ergänzt. Dem Umstand, dass die nicht der Schranke von Artikel 19 Absatz 3 Buchstabe a URG unterworfenen Privatkopie im digitalen Umfeld die Interessen der Rechtsinhaber in einem viel grösseren Ausmass tangiert als im analogen Bereich, wird im Zusammenhang mit dem Schutz technischer Massnahmen (siehe Bemerkungen zu Art. 39b Abs. 2 E-URG) Rechnung getragen.

*Absatz 2* enthält zwei Klarstellungen. Die erste besteht in dem Hinweis, dass die Befugnis, sich für den Eigengebrauch Kopien durch Dritte herstellen zu lassen, unter Vorbehalt von Absatz 3 gilt. Damit steht fest, dass für Kopien, die von Dritten auf Bestellung einer nach Absatz 1 zum Eigengebrauch berechtigten Person hergestellt werden, in jedem Fall die in Absatz 3 enthaltenen Einschränkungen gelten. Die zweite Präzisierung betrifft den zweiten Satz dieser Bestimmung. Sie stellt klar, dass nicht nur Bibliotheken als Dritte im Sinne von Absatz 2 anzusehen sind, wenn sie ihren Benutzern Kopiergeräte zur Verfügung stellen, sondern dass dies auch für andere Institutionen oder Geschäftsbetriebe gilt, die ihren Benutzern bzw. ihren Kunden diese Möglichkeit bieten.

Eine weitere Klarstellung betrifft *Absatz 3*. Sie verdeutlicht, dass mit dem privaten Kreis, der von den Einschränkungen dieser Bestimmung ausgenommen ist, nur der in Absatz 1 Buchstabe a URG umschriebene Kreis gemeint ist. Das heisst, dass das vollständige Kopieren eines im Handel erhältlichen Werkexemplars nur einer natürlichen Person gestattet ist, die diese Kopie zu ihrem eigenen persönlichen

Gebrauch verwendet. Dabei ist die Formulierung „*ausserhalb des privaten Kreises*“ nicht örtlich zu verstehen. Der Kopiervorgang darf auch ausserhalb des eigenen persönlichen Bereichs der Person stattfinden, die ihn vornimmt, aber er darf nicht durch eine Person vorgenommen werden, die weder zum Verwandten- noch zum Freundeskreis des Adressaten der Kopie gehört.

### **2.2.3 Vergütung für den Eigengebrauch**

#### *Artikel 20*

*Absatz 1* unterstellt neu das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch generell der Vergütungspflicht. Nach geltendem Recht ist die Vergütungspflicht für das Vervielfältigen zum eigenen persönlichen Gebrauch gemäss Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a URG auf die Verwendung von Ton- und Tonbildträgern beschränkt. De facto dürfte diese Verallgemeinerung der Vergütungspflicht jedoch kaum Konsequenzen haben. Sie betrifft nämlich nur den Bereich der Reprographie, der in Bezug auf den eigenen persönlichen Gebrauch bereits durch die Erfassung des Kopierens auf Bestellung und mit Kopierautomaten (Artikel 19 Absatz 2 URG) abgedeckt ist. Es geht hier also vielmehr um die Anerkennung des Grundsatzes, dass Schutzausnahmen betreffend das Vervielfältigungsrecht mit Rücksicht auf den in Artikel 10 WCT und 16 WPPT verankerten Drei-Stufen-Test mit einer Vergütungspflicht zu verbinden sind. Das entspricht auch der Richtlinie Informationsgesellschaft, die solche Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts von der Bedingung abhängig macht, dass die Rechtsinhaber dafür einen gerechten Ausgleich erhalten.

Für Werkverwendungen nach Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a und b URG, die nicht das Vervielfältigungsrecht betreffen, wie beispielsweise das Vortragen eines Gedichts im Unterricht oder das Musizieren in den eigenen vier Wänden, besteht weiterhin kein Vergütungsanspruch. Das ergibt sich *e contrario* aus Absatz 1.

*Absatz 2* entspricht dem Absatz 4 der geltenden Bestimmung.

### **2.2.4 Schuldner der Vergütung für den Eigengebrauch**

#### *Artikel 20a*

Diese Bestimmung ersetzt Artikel 20 Absatz 2 und 3 URG. Sie regelt die Erhebung der verschiedenen Vergütungen für das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch unter Berücksichtigung der Motion Thanei (04.3163 Gerätevergütung). Darin wird der Bundesrat angewiesen, neben den Herstellern und Importeuren von Leerträgern (z.B. beispielbare Ton- oder Videokassetten bzw. CD-R) auch die Hersteller und Importeure von Geräten, die sich für das Vervielfältigen von Werken eignen, der Vergütungspflicht zu unterstellen. Die Einführung einer Gerätevergütung führt in zweifacher Hinsicht zu einer sinnvollen Ergänzung des Vergütungssystems für das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch.

Einerseits lässt sich auf diesem Weg der administrative Aufwand für die Erhebung und Abgeltung der Vergütung für das Fotokopieren geschützter Werke zu

Informations- und Dokumentationszwecken wesentlich reduzieren. Das entspricht sowohl den Interessen der Nutzer als auch denjenigen der Rechtsinhaber. Mit der Vergütung über die Geräte würden die KMU von den jährlich wiederkehrenden Umtrieben befreit, die der Einzug der von der Betriebsgrösse und Branchenzugehörigkeit abhängigen Pauschalentschädigung verursacht. Das würde auch zu einer Reduktion der hohen Kosten führen, die mit dem Einzug der Fotokopierentschädigung den Rechtsinhabern nach dem gegenwärtigen System verbunden sind. Der Bundesrat hatte diese Massnahme bereits in seiner Antwort auf die inzwischen abgeschriebene Motion Widrig (98.3389 Überhöhte Kosten bei ProLitteris) in Betracht gezogen, mit der eine Vereinfachung des Erhebungssystems für die Vergütung betreffend das Fotokopieren von Werken zum betriebsinternen Gebrauch verlangt worden ist.

Andererseits kann mit der Gerätevergütung eine Lücke geschlossen werden, die durch die technologische Entwicklung im Vergütungssystem für das Vervielfältigen von Werken zum privaten Gebrauch entstanden ist. Wegen der im Bereich der Digitaltechnologie festzustellenden Konvergenz von Geräten und Leerträgern vermag die Leerkassettenvergütung die Kopierpraktiken, welche die Unterhaltungselektronik dem privaten Benutzer heute zur Verfügung stellt, nur unvollständig zu erfassen. Immer mehr Geräte, die sich zum Aufnehmen oder Überspielen von Werken eignen, verfügen über eingebaute Speicher mit sehr grosser Kapazität. Ein auf die immer billiger werdenden Leerträger beschränktes Vergütungssystem wird dieser Entwicklung nicht gerecht. Es führt zumindest in seiner gegenwärtigen Anwendung dazu, dass die Rechtsinhaber nur für einen Teil der zum privaten Gebrauch hergestellten Kopien entschädigt werden. Es hat aber auch eine ungleiche Behandlung der Nutzer zur Folge, weil die Vergütung nur auf diejenigen überwältigt wird, die für das Kopieren zum privaten Gebrauch einen Leerträger verwenden. Diese Mängel des Vergütungssystems könnten zwar zumindest teilweise dadurch behoben werden, dass man die Gerätespeicher in extensiver Auslegung von Artikel 20 Absatz 3 URG unter die Leerkassettenabgabe subsumiert. Ein System, das die entsprechenden Geräte einbezieht, bietet aber mehr Rechtssicherheit und die Möglichkeit, die Vergütung unter Berücksichtigung des Preiserfalls bei den Leerträgern breiter abzustützen. Die Einführung der Gerätevergütung führt auch in diesem Bereich zu einer Verbesserung des Erhebungssystems und zu einer Anpassung des Rechts an die neuen Gegebenheiten.

*Absatz 1* sieht für das Vervielfältigen von Werken zum eigenen privaten Gebrauch gemäss Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a URG ein indirektes Vergütungssystem vor, das nicht – wie bisher – nur auf die Leerträger sondern neu auch auf die Kopiergeräte bezogen ist. Es ist so konzipiert, dass es die Möglichkeit bietet, von der Leerträger- auf die Gerätevergütung umzustellen oder umgekehrt. Es erlaubt aber auch eine Kumulierung der beiden Vergütungssysteme. Dies könnte sich als notwendig erweisen, um die verschiedenen Vervielfältigungstechnologien zu erfassen. Mit der so gewonnenen Flexibilität soll der Einzug der Vergütung auf die technologische Entwicklung abgestimmt werden können.

*Absatz 2* geht davon aus, dass die übrigen unter Artikel 19 URG fallenden Vervielfältigungstatbestände, nämlich das Kopieren zu Unterrichtszwecken, zur Information und Dokumentation in Betrieben und Verwaltungen sowie für den Eigengebrauch von Dritten, grundsätzlich eine intensivere Nutzung darstellen als das Vervielfältigen von Werken zum privaten Gebrauch gemäss Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a URG. Er sieht deshalb vor, dass dafür auch der Besitzer der

Kopiervorrichtungen, der in der Regel eine juristische Person sein wird, eine Vergütung schuldet. Die Leerträger- und Geräteabgabe hat in diesem Nutzungsbereich die Funktion einer Basisvergütung, die bei der tariflichen Festsetzung der Vergütung gegenüber demjenigen, der die in seinem Besitz stehenden Kopiervorrichtungen benutzt, zu berücksichtigen sein wird.

*Absatz 3* trägt dem Umstand Rechnung, dass die Nutzungsintensität beim Vervielfältigen von Werken zur Information oder Dokumentation der eigenen Mitarbeiter (Art. 19 Abs. 1 Bst. b URG) sehr unterschiedlich sein kann. Sie hängt nicht nur von der Grösse des entsprechenden Betriebs sondern auch von seiner Branchenzugehörigkeit ab. In vielen kleineren und mittleren Betrieben wird von dieser Möglichkeit nur gelegentlich Gebrauch gemacht, weil das Fotokopieren von Werken keinen oder nur einen sehr geringen Bezug zum Arbeitsablauf aufweist. In diesen Bereichen erscheint es nicht gerechtfertigt, über die Basisvergütung für die entsprechenden Kopiereinrichtungen hinaus auch noch gegenüber dem Besitzer derselben eine Vergütung zu erheben, wie das nach Absatz 2 vorgesehen ist.

*Absatz 4* unterstellt die Anwendung des neuen Vergütungssystems für das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch der Kontrolle der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheber- und verwandten Schutzrechten. Die Schiedskommission prüft die Tarife auf ihre Angemessenheit, welche die unter Bundesaufsicht stehenden Verwertungsgesellschaften für die Geltendmachung der Vergütungsansprüche aufstellen müssen. In diesem Zusammenhang wird auch zu prüfen sein, ob eine allfällige Änderung des einem Tarif zugrunde gelegten Erhebungssystems zu einem angemessenen Ergebnis führt.

Die Anwendung der Gerätevergütung setzt eine Tarifänderung voraus und ob diese gerechtfertigt ist, wird im Genehmigungsverfahren der Schiedskommission zu entscheiden sein, in das auch die Nutzerorganisationen eingebunden sind. Eine missbräuchliche Umsetzung des in den Absätzen 1 bis 3 vorgesehenen Systems zur Erhebung der Vergütungen würde somit in der Angemessenheitskontrolle der Tarife hängen bleiben.

Die Aufnahme der Gerätevergütung in einen Tarif ist eine Massnahme, um den Einzug der Entschädigung zu vereinfachen oder um neue Vervielfältigungstechniken zu erfassen. Aber auch wenn eine dieser beiden Voraussetzungen erfüllt ist, wird die Schiedskommission prüfen müssen, ob die Gerätevergütung nicht zu einer ungerechtfertigten Anhebung der bisherigen, von ihr als angemessen beurteilten Vergütungsansätze führt. Die Gefahr einer versteckten Tarifierhöhung wird immer dann bestehen, wenn die Gerätevergütung neben der bisherigen Leerträger- oder Benutzervergütung zur Anwendung kommen soll. Bei der Beurteilung eines entsprechenden Tarifs ist davon auszugehen, dass die Gerätevergütung keine zusätzlichen Ansprüche begründet und auch keine Anhebung der von der Schiedskommission genehmigten Entschädigungsansätze rechtfertigt. Sie soll lediglich das Instrumentarium für den Einzug des in Artikel 20 Absatz 1 E-URG festgeschriebenen Vergütungsanspruchs ergänzen.

## **2.2.5 Zugänglichmachen gesendeter Werke**

### *Artikel 22a*

Mit dieser Bestimmung wird die Geltendmachung des Rechts des Zugänglichmachens nichttheatralischer Werke der Musik in Bezug auf die interaktive Nutzung von Radio- und Fernsehprogrammen der Verwertungsgesellschaftspflicht und damit der Bundesaufsicht unterstellt. Wenn also ein Sendeunternehmen die Programme, die es gesendet hat, interaktiv zugänglich machen will, soll es die Möglichkeit haben, die entsprechenden Rechte über die Verwertungsgesellschaften abgelten zu können, wie das im Bereich der nichttheatralischen Musik auch für die Senderechte der Fall ist. Auf diese Weise soll den Sendeunternehmen vor allem eine marktkonforme Verwertung ihrer Eigenproduktionen ermöglicht werden.

Gemäss *Absatz 2* gilt die in Absatz 1 vorgesehene Regelung jedoch nur für das Zugänglichmachen von Programmen, in denen musikalische Werke eine akzessorische bzw. untergeordnete Rolle spielen, wie das beispielsweise bei der musikalischen Untermalung von Dokumentar- und Spielfilmen der Fall ist. Die Kontrolle über die interaktive Nutzung von Sendungen, bei denen die Musik im Vordergrund steht, darf den originären Rechtsinhabern der Musik und der damit verbundenen Leistungen nicht entzogen werden. Damit würde man ihre berechtigten Interessen ungebührlich verletzen und die normale Verwertung ihrer Werke, Darbietungen und Tonträger beeinträchtigen. Eine solche Regelung liesse sich aber weder mit Artikel 10 Absatz 1 WCT noch mit Artikel 16 Absatz 2 WPPT vereinbaren.

## **2.2.6 Vorübergehende Vervielfältigungen**

### *Artikel 24a*

Diese Schutzausnahme ist auf die Bedürfnisse der Informationsgesellschaft zugeschnitten. Sie erfasst ganz bestimmte, mit der Anwendung der modernen Kommunikationstechnologie verbundene Vervielfältigungshandlungen. Vom Schutz ausgenommen werden vorübergehende, technisch bedingte Vervielfältigungen, die zum Beispiel bei Speicherungen auf den Servern von Access Providern entstehen, wenn jemand Werke oder andere Schutzgegenstände über das Internet abrufen. Es handelt sich somit um flüchtige Vervielfältigungen, welche die eigentliche Werkverwendung – zum Beispiel das interaktive Zugänglichmachen – nur begleiten und deshalb auch keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben. Unter den in Buchstabe a – d genannten Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, erlaubt diese Ausnahme auch das „Caching“. Dabei wird von einem abgerufenen Netzinhalt eine zeitlich beschränkte Zwischenspeicherung auf einem Server vorgenommen, um einen schnelleren Zugriff zu ermöglichen und das Netz zu entlasten.

Diese neue, Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie Informationsgesellschaft nachempfundene Bestimmung ist im digitalen Umfeld von grosser Bedeutung. Es ist die einzige Schutzausnahme, deren Umsetzung den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zwingend vorgeschrieben wird. Mit dieser Ausnahme wird die

Verantwortlichkeit der Provider gegenüber den Inhabern von Urheber- und verwandten Schutzrechten im Interesse einer effizienten Anwendung der modernen Kommunikationssysteme eingeschränkt. Sie bezieht sich allerdings nur auf gewisse Sonderfälle, die nicht zu einer Beeinträchtigung der normalen Verwertung der Werke und geschützten Leistungen führen. Damit entspricht diese Schutz Ausnahme den Anforderungen des so genannten Drei-Stufen-Tests, den es gemäss Artikel 10 WCT und Artikel 16 WPPT bei der Aufstellung von Schutzschranken zu beachten gilt.

