Schlussbericht AGUR12

vom 28. November 2013

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis		2
Einleitung		6
1.	Mandat	8
2.	Ausgangslage	10
2.1.	Geschäftsmodelle	10
2.1.1.	Produzenten	10
2.1.1.1.	Filmwirtschaft	10
2.1.1.2.	Buchhandel (Verlage und Buchhandlungen)	12
2.1.1.2.1.	Produktion: Die Rolle der professionellen Verlage	13
2.1.1.2.2.	Das Angebot	14
2.1.1.2.3.	Kosten und Erträge	14
2.1.1.2.4.	Newsaggregation	15
2.1.1.3.	Journalismus und Presse	16
2.1.1.4.	Tonträgerhersteller («Musiklabels»)	17
2.1.1.4.1.	Begriff und Funktionen	17
2.1.1.4.2.	Tonträgerproduktion	17
2.1.1.4.3.	Verwertung	18
2.1.1.4.4.	Aktuelle Entwicklungen	20
2.1.2.	Verwertungsgesellschaften in der Schweiz	22
2.1.2.1.	Tätigkeiten der der Aufsicht unterstellten Verwertungsgesellschaften	24
2.1.2.2.	Tätigkeiten der nicht der Aufsicht unterstellten Verwertungsgesellschaften	25
2.2.	Spannungsfeld	26
2.3.	Zahlen	28
2.4.	Rechtlicher Kontext	31
2.4.1.	Rechtfertigung des Urheberrechts	31
2.4.2.	Menschenrechtliche Vorgaben	32
2.4.3.	Urheberrecht und Internet	33
2.4.3.1.	Rückblick	33
2.4.3.2.	Teilrevision des URG	34
2.4.3.3.	Rechtsdurchsetzung im digitalen Umfeld	35
2.4.4.	Stellungnahme des amerikanischen Handelsbeauftragten	35
2.4.5.	Regulierung der kollektiven Verwertung	36
2.4.5.1.	Aufsicht über die Geschäftsführung	36
2.4.5.2.	Tarifaufsicht	37
2.4.5.3.	Probleme im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Verfahren zur Genehmigung der Tarife	39
2.4.6.	Das Urheberrecht in der Kritik	40
3.	Forderungen	40
4.	Entwicklungen auf staatsvertraglicher Ebene	61
4.1.	Anpassung des Rechtekatalogs	61

4.2.	Rechtsdurchsetzung	62
4.3.	Schranken des Urheberrechts	63
5.	Entwicklungen in der EU	63
6.	Entwicklungen in den U.S.A.	68
7.	Ziele	70
8.	Selektionskriterien	71
9.	Vorschläge der AGUR12	71
9.1.	Aufklärung	71
9.2.	Effizienz und Transparenz der Verwertungsgesellschaften	72
9.2.1.	Ausbau der elektronischen Verwaltung	72
9.2.2.	Vereinfachung der Tariflandschaft	72
9.2.3.	Vereinfachung des Tarifgenehmigungsverfahrens	73
9.2.4.	Keine gesetzliche Begrenzung der Verwaltungskosten	73
9.3.	Massnahmen zur besseren Durchsetzung von Urheberrechten	73
9.3.1.	Rechtliche Regelung des Downloads aus illegaler Quelle	73
9.3.2.	Entfernung urheberrechtsverletzender Inhalte (*take down*)	73
9.3.3.	Verhinderung des erneuten Hochladens (*stay down*)	74
9.3.4.	Zugangssperre durch Access Provider	74
9.3.5.	Datenbearbeitung	75
9.3.6.	Aufklärende Hinweise	75
9.3.7.	Zivil- und strafrechtliche Verfolgung	75
9.3.8.	Haftungsbefreiung der Provider	76
9.4.	Anpassung der Schrankenregelung	77
9.4.1.	Im Allgemeinen	77
9.4.2.	Verzeichnisprivileg (Normvorschlag und Erläuterungen)	77
9.4.2.1.	Normvorschlag	77
9.4.2.2.	Erläuterungen	78
9.4.3.	Gebühr für Privatkopie und Doppelvergütung	79
9.5.	Weitere Empfehlungen	79
9.5.1.	Keine allgemeine Kulturflatrate	79
9.5.2.	Vermeidung von Marktzutrittsschranken und Ausbau legaler Angebote	79
9.5.3.	Durchsetzung der Urheberrechtsschranken auch im Internet	80
Anhang		81
1	Stellungnahmen einzelner Mitglieder der AGUR12	81
2	Mandat	81
2.1	Mandat der Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (AGUR12)	81
2.2	Zu berücksichtigende parlamentarische Vorstösse	81
2.2.1	Po. 12.3326 Recordon «Für ein Urheberrecht, das fair ist und im Einklang mit den Freiheiten der Internetgemeinde steht»	81
2.2.2	Po. 12.3289 Malama «Persönlichkeitsverletzungen im Internet»	81

2.2.3	Ip. 12.3092 Mörgeli «Kollektive Verwertung von Urheberrechten»	81
2.2.4	Po. 12.3173 Glättli «Angemessene Entschädigung von Kulturschaffenden unter Einhaltung der Privatsphäre der Internetnutzenden»	81
2.2.5	Mo. 10.3612 Pfister «Bildung entlasten. Änderung des Urheberrechtsgesetzes»	81
2.2.6	Ip. 09.3802 Fluri «Schutz des geistigen Eigentums im Internet»	81
2.2.7	Pa.Iv. 09.522 Leutenegger Oberholzer «Überhöhte Lohnbezüge bei den Verwertungsgesellschaften. Ergänzung des Urheberrechtsgesetzes»	81
2.2.8	Mo. 08.3589 Stadler «Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse»	81
2.2.9	Mo. 07.3758 Leutenegger Oberholzer «Artikel 60 URG. Leerträgervergütung»	81
2.2.10	Po. 07.3734 Leutenegger Oberholzer «Urheberrecht. Verwertungsgesellschaften. Mehr Transparenz»	81
2.3	Zu berücksichtigende Berichte	81
2.3.1	Bericht des Bundesrates zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary	81
2.3.2	Bericht des Bundesrates zur Abschreibung der Motion 08.3589 Stadler«Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse»	81
3	Parlamentarische Vorstösse, welche die AGUR12 in ihre Überlegungen miteinzubeziehen hatte	82
3.1	Mo. 12.3834 Freysinger «Schutz des Urheberrechts»	82
3.2	Mo. 13.3215 Riklin «Rechtliche Verantwortlichkeit von Internetprovidern regeln»	82
3.3	Po. 12.4238 Fluri «Volkswirtschaftlicher Schaden durch illegale Angebote auf Internet»	82
3.4	Ip. 12.4202 Stöckli «Swisscom. Umgang mit urheberrechtlich geschützten Inhalten»	82
3.5	Ip. 12.3902 Fluri «Die Schweiz als Hort für illegale Angebote auf Internet»	82
3.6	Pa.Iv. 13.404 FDP-Liberale Fraktion «Schluss mit der ungerechten Abgabe auf leeren Datenträgern»	82
4	Einladung der Departementsvorsteherin vom 08.08.2012	82
5	Adressliste AGUR12	82
6	Eingaben interessierter Kreise	82
6.1	Eingabe Christoph Schütz; Urheberrecht und Fotografie: Positionspapier anlässlich der anstehenden URG-Revision	82
6.2	Präsentation Simon Osterwalder; Ausgangslage für ISP (Access Service Provider) bei der Rechtsdurchsetzung in ihrer Stellung zwischen Konsument und Rechteinhaber	82
6.3	Präsentation Anna Mäder-Garamvölgyi; Catch-up-TV: Was bieten die Internet-TVs?	82
6.4	Eingabe SRG SSR; Vorschlag für einen neuen Art. 19 Abs. 3ter URG	82
6.5	Präsentation Dominik Rubli; Privatkopie beim zeitversetzten Fernsehen: Bestand und Durchsetzung der Schranke	82
6.6	Gutachten Florent Thouvenin; Urheberrechtliche Beurteilung von «Catch-up TV»	82
6.7	Präsentation Simon Osterwalder; Antworten auf Forderungen der Rechteinhaber	82
6.8	Eingabe Google; Stellungnahme zum Positions- und Diskussionspapier zur Verbesserung des urheberrechtlichen Schutzes für Medienverlage des Verbandes SCHWEIZER MEDIEN	82

6.9 Eingabe Bibliothek Information Schweiz BIS; Positionen zum Thema «Urheberrechtsschranken» 83
6.10 Eingabe Verein Schweizerischer Archivarinnen und Archivare VSA-AAS zum Thema «Urheberrechtsschranken» 83
7 Debriefings der Sitzungen der AGUR12 83

Einleitung

Im August 2011 hat der Bundesrat seinen Bericht zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary veröffentlicht. Darin hat er zugesichert, die technische Entwicklung sowie die Diskussion auf internationaler Ebene aktiv zu verfolgen und die Situation periodisch einer Neubeurteilung zu unterziehen, um einen Bedarf zur Weiterentwicklung des Urheberrechts zeitig zu erkennen und aktiv zu werden. In der Folge, und angesichts einer ganzen Reihe von parlamentarischen Vorstössen zum Urheberrecht, zur kollektiven Verwertung von Urheberrechten und zu den Verwertungsgesellschaften, hat Bundesrätin Simonetta Sommaruga im Sommer 2012 die Arbeitsgruppe zum Urheberrecht (AGUR12) eingesetzt, bestehend aus sechs Vertreterinnen und Vertretern der Kulturschaffenden sowie je drei Vertreterinnen und Vertretern der Produzenten-, der Nutzer- und der Konsumentenseite sowie der Verwaltung. Die Leitung hat sie Herrn Roland Grossenbacher, Direktor des Eidg. Instituts für Geistiges Eigentum IGE, übertragen.

Die folgenden Organisationen waren eingeladen, Mitglieder für die AGUR12 vorzuschlagen. Für die Kulturschaffenden: Suisseculture; für die Produzenten: AudioVision Schweiz, Swiss Film Producers' Association, der Schweizer Buchhändler- und Verleger-Verband SBVV und der Verband SCHWEIZER MEDIEN; für die Nutzer: der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer DUN, economiesuisse und der Schweizerische Gewerbeverband sgv; für die Konsumenten: die Stiftung für Konsumentenschutz SKS, das Konsumentenforum kf, die Fédération Romande des Consommateurs FRC und die Associazione Consumatrici e Consumatori della Svizzera Italiana ACSI.

Auf Vorschlag dieser Organisationen wirkten folgende Personen als Mitglieder oder Stellvertreter in der AGUR12 mit:

Für die Kulturschaffenden: Hans Läubli (Suisseculture), Andreas Wegelin (Suisa), Nicole Pfister Fetz (Autorinnen und Autoren der Schweiz AdS), Denis Rabaglia (Suisseculture), Johanna Lier (Suisseculture), Ernst Brem (Schweizerische Interpretengenossenschaft SIG), Christoph Trummer (Musikschaffende Schweiz), Urs Dickerhof (Visarte Schweiz), Dominique Diserens (impressum), Regine Helbling (Visarte Schweiz), Dieter Meier (Suissimage), Vincent Salvadé (Suisa).

Für die Produzenten: Markus Naef (AudioVision Schweiz), Lorenz Haas (AudioVision Schweiz), Dani Landolf (SBVV), Thomas Tribolet (Advocomplex), Jacques Scherrer (Association Suisse des Diffuseurs, Editeurs et Libraires ASDEL), Urs F. Meyer (Verband SCHWEIZER MEDIEN), Martin Ettlinger (Verband SCHWEIZER MEDIEN).

Für die Nutzer: Sandra Spieser (economiesuisse), Erich Herzog (economiesuisse), Dieter Kläy (sgv), Peter Mosimann (DUN), Claudia Bolla-Vincenz (DUN), Nicole Emmenegger (DUN).