## **2.2.7 Vervielfältigungen zu Sendezwecken**

### *Art. 24b*

Mit dieser neuen Bestimmung wird das Vervielfältigungsrecht in Bezug auf das Aufnehmen von Werken zu Sendezwecken eingeschränkt. Der Bundesrat hatte in seiner Vorlage von 1989 zwar bereits eine entsprechende Ausnahme vorgesehen (vgl. BBl 1989 III 546). Sie wurde im Rahmen der parlamentarischen Beratungen allerdings gestrichen, weil sie sich im Hinblick auf die im Urheberrecht bestehende Verwertungspraxis als überflüssig erwiesen hat. Durch die Einführung der verwandten Schutzrechte ist jedoch eine neue Situation entstanden. Zwar besteht für die Verwendung im Handel erhältlicher Tonträger zu Sendezwecken gemäss Artikel 35 URG nur ein Vergütungsanspruch, der in Übereinstimmung mit dem Senderecht an musikalischen Werken der kollektiven Wahrnehmung unter Bundesaufsicht unterstellt ist. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts erstreckt sich diese gesetzliche Lizenz jedoch nicht auf die mit der Verwendung von Tonträgern zu Sendezwecken verbundenen Vervielfältigungshandlungen. Das bedeutet, dass die vom Gesetzgeber mit Artikel 35 URG angestrebte Regelung in der Praxis nicht spielt, weil die Sendeunternehmen das Vervielfältigungsrecht der Interpreten und Tonträgerhersteller separat und ausserhalb der Bundesaufsicht und der damit verbundenen Angemessenheitskontrolle der Tarife abgelten müssen.

Die neue Schutz Ausnahme unterstellt das Vervielfältigungsrecht der Musikurheber, der Interpreten und der Produzenten in Bezug auf die Verwendung von Ton- und Tonbildträgern zu Sendezwecken dem Zwang zur kollektiven Verwertung. Sie schafft damit eine einheitliche und in sich konsistente Verwertungsordnung für diese Art der Verwertung und vervollständigt die mit Artikel 35 URG angestrebte Regelung. Die Ausnahme stützt sich auf Artikel 11bis Absatz 3 der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst in der revidierten Pariser Fassung von 1971 (RBÜ) sowie auf Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe c des Internationalen Abkommens vom 26. Oktober 1961 über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen (Rom-Abkommen, RA)<sup>4</sup>.

Der Zwang zur kollektiven Verwertung bedeutet, dass die originären Rechtsinhaber das Vervielfältigungsrecht in dem durch diese Bestimmung festgelegten Rahmen nur über eine zugelassene Verwertungsgesellschaft geltend machen können. Damit ist auch die Ausübung des Verbotsanspruchs durch den originären Rechtsinhaber ausgeschlossen. Für einen solchen Akt der individuellen Rechtsausübung bleibt bei der kollektiven, mit dem Senderecht verknüpften Wahrnehmung des

<sup>4</sup> SR 0.231.171

Vervielfältigungsrechts kein Raum. Das Verbotrecht könnte also nur von der Verwertungsgesellschaft selbst unter Vorbehalt der Einhaltung ihrer Pflichten (Art. 44 ff.) geltend gemacht werden. Der Zwang zur kollektiven Verwertung kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass eine Kategorie von Rechteinhabern ihr Vervielfältigungsrecht der Verwertungsgesellschaft vorenthält. Das Verbotrecht kann hier nur die Funktion haben, die tariflich festgelegten Bedingungen gegenüber den Nutzern durchzusetzen.

*Absatz 2* setzt die Voraussetzungen um, von denen die RBÜ und das RA die Einführung einer solchen Schutzausnahme abhängig machen. Der nach den Abkommen bestehende Spielraum wird insofern nicht ausgeschöpft, als für das Vervielfältigen zu Sendezwecken keine Gratislizenz vorgesehen ist. Die dafür vorgesehene Vergütung steht aber in einem direkten Zusammenhang mit der Entschädigung für das Senderecht und soll deshalb in den entsprechenden Tarifen festgelegt werden, soweit sie nicht schon darin enthalten ist. Damit ist auch klargestellt, dass für die Einbindung des Vervielfältigungsrechts der Interpreten und der Hersteller von Ton- und Tonbildträgern in die auf den Vergütungsanspruch von Artikel 35 URG bezogenen Tarife die 3% -Grenze gemäss Artikel 60 Absatz 2 URG nicht von neuem ausgeschöpft bzw. verdoppelt werden kann.

*Absatz 3* schränkt den Kreis der Adressaten dieser Ausnahme auf die dem Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen<sup>5</sup> unterstehenden Sendeunternehmen ein. Da der im URG nicht definierte Begriff des Sendeunternehmens mit der technologischen Entwicklung seine Konturen verliert, soll auf diese Weise einem Ausufern des Begriffs und der sich daraus ergebenden Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Anwendung dieser Bestimmung entgegen gewirkt werden.

*Absatz 4* stellt klar, dass sich diese Schutzausnahme ausschliesslich auf das Vervielfältigungsrecht bezieht. Das bedeutet insbesondere, dass diese Bestimmung nicht zur Anwendung kommt, wenn Musik zur Vertonung eines Fernsehfilms verwendet wird. Die Verbindung von Musik mit einem anderen Werk betrifft nicht allein das Vervielfältigungsrecht sondern auch das Recht auf Werkintegrität gemäss Artikel 11 Absatz 1 URG. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von dem so genannten Synchronisationsrecht.

## **2.2.8 Verwendung durch Menschen mit Behinderungen**

### *Artikel 24c*

Mit dieser Bestimmung werden die Schranken des Urheberrechts durch eine Schutzausnahme zugunsten behinderter Menschen ergänzt. Menschen mit einer Behinderung soll der Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken erleichtert werden. Das entspricht der Zielsetzung des am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen<sup>6</sup>.

Gemäss *Absatz 1* dürfen veröffentlichte Werke in einer Form vervielfältigt werden, die es Menschen mit einer Behinderung erlaubt, diese Werke sinnlich

<sup>5</sup> SR 784.40

<sup>6</sup> SR 151.3

wahrzunehmen. Diese Schutz Ausnahme erlaubt es also beispielsweise, ein in Buchform veröffentlichtes Sprachwerk in Blindenschrift zu übertragen, damit auch Sehbehinderte Zugang dazu haben. *Absatz 2* stellt klar, dass solche Werkexemplare auch vervielfältigt und in Verkehr gebracht werden dürfen, soweit sich diese Handlungen auf den Gebrauch durch behinderte Menschen beschränken. Nicht zulässig wäre es demnach, gestützt auf diese Ausnahme hergestellte Werkexemplare Personen ohne Behinderung anzubieten.

*Absatz 3* sieht vor, dass den Urhebern für das Vervielfältigen und Verbreiten solcher Werkexemplare ein Vergütungsanspruch zusteht, der gemäss *Absatz 4* nur über eine zugelassene Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann. Die Herstellung und Verbreitung einzelner Werkexemplare ist allerdings von der Vergütungspflicht ausgenommen. Die Abgrenzung zwischen der vergütungspflichtigen und der vergütungsfreien Inanspruchnahme dieser Ausnahme wird auf der Tarifebene erfolgen und der Angemessenheitskontrolle durch die Schiedskommission unterliegen.

Schliesslich ist noch zu erwähnen, dass sich diese Schutz Ausnahme gemäss Artikel 38 URG grundsätzlich nicht nur auf die Urheberrechte sondern auch auf die verwandten Schutzrechte bezieht.

## **2.2.9 Rechte der ausübenden Künstler und Künstlerinnen**

### *Artikel 33*

In *Absatz 1* wird die Definition des ausübenden Künstlers in Anlehnung an Artikel 2 Buchstabe a WPPT auf Ausdrucksweisen der Folklore erweitert. Neu sind damit auch Darbietungen geschützt, denen zwar kein Werk zugrunde liegt, die aber eine Ausdrucksweise der Folklore darstellen. Dazu gehören beispielsweise folkloristische Tänze, denen keine Choreographie zugrunde liegt. Auf schweizerische Verhältnisse bezogen, könnte dieser Folkloreschutz zum Beispiel die Darbietung eines Fahenschwingers erfassen.

Die in *Absatz 2* enthaltene Aufzählung der ausschliesslichen Rechte der ausübenden Künstler bezieht sich sowohl auf Live-Darbietungen als auch auf festgelegte Darbietungen. Die abschliessende Aufzählung enthält neu unter dem Buchstaben d<sup>bis</sup> das Recht des Zugänglichmachens von Darbietungen. Diese neue Befugnis bezieht sich auf die interaktive Übermittlung von festgelegten Werkdarbietungen auf Abruf. Im Unterschied zu Artikel 10 WPPT bezieht sich dieses Recht allerdings auch auf audiovisuelle Darbietungen und nicht nur auf solche, die auf einen Tonträger festgelegt sind. Darüber hinaus wird dem ausübenden Künstler durch eine entsprechende Ergänzung unter Buchstabe e auch das ausschliessliche Recht vorbehalten, zugänglich gemachte Darbietungen wahrnehmbar zu machen.

## 2.2.10 Persönlichkeitsrechte der ausübenden Künstler und Künstlerinnen

### Artikel 33a

In das WPPT wurde unter Berücksichtigung der Manipulationsmöglichkeiten, welche die modernen Technologien bieten, ein Persönlichkeitsschutz der ausübenden Künstler aufgenommen, der sich stark an das in Artikel 6bis RBÜ geregelte „*droit moral*“ der Urheber anlehnt. Die Ratifikation des WPPT setzt also die Gewährleistung eines entsprechenden Schutzes voraus.

Wie in Artikel 5 WPPT wird in Artikel 33a E-URG zwischen zwei Komponenten des Persönlichkeitsschutzes unterschieden, nämlich dem Recht auf Namensnennung und dem Recht auf Wahrung der Integrität der Darbietung. In *Absatz 1* wird das Recht des ausübenden Künstlers auf Anerkennung der Interpreteneigenschaft an seiner Darbietung verbrieft. Die Bestimmung entspricht Artikel 9 Absatz 1 URG, aus dem kein absoluter Anspruch des Urhebers auf Namensnennung abgeleitet wird. Eine Auslassung der Namensnennung ist somit zulässig, wenn sie durch die Art der Verwendung geboten ist oder der Praxis entspricht. Zu denken ist etwa an eine Radiosendung mit Hintergrundmusik.

Der nach dem WPPT erforderliche Schutz der Integrität der Darbietung wird durch den Persönlichkeitsschutz nach Artikel 28 ff. ZGB gewährleistet, der auch durch die Entstellung oder Verstümmelung einer Darbietung verletzt sein kann. *Absatz 2* wäre an sich überflüssig, wenn es nicht darum ginge, die Schutzfrist der vermögensrechtlichen und der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse zu koordinieren.

Artikel 5 Absatz 2 WPPT sieht vor, dass die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse grundsätzlich zusammen mit den vermögensrechtlichen Befugnissen erlöschen. Staaten, in denen der Persönlichkeitsschutz der Interpreten im Zeitpunkt der Ratifikation des WPPT auf deren Lebenszeit beschränkt ist, dürfen diese Regelung für einzelne der in Artikel 5 Absatz 1 WPPT vorgesehenen Persönlichkeitsrechte beibehalten. Von dieser Möglichkeit wird im Interesse der Rechtssicherheit nicht Gebrauch gemacht und eine möglichst einfache und einheitliche Regelung angestrebt. Gemäss *Absatz 2* überdauert der Persönlichkeitsschutz zusammen mit den vermögensrechtlichen Befugnissen den Tod des Interpreten, falls dieser vor dem Ablauf der Schutzfrist nach Artikel 39 URG eintritt.

Im Unterschied zu Artikel 5 WPPT bezieht sich Artikel 33a E-URG allerdings nicht bloss auf hörbare Darbietungen, sondern gewährt den ausübenden Künstlern generell, also auch für ihre Darbietungen im audiovisuellen Bereich, einen Persönlichkeitsschutz. Davon abgesehen, dass es nicht opportun erscheint, die ausübenden Künstler im audiovisuellen Bereich zu diskriminieren, ist davon auszugehen, dass ein zukünftiges WIPO-Abkommen zum Schutz der audiovisuellen Darbietungen ebenfalls eine persönlichkeitsrechtliche Komponente enthalten wird.

## **2.2.11 Vergütungsanspruch für die Verwendung von Ton- und Tonbildträger**

### *Artikel 35*

*Absatz 1* ist gegenüber dem geltenden Recht dahingehend ergänzt worden, dass sich die gesetzliche Lizenz auch auf Ton- und Tonbildträger bezieht, die erlaubterweise über On-Demand-Dienste – also durch interaktive Übermittlung auf Abruf - angeboten werden.

Der Gegenrechtsvorbehalt von Artikel 35 Absatz 4 URG wird aufgehoben. Er sollte verhindern, dass Vergütungen für die Verwendung von Tonträgern zu Send- und Aufführungszwecken in Länder fließen, die den schweizerischen Staatsangehörigen kein entsprechendes Recht gewähren. Seine Anwendung in der Praxis hat aber gezeigt, dass dieses Ziel nur teilweise erreicht wird. Wegen den unterschiedlichen Anknüpfungspunkten des URG und des Rom-Abkommens bleiben nämlich nur solche Tonträger ausgeschlossen, bei denen weder der Hersteller noch der ausübende Künstler Angehöriger eines Mitgliedstaates des Rom-Abkommens ist (siehe auch den Entscheid des Bundesgerichts vom 20. Juni 1997, in sic! 1998, 33).

Ausserdem hat die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Artikel 35 URG ergeben, dass diese Bestimmung zwar das Senden aber nicht das damit verbundene Vervielfältigen von Ton- oder Tonbildträgern erlaubt. Das führt dazu, dass die wegen dem Gegenrechtsvorbehalt von der Vergütungsregelung ausgeschlossenen Interpreten und Produzenten über das Vervielfältigungsrecht doch wieder zum Kreis der Anspruchsberechtigten gehören. Das ergibt sich auch aus Artikel 24b E-URG. Damit ist der Gegenrechtsvorbehalt von Artikel 35 Absatz 4 URG aber vollends obsolet geworden.

## **2.2.12 Rechte des Herstellers oder der Herstellerin von Ton- und Tonbildträgern**

### *Artikel 36*

*Buchstabe a* bezieht sich auf das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht und ändert an sich nichts am bisherigen Schutzzumfang. Das Vervielfältigungsrecht ist allerdings als eine umfassende Befugnis im Sinne von Artikel 11 WPPT zu verstehen. Sie erfasst sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Vervielfältigung, gleichviel auf welche Art und in welcher Form sie vorgenommen wird. *Buchstabe b* ergänzt den Rechtebestand durch das On-Demand-Recht und schützt somit auch die Hersteller von Ton- und Tonbildträgern in Bezug auf das Zugänglichmachen ihrer Leistungen durch interaktive elektronische Dienste. Mit der Aufnahme dieser neuen ausschliesslichen Befugnis in den Rechtekatalog sind die Mindestanforderungen des WPPT zum Schutz der Tonträgerhersteller erfüllt.

Die Bestimmung geht insofern über den Schutz des WPPT hinaus, als diese Rechte nicht nur den Herstellern von Tonträgern, sondern auch den Herstellern von Tonbildträgern zugestanden werden. Dies entspricht dem Konzept des geltenden URG, Ton- und Tonbildträger gleich zu behandeln.

## 2.2.13 Rechte der Sendeunternehmen

### Artikel 37

Die Rechte der Sendeunternehmen werden mit *Buchstabe e* durch dieselbe Befugnis erweitert, die neu auch den Herstellern von Ton- und Tonbildträgern zusteht. Das bedeutet, dass das Zugänglichmachen einer Sendung über On-Demand-Dienste dem Sendeunternehmen vorbehalten ist, das die Sendung produziert hat.

Diese Gleichstellung des Schutzes der Sendeunternehmen mit demjenigen der Hersteller von Ton- und Tonbildträgern entspricht den internationalen Bestrebungen, den Schutz der Sendeunternehmen in Anlehnung an den Schutz der Hersteller von Tonträgern gemäss dem WPPT zu verbessern. In diese Richtung weist auch die Richtlinie Informationsgesellschaft, die die entsprechenden Massnahmen auf den ganzen Bereich der verwandten Schutzrechte bezieht.

## 2.2.14 Archivaufnahmen

### Artikel 38a

In den Archiven der Sendeunternehmen schlummert ein riesiger Fundus an politisch und kulturell wertvollen Zeitdokumenten, die der Öffentlichkeit zum Teil nicht zugänglich gemacht werden können, weil die Sendeunternehmen nicht über die dafür erforderlichen Rechte verfügen und das Einholen derselben zu umständlich wäre. Das gilt vor allem für ältere Radio- und Fernsehproduktionen, die zu einer Zeit entstanden sind, als man gewisse Verwertungsformen noch gar nicht kannte und es noch keinen Nachbarrechtsschutz gab. Es geht aber auch um die Möglichkeit, solche und andere Produktionen über interaktive Dienste anbieten zu können, die nun nachträglich in den Genuss des neuen On-Demand-Rechts der ausübenden Künstler und der Hersteller von Tonträgern kommen.

Um die Verwertung solcher Produktionen möglich zu machen, sieht diese Bestimmung vor, dass die entsprechenden Rechte von einer unter Bundesaufsicht stehenden Verwertungsgesellschaft gestützt auf die Geschäftsführung ohne Auftrag wahrgenommen werden. Für die Bündelung der Rechte in der Hand der Verwertungsgesellschaft müssen allerdings verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein.

Gemäss *Buchstabe a* kommt diese besondere Form der Geschäftsführung ohne Auftrag nur zum Zug, wenn die Rechtsinhaber nicht auffindbar sind. Zudem findet sie nach *Buchstabe b* nur auf Schutzobjekte Anwendung, die in der Schweiz produziert wurden und mindestens zehn Jahre alt sind. Schliesslich ist zu beachten, dass sich diese Regelung lediglich auf die verwandten Schutzrechte und nicht auf den Urheberrechtsschutz im engeren Sinn bezieht. Die an Werken der Literatur und Kunst bestehenden Rechte werden von Artikel 38a E-URG in keiner Weise eingeschränkt.

*Artikel 39a*

Diese Bestimmung schützt technische Massnahmen, welche die Rechtsinhaber bzw. die ausschliesslichen Lizenznehmer anwenden, um die unerlaubte Verwendung ihrer Werke und Leistungen im digitalen Umfeld zu verhindern oder zu kontrollieren. Die WIPO-Abkommen haben mit den sich aus Artikel 11 WCT und Artikel 18 WPPT ergebenden Verpflichtungen den Grundstein zu diesem neuartigen Schutz gelegt, der hier umgesetzt wird.

Unter das sich aus *Absatz 1* ergebende Umgehungsverbot fällt auch das Unbrauchbarmachen von technischen Massnahmen wie beispielsweise ihre Beseitigung oder Zerstörung. In Übereinstimmung mit den Vorgaben der WIPO-Abkommen werden jedoch technische Massnahmen nicht generell geschützt, sondern nur insofern, als sie sich auf urheberrechtlich geschützte Werke oder Leistungen beziehen. Für technische Massnahmen, die gemeinfreie Werke und Leistungen bzw. ungeschützte Inhalte betreffen, besteht also kein Umgehungsverbot. Mit dem Ablauf der Schutzfristen an den urheberrechtlich geschützten Inhalten erlischt auch der Umgehungsschutz.

Die vorerwähnte Einschränkung ergibt sich auch aus *Absatz 2*, wonach der Anwender technischer Massnahmen nur in seiner Eigenschaft als Inhaber von Urheber- oder verwandten Schutzrechten sowie als ausschliesslicher Lizenznehmer durch das Umgehungsverbot geschützt wird. Diese Eigenschaften fehlen ihm einerseits in Bezug auf Werke und Leistungen, deren Schutzfrist abgelaufen ist und die sich daraus ergebende Rechtsstellung wird andererseits durch die Schutzausnahmen eingeschränkt. Diese beiden Schranken sind für die Ausgestaltung des Umgehungsschutzes relevant; er darf weder gegenüber den Schutzfristen noch gegenüber den Schutzausnahmen überschüssende Wirkung haben. Das kommt auch darin zum Ausdruck, dass der hier geregelte Umgehungsschutz ausdrücklich darauf ausgerichtet ist, unerlaubte Verwendungen von geschützten Werken oder Leistungen zu verhindern. Mit unerlaubten Verwendungen sind in Übereinstimmung mit den Vorgaben von Artikel 11 WCT und Artikel 18 WPPT solche gemeint, die das Gesetz den Rechtsinhabern vorbehalten.

Die Umgehung technischer Massnahmen wird sich allerdings in der Regel als eine Vorbereitungshandlung zu einer Verletzung der Urheber- oder der verwandten Schutzrechte darstellen. Sie gefährdet diese Rechte, indem sie die unerlaubte bzw. gesetzeswidrige Verwendung von geschützten Werken oder Leistungen ermöglicht. Insofern ist es gerechtfertigt, die Umgehungshandlung als solche zu verbieten. Stellt sich jedoch heraus, dass die Umgehung tatsächlich nur dazu gedient hat, eine gesetzlich erlaubte Verwendung vorzunehmen, so entfällt der Schutz vor dem damit verbundenen Eingriff in die technischen Massnahmen.

Ein auf den Urheberrechtsschutz ausgerichtetes Umgehungsverbot kann die gesetzlich gewährten Rechte nur flankieren. Es darf nicht absolut gelten und die Freiräume schliessen, die der Gesetzgeber mit den Schutzfristen und Schutzausnahmen zugunsten der Allgemeinheit geschaffen hat. Es würde sonst in die Interessenabwägung eingreifen, die dem Gesetz zugrunde liegt und zu einem eigentlichen Paradigmenwechsel führen. Die Grenze zwischen erlaubten und nicht erlaubten Verwendungen von Werken und geschützten Leistungen wird durch die

den Schutzadressaten zustehenden Rechte und die darauf bezogenen Schranken gezogen. Der Umgehungsschutz hat keinen Einfluss auf diese Grenzziehung. Demgemäss können gesetzlich erlaubte Werkverwendungen von den Rechtsinhabern auch dann nicht verboten werden, wenn sie eine Umgehung technischer Massnahmen implizieren. Vom Umgehungsverbot ausgenommen sind auch Eingriffe in technische Massnahmen, die nicht auf eine Werkverwendung abzielen, sondern wissenschaftlichen Zwecken dienen, oder die vorgenommen werden, um solche Schutzmassnahmen zu testen oder zu verbessern.

Aus der Umschreibung des Begriffs der „technischen Massnahmen“ in diesem Absatz geht hervor, dass der Schutz nicht davon abhängt, welche Technologie der Rechtsinhaber zur Kontrolle seines Werks oder seiner Leistung anwendet. Die technischen Massnahmen müssen aber dazu geeignet sein und eine entsprechende Wirkung entfalten. Die Möglichkeit der Umgehung kann die Eignung und Wirksamkeit der Massnahme allerdings nicht in Frage stellen, sonst wäre das Umgehungsverbot gegenstandslos.

*Absatz 3* verbietet Handlungen, mit denen die Umgehung technischer Massnahmen ermöglicht und vorbereitet wird. Damit geht der Schutz in Übereinstimmung mit dem europäischen Recht (Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie Informationsgesellschaft) über die sich aus Artikel 11 WCT und Artikel 18 WPPT ergebenden Verpflichtungen hinaus. Die Rechtsinhaber erhalten durch diese Bestimmung eine weitreichende Kontrolle über Vorrichtungen und Dienstleistungen, welche die Umgehung erst möglich machen. Dieses die Vorbereitungshandlungen der Umgehung betreffende Verbot dürfte für den Schutz technischer Massnahmen eine noch wirksamere Waffe darstellen als das in Absatz 1 geregelte Umgehungsverbot.

In *Absatz 4* werden die unter den Ausführungen zu Absatz 2 abgesteckten Grenzen des Umgehungsschutzes in Bezug auf die Schutzausnahmen konkretisiert. Danach ist ein Eingriff in die technischen Massnahmen zwar grundsätzlich verboten, aber seine Verletzung kann weder zivil- noch strafrechtlich geahndet werden, wenn der Eingriff ausschliesslich dem Zweck gedient hat, eine gesetzlich erlaubte Verwendung des Schutzobjekts vorzunehmen.

## **2.2.16                    Verpflichtungen der Anwender technischer Massnahmen**

### *Artikel 39b*

Diese Bestimmung regelt das Verhältnis zwischen dem Schutz von technischen Massnahmen und den Schranken des Urheberrechts. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass mit technischen Massnahmen auch Verwendungen kontrolliert werden können, die der Gesetzgeber im Interesse der Allgemeinheit durch die Schrankenbestimmungen vom Urheberrechtsschutz ausgenommen hat. Gemäss den Ausführungen zu Artikel 39a Absatz 2 E-URG ist ein Eingriff in das Umgehungsverbot der rechtlichen Kontrolle der Anwender technischer Massnahmen entzogen, wenn er mit einer gesetzlich erlaubten Verwendung verbunden ist. Artikel 39b E-URG geht in Anlehnung an Artikel 6 Absatz 4 der Richtlinie Informationsgesellschaft noch einen Schritt weiter. Er greift in die tatsächliche Kontrolle ein, die sich aus der Anwendung technischer Massnahmen in Bezug auf

die Verwendung von Schutzobjekten ergibt, um die Inanspruchnahme der Schutzausnahmen zu gewährleisten.

*Absatz 1* verpflichtet die Anwender technischer Massnahmen gemäss *Buchstabe a* dazu, diese mit Angaben über ihre Eigenschaften zu versehen und ihre Anschrift anzugeben. Damit wird für die Nutzer Transparenz geschaffen und sichergestellt, dass der Anwender technischer Massnahmen für die von ihm gemäss *Buchstabe b* zu treffenden Vorkehrungen ausfindig gemacht werden kann. Es wird nicht spezifiziert, welche Vorkehrungen getroffen werden müssen, damit der Nutziesser einer Schutzausnahme das Schutzobjekt in dem dadurch vorgegebenen Rahmen verwenden kann. Denkbar sind verschiedene Möglichkeiten, die auch von der verwendeten Technologie und ihrer Weiterentwicklung abhängen.

Die Verpflichtung, Vorkehrungen zur Überwindung der technischen Massnahmen zu treffen, besteht allerdings nur insoweit, als keine andere Möglichkeit vorhanden ist, um ein bestimmtes Schutzobjekt gestützt auf eine Schutzausnahme zu verwenden. Wenn also eine wissenschaftliche Publikation nicht nur in digitaler Form sondern auch als Drucksache angeboten wird, ist dadurch die Möglichkeit des Vervielfältigens zum Eigengebrauch bereits gewährleistet. In diesem Fall besteht also keine Pflicht zur Aufhebung einer allfälligen Kopiersperre, die mit einer digitalen Werkübermittlung in körperlicher oder unkörperlicher Form verbunden sein kann.

*Absatz 2* enthält einen Vorbehalt zu Absatz 1 Buchstabe b. Danach ist der Anwender technischer Massnahmen nicht zu Vorkehrungen verpflichtet, die eine vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung eines im Handel erhältlichen Werkexemplars ermöglichen. Diese Bestimmung lehnt sich an Artikel 19 Absatz 3 Buchstabe a URG an, der für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch eine entsprechende Schranke aufstellt. Von dieser Einschränkung ist allerdings der Privatgebrauch nach Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a URG ausgenommen. Das heisst, dass man zum eigenen, persönlichen Gebrauch auch vollständige Kopien von im Handel erhältlichen Werkexemplaren herstellen darf. Diese Regelung wird zwar aus Gründen der Praktikabilität und aus Respekt vor der Privatsphäre beibehalten, aber sie soll gegenüber technischen Massnahmen nicht durchsetzbar sein.

Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die integrale Privatkopie im digitalen Umfeld ein viel grösseres Missbrauchspotential aufweist als im analogen Bereich und bei interaktiven Onlinediensten zu einem unmittelbaren Eingriff in die normale Verwertung führen kann. Verleger, Filmproduzenten, Tonträgerhersteller oder Sendeunternehmen müssen in der Lage sein, ihr Produkt über den elektronischen Geschäftsverkehr anzubieten, ohne dass sie das Gesetz dazu verpflichtet, jeder Privatperson die Möglichkeit zu geben, eine vollständige Kopie davon zu machen. Absatz 2 schützt diese neuen Formen der Werkvermittlung bzw. des elektronischen Geschäftsverkehrs vor einer Aushöhlung durch die nach wie vor zulässige Privatkopie, indem er sie von der in Absatz 1 Buchstabe b enthaltenen Verpflichtung ausnimmt. Mit dieser Regelung wird sowohl den wirtschaftlichen Interessen der Rechtsinhaber als auch dem Interesse der Informationsgesellschaft an der Anwendung neuer Werkvermittlungstechnologien entsprochen.

*Absatz 3* sieht vor, dass der Umgehungsschutz nur denjenigen Rechtsinhabern zusteht, die bei der Anwendung technischer Schutzsysteme die ihnen in Absatz 1 auferlegten Pflichten erfüllen. Das bedeutet, dass eine auf den Umgehungsschutz gestützte Klage abgewiesen werden muss, wenn der Beklagte beweisen kann, dass

der Kläger die mit diesem Schutz verbundenen Pflichten nicht erfüllt hat. Das gilt sinngemäss auch für das Strafverfahren.

Die technischen Schutzsysteme stecken heute noch in den Kinderschuhen und die Prognosen über ihre Entwicklung und ihren Einfluss auf die neuen Formen der Werkvermittlung im Bereich der Digitaltechnologie gehen weit auseinander. Es ist deshalb möglich, dass die mit Artikel 39b E-URG getroffene Regelung im Verlauf der weiteren Entwicklung nicht ausreichen wird, um zu verhindern, dass die Schutzausnahmen und die damit verbundenen Vergütungssysteme durch technische Massnahmen ausgehebelt werden. Deshalb wird in *Absatz 4* dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, weitere Vorkehrungen zu treffen, um die Anwendung technischer Massnahmen zu regeln, soweit sie sich auf die Schutzobjekte dieses Gesetzes beziehen.

Die Ausübung der Kompetenz muss durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt sein. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn sich weitere Massnahmen als notwendig erweisen sollten, um zu verhindern, dass die Rechtsinhaber technische Massnahmen zur Umgehung der Schranken missbrauchen, die ihnen der Gesetzgeber in Bezug auf die rechtliche Kontrolle ihrer Werke und Leistungen gewährt hat. In einem solchen Fall wird der Bundesrat aber auch das Prinzip der Verhältnismässigkeit beachten müssen. Es werden also in erster Linie Massnahmen in Frage kommen, welche die in Absatz 1 enthaltenen Pflichten näher konkretisieren oder ihre Durchsetzung erleichtern. So könnte es sich als sinnvoll erweisen, Initiativen der Produzenten- und Nutzerkreise zur konzertierten Umsetzung der sich aus Absatz 1 ergebenden Verpflichtungen zu unterstützen. Eine solche Initiative könnte auf das Aufstellen von Richtlinien zur Konkretisierung der nach Absatz 1 Buchstabe b zu treffenden Vorkehrungen ausgerichtet sein. Dafür könnte in Anlehnung an die Aufsicht über die Tarife (Art. 55 ff. URG) ein Genehmigungsverfahren eingeführt werden. Es wäre auch denkbar, die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten mit der Prüfung und Genehmigung solcher Richtlinien zu beauftragen.

Aber auch weitergehende Massnahmen wie zum Beispiel die Einführung einer Meldepflicht für die Anwender technischer Massnahmen sind nicht auszuschliessen. Das würde den Nutzern die Möglichkeit geben, sich bei einer zentralen Stelle über die zur Verfügung gestellten Zugangsmöglichkeiten zu informieren. Auf diesem Wege liesse sich auch die Einhaltung der in Absatz 1 vorgesehenen Pflichten überwachen.

Es ist überdies noch nicht absehbar, wie sich die Anwendung der technischen Massnahmen auf die Vergütungsansprüche für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch gemäss Artikel 20 E-URG auswirken wird. Es ist aber damit zu rechnen, dass das Volumen der für den Eigengebrauch frei zugänglichen Werke und Leistungen mit der Anwendung technischer Massnahmen kontinuierlich abnehmen wird. Diese Entwicklung ist sowohl für die Festsetzung der Entschädigungen als auch für die Verteilung der Einnahmen aus den Vergütungsansprüchen von Bedeutung. Um sie mengenmässig erfassen zu können, ist in Anlehnung an Artikel 51 URG die Einführung einer Auskunftspflicht der Anwender technischer Massnahmen gegenüber den Verwertungsgesellschaften in Betracht zu ziehen.

Es würde jedoch keinen Sinn machen, solche gesetzgeberischen Massnahmen gewissermassen auf Vorrat zu treffen. Ebenso wenig ist es dem Gesetzgeber

zuzumuten, das Urheberrechtsgesetz in immer kürzer werdenden Abständen der technologischen Entwicklung anzupassen. Mit der Einräumung der Kompetenz an den Bundesrat, in diesem besonders entwicklungssträchtigen Bereich der technischen Massnahmen im Bedarfsfall regulierend einzugreifen, wird das neue Schutzsystem mit einer gewissen Flexibilität ausgestattet und anpassungsfähig gemacht. Für jede Ergänzung dieser Regelung auf dem Verordnungsweg wird jedoch geprüft werden müssen, ob sich diese noch als Konkretisierung der gesetzlichen Regelung qualifizieren lässt oder das Gesetz ergänzt werden muss.