Für die Konsumenten: Janine Jakob (SKS), Michel Rudin (kf), Florence Bettschart (FRC).

Für die Verwaltung: Yves Fischer (BAK), Daniel Zimmermann (BAK), Franz Zeller (BAKOM), Samuel Mumenthaler (BAKOM), Karin Büchel (SECO) und Hervé Lohr (SECO). Die Vertreterin und die Vertreter der Verwaltung haben ihr Fachwissen und ihre Haltung in die Diskussion und in die Formulierung des Berichts eingebracht. Sie waren als Mitglieder zwar grundsätzlich stimmberechtigt, haben sich jedoch bei Abstimmungen systematisch der Stimme enthalten und auch keine eigene Position im Anhang formuliert.

Die Arbeitsgruppe hat sich zu zwölf ganztägigen Sitzungen getroffen. Sie hat bis zum Sommer 2013 die Themengebiete Grundlagen, Rechtsdurchsetzung, Urheberrechtsschranken, kollektive Verwertung sowie Einzelfragen erörtert und im Anschluss an jede dieser Sitzungen ein Debriefing mit deren Ergebnissen veröffentlicht. Im Herbst 2013 hat sie sich gestützt auf Vorarbeiten ihrer Redaktionskommission und des Sekretariats der Suche nach themenübergreifenden Kompromissen und der Redaktion des Schlussberichts gewidmet. Sie hat im Verlauf ihrer Arbeiten auch die folgenden Experten angehört: Simon Osterwalder (IG ISP), Adriano Viganò (SAFE), Andreas Flütsch (upc cablecom), Patrick Dehmer (Swisscom), Dominik Rubli (IG ISP / Swissstream), Michel Jaccard (id est avocats), Tobias Bolliger (KOBIK), Anna Mäder-Garamvölgyi (SRG SSR), Prof. Florent Thouvenin (HSG), Daniel Schönberger (Google) und Christoph Schütz.

Die Beratungen der AGUR12 fanden trotz offensichtlicher und teilweise auch grundsätzlicher Divergenzen in einer konstruktiven, von Verständnis für die Anliegen anderer Mitglieder getragenen Arbeitsatmosphäre statt. Die Nutzer bedauerten jedoch, dass die Internetdiensteanbieter an den Gesprächen nicht direkt als Vertreter beteiligt waren, was aus ihrer Sicht zu einer ausgewogeneren Zusammensetzung geführt hätte, sondern nur als Experten angehört wurden. Um die Vielfalt der Interessenlagen deutlich zu machen und auch um die Meinungsbildung innerhalb der Arbeitsgruppe zu dokumentieren, werden **in Kapitel 3 des vorliegenden Schlussberichts alle eingebrachten Forderungen der Mitglieder der AGUR12 mit den verschiedenen Positionen dazu tabellarisch präsentiert**. In der zweiten Phase der Arbeiten wurden regelmässig Abstimmungen durchgeführt. Folgende Vertreter (DUN, economiesuisse, sgv, SKS, kf) bemängelten dabei die zahlenmässig unausgewogene Interessensvertretung, welche sich entsprechend in den Abstimmungsresultaten niederschlug. Es hat sich gezeigt, dass in vielen Fragen eine Koalition von Kulturschaffenden und Produzenten obsiegte. Dennoch wurden nicht einfach alle innerhalb der Arbeitsgruppe mehrheitsfähigen einzelnen Forderungen in die **in Kapitel 9 formulierten Empfehlungen** aufgenommen. Vielmehr hat die Arbeitsgruppe im Interesse der raschen Realisierung von Lösungen alles daran gesetzt, ein kompaktes Bündel von Massnahmen vorzuschlagen, das auch über die Arbeitsgruppe hinaus Akzeptanz finden kann. Das bedeutet nicht, dass die hinter nicht aufgenommenen Forderungen stehenden Interessen-

gruppen ein für alle Mal auf diese verzichten. Zudem hat jedes Mitglied die Möglichkeit erhalten, einzeln oder zusammen mit andern Mitgliedern im Anhang seine Position in eigenen Worten darzulegen.

1. Mandat

Das Mandat der AGUR12 hat folgenden Wortlaut:

«Die Vorsteherin des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements hat die interessierten Verbände und Verwaltungseinheiten am 8. August 2012 eingeladen, in einer Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (AGUR12) mitzuwirken. Den Vorsitz der AG hat sie Herrn Roland Grossenbacher, dem Direktor des Eidg. Instituts für Geistiges Eigentum, übertragen.

Die AGUR12 wird beauftragt, bis Ende 2013 Möglichkeiten zur Anpassung des Urheberrechts an die technische Entwicklung aufzuzeigen. Besonderes Augenmerk ist dabei auf die Entwicklung von Verwertungsmodellen zu legen, die den heutigen Internetnutzungen gerecht werden. Unbeabsichtigte Nutzungsschranken und Behinderungen des Wettbewerbs sollen identifiziert, beseitigt und gleichzeitig eine angemessene Vergütung für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte sichergestellt werden. Die kollektive Verwertung ist grundlegend auf Möglichkeiten zur Effizienzsteigerung und Kostensenkung zu überprüfen, wobei auch kurzfristige Massnahmen ausgearbeitet werden sollen. Auch die Möglichkeiten des aufsichtsrechtlichen Instrumentariums und seiner praxisgerechten Anwendung sollen ausgelotet werden. Weiter soll sie untersuchen, ob im Urheberrecht in bestimmten Punkten vorgezogener Anpassungsbedarf auf Gesetzesebene besteht und gegebenenfalls konsensorientierte Änderungsvorschläge unterbreiten. Den bestehenden Interessenausgleich im Urheberrecht soll sie vertieft prüfen und Empfehlungen für eine allfällige Neuordnung abgeben.

Die AGUR12 berücksichtigt in ihrer Arbeit die parlamentarischen Vorstösse Po. 12.3326 Recordon «Für ein Urheberrecht, das fair ist und im Einklang mit den Freiheiten der Internetgemeinde steht», Po. 12.3289 Malama «Persönlichkeitsverletzungen im Internet», Ip. 12.3092 Mörgeli «Kollektive Verwertung von Urheberrechten», Po. 12.3173 Glättli «Angemessene Entschädigung von Kulturschaffenden unter Einhaltung der Privatsphäre der Internetnutzenden», Mo. 10.3612 Pfister «Bildung entlasten. Änderung des Urheberrechtsgesetzes», Ip. 09.3802 Fluri «Schutz des geistigen Eigentums im Internet», pa.Iv. 09.522 Leutenegger Oberholzer «Überhöhte Lohnbezüge bei den Verwertungsgesellschaften. Ergänzung des Urheberrechtsgesetzes», Mo. 08.3589 Stadler «Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse», Mo. 07.3758 Leutenegger Oberholzer «Artikel 60 URG. Leerträgervergütung», Po. 07.3734 Leutenegger Oberholzer «Urheberrecht. Verwertungsgesellschaften. Mehr Transparenz», den Be-

richt des Bundesrates zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary und den Bericht des Bundesrates zur Abschreibung der Motion 08.3589 Stadler «Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse»

Die Departementsvorsteherin hat anlässlich der ersten Sitzung der AGUR12 den Mitgliedern das Mandat erläutert.

Die AGUR12 hat dem Mandat und diesen Erläuterungen folgende Aufträge entnommen:

1.1. Identifizieren und Beseitigen von unbeabsichtigten Nutzungsschranken und Behinderungen des Wettbewerbs;

1.2. Überprüfen der Effektivität der Urheberrechtsschranken, auch unter Berücksichtigung der Mo. 10.3612 Pfister «Bildung entlasten. Änderung des Urheberrechtsgesetzes»;

1.3. Sicherstellen einer angemessenen Vergütung für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte, auch unter Berücksichtigung des Po. 12.3326 Recordon «Für ein Urheberrecht, das fair ist und im Einklang mit den Freiheiten der Internetgemeinde steht» und des Po. 12.3173 Glättli «Angemessene Entschädigung von Kulturschaffenden unter Einhaltung der Privatsphäre der Internetnutzenden»;

1.4. Aufzeigen von möglichen Massnahmen zur besseren Durchsetzung der Urheberrechte im Internet und zur Bekämpfung von illegalen Angeboten, auch unter Berücksichtigung des Po. 12.3289 Malama «Persönlichkeitsverletzungen im Internet», der Ip. 09.3802 Fluri «Schutz des geistigen Eigentums im Internet» und des Berichts des Bundesrates zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary;

1.5. Entwickeln von Verwertungsmodellen, die den heutigen Internetnutzungen gerecht werden, und Überprüfen der kollektiven Verwertung auf Möglichkeiten zur Effizienzsteigerung und Kostensenkung, auch unter Berücksichtigung der Ip. 12.3092 Mörgeli «Kollektive Verwertung von Urheberrechten», der pa.Iv. 09.522 Leutenegger Oberholzer «Überhöhte Lohnbezüge bei den Verwertungsgesellschaften. Ergänzung des Urheberrechtsgesetzes», der Mo. 08.3589 Stadler «Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse», des Po. 07.3734 Leutenegger Oberholzer «Urheberrecht. Verwertungsgesellschaften. Mehr Transparenz» und des Berichts des Bundesrates zur Abschreibung der Motion 08.3589 Stadler «Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse»;

1.6. Prüfen des Potentials einer internationalen Harmonisierung;

1.7. Ausloten der Möglichkeiten des aufsichtsrechtlichen Instrumentariums und seiner praxisgerechten Anwendung bei der kollektiven Verwertung von Urheberrechten;

1.8. Untersuchen, ob im Urheberrecht in bestimmten Punkten vorgezogener Anpassungsbedarf auf Gesetzesebene besteht und gegebenenfalls Unterbreiten konsensorientierter Änderungsvorschläge;

1.9. Prüfen des bestehenden Interessenausgleiches im Urheberrecht und Abgeben von Empfehlungen für eine allfällige Neuordnung.

Darüber hinaus hat die AGUR12 die folgenden parlamentarischen Vorstösse in ihre Überlegungen miteinbezogen: die Mo. 12.3834 Freysinger «Schutz des Urheberrechts», die Mo. 13.3215 Riklin «Rechtliche Verantwortlichkeit von Internetprovidern regeln», das Po. 12.4238 Fluri «Volkswirtschaftlicher Schaden durch illegale Angebote auf Internet», die Ip. 12.4202 Stöckli «Swisscom. Umgang mit urheberrechtlich geschützten Inhalten», die Ip. 12.3902 Fluri «Die Schweiz als Hort für illegale Angebote auf Internet» und die pa.Iv. 13.404 FDP-Liberale Fraktion «Schluss mit der ungerechten Abgabe auf leeren Datenträgern».

2. Ausgangslage

2.1. Geschäftsmodelle

Im Folgenden werden die bestehenden Geschäftsmodelle der Produzenten verschiedener Branchen und der Verwertungsgesellschaften aus deren Sicht dargestellt. Verschiedene Mitglieder der AGUR12 erachten die Darstellung in diesem Kapitel als unvollständig.[1] Die AGUR12 ist sich einig, dass die jüngste technische Entwicklung nicht nur Probleme, sondern auch neue Möglichkeiten geschaffen hat.

2.1.1. Produzenten

2.1.1.1. Filmwirtschaft

Die Filmherstellung ist sehr kostspielig und beschäftigt unzählige von Mitwirkenden. Der Frage der Filmfinanzierung / -refinanzierung kommt daher grosse Bedeutung zu. Deshalb ist es im Zusammenhang mit der Auswertung bzw. dem Filmverleih und -vertrieb unabdingbar, dass ein Markt (*in casu* die Schweiz) es erlaubt, eine gewinnbringende Struktur von der Herstellung bis zum Vertrieb und zur Vermarktung aufzubauen.

Die üblichen Finanzierungsmodelle (Fremd- / Eigenfinanzierung) sind auch in der Filmwirtschaft anzutreffen; von der klassischen Fremdfinanzierung über Dritte (Banken, Private Equity etc.), über die meistens durch staatliche Institutionen gestützte Filmförderung mittels Subventionen,

[1] *Economiesuisse, sgv, DUN, kf, SKS, FRC.*

Darlehen und dergleichen, bis hin zur Eigenfinanzierung. Jede dieser Finanzierungsformen wird zu einem Anspruch an Erlösen aus der Auswertung des Films führen; Ausnahmen bilden allenfalls Subventionen / Beihilfen und Steuererleichterungen.

Das Filmgeschäft ist mit sehr hohen Risiken verbunden; der Erfolg eines Films hängt von verschiedenen, z.T. auch exogenen, nicht beeinflussbaren Faktoren (Wirtschaftslage, Saisonalität, Wetter etc.) ab. Es bedarf daher (rechtlicher) Rahmenbedingungen, die es erlauben, die Auswertung von Filmen gewinnorientiert zu gestalten; gilt es doch auch mögliche Flops von teuren Filmproduktionen mittels gemachtem Profit aus anderen Produktionen quer zu finanzieren.

Die Filmindustrie unterliegt einem dauernden Wandel. Die Auswertungskaskaden wurden in den letzten Jahren mehrmals den geänderten Nachfragebedingungen der Konsumenten angepasst.



BD Blu-ray Disc

DVD Digital Versatile Disc

EST Electronic-Sell-Through / elektronischer Erwerb eines Spielfilm- oder Serienproduktes mit einem zeitlich unbeschränkten Nutzungsrecht

Free TV frei empfangbares Fernsehen; Fernsehprogramme können unverschlüsselt empfangen werden

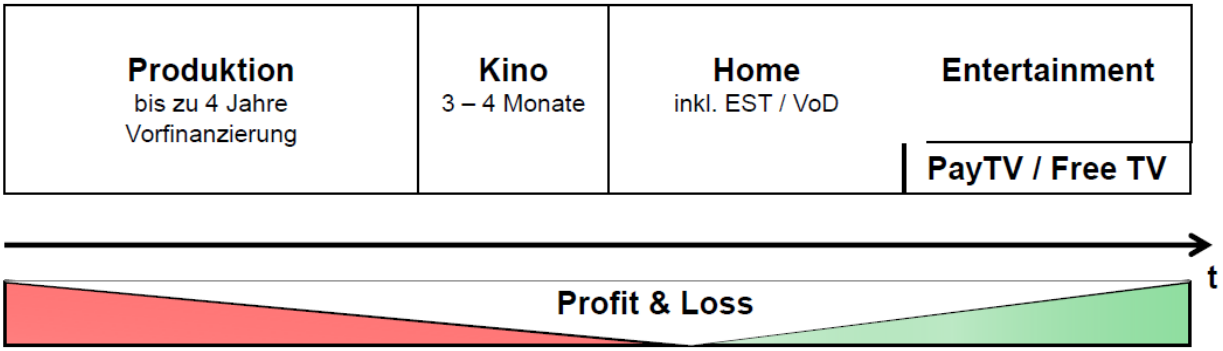
Pay TV Bezahlfernsehen; private Fernsehsender, für deren Empfang mit dem Programmanbieter ein kostenpflichtiger Vertrag abgeschlossen werden muss

PPV Pay-Per-View / Zuschauer zahlt dabei nur für tatsächlich gesehene Sendungen, die zum angegebenen oder gewünschten Termin «freigeschaltet» (decodiert) werden

VHS Video Home System

VoD Video on Demand / elektronischer Erwerb eines Spielfilm- oder Serienproduktes mit einem zeitlich beschränkten Nutzungsrecht

Bezugnehmend auf die heutige Kaskadenauswertung kann gesagt werden, dass Filme, wenn überhaupt, erst nach der Kinoauswertung in die Gewinnzone gelangen.



Die enormen Investitionen anlässlich der Produktion bzw. deren Vorfinanzierung und die Aufwendungen im Zusammenhang mit einer Kinolancierung (u.a. Marketingkosten) lassen einen Film erst spät im Life-Cycle in die Gewinnzone rutschen. Doch genau zu diesem Zeitpunkt, dem Beginn der Verwertung im Home Entertainment, greift die Piraterie ins Geschehen ein.

Die Digitalisierung hat der Industrie in der Form von EST, VoD und Streaming[2] neue Möglichkeiten der Auswertung gebracht. In Form von individueller Auswertung hat die Industrie sofort – zusammen mit entsprechenden Partnern (z.B. Apple, Teleclub, upc cablecom, Microsoft Xbox) – die verschiedenen Angebote im Markt eingeführt.

Heute stehen dieselben Mittel und Wege, welche den Rechteinhabern die kontrollierte elektronische Verbreitung der Werke ermöglichen, auch anderen zur anonymen, unkontrollierten Weiterverbreitung zur Verfügung. Diese Trittbrettfahrer erwirtschaften hohe Gewinne, ohne sie mit den Produzenten / Urhebern zu teilen; hinzukommt, dass diese kein (Produktions-)Risiko eingehen und lediglich von der Gratismentalität der Konsumenten profitieren. Der Rechtsschutz verlagert sich deshalb teilweise von rechtlichen, mittels der Justiz durchsetzbaren Erlaubnissen und Verboten von Nutzungshandlungen auf den Schutz der technischen Mittel, die eine tatsächliche Kontrolle durch die Rechteinhaber selbst und damit die wirksame Zulassung oder Verhinderung solcher Nutzungen ermöglichen. Erforderlich ist deshalb nicht nur ein Rechtsschutz der Werke, sondern auch der technischen Massnahmen zur Durchsetzung solcher beschränkter Nutzungsmöglichkeiten.

2.1.1.2. Buchhandel (Verlage und Buchhandlungen)

Die Veränderungen im Buchhandel, welche die Digitalisierung mit sich gebracht hat und noch bringen wird, sind mit Fug und Recht als der grösste Umbruch im Verlags- und Buchhandels-

[2] *Unmittelbare Wiedergabe des Films anhand laufend online bezogener Daten; hierbei wird kein vollständiger Datensatz abgespeichert.*

wesen seit Gutenberg zu werten – auch wenn das gedruckte Buch als die Erfindung, «die so gut ist wie ein Löffel, ein Hammer, das Rad oder die Schere», also Dinge, die «einmal entwickelt, nicht verbessert werden können», wie Umberto Eco es formulierte – in Zukunft seinen Platz in der Medien- und Kulturlandschaft behalten wird.

Die Digitalisierung des Buchmarkts hat Auswirkungen weit über das Herstellen und Verbreiten von E-Books hinaus. Sie verändert nicht nur Trägermedium, Produktion, Vermarktung und Handel, sondern auch die Inhalte, die Rolle und das Selbstverständnis von Autorinnen und Autoren und schliesslich wohl auch das der Konsumierenden: Autoren können ihre Werke ohne Verlag und mit wenig Aufwand einem grossen Publikum zugänglich machen; Leserinnen schreiben Texte weiter; ein Lehrmittel wird laufend aktualisiert und kann in Einzel-Kapiteln gekauft werden; der Buchhandel erhält Konkurrenz durch global tätige Internet-Giganten; oder Bibliotheken kommen durch E-Book-Mietmodelle von Verlagen unter Druck, um nur einige Entwicklungen zu nennen.

2.1.1.2.1. Produktion: Die Rolle der professionellen Verlage

Was sich hingegen gleich bleibt, egal, auf welchem Trägermedium ein Text publiziert wird, ist die Rolle von Verlagen und des Handels bei der Qualitätssicherung in Herstellung und Verbreitung von Büchern. Verlage spüren Talente auf und suchen Autoren, die Ungewohntes denken und über Unbekanntes schreiben. In der Flut der Manuskripte suchen sie die Themen der Zukunft. Sie animieren Fachleute und Wissenschaftler dazu, ihr Wissen für die Öffentlichkeit darzustellen. Gute Verlage sind sowohl Gatekeeper wie auch Anreger und Katalysatoren – nachgelagert ebenso die Sortimentsbuchhandlungen als kulturelle Spielstätten.

Verlage investieren in Ideen. Sie arbeiten zusammen mit den Autoren an den Texten, sie lektorieren die Manuskripte, sie gestalten Bücher und werben für sie bei den Leserinnen und Lesern. Manchmal werden sie vom Erfolg überrascht, manchmal durch Misserfolg enttäuscht. Niemand kann den Absatz eines Buches verlässlich voraussagen. Und wie bei Produzenten anderer Kulturbranchen auch, ist nur eine kleine Zahl der publizierten Werke kostendeckend; viel häufiger finanzieren einige wenige kommerziell erfolgreiche Titel eine grössere Anzahl von verlustbringenden quer. Ohne Experimentiergeist und Risikobereitschaft in den Verlagen verflacht das geistige Leben.

Die Schweizer Verlagsszene ist vielfältig und vital, aber verletzlich. Viele Schweizer Verlage mussten in den letzten Jahren ihre Arbeit einstellen. Literatur, Sach- und Fachbuch, Kunstbuch, Kinder- und Jugendbuch, Hörbuch werden von wenigen mittelgrossen und einer Vielzahl kleinerer privatwirtschaftlicher Verlage getragen, die im Gegensatz zu vielen andern Kulturunternehmen kaum subventioniert werden.

2.1.1.2.2. Das Angebot

Noch ist das E-Book-Angebot im deutsch-, französisch- und italienischsprachigen Markt nicht gleich gross wie dasjenige von gedruckten Büchern. Die Zahl der E-Books jedoch wächst rasant, allein in Deutsch sind auf den grösseren Plattformen über 250'000 Titel aus professionellen Verlagen zu erwerben, dazu kommen noch die vielen Selbstpublikationen von einzelnen Autoren. Parallel zu den Handels-Plattformen entwickeln sich auch die E-Reader und die Tablet-Computer: Sie werden technisch besser, benutzerfreundlicher und für die Konsumentinnen und Konsumenten preislich immer attraktiver.

Im E-Book-Bereich, wo kein eigentliches Produkt verkauft, sondern lediglich eine Nutzungslizenz vergeben wird, werden laufend neue Geschäftsmodelle entwickelt. So testen der Handel und immer mehr auch die Verlage selbst Möglichkeiten von Apps, Bundles (Gratis-E-Book zum gedruckten Buch), Mietmodellen oder Flatrates.

2.1.1.2.3. Kosten und Erträge

Setzt ein Verlag – wie oben ausgeführt – Wert auf professionelle Selektion, Lektorat, Gestaltung und Verbreitung, spielt es keine Rolle, für welches Medium ein Text produziert wird. Die Basiskosten für die Produktion bleiben gleich. Für E-Books fallen die Druck-, Transport- und Remissionskosten weg. Anderseits erfordert die Digitalisierung massive Investitionen in neue Produktions-, Verbreitungs- und auch Marketinginstrumente. In Summe sind so die Gesamtkosten für einen Verlag, der den Schritt in die digitale Welt vollständig vollzogen hat und seine Inhalte in allen Medienformaten anbietet (als gedrucktes Buch, Hör- und elektronisches Buch), heute nicht kleiner als vor der Digitalisierung. Die Kosten für eine Buchproduktion bewegen sich zwischen CHF 15'000 und 80'000 für einen Titel.

Anders als viele andere Kulturbranchen erwirtschaftet die Buchverlags- und Buchhandels-Branche ihr Einkommen zu grossen Teilen oder ausschliesslich aus individueller Verwertung. Die Erträge stammen aus Buchverkäufen und Lizenzen. Der Anteil der Kollektivverwertung ist wirtschaftlich praktisch unbedeutend. Aus der Sicht der professionellen Buchverlage und des Buchhandels sind diese deshalb besonders darauf angewiesen, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen vor dem Hintergrund der Digitalisierung so gestaltet werden, dass die individuelle

kommerzielle Verwertung aufgrund von privatwirtschaftlichen Geschäftsmodellen vor Piraterie wirkungsvoll geschützt werden kann, beispielsweise vor Internetplattformen wie boox.to mit lauter nicht-lizenzierten Inhalten.