### **2.2.17 Schutz von Informationen für die Wahrnehmung von Rechten**

#### *Artikel 39c*

Mit dieser Bestimmung werden elektronische Informationen geschützt. Sie erlauben die Identifizierung des Rechtsobjekts sowie des Rechtsinhabers bzw. des ausschliesslichen Lizenznehmers in Verbindung mit der Anwendung von Datennetzen und geben über die Modalitäten der Nutzung Auskunft. Die Regelung dient der Umsetzung der sich aus Artikel 12 WCT und Artikel 19 WPPT ergebenden Verpflichtungen. Sanktioniert werden nur solche Handlungen, die der Verletzung von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten Vorschub leisten. Aus dieser Bestimmung erwächst jedoch für die Rechtsinhaber bzw. die ausschliesslichen Lizenznehmer keine Verpflichtung, elektronische Informationen für die Wahrnehmung ihrer Rechte einzusetzen.

*Absatz 1* enthält das Verbot, elektronische Informationen für die Rechtswahrnehmung zu entfernen oder zu ändern. In *Absatz 2* wird das Schutzobjekt in Anlehnung an Artikel 12 Absatz 2 WCT und Artikel 19 Absatz 2 WPPT definiert. Gemäss *Absatz 3* ist auch die unkörperliche Wiedergabe und die Verbreitung von Vervielfältigungsexemplaren verboten, wenn diese Handlungen Schutzobjekte betreffen, an denen Informationen für die Rechtswahrnehmung entfernt oder geändert wurden. In *Absatz 4* wird schliesslich festgehalten, dass der Schutz der Informationen für die Rechtswahrnehmung den Schutz der Werke oder Leistungen, auf die er sich bezieht, nicht überdauert.

### **2.2.18 Der Bundesaufsicht unterstellte Verwertungsbereiche**

#### *Artikel 40*

In *Absatz 1* wird aus systematischen Gründen nicht mehr wie bis anhin zwischen zwei, sondern vier verschiedenen der Bundesaufsicht unterstellten Verwertungsbereichen unterschieden. *Buchstabe a* bleibt unverändert und bezieht sich weiterhin auf die ausschliesslichen Rechte an nichttheatralischen Werken der Musik, deren Wahrnehmung der Bundesaufsicht unterstellt ist. *Buchstabe a<sup>bis</sup>* nimmt neu auf die ausschliesslichen Rechte Bezug, die gemäss Artikel 22 URG, Artikel 22a E-URG, Artikel 24b E-URG und Artikel 24c E-URG in Bezug auf bestimmte Nutzungen nur kollektiv und unter Bundesaufsicht wahrgenommen werden dürfen.

*Buchstabe b* bezieht sich auf die im Gesetz enthaltenen Vergütungsansprüche, die nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften und unter Bundesaufsicht geltend gemacht werden können. *Buchstabe c* stellt schliesslich klar, dass auch die kollektive Wahrnehmung von verwandten Schutzrechten im Rahmen von Artikel 38a E-URG von der Bundesaufsicht erfasst wird. In *Absatz 3* wird präzisiert, dass sich der Vorbehalt der persönlichen Verwertung nur auf die Wahrnehmung der Rechte an nichttheatralischen Werken der Musik bezieht.

## **2.2.19 Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten**

*Art. 55*

Die bislang nur auf Verordnungsebene geregelte Kompetenz der Schiedskommission zur Erhebung von Gebühren wird nun mit Einfügung des neuen *Absatzes 4* auf Gesetzesebene verankert.

## **2.2.20 Leistungsklagen**

*Artikel 62*

Die Leistungsklagen beziehen sich gemäss *Absatz 1* auch auf den Schutz technischer Massnahmen nach Artikel 39a E-URG sowie den Schutz von Informationen für die Rechtswahrnehmung nach Artikel 39c E-URG. Die Aktivlegitimation zur Klage steht demjenigen zu, der in diesen Rechten verletzt oder gefährdet wird.

*Absatz 3* bezieht sich auf die Pflicht des Anwenders technischer Massnahmen, auf Verlangen einer Person, die rechtmässigen Zugang zu seinem Werk oder seiner geschützten Leistung hat, Vorkehrungen zu treffen, um dieser Person eine gesetzlich erlaubte Verwendung zu ermöglichen, die durch die technischen Schutzmassnahmen verhindert wird. Um die Durchsetzung dieser Pflicht zu gewährleisten, wird hier der Person, die gestützt auf Artikel 39b Absatz 1 Buchstabe b E-URG einen Anspruch auf die Vornahme entsprechender Vorkehrungen geltend machen kann, die Möglichkeit gegeben, diesen Anspruch einzuklagen. Die Verpflichtung des Anwenders technischer Massnahmen zu einem Tun kann mit der Anordnung diverser Vollstreckungsmassnahmen durchgesetzt werden (wie beispielsweise die Strafandrohung nach Artikel 292 des Strafgesetzbuches<sup>7</sup> oder die Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung). Bei der Vollstreckung wird dem Vollstreckungsrichter die Auswahl der zutreffenden Androhung überlassen.

<sup>7</sup> SR 311.0

## 2.2.21 Rechtsschutz; Strafbestimmungen

Die Strafbestimmungen mussten unter Berücksichtigung der neu vorgesehenen und der teilweise umformulierten Rechte ergänzt und berichtigt werden. Darauf beziehen sich die Änderungen in Artikel 67 und 69. Mit Blick auf das Inkrafttreten der Änderung des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002<sup>8</sup> sind bereits die neuen Strafordrohungen verwendet worden.

### Artikel 67

*Buchstabe g<sup>bis</sup>* bezieht sich auf die in Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe c<sup>bis</sup> E-URG aufgenommene Befugnis der Urheber, interaktive Werkübertragungen auf Abruf zugänglich zu machen. *Buchstabe i* wurde in Übereinstimmung mit Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe f E-URG auf das Wahrnehmbarmachen interaktiver Werkübertragungen ausgedehnt. Damit sind die in dieser Bestimmung aufgelisteten Straftatbestände mit dem Rechtskatalog von Artikel 10 Absatz 2 E-URG kongruent.

### Artikel 69

*Absatz 1 Buchstabe e* wurde an Artikel 33 Absatz 2 Bst e E-URG angepasst, wonach dieses Recht auch das von einer interaktiven Übertragung ausgehende Wahrnehmbarmachen einer Darbietung erfasst. *Buchstabe e<sup>bis</sup>* macht die Verletzung des Rechts auf Anerkennung der Interpreteneigenschaft (Art. 33a Absatz 1 E-URG) zu einem Straftatbestand. Mit *Buchstabe e<sup>ter</sup>* wird der Katalog der strafbaren Verletzungen von verwandten Schutzrechten gestützt auf Artikel 33 Absatz 2 Buchstabe d, Artikel 36 Buchstabe b und Artikel 37 Buchstabe e E-URG auf das interaktive Zugänglichmachen von Darbietungen, von Ton- und Tonbildträgern sowie von Sendungen ausgedehnt.

## 2.2.22 Verletzung des Schutzes von technischen Massnahmen und von Informationen für die Rechtswahrnehmung

### Art. 69a

Neben der Verletzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten wird auch die Verletzung des Schutzes von technischen Massnahmen (Art. 39a E-URG) sowie des Schutzes von Informationen für die Rechtswahrnehmung unter Strafe gestellt.

Die Strafordrohung gemäss *Absatz 1* entspricht derjenigen, die für die Verletzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vorgesehen ist. Unter den *Buchstaben a – d* sind die Straftatbestände festgehalten, die sich auf eine Verletzung des Schutzes der technischen Massnahmen beziehen. Gemäss Buchstabe a ist eine Umgehung technischer Massnahmen nur strafbar, wenn sie auf die Vornahme einer unerlaubten Verwendung ausgerichtet ist. In den *Buchstaben e* und *f* werden die Handlungen unter Strafe gestellt, die den Schutz von Informationen für die Rechtswahrnehmung verletzen.

<sup>8</sup> BBI 2002 8240

In Übereinstimmung mit den Strafbestimmungen betreffend die Verletzung von Urheber- und verwandten Schutzrechten sieht *Absatz 2* für die gewerbsmässige Vornahme die Verfolgung von Amtes wegen und eine wesentlich höhere Strafandrohung vor.

In *Absatz 3* werden zusätzliche Anforderungen an den subjektiven Tatbestand in Bezug auf die Verletzung des Schutzes von Informationen für die Rechtswahrnehmung gestellt. Danach sind die Handlungen gemäss Absatz 1 Buchstabe e und f nur strafbar, wenn die Person, die sie vornimmt, wusste oder den Umständen entsprechend wissen musste, dass sie dadurch einer Verletzung von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten Vorschub leistet, oder diese verschleiert.

### **2.2.23 Verletzung der mit der Anwendung technischer Massnahmen verbundenen Pflichten**

*Art. 70a*

Mit dieser Bestimmung wird die Nichteinhaltung der dem Anwender von technischen Massnahmen in Artikel 39b Absatz 1 Buchstabe a E-URG auferlegten Kennzeichnungspflicht unter Strafe gestellt. Das Nichteinhalten dieser Pflicht soll bestraft werden, weil damit die Möglichkeit beeinträchtigt wird, gegenüber dem Anwender technischer Massnahmen die sich aus Artikel 39b Absatz 1 Buchstabe b E-URG ergebenden Ansprüche geltend zu machen.

### **2.2.24 Änderung des Bundesgesetzes über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGEG)**

Gemäss Artikel 13 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGEG)<sup>9</sup> müssen die vier Schutzrechtsbereiche des Instituts (Patente, Marken, Designs und Urheberrecht) im Vierjahresdurchschnitt kostendeckend geführt werden. Per 30. Juni 2003 wurde für den Schutzrechtsbereich Urheberrecht ein kumulatives Vierjahresergebnis von minus 682'000 Franken ausgewiesen. Da das Urheberrecht neben den Abgeltungen für die Erbringung von gemeinwirtschaftlichen Leistungen (Art. 2 Abs. 1 Bst. a und c-f sowie Abs. 2 i.V.m. Art. 15 IGEG) über keine nennenswerten Einnahmen verfügt (die Gebühreneinnahmen beliefen sich in den vergangenen vier Geschäftsjahren des Instituts auf zwischen 20 und 30'000 Franken pro Jahr, und für Dienstleistungen nach Artikel 14 IGEG ist in diesem Bereich kaum Raum), liesse sich die Kostendeckung nur dadurch erreichen, dass zusätzliche Gebühren oder Abgaben für die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften eingeführt werden. Es hat sich jedoch gezeigt, dass die Einführung neuer Aufsichtsabgaben nur durch eine höchst komplizierte gesetzliche Regelung möglich wäre und die Erhebung der Abgaben erhebliche administrative Aufwände mit sich bringen würde. Zudem hätten höhere Abgaben und Gebühren zur Folge, dass die Verwaltungskosten der

<sup>9</sup> SR 172.010.31

Verwertungsgesellschaften steigen würden mit dem Ergebnis einer geringeren Verteilung an die Kulturschaffenden oder aber einer Überwälzung auf die Nutzer.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass das Institut als Ganzes nicht auf zusätzliche Einnahmen angewiesen ist: Seit seiner Gründung konnte das Institut immer mit Gewinn abschliessen, und die vom Gesetz verlangten Reserven (Art. 16 IGEG) erreichen demnächst einen Jahresumsatz.

Es wird daher vorgeschlagen, auf die Einführung einer neuen Aufsichtsabgabe zu verzichten und stattdessen Artikel 13 Absatz 2 IGEG aufzuheben. Bis auf das Urheberrecht haben alle Schutzrechtsbereiche in den vergangenen acht Geschäftsjahren des Instituts immer mit einem positiven Ergebnis abgeschlossen. Die Befürchtungen, dass Gebühren für Querfinanzierungen zwischen jenen Schutzrechtsbereichen verwendet würden, haben sich somit als unbegründet erwiesen. Als Ersatz für die wegfallende Kostendeckung pro Schutzrechtsbereich wird der Bundesrat in Konkretisierung von Artikel 1 Absatz 3 IGEG eine Bestimmung in die Verordnung vom 25. Oktober 1995 über die Organisation des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum<sup>10</sup> aufnehmen, die das Institut (wie es dies bereits tut), auch explizit zur Führung einer aussagekräftigen Kosten- und Leistungsrechnung verpflichtet. Somit können sich der Institutsrat, die Aufsichtsgremien nach Artikel 9 IGEG (Bundesrat, Eidg. Finanzkontrolle, Parlament) sowie die Revisionsstelle des Instituts ein getreues Bild über die Geschäftsführung im Bereich Urheberrecht machen, wie auch über die andern Schutzrechtsbereiche.

Es hat sich zudem gezeigt, dass die in Artikel 13 Absatz 2 IGEG vorgenommene Trennung nach Schutzrechtsbereichen häufig künstlich ist, da das Geistige Eigentum als Ganzes viele Überschneidungen aufweist und Sachverhalte nicht immer klar einer Kategorie zugeordnet werden können.

Der Wegfall von Artikel 13 Absatz 2 IGEG wird auch nicht zu einer Erhöhung der Gebühren in den übrigen Schutzrechtsbereichen führen, denn die Unterdeckung des Schutzrechtsbereichs Urheberrecht fällt im Rahmen des Institutsergebnisses kaum ins Gewicht. Zusammengefasst kann somit durch diese einfache Massnahme vermieden werden, dass zur Herstellung der Rechtmässigkeit neue Abgaben eingeführt werden müssen.

### **2.3 Allgemeines zum WCT und WPPT**

Die Vertragsstaaten der Berner Übereinkunft verabschiedeten 1989 ein Arbeitsprogramm zur Beseitigung von Unsicherheiten bei der Anwendung der bestehenden internationalen Vorschriften. Im Verlaufe der Arbeiten der Expertenausschüsse kristallisierte sich heraus, dass durch den beschleunigten technologischen Wandel weitere Vertragsanpassungen nötig würden. An der Diplomatischen Konferenz in Genf vom 2. bis 20. Dezember 1996 mündeten diese Arbeiten schliesslich in die zwei Abkommen WCT und WPPT.

Das WCT hat die Aufgabe, das Urheberrecht in Bezug auf das digitale Umfeld zu harmonisieren. Es baut auf der RBÜ auf und bringt international verschiedene Neuerungen aufs Parkett: Ein allgemein formuliertes Verbreitungsrecht (Art. 6) und ein öffentliches Wiedergaberecht (Art. 8), die Erhöhung der minimalen Schutzdauer

<sup>10</sup> SR 172.010.311

für Fotografien (Art. 9) und Schutzregelungen über technische Massnahmen (Art. 11) sowie Informationen über die Rechtswahrnehmung (Art. 12).

Das WPPT dient der Harmonisierung der verwandten Schutzrechte im Zeitalter der Digitaltechnologie. Dabei bleibt der Interpretenschutz im audiovisuellen Bereich ausgeklammert. Dieses Abkommen stützt sich auf das Rom-Abkommen ab. Auch das WPPT führt auf internationaler Ebene wesentliche Neuerungen ein: das Künstlerpersönlichkeitsrecht (Art. 5), ein ausschliessliches Vervielfältigungs-, Verbreitungs- und Vermietrecht (Art. 7 bzw. 11, Art. 8 bzw. 12 und Art. 9 bzw. 13) sowie ein uneingeschränktes Formalitätenverbot (Art. 20). Darüber hinaus enthält das WPPT - parallel zum WCT - ein ausschliessliches Recht für das Zugänglichmachen (Art. 10 und 14) und einen rechtlichen Schutz gegen die Umgehung technischer Schutzmassnahmen wie Zugangskontrollen oder Kopiersperren sowie gegen die Fälschung oder Unterdrückung von Informationen über die Rechtswahrnehmung (Art. 18 und 19).

Beide Abkommen enthalten diverse weitgehend identische materiell- und verfahrensrechtliche Bestimmungen. Es finden sich zahlreiche „Vereinbarte Erklärungen“, die der Präzisierung der Bestimmungen dienen.

## **2.4                   Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen der beiden internationalen Abkommen**

Es werden lediglich die Bestimmungen der beiden Abkommen und die parallel dazu verabschiedeten „Vereinbarten Erklärungen“ erörtert, für die eine besondere Erläuterung notwendig ist. Bei Verzicht auf die Ausführungen wird auf den Übereinkommenstext verwiesen.