Dies auch vor dem Hintergrund, dass die Erträge bei Schweizer Verlagen und dem hiesigen Buchhandel aus den Verkäufen an private wie auch institutionelle Kunden in den letzten Jahren kontinuierlich zurückgegangen sind. Dies ist im Wesentlichen auf die Euroschwäche zurückzuführen: Die Erträge von Schweizer Verlagen aus den Verkäufen in den wichtigen Märkten der Nachbarländer sind in der Folge bis zu 30 Prozent geschrumpft. Umgekehrt war der Schweizer Buchhandel, welcher über 80 Prozent der Titel aus dem Euroraum importiert, gezwungen, die Preise nach unten anzupassen – dies bei gleichbleibenden Personal- und Mietkosten in Schweizerfranken.

Was die spezifischen Erträge aus E-Books anbelangt, ist schliesslich zu konstatieren, dass die Umsätze noch sehr klein sind. Dies liegt einerseits am noch geringen Marktanteil der E-Books (bei Publikumsverlagen in der Schweiz aktuell bei rund 5 Prozent, in den U.S.A. ist eine erste Nivellierung auf rund 25 Prozent sichtbar) und anderseits am generell tieferen Preisniveau der elektronischen Bücher. Letzteres wird sich wohl auch in Zukunft nicht ändern, was bei einem steigenden Marktanteil der elektronischen Bücher zu insgesamt niedrigeren Erträgen führen wird, die wiederum – wie gezeigt – nur sehr beschränkt durch geringere Produktions- und Distributionskosten aufgefangen werden können.

2.1.1.2.4. Newsaggregation

Für die Anbieter von Inhalten stellen die neuen Technologien jedoch nicht nur dann eine grosse Herausforderung dar, wenn urheberrechtlich geschützte Inhalte ohne Lizenz genutzt werden, sondern auch in denjenigen Fällen, in welchen die Nutzung ihrer Inhalte substituiert wird. Am deutlichsten zeigt sich dies bei den Newsaggregationsdiensten.

Newsaggregationsdienste sind Kundensoftware oder Applikationen zur Zusammenfassung von ausgetauschten oder mehrfachverwendeten medialen Inhalten. Dabei werden teilweise mit und häufig aber ohne Einwilligung der Verlagshäuser entweder ganze Artikel oder kurze Ausschnitte davon (sog. «Snippets») in ein kommerzialisiertes oder nicht-kommerzialisiertes Angebot von Aggregatoren übernommen, meist mit externer Verlinkung auf die Originalquelle des Medienverlags. Dabei kann zwischen Suchmaschinenangeboten und App-Lösungen unterscheiden werden.

Da die meisten Newsaggregatoren nicht vollständige Artikel der Medienunternehmen, sondern Snippets verwenden, greift das Urheberrecht nicht, da die Werkhöhe der übernommenen Inhalte nicht erreicht ist. Die in Snippets oft verwendeten Bilder hingegen stellen eine klare Urheber-

rechtsverletzung dar. Da die Medienverlage im Gegensatz zu den Musikverlagen und Sendeunternehmen auch kein Leistungsschutzrecht an der eigenen Leistung besitzen, gibt es gegen derartige Dienste, die ausschliesslich auf den teuer hergestellten Inhalten der Medienunternehmen beruhen, heute keine rechtsgenügende Handhabe.

Newsaggregationsdienste können für die Medienunternehmen durchaus vorteilhaft sein, falls dadurch die Inhalte und die Marke einem breiteren Publikum bekannt gemacht werden und entsprechend zusätzlicher *Traffic* auf den Internetangeboten der Medienverlage generiert wird.

Im Bereich der digitalen Newsaggregation entsteht für die Verlage jedoch oft eine nachteilige Situation, wenn:

– die Nutzer durch die Angebote der Aggregationsdienste bereits soweit informiert sind, dass sie nicht mehr auf die Inhalte der Medienverlage zugreifen müssen und entsprechend kein *Traffic* generiert wird,
– die Newsaggregatoren ihr Angebot kommerzialisieren ohne vorab eine Lizenzvereinbarung mit den Medienverlagen zu treffen,
– die Medienunternehmen nur erschwert ein Opt-Out verlangen können,
– durch die Deep-Links der Newsaggregatoren auf Inhalte der Medienunternehmen die Displaywerbung auf den Seiten der Medienunternehmen umgangen wird.

2.1.1.3. Journalismus und Presse

Laut dem Journalistenberufsverband impressum – Die Schweizer Journalist*inn*en gibt es in der Schweiz mindestens 10'000 Journalisten. Aufgrund der zahlreichen Umstrukturierungen bei den Verlagshäusern in den letzten fünf Jahren finden viele entlassene Journalisten nicht unbedingt eine neue Stelle, sondern arbeiten als freie Journalisten weiter. Rund 1'300 von ihnen sind Mitglieder von impressum.und ungefähr 1'000 sind Mitglieder von syndicom, der Gewerkschaft für Medien und Kommunikation.

Früher traten Medienschaffende ihre Rechte jeweils nur für eine Veröffentlichung ab und behielten sich die übrigen Rechte zur Ergänzung ihres Einkommens vor. Da es in der Deutschschweiz jedoch seit zehn Jahren keinen Gesamtarbeitsvertag (GAV) mehr gibt, sehen sich viele freischaffende Journalisten zunehmend mit von den Verlagshäusern vorgegebenen globalen Rechteabtretungen ohne zusätzliche Vergütung konfrontiert. Gemäss impressum entsteht dadurch eine sehr schwierige Situation für freischaffende Journalisten, die nicht mehr von ihrem Beruf leben können. Es besteht ein Trend zur Abwanderung aus dem Beruf. Dies stellt eine Gefahr für die Demokratie dar, weil ein unabhängiger Journalismus ein Grundpfeiler der freien öffentlichen Meinungsbildung und der Qualität der Pressearbeit ist

2.1.1.4. Tonträgerhersteller («Musiklabels»)

2.1.1.4.1. Begriff und Funktionen

Als Tonträgerhersteller werden Unternehmen bezeichnet, die in einer kaufmännisch-organisatorischen Leistung die Herstellung von Tonträgern verantworten. Umgangssprachlich werden sie oft als «Labels», «Musiklabels» oder «Plattenfirmen» bezeichnet. Diese Begriffe werden in der Folge verwendet, obwohl streng genommen der Begriff «Label» in der Musikbranche nur jenen Betriebsbereich bezeichnet, welcher unter einem bestimmten Markenzeichen ein bestimmtes Repertoire vertreibt (bspw. die Labels «Capitol Records», «Blue Note Records», «Deutsche Grammophon» u.a.m., welche allesamt zum Tonträgerunternehmen Universal Music Group gehören). Obwohl die Tonträgerproduktion das Kerngeschäft eines Musiklabels ist, betätigen sie sich häufig auch auf benachbarten Gebieten wie Merchandising, Künstlervermittlung, Management, Verlagstätigkeiten und Vertrieb. In der Praxis lassen sich deshalb oft Mischformen einzelner oder mehrerer dieser Tätigkeiten erkennen. Letztlich sind Musiklabels Dienstleister für ihre Künstler, wobei der Umfang dieser Dienstleistungen – je nach Marktsituation und Spezialisierung – von Label zu Label und Künstler zu Künstler stark variiert. Ausgehend vom Fokus der AGUR12 auf das Urheber- und Leistungsschutzrecht, konzentriert sich die nachfolgende Darstellung der Geschäftstätigkeit von Musiklabels auf das vorgenannte Kerngeschäft: die Tonträgerproduktion.

2.1.1.4.2. Tonträgerproduktion

Grundlage für den Erfolg eines Musiklabels ist auch im digitalen Zeitalter immer noch die Entdeckung und der Aufbau von Talenten zu Künstlern («Artists & Repertoire», «A&R»). Mit ihnen zusammen werden die nächsten Karriereschritte geplant und dann als Hauptprodukt die Musikaufnahmen geschaffen. Für diese Phase trägt das Musiklabel meist das volle finanzielle Risiko: Es finanziert die Tonaufnahmen (mitsamt Musikern, Tontechnikern, musikalischem Produzenten, Mastering und Kopien), entwirft und finanziert den optischen Auftritt für Cover Art, Social Media etc., plant und betreut spezifische Marketingmassnahmen, pflegt den Kontakt zu den Medien, produziert je nach Genre Musikvideoclips und leistet den Künstlerinnen und Künstlern einen nicht rückzahlbaren Vorschuss auf zu erwartende Einnahmen. Dadurch wird das wirtschaftliche Risiko für den Künstler weitgehend abgefedert und er erhält eine finanzielle Grundlage, um das musikalische Material (Proben, allenfalls Songwriting) entwickeln zu können und die Aufnahmen zusammen mit dem Label vorzubereiten.

Die heutigen Musiklabels sind in diesem Zusammenhang Banken zu Vorzugskonditionen, Organisations- sowie Netzwerk- und Marketingspezialisten. Im Gegenzug erhält das Label exklu-

sive Rechte an der Aufnahme. Diese sogenannten Leistungsschutzrechte beinhalten einerseits das ausschliessliche Recht der Vervielfältigung des Ton- und Tonbildträgers, aber auch das Recht, diese Aufnahme unabhängig von Ort und Zeit Personen zugänglich zu machen. Die Leistungsschutzrechte sind im Urheberrechtsgesetz verankert und gründen auf der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie.

Für die Produktion investiert das Musiklabel erhebliche finanzielle Mittel und trägt dabei das volle finanzielle Risiko. Die genaue Höhe der Investitionen variiert und ist stark von der Karrierestufe des jeweiligen Künstlers, dem Genre und den wirtschaftlichen Erfolgsaussichten abhängig. Die Kalkulation von deutlich über CHF 100'000 (inkl. Vorschüsse, Aufnahmen, Videoproduktion, Marketing und Promotion, exkl. interne Betriebskosten) eines grösseren Schweizer Labels für eine Schweizer Popband kann aber durchaus als realistisches Beispiel angenommen werden.

Weltweit investieren die Musiklabels jährlich CHF 4.3 Milliarden in neue Künstler, insbesondere in deren Aufnahmen und Promotion.[3] Somit geben sie international durchschnittlich etwa 16 Prozent ihrer Umsätze für die Produktentwicklung aus – mehr als die hochinnovativen Wirtschaftssektoren der Software- und der Pharmabranche.[4] Dabei fällt ins Gewicht, dass nur eine Minderheit der Produktionen jemals kostendeckend ist – wenige kommerziell erfolgreiche Aufnahmen finanzieren also eine weitaus grössere Anzahl von verlustbringenden Aufnahmen.[5] Diese Kombination eines hohen Reinvestitionsgrades und ungewisser kommerzieller Erfolgschancen macht das Geschäftsmodell der Musiklabels wirtschaftlich enorm riskant und empfindlich gegen Musikpiraterie. Umso deutlicher wird, dass die Labels und die durch sie vertretenen Künstler auf einen wirksamen Rechtsschutz gegen illegale Konkurrenzangebote angewiesen sind.

2.1.1.4.3. Verwertung

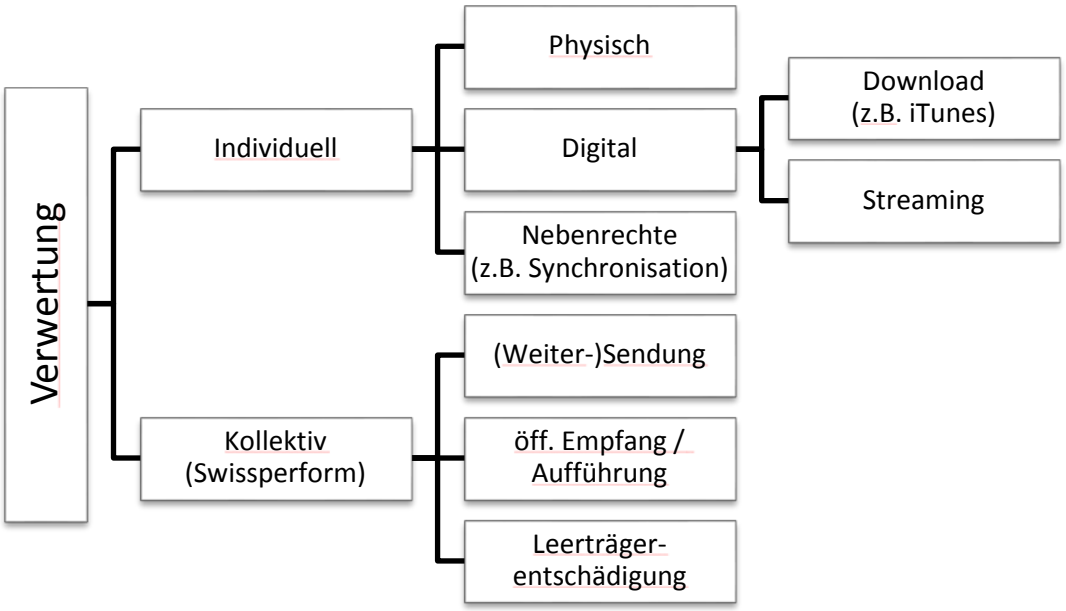
Die beschriebenen Investitionen in die Musikaufnahmen werden in einer zweiten Phase durch deren Verkauf und andere Verwertungsformen monetarisiert. Die Verwertung erfolgt auf zwei Wegen: Die individuelle Verwertung, welche durch das Musiklabel selbst gesteuert wird, sowie die kollektive Verwertung über die Verwertungsgesellschaft Swissperform.

---

[3] *IFPI International, Investing in Music 2012, London 2012, S. 7.*

[4] *European Commission's 2011 EU Industrial R&D Investment Scoreboard in: IFPI International, Investing in Music 2012, London 2012, S. 9.*

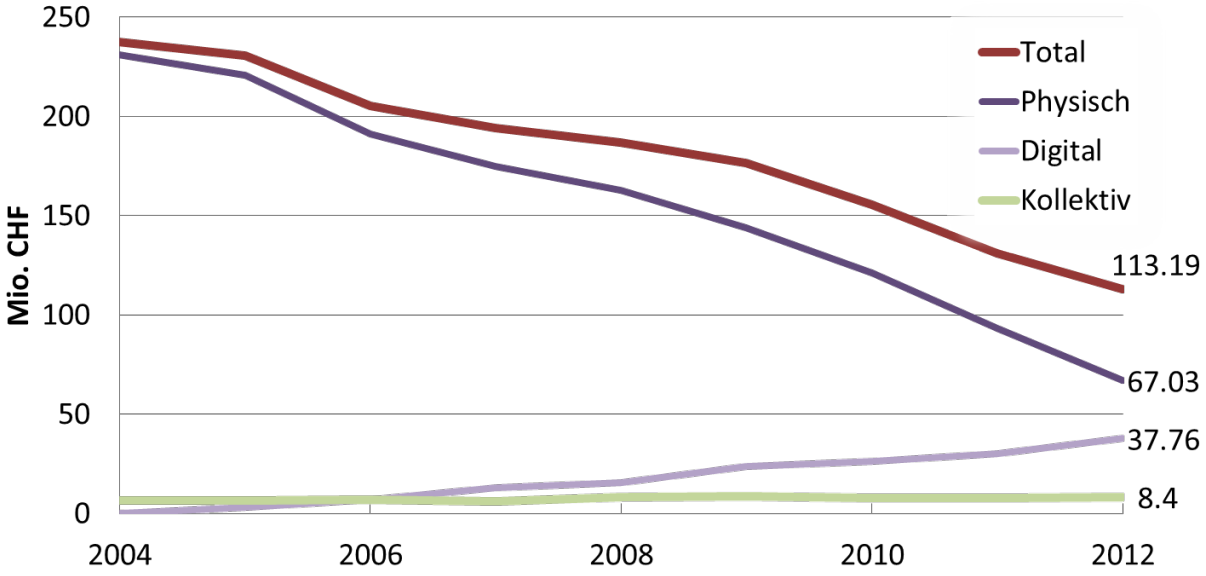
[5] *Gemäss einer oft gehörten Faustregel in der Branche ist nur jede fünfte bis zehnte Produktion gewinnbringend.*



Klassisches Tonträger-Verwertungsmodell

Die individuelle Verwertung basiert auf dem Vertrieb über Händlernetze wie den CD-Fachhandel bzw. Internetplattformen und Streaminganbieter. Während beim Download noch, ähnlich wie bei der CD, der Verkauf einer Kopie im Vordergrund steht, ist Streaming ein Dienstleistungsmodell, das sich durch die reine Verfügbarkeit von Musik auszeichnet: Gehandelt wird nicht mehr der Besitz von Aufnahmen, sondern der Zugriff auf dieselben. Der Musiksektor war als erster der Unterhaltungsbranche mit dem Phänomen der Internetpiraterie konfrontiert, dafür gelang es ihm aber auch als erstem, die Chancen des neuen Geschäftsfeldes Internet zu nutzen. Trotz grosser Schwierigkeiten bis Anfang der 2000er Jahre halten die Musiklabels und ihre digitalen Vertriebspartner heute eine Vielzahl legaler und benutzerfreundlicher Angebote für die Konsumenten bereit.[6] Die seit der Jahrtausendwende anhaltenden Umsatzeinbussen des klassischen CD-Geschäfts konnten durch die steigenden Einnahmen aus dem Digitalgeschäft trotzdem nicht wettgemacht werden. Ein massgebender Grund dafür ist die Vielzahl der illegalen Gratisangebote.

[6] *Übersicht auf www.ifpi.ch/index.php/legale-musik-services.html oder www.pro-music.org/legal-music-services-europe.php.*



Umsatzentwicklung Mitglieder IFPI Schweiz[7]

Neben der individuellen Verwertung erfolgt die kollektive Verwertung durch die Verwertungsgesellschaft Swissperform. Sie und ihre Schwestergesellschaften erheben von den Nutzern im Namen der Musiklabels tariflich vereinbarte Gebühren für die (Weiter-)Sendung, den öffentlichen Empfang, die öffentliche Aufführung sowie die Privatkopie (vgl. hierzu Ziffer 2.1.2). Für das Jahr 2012 konnten so netto CHF 8.2 Millionen an die berechtigten Labels ausgeschüttet werden.

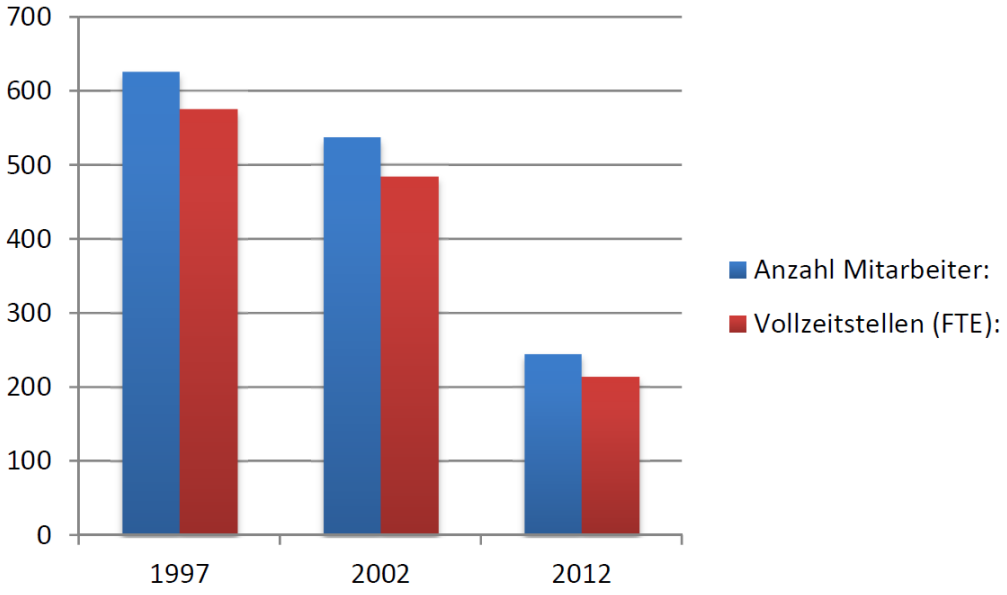
2.1.1.4.4. Aktuelle Entwicklungen

Die inzwischen seit über zehn Jahren anhaltenden Umsatzrückgänge blieben nicht ohne Folge auf die Zahl der Arbeitsplätze bei den Schweizer Musiklabels: Beschäftigten diese 1997 noch 626 Personen für 576 Vollzeitstellen, waren es 2002 noch 537 Personen für 485 Vollzeitstellen und 2012 nur noch 245 Personen für 215 Vollzeitstellen. Dies entspricht einem Verlust an Vollzeitstellen von 63 Prozent gegenüber 1997 und 56 Prozent gegenüber 2002.[8]

---

[7] *www.ifpi.ch/index.php/downloads/articles/marktzahlen.html.*

[8] *Medienmitteilung IFPI Schweiz vom 15. März 2012, www.ifpi.ch/index.php/home-ifpi2010/articles/IFPI_Schweiz_publiziert_Jahreszahlen_der_Schweizer_Musiklabels.html.*



Personalentwicklung IFPI-Mitglieder[9]

Trotz der Umwälzungen des digitalen Zeitalters ist bei den Musikern die Attraktivität der Musiklabels als wichtige Dienstleister ungebrochen. So stellt eine neue Studie fest, dass rund 70 Prozent der Künstler, welche keinen Labelvertrag haben, gerne einen unterschreiben würden, um von den Leistungen der Musiklabels profitieren zu können.[10] Zwar haben Künstler heute durch das Internet die Möglichkeit, sich direkter und selbständiger als früher vermarkten zu können, es geschieht jedoch sehr selten, dass einem Musiker oder einer Band ganz ohne Unterstützung durch ein Label der kommerzielle Durchbruch gelingt. Ebenfalls selten, wenngleich auch häufiger, kommt es vor, dass bereits etablierte und erfolgreiche Musiker nach Ablauf ihres Vertrages auf die Leistungen eines Musiklabels verzichten, meist aber auch hier nur vorübergehend. Insofern hat sich an der traditionellen Rolle des Labels als Dienstleister und Partner der Musiker auch im Internetzeitalter nichts grundlegend geändert. Wegen der fortlaufenden Umsatzrückgänge im klassischen Tonträgergeschäft haben aber die eingangs beschriebenen benachbarten Geschäftsfelder (Merchandising, Künstlervermittlung, Management, Verlagstätigkeiten und Vertrieb) im Sinne einer Diversifizierung an Bedeutung gewonnen.

---

[9] *31 IFPI-Mitglieder 2012, welche rund 90 Prozent des Gesamtmusikmarktes der Schweiz ausmachen, zzgl. RecRec, Disctrade und Disques Office.*

[10] *Survey of unsigned artists in the UK compiled by IFPI and The Unsigned Guide, London 2012 in: IFPI International, Investing in Music 2012, London 2012, S. 7.*

2.1.2. Verwertungsgesellschaften in der Schweiz

Die Verwertungsgesellschaften werden manchmal auch als «Urhebergesellschaften» bezeichnet. Diese Organisationen wurden von den Urhebern oder allgemeiner von den Rechteinhabern geschaffenen, mit dem Ziel, ihre Rechte durchzusetzen.