### **2.4.1               WCT**

#### **2.4.1.1           Präambel und materiellrechtliche Bestimmungen (Art. 1 – 14)**

##### *Präambel*

Das WCT dient dem Schutz der Urheber und soll damit einen zusätzlichen Anreiz für literarisches und künstlerisches Arbeiten schaffen. Das Übereinkommen weist auf die tief greifenden Veränderungen hin, welche die Informations- und Kommunikationstechnologie auf die Urheber und die Werknutzung haben und betont die Notwendigkeit, die internationalen Vorschriften daran anzupassen, teils durch Präzisierung des Bestehenden, teils durch Schaffung von Neuem. Es bezweckt ein Gleichgewicht zu erreichen zwischen den Interessen der Urheber und den öffentlichen Interessen an Bildung, Forschung und Zugang zu Informationen.

Das internationale Recht soll demnach Schritt halten mit den neuen Errungenschaften und kein Kräfteungleichgewicht zwischen den Schöpfern und den Nutzern entstehen lassen. Ein generell unbeschränkter und unentgeltlicher Zugang zu Werken – wie es zum Teil von den Nutzern im Internetbereich gefordert wird – steht nicht zur Diskussion. Aber auch die Rechte der Urheber gelten nicht schrankenlos, sondern müssen überwiegenden öffentlichen Interessen weichen.

### *Artikel 1*

Das WCT stellt gemäss *Absatz 1* ein Sonderabkommen im Sinne von Artikel 20 der revidierten Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst dar. Auf Grund dieser Qualifikation darf das Abkommen weder der Berner Übereinkunft widersprechen noch ein geringeres Schutzniveau vorsehen. Gemäss *Absatz 4* sind die materiellen Bestimmungen (Art. 1 – 21) und der Anhang zur Berner Übereinkunft von den Vertragsparteien zu respektieren.

Gemäss internationalem Vertragsrecht hat diese Verknüpfung der beiden Abkommen zur Folge, dass bei widersprüchlichen Regelungen die Berner Übereinkunft den Vorrang genießt. Um solche Widersprüche zu vermeiden, ist das WCT konventionskonform auszulegen. Dies scheint vor allem bezüglich der *Vereinbarten Erklärung zu Artikel 1 Absatz 4* relevant zu sein, die besagt, dass das Vervielfältigungsrecht nach Artikel 9 der Berner Übereinkunft und die darunter fallenden Ausnahmen auch im vollen Umfang im digitalen Bereich Anwendung finden und eine elektronische Speicherung eine Vervielfältigung im Sinne dieser Bestimmung ist.

Die uneingeschränkte Befolgungspflicht bezüglich der materiellen Bestimmungen und des Anhangs der Berner Übereinkunft ist vor allem für die Vertragsstaaten von Gewicht, welche diese Übereinkunft bzw. ihre Pariser Fassung von 1971 nicht unterzeichnet haben. Die wichtigsten Inhalte der erwähnten Bestimmungen der Berner Übereinkunft sind die Begriffsdefinition der „Werke der Literatur und der Kunst“, das Inländerbehandlungsprinzip, das Prinzip der Formlosigkeit des Schutzes, die Persönlichkeitsrechte der Urheber und die ausschliesslichen Rechte wie das Vervielfältigungsrecht, das Änderungsrecht, das Aufführungs- und Vortragsrecht sowie das Sende- und Wiedergaberecht.

Aus *Absatz 1 Satz 2* geht hervor, dass - mit Ausnahme des Verweises in Absatz 4 auf die Berner Übereinkunft - keine weiteren rechtlichen Verweisungen auf internationale Verträge bestehen. Bei den Vertragsverhandlungen wurde aber auf die Vereinbarkeit mit andern internationalen Verträgen wie beispielsweise das Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum (TRIPS-Abkommen)<sup>11</sup> Rücksicht genommen.

### *Artikel 2*

Mit der Definition des Schutzgegenstandes wird der Artikel 9 Absatz 2 des TRIPS-Abkommens beinahe wörtlich übernommen, was bewirkt, dass die beiden Abkommen den gleichen sachlichen Anwendungsbereich haben. Im Berner Übereinkommen ist dieser Schutzzumfang zwar nicht wörtlich enthalten, dennoch war er unter den Berner Vertragsstaaten immer unbestritten.

### *Artikel 3*

Die Artikel 2 bis 6 der Berner Übereinkunft sollen für die neuen oder weiter gehenden Rechte des WCT entsprechend gelten. Damit sind insbesondere der Katalog von Werken der Literatur und Kunst und die Grundsätze der

<sup>11</sup> Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum; SR 0.632.20 Anhang 1C

Inländerbehandlung sowie der Formlosigkeit des Schutzes angesprochen. Die analoge Anwendung der Hauptprinzipien der Berner Übereinkunft auf die Regeln des WCT war der einfachste Weg, Widersprüche zwischen diesen Abkommen wie beispielsweise die Begriffe „Vertragsparteien“ im WCT und „Verbandsländer“ in der RBÜ zu vermeiden (vgl. *Vereinbarte Erklärung zu Art. 3*).

#### *Artikel 4*

Es handelt sich hier nicht um eine Erweiterung des Werkbegriffs des Computerprogramms, sondern um eine Klärung. Es ist seit geraumer Zeit unbestritten, dass Computerprogrammen urheberrechtlicher Schutz gewährt wird. So hält auch die *Vereinbarte Erklärung zu Artikel 4* fest, dass der Schutzzumfang dieses Artikels im Einklang mit der Berner Übereinkunft steht und den einschlägigen Bestimmungen des TRIPS-Abkommens entspricht.

#### *Artikel 5*

Auch diese Bestimmung zu den Datensammlungen und Datenbanken deklariert lediglich, was aufgrund der Berner Übereinkunft und aufgrund des TRIPS-Abkommens bereits gilt (vgl. *Vereinbarte Erklärung zu Art. 5*).

#### *Artikel 6*

Die Bestimmung sieht ein Verbreitungsrecht vor, das sich auf alle Werke der Literatur und Kunst bezieht. Die Einräumung dieses ausschliesslichen Rechts ist eine wichtige Neuerung des WCT im Vergleich zur Berner Übereinkunft und zum TRIPS-Abkommen. Die *Vereinbarte Erklärung zu Artikel 6 und 7* beschränkt den Anwendungsbereich dieser Bestimmung jedoch auf die Verbreitung von materialisierten Werkexemplaren und schliesst somit die digitale Übermittlung aus.

Die Regelung der wichtigen aber umstrittenen Frage der Erschöpfung bleibt den Vertragsstaaten überlassen. Immerhin kann gemäss *Absatz 2* die Erschöpfung nur eintreten, nachdem der Urheber der ersten Verfügungshandlung zugestimmt hat. Prinzipiell gibt es drei Erschöpfungsmodelle, die nationale, die regionale und die internationale Erschöpfung, wobei die Verfügungsbefugnis des Urhebers bei Zustimmung der Verbreitung im jeweiligen Territorium erschöpft ist.

#### *Artikel 7*

Ein ausschliessliches Vermietrecht wurde multilateral erstmals im TRIPS-Abkommen vorgesehen, das auch als Grundlage für die Ausarbeitung dieses Artikels diente. Bei der Ausgestaltung dieses Rechts finden sich keine substantiellen Unterschiede zwischen den beiden Abkommen.

Das ausschliessliche Vermietrecht wird beschränkt auf körperliche Wiedergaben von Computerprogrammen, Filmwerken und von auf Tonträgern aufgenommenen Werken (vgl. *Vereinbarte Erklärung zu Art. 6 und 7*). Dazu finden sich gewichtige Ausnahmen. Ein Vorbehalt wurde zugunsten von Staaten eingeführt, welche ein System kennen, das dem Urheber von auf Tonträgern aufgenommenen Werken eine angemessene Vergütung für das Vermieten zusichert. Solche Staaten dürfen ihr System beibehalten, sofern das ausschliessliche Vervielfältigungsrecht der Urheber

dadurch nicht erheblich beeinträchtigt wird. Ausserdem hält die *Vereinbarte Erklärung zu Artikel 7* fest, dass ein Land, dessen nationales Recht den Urhebern von auf Tonträgern aufgenommenen Werken kein ausschliessliches Vermietrecht einräumt, nicht gezwungen ist, diesbezüglich sein Recht zu ändern. Zudem bleibt es den Vertragsstaaten erlaubt, ein weiter reichendes Vermietrecht vorzusehen.

#### *Artikel 8*

Erstmals wird ein umfassendes öffentliches Wiedergaberecht statuiert, das unabhängig von der Werksart gilt. Eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts tritt mit der Zugänglichmachung nicht ein. Mit dieser Formulierung wird auch die interaktive Übertragung insbesondere in digitalen Netzen erfasst. Diese ist offen für zukünftige Technologien mit freier Zugriffswahl. Damit wurde eine Unsicherheit beseitigt, die sich bezüglich der Rechtslage durch den technischen Fortschritt ergeben hat. Die *Vereinbarte Erklärung zu Artikel 8* stellt klar, dass das blosses Bereitstellen von Infrastruktur zur Ermöglichung einer Übermittlung noch keine Wiedergabe im Sinne dieses Artikels ist.

#### *Artikel 9*

Der Ausschluss der Anwendung von Artikel 7 Absatz 4 der Berner Übereinkunft bewirkt, dass die allgemeine Mindestschutzfrist von 50 Jahren nun auch für fotografische Werke gilt (Art. 1 Abs. 4 WCT i.V.m. Art. 7 Abs. 1 RBÜ). Mit dieser neuen Bestimmung des WCT wird das unterschiedliche Schutzniveau für die Fotografie und somit die ungleiche Behandlung beendet.

Gemäss Berner Übereinkunft sind die Verbandsländer frei, auch längere Schutzfristen zu gewähren. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union kennen für sämtliche WerkGattungen die 70-jährige Schutzfrist. Dies gilt auch für die Schweiz mit Ausnahme der Computerprogramme.

#### *Artikel 10*

Die Vertragsstaaten dürfen nach *Absatz 1* grundsätzlich Beschränkungen und Ausnahmen beibehalten und einführen, die den Drei-Stufen-Test bestehen. Sie sind zulässig, wenn sie auf Sonderfälle beschränkt sind, die normale Verwertung der Werke nicht beeinträchtigen und die berechtigten Interessen der Urheber nicht unzumutbar verletzen.

Dieser Artikel bezweckt, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den Interessen der Urheber und den öffentlichen Interessen zu ermöglichen und konkretisiert somit einen Grundsatz der Präambel. Der Drei-Stufen-Test wurde erstmals in Artikel 9 Absatz 2 der Berner Übereinkunft festgeschrieben, der sich aber nur auf Ausnahmen und Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts bezieht. Später wurde er als generelle Ausnahme- und Beschränkungsregel in Artikel 13 des TRIPS-Abkommens aufgenommen.

Die erste Teststufe verbietet generalklauselartige Ausnahmebestimmungen. Die mit der Ausnahme oder Beschränkung verfolgte Zielsetzung muss klar sein. Die zweite Teststufe fordert eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Hinblick auf die Verwertungsmöglichkeiten des Urheberrechts. Was eine normale Verwertung ist,

bestimmt sich nach der Art des in Frage stehenden Rechts und nach dem diesbezüglichen Absatzmarkt. Die dritte Teststufe fordert eine Verhältnismässigkeitsprüfung im engeren Sinne; in die berechtigten Interessen des Urhebers darf nicht so stark eingegriffen werden, dass dies für den Urheber unzumutbar ist.

*Absatz 2* dehnt diese Zulässigkeitsvoraussetzungen explizit auf die Ausnahmen und Beschränkungen gemäss Berner Übereinkunft aus. Die *Vereinbarte Erklärung zu Artikel 10* präzisiert, dass damit der Anwendungsbereich der Ausnahmen und Beschränkungen nach Berner Übereinkunft unverändert bleibt, da der Drei-Stufen-Test implizit auch in der Berner Übereinkunft verankert ist. Zudem soll der Drei-Stufen-Test auch im digitalen Bereich volle Anwendung finden.

#### *Artikel 11*

Die Vertragsstaaten werden dazu verpflichtet, einen hinreichenden rechtlichen Umgehungsschutz für technologische Massnahmen vorzusehen.

Diese flankierende Massnahme ist eine der wichtigsten Neuerungen dieses Abkommens. Sie dient der Durchsetzbarkeit des materiellen Rechts im veränderten technischen Umfeld und will den Urhebern bzw. den Rechtsinhabern die Möglichkeit geben, sich wirksam gegen die Piraterie zur Wehr zu setzen. Diese sind aber keineswegs zur Anbringung solcher Schutzmassnahmen verpflichtet.

Das WCT selbst definiert die Begriffe „angemessener Rechtsschutz“ und „wirksame Rechtsbehelfe“ nicht und räumt den Vertragsstaaten einen Spielraum zur Umsetzung ein. Die Angemessenheit der materiellen Sanktionen kann wohl nur bejaht werden, wenn diese stark genug sind, um den angestrebten Zweck zu erreichen, aber dennoch die Interessen der Nutzer und der Allgemeinheit im Sinne der Erwägungen der Präambel berücksichtigen. Als Konkretisierungshilfe für den Begriff wirksame Rechtsbehelfe kann Artikel 14 Absatz 2 WCT beigezogen werden, obwohl dieser nicht unmittelbar anwendbar ist. Demnach müssen prozessuale Durchsetzungsverfahren Verletzungshandlungen verhindern können und vor weiteren abschrecken. Nebst zivilrechtlichen Verfahren dienen auch Strafverfahren diesen Zielen. Zur Einführung letzterer Verfahren sind die Vertragsstaaten allerdings nicht verpflichtet.

Vor Umgehungen geschützt werden nur wirksame technologische Schutzmassnahmen. Die Urheber müssen technische Vorkehrungen treffen, die einen Mindestschutz bieten. Die Vertragsstaaten sind lediglich verpflichtet, die technischen Mittel zum Schutz der Rechte gemäss diesem Vertrag oder gemäss der Berner Übereinkunft zu schützen. Sie sind aber berechtigt, den Schutz auf weitere Rechte auszudehnen. Zudem bleibt es ihnen überlassen, die gesetzlichen Ausnahmen festzulegen.

#### *Artikel 12*

Die Vertragsparteien werden - entsprechend Artikel 11 WCT - verpflichtet, hinreichende materielle Sanktionen und prozessuale Durchsetzungsverfahren zur Verfügung zu stellen. Geschützt werden die elektronischen Informationen über die Wahrnehmung der Rechte. Gemäss *Absatz 2* handelt es sich dabei um Angaben zur Identifizierung der Werke und der Rechtsinhaber sowie über Nutzungsbedingungen

und diesen Zwecken dienende Zahlen oder Codes. Die Informationen müssen am Werkexemplar angebracht sein oder mit dessen Wiedergabe erscheinen. Den Vertragsstaaten steht es frei, weitere Informationen zu schützen.

*Absatz 1* bestimmt zwei Tatbestände, bei deren Verwirklichung die Vertragsparteien hinreichende und wirksame Rechtsbehelfe vorzusehen haben: Die unbefugte Entfernung oder Änderung von elektronischen Informationen sowie die unbefugte Verbreitung, Einfuhr zur Verbreitung, Funksendung oder öffentliche Wiedergabe von Werken oder Werkexemplaren in Kenntnis der vorangegangenen unerlaubten Manipulationen. Absatz 1 legt zudem noch Anforderungen an den subjektiven Tatbestand fest. Im zivilrechtlichen Verfahren genügt bereits die fahrlässige Unkenntnis der Tatsache, dass die unbefugten Handlungen eine Verletzung eines unter das WCT oder die RBÜ fallenden Rechts herbeiführen, ermöglichen, erleichtern oder verbergen. Die von den Vertragsstaaten vorzusehenden Rechtsbehelfe können zusätzlich auch strafrechtlicher Natur sein. Da sich Artikel 12 auf Mindestschutzanforderungen bezieht, können diese von den Vertragsstaaten ausgedehnt werden.

Gemäss *Vereinbarter Erklärung zu Artikel 12* geht es nicht nur um den Schutz der Wahrnehmung der ausschliesslichen Rechte nach Berner Übereinkunft und WCT sondern auch um die Vergütungsansprüche. Ferner geht aus der Erklärung hervor, dass diese Vorschrift nicht dazu dienen darf, den freien Warenverkehr zu unterbinden oder die Rechteaübung zu beeinträchtigen.