Diese Organisationen der kollektiven Verwertung handeln treuhänderisch: Sie sind nicht gewinnorientierte[11] juristische Personen, die von den Urhebern und sonstigen Rechteinhabern mit der Geltendmachung ihrer Vermögensrechte gegenüber den Nutzern beauftragt werden. Ihre Mitglieder sind Schöpfer von Werken, d.h. Komponisten, Texter, Schriftsteller, Regisseure etc., oder Rechteinhaber gestützt auf eine Rechteübertragung wie Produzenten oder Verleger. Swissperform vertritt ausserdem die Begünstigten verwandter Schutzrechte, d.h. ausübende Künstler, Film- und Tonträgerproduzenten und Sendeunternehmen (Radio und Fernsehen). Oft umfasst der von den Rechteinhabern erteilte Auftrag auch die Abtretung bestimmter Urheberrechte oder verwandter Schutzrechte.[12] In diesem Fall ist die Verwertungsgesellschaft berechtigt, diese Rechte in eigenem Namen geltend zu machen, weil sie zur Inhaberin dieser Rechte geworden ist. Die konkrete Aufgabe einer Verwertungsgesellschaft besteht folglich darin, den Nutzern von Werken die gesetzlich erforderlichen Bewilligungen zu erteilen und im Gegenzug dafür eine Vergütung zu erheben, die an die Urheber, Verleger und Produzenten, deren Werke genutzt worden sind, rückvergütet wird, oder die den Rechteinhabern laut Gesetz zustehenden Vergütungsansprüche geltend zu machen. Meistens laufen individuelle und kollektive Verwertung parallel: Bestimmte Rechte an einem künstlerischen Repertoire werden von den Rechteinhabern direkt ausgeübt, während andere auf kollektive Verwertungsgesellschaften übertragen werden.

In der Schweiz gibt es zurzeit fünf Organisationen für die kollektive Verwertung: ProLitteris für Literatur und bildende Kunst, Société Suisse des Auteurs (SSA) für die Rechte der Sparten Dramatik, Musikdramatik, Choreografie sowie teilweise Audiovision und Multimedia, SUISA für die nicht theatralischen musikalischen Werke, Suissimage für die audiovisuellen Werke sowie Swissperform für die Vergütungsansprüche im Bereich der verwandten Schutzrechte. Die vier erstgenannten Verwertungsgesellschaften (ProLitteris, SSA, SUISA und Suissimage) sind Genossenschaften,[13] während Swissperfom in der Rechtsform eines Vereins[14] ausgestaltet ist.

Die nationalen Verwertungsgesellschaften schliessen mit den entsprechenden ausländischen Organisationen Gegenseitigkeitsverträge ab. Dadurch können sie auf ihrem jeweiligen Gebiet nicht nur die Rechte ihrer eigenen Mitglieder, sondern auch diejenigen von Rechteinhabern gel-

---

[11] *In der Schweiz dürfen Verwertungsgesellschaften keinen eigenen Gewinn anstreben: Art. 45 Abs. 3 URG.*

[12] *Siehe insbesondere: BGE 117 II 463 = JdT 1992 I 393.*

[13] *Gemäss Art. 828 ff. OR.*

[14] *Gemäss Art. 60 ff. ZGB.*

tend machen, die Mitglied ausländischer Verwertungsgesellschaften sind. Dank dieses Vertragsnetzwerks erhält die nationale Verwertungsgesellschaft in ihrem Tätigkeitsbereich eine hohe Repräsentativität. Auf dem Gebiet der Musik stellte das Bundesgericht denn auch fest, dass die SUISA in der Schweiz die Vorführungsrechte an praktisch dem gesamten Weltrepertoire nichttheatralischer Musik vertritt.[15]

Dies entspricht konkret rund 1,7 Millionen Urhebern und Verlegern, deren Werke jährlich von rund 90'000 Personen genutzt werden. Nachfolgend einige Zahlen zu den Schweizer Verwertungsgesellschaften aus dem Jahr 2012.[16]

Gesellschaft	Einnahmen in Mio. CHF	Anzahl Mitglieder (Rechteinhaber)	Anzahl Verträge mit ausländischen Verwertungsgesellschaften
SUISA	141,0	31'712	105
SUISSIMAGE	56,5	2'852	75
ProLitteris	32,2	11'032	85
SSA	19,8	2'467	47
SWISSPERFORM	43,9	11'305	48

Gesellschaft	Von den Einnahmen abgezogene Kommission	Mitarbeiter (Vollzeit)	Lohnverhältnis (tiefster/höchster Lohn)
SUISA	12,19%	168,5	1:5,8
SUISSIMAGE	4,37%	25,9	1:3,4
ProLitteris	19,88%	24,5	1:4
SSA	15,6%	20,1	1:3,9
SWISSPERFORM	8,28%	15,55	1:2,8

Die in der Tabelle angegebenen Kommissionen entsprechen den von jeder Verwertungsgesellschaft zur Deckung ihrer Verwaltungskosten vorgenommenen Abzügen auf den von ihr eingezogenen Gebühren (Beispiel: Die SUISA, die Ende 2012 31'712 Mitglieder und 168,5 Angestellte zählte, behielt im Durchschnitt 12,19 Prozent der eingenommenen Gebühren zur Deckung ihrer Verwaltungskosten ein; der Rest wurde gemäss ihrem Verteilungsreglement verteilt.). Diese Verwaltungskosten schwanken natürlich je nach den Aufgaben, welche die jeweilige Verwertungsgesellschaft wahrnimmt: ProLitteris muss beispielsweise jedes Jahr mit 100'000 Unternehmen Kontakt aufnehmen, um die Vervielfältigungsrechte gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. b URG zu verwerten, was höhere Kosten verursacht als bei den Verwertungsgesellschaften, die einer geringeren Anzahl Nutzer gegenüberstehen.

[15] *BGE 107 II 57,60 = JdT 1981 I 361 ff.; siehe auch BGE vom 9. März 2005, in sic! 2005, 562 (E. 3.2).*

[16] *Siehe www.swisscopyright.ch.*

2.1.2.1. Tätigkeiten der der Aufsicht unterstellten Verwertungsgesellschaften

Die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften untersteht gemäss Art. 40 ff. URG einer staatlichen Kontrolle. Diese erfasst jedoch nicht alle Bereiche, weil nur bestimmte Gebiete der Verwertung der Aufsicht durch den Bund unterstellt sind.[17] Dies gilt beispielsweise für die Verwertung der einfachen Vergütungsansprüche (d.h. der finanziellen Gegenleistungen für die Urheber, die der Gesetzgeber diesen einräumt, wenn er eine Nutzung geschützter Werke erlaubt hat[18]). Dabei geht es grundsätzlich um Situationen, in denen die Nutzung der Werke von den Urhebern nicht kontrolliert werden kann oder in denen der legitime Anspruch der Konsumentinnen und Konsumenten auf Nutzung dieser Werke nicht mit einem Vetorecht im Einklang steht.[19] Ebenfalls der Bundesaufsicht unterstellt ist die Verwertung derjenigen ausschliesslichen Rechte, die laut Gesetz obligatorisch von den Verwertungsgesellschaften ausgeübt werden müssen. In bestimmten Situationen schreibt das Gesetz vor, dass der Urheber seine Rechte nicht selber ausüben kann, sondern gezwungen ist, sie über eine eine Verwertungsgesellschaft wahrzunehmen. Die obligatorische Kollektivverwertung wird grundsätzlich damit begründet, dass die rechtliche Lage der Nutzer vereinfacht und verhindert werden soll, dass diese von einzelnen Rechteinhabern abhängig sind, die keine Bewilligung erteilen wollen.[20] Sie besteht zum Beispiel beim Recht zur Weiterleitung von Sendeprogrammen (insbesondere über ein Kabelnetz) oder zur Wahrnehmbarmachung gesendeter Werke[21] (beispielsweise über Grossbildschirme oder über eine Radioanlage in einem Wartesaal). Die obligatorische Kollektivverwertung ist auch unter bestimmten Umständen vorgesehen, die durch die am 1. Juli 2008 in Kraft getretene URG-Revision[22] geregelt wurden, zum Beispiel bei der Nutzung von Archivwerken von Radio und Fernsehen oder sogenannt verwaisten Werken, d.h. Werken, deren Rechteinhaber unbekannt oder unauffindbar sind. Für all diese obligatorisch einer Kollektivverwertung unterstehenden ausschliesslichen Rechte besteht eine Bundesaufsicht über die Verwertungsgesellschaften.

Die Verwertung der ausschliesslichen Rechte, die der Urheber selber ausüben darf (ohne Inanspruchnahme der Dienste einer Verwertungsgesellschaft) untersteht hingegen normalerweise keiner staatlichen Aufsicht. Die nicht theatralischen Werke der Musik bilden jedoch eine Aus-

---

17 *GOVONI, CARLO / STEBLER, ANDREAS, Die Bundesaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten, in Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, II/1, 2. Auflage, Basel/Frankfurt 2006, S. 429 ff.*

18 *Dies gilt für das Vermieten von Werkexemplaren (Art. 13 URG), den sogenannten Eigengebrauch (Art. 20 URG), die Vervielfältigung und Verbreitung von Werkexemplaren in einer für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Form (Art. 24c URG) sowie die öffentliche Verwendung von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern (Art. 35 URG).*

19 *SALVADÉ, VINCENT, Les droits à rémunération instaurés par la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, in sic! 5/1997, S. 449 und genannte Verweise.*

20 *BGE 133 III 568, E. 4.2.*

21 *Art. 22 URG.*

22 *Art. 22a, 22b, 22c und 24b URG.*

nahme, weil die Verwertung der Rechte zur Aufführung und Sendung sowie zur Herstellung von Tonträgern oder Tonbildträgern einer solchen Aufsicht unterstellt ist.[23]

2.1.2.2. Tätigkeiten der nicht der Aufsicht unterstellten Verwertungsgesellschaften

Im Wesentlichen kann gesagt werden, dass die Tätigkeit der SUISA weitgehend vom Bund beaufsichtigt wird. Dies gilt auch für Suissimage und Swissperform. Bei ProLitteris und der SSA ist dies hingegen weniger der Fall. Alle Verwertungsgesellschaften werden beispielsweise im Bereich des Vermietrechts im Sinne von Art. 13 URG oder auf dem Gebiet der Vergütung für den Eigengebrauch gemäss Art. 20 URG beaufsichtigt. ProLitteris untersteht jedoch keiner Aufsicht, wenn sie das Recht auf Abbildung eines Werks der bildenden Kunst in einer Zeitschrift verwertet. Dasselbe gilt für die SSA in Bezug auf das Recht zur Aufführung eines Theaterstücks. Bei der Ausarbeitung des Gesetzes Ende der 80er-Jahre wurde die Frage gestellt, ob die Bundesaufsicht nicht so wie beispielsweise in Deutschland und Österreich ungeachtet des Bereichs auf die gesamte kollektive Verwertung ausgedehnt werden sollte. Der Gesetzgeber verzichtete jedoch darauf, weil dadurch die verschiedenen Formen und Strukturen der indirekten Rechtsausübung unnötig vereinheitlicht worden wären. Wie der Bundesrat erklärte, gibt es beispielsweise Bereiche, in denen die Verwertungsgesellschaften nur als Zwischenstelle zwischen Urhebern und Nutzern auftreten und keine eigentlichen Rechte geltend machen. Deshalb hätte eine Ausdehnung der Aufsicht auf diese Bereiche eine Einmischung in Verträge bedeutet, die die Urheber selber mit den Nutzern ausgehandelt haben.[24] In gewisser Weise setzte sich der private Charakter des Urheberrechts durch.

Die Tätigkeiten der nicht der Aufsicht unterstellten Verwertungsgesellschaften betreffen verschiedene Bereiche. ProLitteris verwertet zum Beispiel bei den visuellen Künsten und der Fotografie das Vervielfältigungsrecht,[25] übt die Senderechte[26] und die Rechte für die Zugänglichmachung auf Abruf[27] von Texten sowie von visuellen und fotografischen Werke aus. Über das OLA-Portal (OnLineArt) übt ProLitteris die Rechte für die Zugänglichmachung von Werken ihrer eigenen Mitglieder und auf der Grundlage von Verträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften auch von Werken ausländischer Rechteinhaber aus, was insgesamt rund 40'000 Urhebern bildender Kunst entspricht.[28] Die SSA verwertet ebenfalls die Rechte für die Sendung, Zugänglichmachung und Vervielfältigung ihres audiovisuellen und szenischen Repertoires.

---

[23] *Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG.*
[24] *BBl 1989 III 554.*
[25] *Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG.*
[26] *Art. 10 Abs. 2 Bst. d URG.*
[27] *Art. 10 Abs. 2 Bst. in fine URG.*
[28] *Siehe www.onlineart.info.*

Ausserdem befasst sie sich mit den Aufführungsrechten[29] in der Schweiz und im Ausland. Suissimage verwertet das Senderecht an audiovisuellen Werken, jedoch nur für ihre Urhebermitglieder (nicht für die Produzenten) und das Recht zur Wiedergabe von Auszügen aus solchen Werken in Offline-Multimediaprodukten (sowohl für die Urheber als auch für die Produzenten).[30] Die SUISA schliesslich ist im gesamten Bereich der Online-Zugänglichmachung von nicht theatralischen Werken der Musik ebenfalls ohne Bundesaufsicht tätig.[31] Somit verwertet sie in der Schweiz in Bezug auf den On-demand-Vertrieb über das Internet rund die Hälfte des weltweiten Musikrepertoires. Für die eigenen Mitglieder ist die SUISA auch im Ausland präsent und erteilt ab Herbst 2013 länderübergreifende Lizenzen für Online-Nutzungen.[32]

Diese nicht der Aufsicht unterstellten Tätigkeiten der Verwertungsgesellschaften stützen sich lediglich auf privatrechtliche Verhältnisse: Die Rechteinhaber oder ausländische Verwertungsgesellschaften beschliessen direkt, ihre Rechte vertraglich auf die schweizerischen Verwertungsgesellschaften zu übertragen. Dies ist verständlich, wenn man berücksichtigt, dass diese Verwertungsgesellschaften Einrichtungen sind, die von den Rechteinhabern zur Geltendmachung ihrer Rechte gegründet wurden. Ein Urheber beispielsweise kann eher ein Interesse daran haben, dass seine Rechte von einer Gesellschaft verwertet werden, die den Auftrag hat, sich für ihn einzusetzen und in der er ein Stimmrecht besitzt, statt von einem Nutzer, der die Urheberrechte erworben hat, um seine eigenen wirtschaftlichen Ziele zu verfolgen.

2.2. Spannungsfeld

Die technische Entwicklung prägt auch das Urheberrecht. Jeder Technologieschub schafft Möglichkeiten für neue Geschäftsfelder, für neue Einnahmequellen, erzeugt aber auch neue Spannungsfelder und Ängste. Das war so nach der Erfindung des Buchdrucks, beim Aufkommen der Fotokopie, der Verbreitung von Geräten zur Ton- und Bildaufnahme und dem Siegeszug des Internet. Auch das Web 2.0 (vgl. auch Ziffer 2.4.3.2.) mit seinen vielen neuen Möglichkeiten liess ein neues Spannungsfeld entstehen und führte zu Forderungen der Betroffenen. Die kooperative Funktionsweise des Web 2.0 hat neue Türen geöffnet, aber auch dazu geführt, dass sich Rechteinhaber im Unterschied zu früher nicht mehr nur einigen wenigen Anbietern unlizenzierter Produkte gegenübersehen. Nach Ansicht der Rechteinhaber führen die Möglichkeiten der Tauschbörsen zu unlizenzierten Massennutzungen, die zwar im Einzelnen marginal, in ihrer Gesamtheit jedoch von einem erheblichen Ausmass sind. Typisch für dieses Verhalten ist, dass in der Regel nicht diejenigen, welche illegal fremde Werke und Leistungen über eine Plattform

---

[29] *Es handelt sich eigentlich um eine zentralisierte individuelle Verwertung auf einem Gebiet, auf dem die SSA als Zwischenstelle zwischen Urhebern und Nutzern auftritt.*

[30] *Siehe http://www.suissimage.ch/fileadmin/content/pdf/3_Nutzer_Tarife/offlined.pdf.*

[31] *Das Recht auf Zugänglichmachung wird in Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG nicht erwähnt.*

[32] *Siehe SUISAinfo 2.13, S. 12.*

austauschen, sondern die Betreiber solcher Plattformen durch den Verkauf von Werbung oder höheren Down- und Upload-Raten davon profitieren. Manche von ihnen bieten ihren Benutzern finanzielle oder faktische Anreize für das illegale Hochladen an, um so die Benutzungsfrequenz zu steigern. Eine wirksame Rechtsdurchsetzung würde eine permanente Überprüfung von Inhalten durch die Rechteinhaber auf Rechtsverletzungen erfordern, was auf der andern Seite einen Eingriff in die geschützte Privatsphäre bedeuten würde. Die Suche nach den Benutzern von Tauschbörsen (P2P-Netzwerken) basiert auf den Spuren, die jeder Internetnutzer im Netz hinterlässt. Die Rechteinhaber versuchen im Wesentlichen, die IP-Adressen der Internauten und Daten über deren getätigte Uploads von urheberrechtlich geschützten Werken in Erfahrung zu bringen. Diese Daten dienen somit der Identifikation von Personen, die verdächtigt werden, gegen das Urheberrecht verstossen zu haben.[33] Mit dem Entscheid BGE 136 II 508 hat das Bundesgericht festgehalten, dass es sich bei IP-Adressen nicht nur um Adressierungselemente im Sinne der Fernmeldegesetzgebung handelt, sondern auch um Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes.[34] Die Frage nach der Bearbeitung und Herausgabe von IP-Adressen zur Verfolgung der legitimen Interessen der Urheber bewegt sich folglich im Spannungsfeld zwischen Urheberrecht, Datenschutz und Fernmeldegesetzgebung. Technische Massnahmen müssen deshalb im Hinblick auf die Datenschutz- und Fernmeldegesetzgebung insbesondere die Grundsätze der Rechtmässigkeit, der Zweckbindung, der Erkennbarkeit und der Verhältnismässigkeit wahren.[35]

Aber auch die Informationsfreiheit, die Kunstfreiheit und die Wissenschaftsfreiheit sind durch die neuen Entwicklungen betroffen. Die Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung behindern das Entstehen neuer Anbieter und tragen dazu bei, dass nicht alle Inhalte überall gleichzeitig zur Verfügung stehen.

Der Einsatz proprietärer Systeme durch bestehende Anbieter akzentuiert das Problem und engt die Wahlfreiheit der Konsumenten ein. Technische Massnahmen sollen helfen, unerlaubte Handlungen zu verhindern. Gleichzeitig können technische Massnahmen aber ebenfalls erlaubte Verwendungen behindern, beispielsweise die Inanspruchnahme einer Urheberrechtsschranke. Das ist insbesondere dann störend, wenn die betreffende Schranke mit einer Vergütung verbunden ist.[36] Auch kann das Urheberrecht als Behinderung der künstlerischen und wissenschaftlichen Tätigkeit empfunden werden. Es trägt zwar der Parodie mit einer Schutzschranke (Art. 11 Abs. 3 URG) Rechnung. Es gesteht der künstlerischen Tätigkeit in Art. 3 URG unter

---

[33] *EDÖB, Die Bekämpfung der Produktepiraterie im Internet – Schutz des Urheberrechts und Schutz der Privatsphäre, www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00683/00715/00716/index.html?lang=de.*

[34] *BGE 136 II 508, E. 3.1 und 3.8.*

[35] *So auch EDÖB, Die Bekämpfung der Produktepiraterie im Internet – Schutz des Urheberrechts und Schutz der Privatsphäre, www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00683/00715/00716/index.html?lang=de.*

[36] *AGOSTI, DONAT, Ein Bärendienst an der Forschung, NZZ Online vom 25. Januar 2012, www.nzz.ch/aktuell/startseite/ein-baerendienst-an-der-forschung-1.14511447.*

bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit der Schaffung von Werken zweiter Hand zu. Es sieht im Bereich der wissenschaftlichen Nutzung in Art. 25 URG das Zitatrecht als Schutzschranke vor und Art. 19 Abs. 1 Bst. b URG lässt im Rahmen des Schul- und Hochschulgebrauchs die Verwendung von geschützten Werken – gegen Bezahlung einer Vergütung – ausdrücklich zu. Hingegen fehlen entsprechende explizite Regelungen für neuere Verwendungsformen wie Mashups[37], Text- und Data-Mining[38] oder die Informationsrückgewinnung (information retrieval).

Schliesslich sind kulturpolitische Überlegungen miteinzubeziehen. Die aktuelle Kulturpolitik des Bundes verfolgt fünf Kernziele: Die Pflege der kulturellen Vielfalt, die Verbesserung des Zuganges zur Kultur, die Förderung des Kulturaustauschs, die Verstärkung der Zusammenarbeit sowie das Schaffen guter Rahmenbedingungen, um ein fruchtbares Kulturleben und das Wachstum der Kultur- und Kreativwirtschaft zu ermöglichen.[39] Vor diesem kulturpolitischen Hintergrund sieht sich das Urheberrecht einerseits mit dem Wunsch nach einem möglichst umfassenden und ungehinderten Fluss von Informationen zwischen Bürgern konfrontiert und wird andererseits vor die Aufgabe gestellt, die Nutzer darauf zu sensibilisieren, dass hochwertige Inhalte unter rechtlichem Schutz stehen und ihr Genuss insoweit einen Preis hat. Eine wichtige Herausforderung zur Stärkung und Förderung der Kultur- und Kreativwirtschaft zeigt sich im Hinblick auf die Entwicklung des Web 2.0 und seinen digitalen Ausdrucksformen somit im Finden einer kulturpolitischen und rechtlichen Balance zwischen der freien Entwicklung und Weiterentwicklung von Kunst, dem leichten Zugang zu Kunst, der Schutzgewährung neuen Kunstschaffens und deren Verwertung. Diese unterschiedlichen Interessen angemessen zu berücksichtigen und miteinander in Einklang zu bringen, wird als die kulturpolitisch anspruchsvolle Aufgabe des Rechts angesehen.[40]

2.3. Zahlen

Die nachfolgenden Daten zur Situation in der Schweiz beruhen grösstenteils auf Studien, die von den Rechteinhabern oder den Nutzern in Auftrag gegeben wurden. Sie sind nicht durchwegs aktuell.