#### *Artikel 13*

Für die Anwendung in zeitlicher Hinsicht verweist dieser Artikel auf die Regelung der Berner Übereinkunft. Demnach gilt der Vertrag für alle Werke, die bei dessen Inkrafttreten noch nicht Gemeingut geworden sind. Ist die Schutzdauer zu diesem Zeitpunkt abgelaufen, lebt der Schutz nicht neu auf. Einzelheiten hierzu können gemäss Artikel 18 Absatz 3 der Berner Übereinkunft bilateral oder national geregelt werden. Für neu eintretende Länder oder bei Ausdehnung des Rechtsschutzes gelten die gleichen Regeln bezüglich zeitlicher Anwendung (Art. 18 Abs. 4 RBÜ).

#### *Artikel 14*

Die Rechtsdurchsetzung bleibt weiterhin im Zuständigkeitsbereich der Vertragsstaaten. Diese müssen in Übereinstimmung mit ihren nationalen Rechtsordnungen die für die Anwendung dieses Vertrages notwendigen Massnahmen ergreifen. Es werden im Sinne eines Mindestkatalogs Durchsetzungsverfahren wie vorsorgliche Massnahmen zur Verhinderung von Verletzungshandlungen und Massnahmen zur Abschreckung entsprechender Handlungen gefordert. Das Strafverfahren wird nicht explizit verlangt.

#### **2.4.1.2                    Verwaltungs- und Schlussbestimmungen** (Art. 15 – 25)

##### *Artikel 15 - 18*

Keine Bemerkungen.

##### *Artikel 19*

Dieser Vertrag lag bis zum 31. Dezember 1997 zur Unterzeichnung auf. 50 Staaten und die Europäische Gemeinschaft haben fristgerecht von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Die Schweiz hat diesen Vertrag zusammen mit Estland und der Slowakei am 29. Dezember 1997 unterzeichnet.

##### *Artikel 20*

Die dreissigste Ratifikations- bzw. Beitrittsurkunde hinterlegte der Staat Gabun am 6. Dezember 2001, weshalb das WCT seit dem 6. März 2002 in Kraft ist.

##### *Artikel 21*

Keine Bemerkungen.

##### *Artikel 22*

Vorbehalte zu diesem Vertrag sind nicht zulässig. Die Vorbehalte nach Berner Übereinkunft bleiben innerhalb des Verweises in Artikel 1 Absatz 4 WCT zulässig.

##### *Artikel 23 - 25*

Keine Bemerkungen.

#### **2.4.2                    WPPT**

##### **2.4.2.1                    Präambel und materiellrechtliche Bestimmungen** (Art. 1 – 23)

##### *Präambel*

Die *Präambel* des WPPT lautet praktisch gleich wie die Präambel des WCT – abgesehen davon, dass sich der Schutz des Vertrages auf die ausübenden Künstler und die Hersteller von Tonträgern bezieht und dass die Erwägung über die Anreizfunktion weg gelassen wurde.

##### *Artikel 1*

Das WPPT ist ein unabhängiges internationales Übereinkommen, welches kein Sonderabkommen darstellt. Die bestehenden Pflichten aus dem Rom-Abkommen

werden durch diesen Vertrag nicht beeinträchtigt. Ebenso wenig werden die Rechte und Pflichten anderer internationaler Verträge berührt. Der Vertrag hat auch keinen Einfluss auf den Schutz betreffend die Urheber. Die Unabhängigkeit des Urheberrechtsschutzes vom Leistungsschutz wird in der *Vereinbarten Erklärung zu Artikel 1* erläutert. Ferner hält die Vereinbarte Erklärung fest, dass die Vertragsparteien den Leistungsschutzberechtigten zusätzliche Ausschliesslichkeitsrechte gewähren können.

#### *Artikel 2*

Die Begriffsbestimmungen entsprechen weitgehend jenen von Artikel 3 des Rom-Abkommens. Abgesehen von diversen Ergänzungen und Aktualisierungen wurden neu die Begriffe „Festlegung“ und „öffentliche Wiedergabe“ in den Vertrag aufgenommen.

#### *Artikel 3*

Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Kreises der Schutzberechtigten ist die Staatsangehörigkeit. Zur Begriffsbestimmung der Staatsangehörigkeit verweist *Absatz 2* auf das Rom-Abkommen.

Die Schweiz hat bei der Ratifikation gestützt auf Artikel 5 Absatz 3 des Rom-Abkommens erklärt, das Anknüpfungsmerkmal der „Festlegung“ nicht anzuwenden (vgl. Erklärung im Rom-Abkommen). Sollte sich dieser Vorbehalt hinsichtlich des Anknüpfungsmerkmals der Festlegung weiterhin als nützlich erweisen, kann die Schweiz dem Generaldirektor der WIPO anlässlich der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde gestützt auf *Absatz 3* eine entsprechende Notifikation zukommen lassen.

#### *Artikel 4*

Der Grundsatz der Inländerbehandlung nach diesem Artikel reicht weniger weit als derjenige in der RBÜ. Er ist beschränkt auf die nach diesem Vertrag ausdrücklich gewährten ausschliesslichen Rechte und auf das Recht auf angemessene Vergütung. Er erstreckt sich demnach nicht auf weitergehende Rechte, die das nationale Gesetz vorsieht. Nach *Absatz 2* entfällt die Pflicht zur Inländerbehandlung zudem, wenn eine Vertragspartei das Recht auf Vergütung für Funksendung und öffentliche Wiedergabe einschränkt oder ausschliesst (vgl. Art. 15 Abs. 3 WPPT).

#### *Artikel 5*

Der *Absatz 1* dieses Artikels verleiht den ausübenden Künstlern zwei Persönlichkeitsrechte: das Recht auf Namensnennung und dasjenige auf Integrität ihrer Darbietungen. Diese Persönlichkeitsrechte verbleiben den ausübenden Künstlern, selbst wenn sie die wirtschaftlichen Rechte abgetreten haben, und sind beschränkt auf die hörbaren Live-Darbietungen und die auf Tonträgern aufgenommenen Darbietungen. Die Künstlerpersönlichkeitsrechte finden sich erstmals in einem internationalen Übereinkommen. Sie sind eine der wichtigsten Errungenschaften dieses Vertrags, auch wenn die Fragen der Übertragbarkeit oder Verzichtbarkeit dieser Rechte offen gelassen wurden.

*Absatz 2* bezweckt die Koordination der Schutzfrist der vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse. Vertragsparteien, welche bei der Ratifikation dieses Vertrages oder beim Beitritt zu diesem Vertrag keine den Tod des Künstlers überdauernden Persönlichkeitsrechte im Bereich der verwandten Schutzrechte kennen, können bestimmen, dass diese Rechte nach dem Tod des Künstlers nicht fortbestehen. Von dieser Möglichkeit wird die Schweiz im Interesse der Rechtssicherheit und im Sinne einer möglichst einfachen und einheitlichen Regelung keinen Gebrauch machen.

Nach *Absatz 3* kommt hinsichtlich der Rechtsdurchsetzung das Recht der Vertragspartei zur Anwendung, deren Schutz beansprucht wird.

#### *Artikel 6*

In Anlehnung an Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a und b des Rom-Abkommens und Artikel 14 Absatz 1 TRIPS-Abkommen, aber erstmals in Ausgestaltung als Ausschliesslichkeitsrecht gewährt dieser Artikel den ausübenden Künstlern vermögensrechtliche Befugnisse an ihren nicht festgelegten Darbietungen. Der Schutz umfasst nebst musikalischen auch audiovisuelle und visuelle Darbietungen.

#### *Artikel 7*

Dieser Artikel sieht für die ausübenden Künstler ein generelles ausschliessliches Vervielfältigungsrecht in Bezug auf ihre auf Tonträger festgelegten Darbietungen vor. Das Recht umfasst mittelbare und unmittelbare Vervielfältigungen und findet auch im digitalen Bereich volle Anwendung (vgl. *Vereinbarte Erklärung zu Art. 7, 11 und 16*). Somit stellt die elektronische Speicherung einer bereits in digitaler Form festgelegten Darbietung oder die Digitalisierung einer in analogen Medien gespeicherten Darbietung jeweils eine Vervielfältigungshandlung dar.

#### *Artikel 8*

Dieser Artikel verleiht den ausübenden Künstlern ein ausschliessliches Verbreitungsrecht hinsichtlich festgelegter Vervielfältigungsstücke, die als körperliche Gegenstände in Verkehr gebracht werden können (vgl. *Vereinbarte Erklärung zu den Art. 2 Bst. e, 8, 9, 12 und 13* hierzu). Die Regelung der Erschöpfungsfrage wird - nach dem Muster des Artikels 6 WCT - den Vertragsstaaten überlassen.

#### *Artikel 9*

Diese Bestimmung räumt den ausübenden Künstlern ein ausschliessliches Vermietrecht ein. Eine Beschränkung des Rechts ist darin zu sehen, dass es nur die gewerbliche Vermietung an die Öffentlichkeit umfasst und nach Massgabe des innerstaatlichen Rechts der Vertragsparteien gewährt wird.

Nach *Absatz 2* können die Vertragsparteien das bereits bestehende System der angemessenen Vergütung für die Vermietung beibehalten, sofern dieses das ausschliessliche Vervielfältigungsrecht der ausübenden Künstler nicht erheblich beeinträchtigt (vgl. die parallele Bestimmung in Art. 7 Abs. 3 WCT).

#### *Artikel 10*

Das Recht auf Zugänglichmachung festgelegter Darbietungen gemäss diesem Artikel entspricht in weiten Teilen dem Recht auf öffentliche Wiedergabe gemäss Artikel 8 WCT. Neu werden insbesondere auch die On-Demand-Dienste erfasst.

#### *Artikel 11*

Die Hersteller von Tonträgern geniessen - entsprechend der Vorschrift des Artikels 7 WPPT - ein ausschliessliches Vervielfältigungsrecht.

#### *Artikel 12*

Dieser Artikel verleiht den Herstellern von Tonträgern ein zu den Artikeln 6 WCT und 8 WPPT analoges Recht auf Zugänglichmachung durch Eigentumsübertragung. Die Regelung der Erschöpfungsfrage wird auch hier den Vertragsstaaten überlassen.

#### *Artikel 13*

Zum ausschliesslichen Recht der Tonträgerhersteller auf gewerbsmässige Vermietung und dem Vorbehalt zugunsten von Vertragsstaaten mit einem angemessenen Vergütungssystem kann auf die Ausführungen zu Artikel 9 WPPT verwiesen werden.

#### *Artikel 14*

Das ausschliessliche Recht der Zugänglichmachung der Hersteller von Tonträgern entspricht weitestgehend dem Ausschliesslichkeitsrecht der ausübenden Künstler in Artikel 10 WPPT.

#### *Artikel 15*

Nach *Absatz 1* wird den ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern ein Vergütungsanspruch eingeräumt für das Senden und die öffentliche Wiedergabe von zu Handelszwecken veröffentlichten Tonträgern. Individuelle abrufbare Tonträger nach *Absatz 4* werden den Tonträgern in Absatz 1 gleichgestellt. Aus der *Vereinbarten Erklärung zu Artikel 15* geht hervor, dass ein Vergütungsanspruch bei folkloristischen Darbietungen oder Aufzeichnungen besteht, auch wenn die Tonträger – abweichend von Absatz 1 – nicht zu gewerblichen Zwecken veröffentlicht worden sind.

Der Vergütungsanspruch steht beiden Gruppen zu. Die Vertragsparteien können gemäss *Absatz 2* aber festlegen, ob die ausübenden Künstler, die Tonträgerhersteller oder beide zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigt sind. Besteht bei der internen Aufteilung des Erlöses kein Einvernehmen, bleibt auch diese Regelung den Vertragsparteien vorbehalten.

Nach *Absatz 3* kann jede Vertragspartei einen Vorbehalt anbringen, um die Anwendung des Absatzes 1 über die Vergütungsansprüche zu beschränken oder die Bestimmung nicht anzuwenden.

Die Bestimmung basiert im Wesentlichen auf den Artikeln 12 und 16 des Rom-Abkommens. Über den Umfang des Sende- und Wiedergaberechts konnten die Vertragsparteien keine Einigung erzielen, weshalb die Frage offen gelassen wurde (vgl. *Vereinbarte Erklärung zu Artikel 15*). Um überhaupt eine gemeinsame Regelung zu verankern, mussten die verschiedenen Vorbehalte eingeräumt werden. Immerhin wird auch hier lediglich ein Mindeststandard festgelegt, der von den Vertragsstaaten übertroffen werden kann. Die Schweiz hatte damals einen Vorbehalt nach Artikel 16 Absatz 1 des Rom-Abkommens erklärt. Dieser Gegenrechtsvorbehalt wird nun aber im Rahmen der Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes aufgehoben.

#### *Artikel 16*

Diese Schrankenbestimmung ist im Vergleich zur Regelung in Artikel 15 Absatz 1 des Rom-Abkommens enger gefasst. Die Ausnahmen und Beschränkungen sind nur unter Beachtung des Drei-Stufen-Tests zulässig (vgl. dazu Art. 10 WCT und die *Vereinbarte Erklärung zu Artikel 16*).

#### *Artikel 17*

Die Bestimmung legt in Übereinstimmung mit Artikel 14 Ziffer 5 Satz 1 des TRIPS-Abkommens eine Mindestschutzdauer von 50 Jahren für die Rechte der ausübenden Künstler und der Tonträgerhersteller fest. Eine entsprechende Mindestfrist sieht auch die europäische Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter Schutzrechte<sup>12</sup> vor.

#### *Artikel 18*

Das Vorgehen der Vertragsstaaten gegen die Umgehung von wirksamen technischen Schutzmassnahmen regelt dieser Artikel ebenso wie Artikel 11 WCT.

#### *Artikel 19*

Dieser Artikel entspricht inhaltlich der Regelung von Artikel 12 WCT.

#### *Artikel 20*

Im Gegensatz zu Artikel 11 des Rom-Abkommens und Artikel 14 Ziffer 6 des TRIPS-Abkommens, welche den Vertragsstaaten gewisse Formvorschriften erlauben, statuiert diese Bestimmung uneingeschränkt den Grundsatz der Formfreiheit.

#### *Artikel 21*

Mit Ausnahme der Vorbehalte gemäss Artikel 15 Absatz 3 dieses Abkommens sind keine weiteren in Bezug auf das WPPT zulässig.

<sup>12</sup> ABl. L 290 vom 24.11.1993, S. 9-13

#### *Artikel 22*

Für den zeitlichen Geltungsbereich wird – wie schon in Artikel 13 WCT – auf Artikel 18 der Berner Übereinkunft verwiesen.

*Absatz 2* enthält die Sonderbestimmung, wonach die Künstlerpersönlichkeitsrechte gemäss Artikel 5 dieses Vertrages auf Darbietungen beschränkt werden können, die nach Inkrafttreten dieses Vertrages für die jeweilige Vertragspartei stattgefunden haben.

#### *Artikel 23*

Diese Bestimmung gibt den Inhalt des Artikels 14 WCT wieder.

### **2.4.2.2                    Verwaltungs- und Schlussbestimmungen (Art. 24-33)**

#### *Artikel 24-33*

Diese Bestimmungen entsprechen den Artikeln 15 bis 21 und 23 bis 25 des WCT. Anzufügen bleibt lediglich, dass die Schweiz diesen Vertrag gleichzeitig mit dem WCT am 29. Dezember 1997 unterzeichnet hatte. Nachdem Honduras als dreissigster Staat dem WPPT beigetreten war, ist dieser Vertrag am 20. Mai 2002 in Kraft getreten.

### **3 Auswirkungen**

#### **3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen**

##### **3.1.1 Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden**

Die Revision des URG bringt dem Bund keine neuen Aufgaben und somit auch keine Mehrbelastungen in finanzieller oder personeller Hinsicht.

Die Vorlage hat für die Kantone und Gemeinden soweit ersichtlich weder finanzielle noch personelle Auswirkungen.

Auch in ihrer Eigenschaft als Nutzer von Werken und geschützten Leistungen muss die öffentliche Hand nicht mit Mehrbelastungen rechnen. So ergibt sich insbesondere aus der Einführung der Gerätevergütung für das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch kein zusätzlicher Vergütungsanspruch gegenüber den Nutzern. Die Möglichkeit, die Vergütung über die Geräte auf die Nutzer zu überwälzen, ergänzt lediglich das bestehende Abgabesystem.

#### **3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft**

##### **3.2.1 Notwendigkeit und Möglichkeit staatlichen Handelns**

Ohne den Urheberrechtsschutz unterliegen kulturelle Güter einem Marktversagen. Ungeschützt sind sie, einmal veröffentlicht, als ein immaterielles Gut der Kontrolle ihres Schöpfers entzogen und somit grundsätzlich der freien Verwendung und Verwertung durch Dritte ausgesetzt.

Mit ihrer Veröffentlichung werden kulturelle Güter zu öffentlichen Gütern. Ihre Nicht-Ausschliesslichkeit (andere können von ihrer Nutzung nicht ausgeschlossen werden) zusammen mit der Eigenschaft der Nicht-Rivalität (die Nutzung des Wissens einer Partei schliesst die Nutzung durch andere Parteien nicht aus oder begrenzt sie) führen unter der Bedingung eines unregulierten Marktes dazu, dass sowohl zur Schaffung als auch zur Vermittlung kultureller Güter kein ausreichender wirtschaftlicher Anreiz besteht.

Dies ist das ökonomische Argument für einen regulativen Staatseingriff zur Beibehaltung und zum Ausbau des Systems zum Schutz des geistigen Eigentums. Die Mühe und der Aufwand bei der Schaffung eines Werkes oder dem Erbringen einer damit verbundenen Leistung sollen belohnt werden. Nur wer vom Urheber, dem ausübenden Künstler, dem Hersteller von Ton- und Tonbildträgern sowie dem Sendeunternehmen eine entsprechende Erlaubnis (Lizenz) erhalten hat, darf das geschützte Gut verwenden. Mit dieser Ausschliesslichkeit überwinden die Urheberrechte und die verwandten Schutzrechte die faktische Unkontrollierbarkeit immaterieller Güter und schaffen damit die Voraussetzung für das Funktionieren des Kulturgütermarktes sowie den Anreiz, in die verschiedenen Zweige der Kulturwirtschaft zu investieren.

Mit der Gesetzesrevision soll der Urheberrechtsschutz den Herausforderungen der Informationsgesellschaft und den damit verbundenen technischen Neuerungen der Informationsverbreitung angepasst werden. Innovationszyklen werden kürzer und die Bedeutung des Zugangs zu, sowie der Verbreitung von Wissen wächst in der Informationsgesellschaft. Sie eröffnet aber auch neue Märkte, in denen geschützte

Werke und Leistungen durch den elektronischen Geschäftsverkehr und interaktive Dienste auf neue Arten verwendet werden können<sup>13</sup>. Die rechtlichen Rahmenbedingungen müssen diesem neuen Umfeld angepasst werden, um anhaltende Kreativität zu gewährleisten.

Die digitalen Technologien haben die Übertragung und Vervielfältigung von Werken und geschützten Leistungen ganz erheblich vereinfacht. Die starke Zunahme der Piraterie<sup>14</sup>, die nicht nur grosse Konzerne sondern auch kleine und mittlere Unternehmen und letztlich die Kulturschaffenden bedroht, zeigt, dass das auf die analogen Technologien ausgerichtete Schutzsystem den neuen Anforderungen nicht genügt. Verbesserungen sind notwendig, um die Kulturschaffenden auch im digitalen Umfeld angemessen zu schützen und auf diese Weise das kreative Klima zu fördern sowie die Entwicklung der betroffenen Wirtschaftssektoren zu begünstigen.

Der Urheberrechtsschutz steht schon seit jeher in einem internationalen Kontext. Im Zeitalter globaler Netzsysteme ist die Harmonisierung der nationalen Schutzsysteme zu einem noch wichtigeren Faktor der internationalen Handelsbeziehungen geworden. Unterschiedliche nationale Rechtssysteme und Schutzniveaus können nichttarifäre Handelshemmnisse aufbauen. Deshalb, und um der Kulturwirtschaft den internationalen Standards angepasste Rahmenbedingungen bieten zu können, ist der Angleichung des nationalen Rechts an die internationalen Vorgaben (WCT, WPPT) und an die EU-Richtlinie Informationsgesellschaft ein hoher Stellenwert beizumessen.

Das Urheberrechtsgesetz ist nicht nur ein kultur- sondern auch ein wirtschaftspolitisches Instrument und es ist in diesem Sinne auf einen Interessenausgleich ausgerichtet. Einerseits soll es die richtigen und notwendigen Anreize für Investitionen in die Schaffung kultureller Güter hervorbringen. Andererseits soll es aber auch das Interesse der Allgemeinheit nach einem möglichst ungehinderten Zugang zur Information und zur Anwendung der sich ständig weiterentwickelnden Kommunikationstechnologien berücksichtigen. Der Gesetzgeber hat dabei das richtige Gleichgewicht zu finden unter Berücksichtigung der international festgelegten Standards.

- <sup>13</sup> Der Gesamtumsatz der Kulturwirtschaft im engeren Sinne (Musik, Buch, Kunst, Film und Darstellende Kunst) in der Schweiz beträgt 5,3 Mrd CHF (2000). Zusammen mit der Kulturwirtschaft im weiteren Sinne (kulturelle und mediale Verbreitung) macht das einen Gesamtumsatz von 17 Mrd CHF (2000) aus, was 82000 Beschäftigten bzw. 2% der Gesamtwirtschaft entspricht. Das Beschäftigungswachstum im Kulturellen Sektor in der Schweiz liegt mit 4,5 % weit über dem Durchschnitt. Siehe: „Kultur, Wirtschaft, Schweiz, Das Umsatz- und Beschäftigungspotential des kulturellen Sektors, erster Kulturwirtschaftsbericht Schweiz, Hochschule für Gestaltung und Kunst Zürich 2003.
- <sup>14</sup> Nach Schätzungen der Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) machen Fälschungen ca. 7-9% des gesamten Welthandels aus. Besonders betroffen ist die Film-/TV Wirtschaft im engeren Sinne. Nach Angaben der Schweizer Vereinigung zur Bekämpfung der Piraterie geht die Audiovisionswirtschaft von Umsatzeinbussen in der Höhe von Fr. 90 Mio auf Stufe Grosshandel aus. In dieser Zahl nicht eingerechnet sind die wesentlich höher liegenden Einbussen der Musikwirtschaft.

### 3.2.2 Auswirkungen auf die einzelnen gesellschaftlichen Gruppen

#### **Rechtsinhaber**

Urheber und Leistungsschutzberechtigte profitieren durch die in der Revision vorgesehenen Massnahmen von einem besseren Schutz. Die verschiedenen Massnahmen führen einerseits dazu, dass die Rechtsinhaber, auch im Bereich der Digitaltechnologie Profite aus den geschaffenen Werken und den erbrachten Leistungen erzielen können. Andererseits schaffen sie die Voraussetzungen für eine effiziente Bekämpfung neuer Formen der Piraterie. Die Digitalisierung hat neue Verwertungsmöglichkeiten hervorgebracht, die einer klaren Rechtsgrundlage bedürfen, damit sie im Interesse der Kulturschaffenden und der Allgemeinheit optimal genutzt werden können. Die auf die analogen Verwertungsmöglichkeiten ausgerichtete Kulturwirtschaft braucht neue Rahmenbedingungen, um sich im digitalen Umfeld unter Wahrung der Interessen der Kulturschaffenden entfalten zu können.

#### **Werkvermittler**

Die Kulturgüterindustrie ist auf einen guten Investitionsschutz angewiesen. Sie ist das Bindeglied zwischen den kreativ tätigen Menschen und ihrem Publikum. Ohne eine Ausdehnung des Schutzes auf die digitalen Verwertungsmöglichkeiten können sich die bestehenden Strukturen der Werkproduktion und Werkvermittlung nicht an das neue Umfeld anpassen. Die gegenwärtigen Schwierigkeiten der Tonträger- und Filmproduzenten machen dies deutlich.

#### **Konsumenten**

Aus Konsumentensicht könnte man annehmen, dass der Urheberrechtsschutz eigentlich nur eine Erhöhung des Marktpreises für Kulturgüter bewirkt. Zu diesem Schluss führt jedenfalls ein Vergleich zwischen dem Preis eines legal hergestellten Werkexemplars und einer Raubkopie. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Raubkopie in der Regel auf einer Leistungsübernahme auf Kosten anderer beruht. Es sind vor allem die Investitionen für die Produktion und Marktpositionierung, z.B. einer CD, die bei der Raubkopie wegfallen und die ein Vielfaches der Lizenzgebühren ausmachen, die der Tonträgerproduzent den Urhebern bezahlt. Ein fehlender Schutz vor Raubkopien gefährdet die für die Schaffung und Vermittlung von Kulturgütern notwendigen Investitionen. Das kann im Gegensatz zur Förderung der Kreativität und einem breiten Angebot nicht im Interesse der Konsumenten liegen.

#### **Kleine und mittlere Unternehmen (KMU)**

So weit sie als Werkvermittler wie zum Beispiel als Verleger, Softwarehersteller oder Tonträgerproduzenten auftreten, sind auch kleine und mittlere Unternehmen auf rechtliche Rahmenbedingungen angewiesen, die es ihnen erlauben, ihre Produkte gewinnbringend zu vermarkten. Die Vorlage begünstigt sie aber auch in ihrer Position als Werknutzer, indem sie eine Vereinfachung des Vergütungssystems für das Vervielfältigen von Werken zur betriebsinternen Informations und Dokumentation vorsieht. Nach dem geltenden System haben die Betriebe eine jährliche Pauschalentschädigung zu bezahlen. Die Höhe dieser Vergütung ist von der Branchenzugehörigkeit und der Anzahl der Mitarbeiter abhängig, also von

Daten, die periodisch überprüft werden müssen. Diese Vergütung soll in Zukunft über die Kopiergeräte abgegolten werden. Damit werden die Betriebe von dem administrativen Aufwand befreit, der mit der Abgeltung der Fotokopierentschädigung verbunden ist. Insbesondere KMU werden von der Verringerung der Transaktionskosten bei Einführung der Geräteabgabe profitieren.

### **3.2.3 Beurteilung einzelner konkreter Massnahmen**

Bei der Beurteilung der einzelnen konkreten Massnahmen ist es schwierig, ihre wirtschaftlichen Auswirkungen zu prognostizieren und zu quantifizieren. Überwiegend sind diese indirekter Art. Die im Folgenden aufgeführten Massnahmen dienen insbesondere der Förderung von Kreativität in der Kulturwirtschaft und damit indirekt auch der Entwicklung der Informationsgesellschaft.

#### **Online-Recht**

Mit diesem Recht erhalten die Rechtsinhaber die Kontrolle über die Verwendung ihrer Werke und Leistungen im Internet. Das ermöglicht ihnen die Erschliessung neuer elektronischer Verwertungsformen, die in Zukunft die herkömmlichen Verwertungen ergänzen und zum Teil auch ablösen werden. Die Förderung dieser Entwicklung liegt auch im Interesse der Konsumenten, weil die elektronischen Formen der Informationsvermittlung effizienter und schneller sind und damit den ständig steigenden Anforderungen besser gerecht werden. Ob durch diese Umlagerung auf neue Geschäftsformen bei der Werkvermittlung der Informationsfluss nicht nur vereinfacht sondern auch verbilligt wird, lässt sich schwer abschätzen. Die Produktionskosten werden dadurch jedenfalls kaum gesenkt, aber bei den Transaktionskosten dürften sich durch den digitalen Vertrieb Vorteile ergeben.

#### **Weitere Massnahmen**

Der Schutz technischer Massnahmen und von Informationen für die Rechtswahrnehmung ist ein neues, durch die internationalen Standards vorgegebenes Instrumentarium zur Bekämpfung der Piraterie im digitalen Umfeld. Es begründet somit keine zusätzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche der Urheber und der Leistungsschutzberechtigten, sondern es soll eine gesunde Entwicklung der Kulturwirtschaft im digitalen Umfeld ermöglichen. Dieses Ziel wird insbesondere dadurch erreicht, dass man einen rechtlichen Schutz für technische Massnahmen (z.B. Kopiersperren und Zugangssperren) vorsieht, mit denen die Rechtsinhaber die Verwendung von Werken und geschützten Leistungen kontrollieren können, die in digitaler Form angeboten werden. Die Vorlage sieht aber auch Massnahmen vor, um den Konsumenten vor einer missbräuchlichen Anwendung dieser technischen Kontrollmöglichkeiten zu schützen (siehe Art. 39b E-URG).

Daneben sieht die Vorlage eine ganze Reihe neuer Schutzausnahmen vor, die den Zugang zu geschützten Werken und Leistungen erleichtern sollen, ohne ihre normale Verwertung durch die Rechtsinhaber zu beeinträchtigen. Auf diese Weise wird auch dem Bedürfnis der Informationsgesellschaft nach einem möglichst ungehinderten Informationsfluss Rechnung getragen.

### **3.2.4 Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft**

Bei der Beurteilung der Auswirkungen der Vorlage auf die Gesamtwirtschaft ist zu berücksichtigen, dass hier internationale Standards mit dem Ziel umgesetzt werden, ein bestehendes und bewährtes Schutzsystem den Anforderungen neuer Technologien anzupassen. Die Verbesserung dieses Schutzes dient allerdings nicht nur den Interessen der Kulturschaffenden und Produzenten, sondern er ist die Voraussetzung für das Gedeihen der Kulturwirtschaft in einem neuen Umfeld.

Der Sinn und Zweck des Urheberrechts ist die Förderung von Kreativität sowie der Investitionsbereitschaft in kulturelle Güter in Bereichen, in denen der freie Markt diese Entwicklung behindern würde. Die Hervorbringung neuer kultureller Güter ist mit der Schaffung von Arbeitsplätzen, höherem Wachstum und somit einer Erhöhung der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Schweiz verbunden. Kreativität und Investitionsschutz sind wesentliche Faktoren in der Kette wirtschaftlicher Wertschöpfung; sie sind aber einem Geflecht verschiedenster weiterer Faktoren und zusätzlicher Rahmenbedingungen unterworfen. Damit wird es nahezu unmöglich, die konkreten ökonomischen Auswirkungen der vorgeschlagenen Regulierungsmassnahmen zu beziffern.

Ein harmonisierter Rechtsrahmen wird durch erhöhte Rechtssicherheit und durch die Wahrung eines hohen Schutzniveaus im Bereich des geistigen Eigentums substantielle Investitionen in Kreativität und Innovation fördern und somit zu Wachstum und erhöhter Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Industrie beitragen.

Es ist davon auszugehen, dass eine Anpassung des Urheberrechtsschutzes an die technologischen Anforderungen der Informationsgesellschaft zu einer Erhöhung des Handels mit urheberrechtlich geschützten Gütern führen wird. Daraus dürften sich auch Chancen für den Einstieg neuer Firmen in den Kulturgütermarkt ergeben.

Das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte sind ein wichtiger Anreiz für Investitionen in kulturelle Güter und für die Stimulierung der Kreativität. Die vorgeschlagenen Änderungen führen zu einer Verbesserung des bestehenden Urheberrechtsschutzes. Sie sind darauf angelegt, die Wettbewerbsfähigkeit der Kulturgüterindustrie zu fördern und die Rechtssicherheit im Umgang mit geschützten Werken und Leistungen zu verbessern. Nur ein Schutz, der auch im neuen Umfeld der Informationsgesellschaft voll zum Tragen kommt, kann die Investitionen fördern, die für die Entfaltung schöpferischer und innovativer Tätigkeit als Voraussetzung für eine hohe Wertschöpfung der Kulturindustrie notwendig sind.

### **3.2.5 Alternative Regelungen**

Bei den vorgesehenen Regulierungsmassnahmen handelt es sich überwiegend um Massnahmen, deren Alternative der Status Quo wäre. Die derzeitige Krise in verschiedenen Sparten der Kulturwirtschaft sowie die internationale und regionale Rechtsentwicklung (WCT und WPPT sowie die Richtlinie Informationsgesellschaft) machen es deutlich: die Beibehaltung des Status Quo kann in Bezug auf den Urheberrechtsschutz keine Antwort auf die technologische Entwicklung und die Herausforderungen der Informationsgesellschaft sein.

### **3.2.6 Zweckmässigkeit im Vollzug**

Mit der vorliegenden Gesetzesrevision wird der Vollzug des Urheberrechts und verwandter Rechte optimiert. Die vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen tragen zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei und vereinfachen damit auch den Vollzug.

## **4 Verhältnis zur Legislaturplanung**

Die Vorlage war im Bericht des Bundesrates über die Legislaturplanung 1999 – 2003<sup>15</sup> angekündigt. Wegen der Berücksichtigung neuer Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft und der Behandlung einer ganzen Reihe von parlamentarischen Vorstössen konnte die Vorlage jedoch nicht wie geplant 2003 realisiert und den eidgenössischen Räten unterbreitet werden.

## **5 Verhältnis zum europäischen Recht**

### **5.1 Die Europäische Gemeinschaft**

Um die Verpflichtungen der beiden neuen WIPO-Abkommen umzusetzen, hat die Europäische Gemeinschaft die Richtlinie Informationsgesellschaft erlassen. Der Gesetzesentwurf folgt in Bezug auf die Umsetzung der Internet-Abkommen der vorerwähnten Richtlinie und entspricht in dieser Hinsicht dem Gemeinschaftsrecht. Er sieht aber weitergehende Schutzausnahmen vor, als sie das Gemeinschaftsrecht gestattet. So fallen die in Artikel 22a und Artikel 38a für das Zugänglichmachen gesendeter Werke und für die Verwertung von Archivaufnahmen vorgesehenen Schranken nicht unter den abschliessenden Katalog von Schutzausnahmen, der in Artikel 5 der Richtlinie Informationsgesellschaft aufgestellt worden ist. Ausserdem sprengt die Ausnahme für das Vervielfältigen zu Sendezwecken gemäss Artikel 24b den durch die Richtlinie dafür vorgegebenen Rahmen. Es handelt sich bei diesen neuen Ausnahmen um Bestimmungen, die der besonderen Situation der schweizerischen Sendeunternehmen und den in diesem Bereich bestehenden Verwertungsstrukturen Rechnung tragen.

### **5.2 Die Europäische Freihandelsassoziation (EFTA)**

Das Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) wurde durch den Vertrag vom 21. Juni 2001<sup>16</sup> ergänzt. Dieser regelt den Schutz des geistigen Eigentums in Artikel 19 und im Anhang J. Artikel 2 Absatz 2 im Anhang J schreibt denjenigen Mitgliedstaaten vor, dem WCT und dem WPPT vor dem 1. Januar 2005 beizutreten, die den Schritt noch nicht unternommen haben. Dieser Vertrag wurde mit Bundesbeschluss vom 14. Dezember 2001 genehmigt<sup>17</sup>, am 12. April 2002 von der Schweiz ratifiziert und ist

<sup>15</sup> BBl 2000 2335, Ziff. 2.5

<sup>16</sup> SR 0.632.31

<sup>17</sup> AS 2003 2684 ff.

per 1. Juni 2002 in Kraft getreten. Mit der Revision des Urheberrechtsgesetzes und der Ratifizierung der WIPO-Abkommen erfüllt die Schweiz ihre Verpflichtungen, welche sie im Rahmen der EFTA eingegangen ist.

### **5.3 Der Europarat**

Der Bundesrat hat anlässlich der aktuellen Revision die Möglichkeit überprüft, gewisse Übereinkommen des Europarates im Bereich der Rundfunksendung zu ratifizieren.

Diese Übereinkommen sind auf der Homepage des Europarates zugänglich: <http://conventions.coe.int>.

#### **5.3.1 Die Europäische Vereinbarung über den Austausch von Programmen mit Fernsehfilmen vom 15. Dezember 1958 (SEV-Nr. 27)**

Die Vereinbarung SEV-Nr. 27 gibt den Sendeanstalten von Vertragsparteien das Recht, in den anderen dieser Vereinbarung angehörenden Ländern die Nutzung von Fernsehfilmen, deren Hersteller sie sind, im Fernsehen zu erlauben. Diese Vereinbarung geht dem Abschluss des Rom-Abkommens vor, da letzteres am 26. Oktober 1961 verabschiedet wurde. In der Schweiz ist das Rom-Abkommen am 24. September 1993 in Kraft getreten. Es gewährt den Sendeunternehmen einen deutlich umfassenderen Schutz als die Vereinbarung SEV-Nr. 27. Die Ratifizierung dieser Vereinbarung durch die Schweiz würde zu keiner Verbesserung der Lage der Sendeanstalten führen, weil die ratifizierten und in der nationalen Gesetzgebung umgesetzten internationalen Instrumente ihnen bereits mehr Schutz gewähren. Die Vereinbarung SEV-Nr. 27 erweist sich somit als obsolet, weswegen die Schweiz auf ihre Ratifizierung verzichtet.

#### **5.3.2 Das Europäische Abkommen zum Schutz von Fernsehsendungen vom 22. Juni 1960 (SEV-Nr. 34)**

Dieses Abkommen verleiht den Sendeunternehmen der Vertragsstaaten das Recht die Weitersendung, die öffentliche Übertragung durch Drahtfunk, die Festlegung sowie andere Verwendungen ihrer Sendungen zu erlauben oder zu verbieten, soweit die Vertragsstaaten gegenüber den geschützten Verwendungen keine Vorbehalte angebracht haben. Die Vertragsstaaten können insbesondere die öffentliche Übertragung durch Drahtfunk vollständig ausschliessen.

Das Abkommen schreibt zudem denjenigen Vertragsstaaten vor, dem Rom-Abkommen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt beizutreten, die den Schritt noch nicht unternommen haben. Mit den Protokollen zum Abkommen (das Protokoll SEV-Nr. 54, am 24. März 1965 in Kraft getreten, das Zusatzprotokoll SEV-Nr. 81, am 31. Dezember 1974 in Kraft getreten, sowie das zweite Zusatzprotokoll SEV-Nr. 113, am 1. Januar 1985 in Kraft getreten) wurde der Zeitpunkt kontinuierlich bis zum 1. Januar 1990 aufgeschoben. Das dritte Zusatzprotokoll vom 20. April 1989

(SEV-Nr. 131), welches einen Aufschub bis 1. Januar 1995 vorgesehen hat, ist mangels genügender Anzahl von Ratifizierungen nicht in Kraft getreten.

Das Abkommen SEV-Nr. 34 geht zeitlich ebenfalls dem Rom-Abkommen vor und wurde - wie in der Präambel präzisiert - in der Erwartung eines Abschlusses „des zur Zeit geplanten umfassenden Abkommens über die so genannten verwandten Schutzrechte“ abgeschlossen. Seit 1970 hat es keine neuen Ratifizierungen des Abkommens oder seiner Protokolle mehr gegeben und zur Zeit sind nur sechs Vertragsstaaten zu verzeichnen (Deutschland, Dänemark, Frankreich, Norwegen, Grossbritannien, Schweden). Diese Länder sind gleichzeitig Vertragsstaaten des Rom-Abkommens wie die Mehrheit der anderen Mitglieder der Europäischen Union und der anderen europäischen Länder. Letzteres Abkommen ist also für das Schutzniveau der Sendeunternehmen in den europäischen Ländern massgebend. Das Abkommen SEV-Nr. 34 ist somit überholt, da dessen Hauptziel, die Förderung der Ratifizierung des Rom-Abkommens durch die meisten europäischen Staaten, erreicht wurde.

Ausserdem hat es im Rahmen der Vernehmlassung von 1996 in den interessierten Kreisen Stimmen gegeben, welche sich der Ratifizierung des Abkommens und dessen Protokolle widersetzen, weil sie die Kompatibilität mit der schweizerischen Gesetzgebung sowie dessen System einer obligatorischen kollektiven Verwertung in Frage stellten. Als Hauptargument wurde geltend gemacht, die vom Abkommen gemäss Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a und b zugelassenen Vorbehalte würden den Weiterbestand der Regelung in Artikel 22 URG für die Sendeunternehmen nicht erlauben.

Aufgrund dieser Erwägungen und angesichts der Tatsache, dass der Schutz der Sendeunternehmen auf internationaler Ebene durch das Rom-Abkommen und TRIPS-Abkommen viel umfassender gewährt wird, verzichtet die Schweiz auf die Ratifizierung des Abkommens SEV-Nr. 34 und dessen Protokolle (SEV-Nr. 54, 81, 113 und 131).

### **5.3.3 Die Europäische Konvention über urheber- und leistungsschutzrechtliche Fragen im Bereich des grenzüberschreitenden Satellitenrundfunks vom 11. Mai 1994 (SEV-Nr. 153)**

Diese Konvention ergänzt das Europäische Übereinkommen vom 5. Mai 1989 über das grenzüberschreitende Fernsehen (SEV-Nr. 132)<sup>18</sup>; welches durch das Protokoll vom 1. Oktober 1998, das am 1. März 2002 in Kraft getreten ist, modifiziert wurde (SEV-Nr. 171)<sup>19</sup>. Sie regelt gewisse Fragen des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, insbesondere die Definition des Begriffes der Rundfunksendung und das anwendbare Recht im Bereich des Satellitenfernsehens. Sie weist Parallelen auf mit der Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung<sup>20</sup>. Die Richtlinie hat darüber hinaus einen breiteren Anwendungsbereich, denn sie nimmt auch Bezug auf die Kabelweiterverbreitung.

<sup>18</sup> SR **0.784.405**

<sup>19</sup> SR **0.784.405.1**

<sup>20</sup> ABl. L 248 vom 6.10.1993, S. 15-21

Die Konvention SEV-Nr. 153 ist nicht in Kraft getreten, weil die sieben erforderlichen Ratifizierungen nicht erreicht wurden. Neun Staaten (darunter auch die Schweiz) sowie die Europäische Gemeinschaft haben die Konvention unterzeichnet, ratifiziert wurde sie jedoch nur von Zypern und Norwegen. Es ist eher nicht davon auszugehen, dass die Konvention die für das Inkrafttreten notwendige Anzahl Ratifizierungen je erreichen wird. So sieht Artikel 9 Absatz 1 der Konvention vor, dass die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft unter sich die Konvention nur subsidiär anwenden, das heisst, sie wird angewendet, wenn eine gemeinschaftsrechtliche Bestimmung fehlt. Nun hat die Gemeinschaft die genannte Richtlinie 93/83 erlassen. Folglich ist die Konvention SEV-Nr. 153 unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft nicht anwendbar. Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaft vergrössert auch das Anwendungsfeld der Richtlinie und vermindert gleichzeitig die Attraktivität der Konvention. Je mehr die Europäische Gemeinschaft wächst, desto geringer sind die Chancen, dass eine genügende Anzahl von Ratifizierungen erreicht wird, welche das Inkrafttreten der Konvention schliesslich ermöglichen würde. Die Ratifizierung durch die Schweiz würde daran nichts ändern und auch nicht deutlich die Chancen einer Inkraftsetzung verbessern. Die Schweiz verzichtet daher auf eine Ratifizierung.

## **6 Rechtliche Aspekte**

### **6.1 Verfassungsmässigkeit**

Die Änderungen des Urheberrechtsgesetzes stützen sich auf die nämliche Verfassungsgrundlage wie der Grunderlass. Die verfassungsmässige Grundlage ergibt sich aus den Artikeln 95, 122 und 123 der Bundesverfassung (Art. 31<sup>bis</sup> Abs. 2, 64 und 64<sup>bis</sup> BV 1874).

Mit der neuen Schutzausnahme in Artikel 24c E-URG werden die Schranken des Urheberrechts zugunsten behinderter Menschen ergänzt. Diese Bestimmung trägt Artikel 8 der Bundesverfassung Rechnung, wonach das Gesetz Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vorsieht.

Mit der Ausweitung der Befugnisse der ausübenden Künstler und Künstlerinnen, der Hersteller und Herstellerinnen von Ton- und Tonbildträgern sowie der Sendeunternehmen im dritten Titel werden traditionelle Grundrechte wie die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) konkretisiert. Das neu verankerte Persönlichkeitsrecht der ausübenden Künstler und Künstlerinnen nimmt Bezug auf das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV).

Der Schutz technischer Massnahmen, die sich auf urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen beziehen, dient dem Bestand der konkreten Vermögensrechte der Rechtsinhaber und Rechtsinhaberinnen (Art. 26 BV). Die Eigentumsgarantie findet ihre Grenze in der Gewährleistung der Anwendung der Schutzausnahmen im Sinne von Artikel 39b E-URG. Ausfluss der Eigentumsgarantie stellt auch der Schutz von Informationen für die Rechtswahrnehmung dar. Die strafrechtlichen Instrumentarien betreffend den Rechtsschutz für technische Kennzeichnungs- und Schutzsysteme (Art. 69a und 70a E-URG) sind durch Artikel 123 der Bundesverfassung abgedeckt.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass auch die Ratifikation der beiden internationalen Abkommen (WCT und WPPT) auf Artikel 122 und 123 der Bundesverfassung abgestützt wird. Die verfassungsmässige Grundlage für den Antrag zur Ratifikation findet sich in Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung.

## **6.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an den Bundesrat ist in Artikel 39b Absatz 4 und Artikel 55 Absatz 4 E-URG vorgesehen.

Der Bundesrat kann gemäss Artikel 39b Absatz 4 E-URG für die Anwendung technischer Massnahmen im Bereich des Urheberrechtsschutzes weitere Regeln aufstellen, wenn es das öffentliche Interesse erfordert. Mit dieser Delegationsnorm wird der notwendige Spielraum für eine praxiskonforme Konkretisierung der gesetzlichen Bestimmung auf dem Verordnungsweg geschaffen.

Gemäss Artikel 55 Absatz 4 E-URG erlässt der Bundesrat den Gebührentarif. Damit wird de facto dem Bundesrat aber keine neue Befugnis erteilt. Auf Verordnungsebene waren die Gebühren und Auslagen der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten schon bisher geregelt. Die gesetzliche Grundlage bildete Artikel 4 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1974 über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes<sup>21</sup>.

## **6.3 Erlassform**

Die Zuständigkeit der Bundesversammlung für die Genehmigung des WCT und des WPPT ergibt sich aus Artikel 166 Absatz 2 der Bundesverfassung.

Es bleibt zu prüfen, ob der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d der Bundesverfassung dem fakultativen Referendum zu unterstellen ist. Völkerrechtliche Verträge, die unbefristet und unkündbar sind (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BV), die den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 BV) und die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV), sind dem fakultativen Referendum zu unterstellen.

Die beiden internationalen Übereinkommen sind jederzeit kündbar. Die Kündigung wird ein Jahr nach Eingang der Notifikation beim Generaldirektor der WIPO wirksam (vgl. Art. 23 WCT bzw. Art. 31 WPPT). Jeder Mitgliedstaat der WIPO kann Vertragspartei dieser Verträge sein (vgl. Art. 17 WCT bzw. Art. 26 WPPT). Die Schweiz ist seit dem 26. April 1970 Mitglied der WIPO. Somit ist zusätzlich kein Beitritt zu einer internationalen Organisation mehr erforderlich.

Es bleibt daher zu klären, ob die Übereinkommen wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten. Artikel 22 Absatz 4 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung<sup>22</sup> definiert den Begriff „rechtsetzende Bestimmungen“ als Regelungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-

<sup>21</sup> SR 611.010

<sup>22</sup> SR 171.10

abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Als „wichtig“ gelten im innerstaatlichen Recht Bestimmungen, die gemäss Artikel 164 Absatz 1 der Bundesverfassung in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Auf formalgesetzlicher Stufe sind gemäss Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe c der Bundesverfassung die Rechte und Pflichten von Personen zu regeln.

Das WCT besteht vorwiegend aus Rahmenbestimmungen, die dem Schweizer Gesetzgeber Reglementierungspflichten auferlegen. Zentral sind die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz technologischer Massnahmen (Art. 11 WCT) und von Informationen über die Rechtswahrnehmung (Art. 12 WCT), die auf Gesetzesebene umgesetzt werden müssen. Als unmittelbar anwendbares Recht enthält das WCT das Recht des Zugänglichmachens beziehungsweise das so genannte On-Demand-Recht (Art. 8 WCT). Dieses Recht ist zwar bereits durch Artikel 10 Absatz 1 URG abgedeckt, es wird nun aber im Interesse der Rechtssicherheit und der Kongruenz mit Art. 8 WCT unter Buchstabe c<sup>bis</sup> in den nicht abschliessenden Rechtekatalog von Artikel 10 Absatz 2 aufgenommen.

Auch das WPPT enthält - nebst diversen Rahmenbestimmungen - materielles Recht, das in den Vertragsstaaten unmittelbar anwendbar und durch das geltende schweizerische Recht nicht abgedeckt ist. So verankert der Staatsvertrag Persönlichkeitsrechte der ausübenden Künstler und Künstlerinnen (Art. 5 WPPT) in einem Umfang, der über den Persönlichkeitsschutz nach Artikel 28 ff. ZGB hinausgeht. Zudem wird den ausübenden Künstlern und Künstlerinnen sowie den Herstellern und Herstellerinnen von Tonträgern das ausschliessliche Recht des Zugänglichmachens eingeräumt (Art. 10, Art. 14 WPPT), das im geltenden URG fehlt.

Die zu ratifizierenden Staatsverträge enthalten wichtige rechtssetzende Bestimmungen, die auf Gesetzesstufe umgesetzt werden müssen. Der zur Genehmigung zu unterbreitende Bundesbeschluss betreffend die Ratifikation der beiden Abkommen unterliegt somit dem fakultativen Referendum.