Drei Studien der gfs-zürich, Markt- & Sozialforschung AG von 2011 zum Aufnahmeverhalten der Besitzer von MP3-Playern, von audiovisuellen Geräten und von Tablets ergeben folgendes Bild: Mindestens 15.2 Prozent aller Musikspeicherungen werden direkt aus Tauschbörsen oder ähnlichen Plattformen auf den MP3-Player überspielt (3.8 Prozent direkt aus dem Internet und

---

[37] *Die Verbindung verschiedener Inhalte, beispielsweise von Landkarten und Satellitenfotos.*

[38] *Automatische Verfahren zum Erkennen von Strukturen in Texten und Datensammlungen.*

[39] *Vgl. Botschaft zur Förderung der Kultur in den Jahren 2012-2015 (Kulturbotschaft), BBl 2011 2971, S. 2994 ff.*

[40] *Vgl. STREULI-YOUSSEF/REUTTER in: Kultur Kunst Recht, Schweizerisches und Internationales Recht, MOSIMANN/RENOLD/RASCHÈR (Hrsg.), Basel 2009, Kap. 13 Rz. 51.*

11.4 Prozent via PC). Für durchschnittlich 37.9 Prozent aller (nicht selbst geschaffenen) Musikstücke auf den Spielern wurde nichts bezahlt. Für gut ein Drittel (38.8 Prozent) dieser Stücke wäre etwas bezahlt worden, wenn sie nicht gratis im Internet herunterladbar gewesen wären. Ähnlich sehen die Zahlen bei den audiovisuellen Geräten aus. Bei den Musikstücken stammen 4.8 Prozent direkt aus Tauschbörsen oder ähnlichen Plattformen und 5.0 Prozent via PC aus denselben Quellen. Für durchschnittlich 36.9 Prozent aller (nicht selbst geschaffenen) Musikstücke wurden auf den audiovisuellen Geräten nichts bezahlt. Für 37.7 Prozent dieser Stücke wäre etwas bezahlt worden, wenn sie nicht gratis im Internet herunterladbar gewesen wären. 6.7 Prozent der gespeicherten Filme stammen aus Direktnutzungen aus dem Internet (75 Prozent sind vom Fernseher aufgenommen). Für durchschnittlich 27.6 Prozent der aus dem Internet bezogenen Filme (in absoluten Zahlen: 11.3 Filme) wurde nichts bezahlt. Davon wären wiederum für 27.6 Prozent (3 Filme) etwas bezahlt worden, wenn sie nicht gratis aus dem Internet zu beziehen gewesen wären. Für die Tabletnutzung wurden 2011 dieselben Daten wie für die MP3-Player und die audiovisuellen Geräte erhoben. Diese unterscheiden sich nicht signifikant von den Resultaten für die MP3-Player und die audiovisuellen Geräte. Für die Nutzung von Tablets wurde 2012 von der GfK eine weitere Studie zum Nutzerverhalten durchgeführt. Darin geben 19 Prozent der Schweizer Wohnbevölkerung im Alter zwischen 15 und 74 Jahren an, ein Tablet regelmässig zu nutzen. Die Studie unterscheidet zwischen «Business Usern» und «Privat Usern». Egal ob Privat oder Business, Nutzer haben im Durchschnitt 20 fremde, d.h. nicht selbst erstellte Videos (was in beiden Gruppen rund 60 Prozent der gespeicherten Videos entspricht) auf ihren Tablets. Diese stammen zum grössten Teil von Bezahlseiten, Promotionen, Web-TV oder physischen Datenträgern. Nur 0 bis 10 Prozent stammen aus Tauschbörsen. Im Musikbereich zeigt sich ein ähnliches Bild: 60 Prozent der Privatnutzer (77 Prozent der Businessnutzer) haben im Schnitt gut 900 Songs (620) auf ihrem Tablet. Diese kommen bei den Privaten zu 50 Prozent aus dem persönlichen Cloud-Speicher, bei den Businessanwendern mit 39 Prozent hauptsächlich von physischen Datenträgern. Bei beiden spielen Tauschbörsen nur eine untergeordnete Rolle (Privat: 3 Prozent der direkt ab Internet vorgenommenen Speicherungen; Business: 0 Prozent der direkt ab Internet vorgenommenen Speicherungen). Fast 100 Prozent der beiden Gruppen haben eigene Fotos auf dem Tablet; je knapp die Hälfte auch fremde. Diese stammen bei den Privaten zu 92 Prozent aus dem persönlichen Cloud-Speicher, bei den Business-Usern zu 83 Prozent aus dem PC oder anderen portablen Geräten. Bei der Herkunft der fremden Fotos spielen Tauschbörsen bei beiden Gruppen keine Rolle (je 0 Prozent). Während bei den Business-Nutzern 82 Prozent eigene Texte auf ihrem Tablet speichern, sind dies bei den Privaten lediglich 30 Prozent. Rund drei Viertel der Nutzer in beiden Gruppen tragen fremde Texte auf ihren Tablets herum. Ein Grossteil kommt dabei direkt aus einem Download-Shop gegen Bezahlung oder von der Homepage des Verlegers. Auch hier spielen Tauschbörsen betreffend der Speicherungen, die direkt ab dem Internet stammen, keine Rolle

(in beiden Gruppen 0 Prozent). Rund 70 Prozent der Mitglieder beider Gruppen nutzen Spiele. Davon kommt mit rund 70 Prozent bei beiden Gruppen der Grossteil aus Download-Shops gegen Bezahlung. Der Rest stammt aus dem Internet als Promotion oder von der Homepage des Anbieters. Auch hier geben beide Gruppen an, dass kein Spiel auf ihrem Tablet aus einer Tauschbörse stammt. Die Studie gibt keine Auskünfte über Speicherungen, die aus einem persönlichen Cloud-Speicher stammen.

Gemäss einer Studie von Netmetrix vom Frühjahr 2013 erreicht die Zahl der Streaming-User 3.5 Millionen Personen in der Schweiz oder rund 65 Prozent der hiesigen Internet-Nutzer. 620'000 Personen nutzen sogar täglich oder fast täglich Streamingdienste. Zu letzteren zählen u.a. Web-Radio, Web-TV (z.B. Wilmaa, Teleboy oder Zattoo), Audio- und Video-Inhalte auf Video-, News- und TV-Portalen wie bspw. YouTube oder die Archive von Fernseh- und Radioanstalten. Streamingnutzer sind in der Regel auch überdurchschnittlich oft im Internet und konsumieren digitale Inhalte oft über mehrere Geräte (Smartphone, Tablet, Internetradio etc.).

Auch wenn der Schweizer Musikmarkt physischer Kopien zwischen 2014 und 2016 gemäss PWC jährlich um 7.8 Prozent schrumpfen wird, ist unter dem Strich, dank dem erwarteten Wachstum des digitalen Vertriebs um jährlich 12.1 Prozent und den Umsätzen bei Konzerten und Festivals um 3.3 Prozent, ein jährliches Wachstum von insgesamt 3.4 Prozent zu erwarten. Dieser Wert liegt um 0.8 Prozentpunkte über dem erwarteten durchschnittlichen Wachstum des westeuropäischen Musikmarktes. Insgesamt wurde auf dem Schweizer Musikmarkt 2011 ein Umsatz von CHF 891 Millionen erzielt. Im Schweizer Filmmarkt erwartet PWC zwischen 2014 und 2016 ein Rückgang der Umsätze mit physischen Kopien (Kauf und Vermietung) von 6.7 Prozent. Für die Umsätze an den Kinokassen wird eine jährliche Zunahme von 2.1 Prozent erwartet. Die Umsätze über den elektronischen Vertriebsweg werden jährlich um 31.1 Prozent steigen, was schliesslich zu einer durchschnittlichen jährlichen Wachstumsrate des Schweizer Filmmarktes von 2.7 Prozent führen wird. Diese Steigerung liegt um 0.6 Prozentpunkte höher als die erwartete durchschnittliche Wachstumsrate des Filmmarktes in Europa. Insgesamt wurde auf dem Schweizer Filmmarkt 2011 ein Umsatz von CHF 562 Millionen erzielt. Zwischen 2014 und 2016 erwartet PWC einzig für die PC-Spiele einen schrumpfenden Markt (-4.1 Prozent). Für alle anderen Spieletypen wird ein Wachstum von 1.3 (Konsolenspiele) bis 10.3 Prozent (Onlinespiele) erwartet. Insgesamt ergibt dies ein erwartetes durchschnittliches Wachstum des Schweizer Computerspielmarktes von jährlich 5.4 Prozent. Im Vergleich mit den erwarteten Umsätzen im selben Markt in Westeuropa liegt dieser Wert um 1.2 Prozentpunkte höher. Im Markt für Computerspiele wurde 2011 ein Umsatz von CHF 407 Millionen erzielt. Zu den Auswirkungen der Piraterie auf den Umsatz mit Büchern (in der Schweiz im Jahr 2012 ca. 1 Mia Fr) sind keine verlässlichen Studien vorhanden.

Die AGUR12 hat davon abgesehen, eigene Erhebungen zum Urheberrechtsmarkt und zu den Auswirkungen der Piraterie durchzuführen. Aussagekräftige Zahlen sind angesichts der zahlreichen mitbestimmenden Faktoren nur schwer zu ermitteln. Zudem differieren sie je nach Herkunft, und die Dynamik des Marktes führt dazu, dass sie rasch veralten. Soweit Zweitnutzungen betroffen sind, ist die Erhebung von Zahlen bzw. die Einigung über Annahmen zudem Gegenstand der Tarifverhandlungen. Die AGUR12 ist sich jedoch einig, dass illegale Angebote im Internet bestehen und zu Wettbewerbsverzerrungen führen und zwar in einem Ausmass, das die konsequente Bekämpfung auf systematischen Urheberrechtsverletzungen basierender Geschäftsmodelle erfordert, ohne jedoch ausser Acht zu lassen, dass auch die legalen Angebote auf individueller und kollektiver Ebene zu verbessern sind und die Aufklärung zur Verbesserung der Urheberrechtskompetenz zu intensivieren ist.

2.4. Rechtlicher Kontext

2.4.1. Rechtfertigung des Urheberrechts

Traditionell wird bei der Rechtfertigung des Urheberrechts der Urheber ins Zentrum gestellt. Der Urheber, weil er das Werk geschaffen hat und weil eine ideelle Beziehung zu seinem Werk bestehe, soll allein über das Schicksal seines Werks bestimmen dürfen. Der Urheber verfügt deshalb über umfassende Verwendungs- bzw. Verwertungsrechte und über Urheberpersönlichkeitsrechte. Jede Verwendung eines urheberrechtlich geschützten Werks setzt deswegen seine Erlaubnis oder die seines Rechtsnachfolgers bzw. Ermächtigten voraus. Als Ausgleich zu dieser beherrschenden Stellung und zur Herstellung eines fairen Interessenausgleichs hat der Gesetzgeber eine ganze Reihe von Beschränkungen vorgesehen. Der Urheberrechtsschutz endet siebzig Jahre nach dem Tod des Urhebers. Werke, bei denen ein öffentliches Interesse an der ungehinderten Verbreitung besteht, werden vom Urheberrechtsschutz ausgenommen und dürfen ungehindert verbreitet werden (Art. 5 URG). Schliesslich enthält der 5. Titel des Urheberrechtsgesetzes einen ganzen Katalog von Einschränkungen zum Zwecke der Feinjustierung. Diesen Einschränkungen kommt verfassungsrechtliche Bedeutung zu. Das Bundesgericht hat in BGE 131 III 480 (490) dazu folgende Ausführungen gemacht: «Art. 25 URG gehört zu den Schrankenbestimmungen des Urheberrechts (Art. 19-28 URG), welche die urheberrechtlichen Ausschlussrechte im Interesse der Allgemeinheit oder bestimmter Nutzerkreise einschränken. Mit diesen Bestimmungen hat der Gesetzgeber Sachverhalte der Kollision verfassungsrechtlicher Grundrechte geregelt, indem er den Ausgleich der vorhandenen gegensätzlichen Interessen anstrebte. Im Fall von Art. 25 URG handelt es sich um die Eigentumsgarantie einerseits (Art. 26 Abs. 1 BV; VALLENDER, St. Galler Kommentar, Rz. 18 zu Art. 26 BV) und die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV) sowie die Medienfreiheit andererseits (Art. 17 BV;

MACCIACCHINI, a. a. O., S. 184). Das Spannungsverhältnis dieser Grundrechte, dem der Gesetzgeber bei der Formulierung von Art. 25 URG Rechnung getragen hat, kann bei der Auslegung und Anwendung dieser Bestimmung berücksichtigt werden (entsprechend dem Grundsatz verfassungskonformer Auslegung: BGE 129 II 249 E. 5.4; BGE 128 V 20 E. 3a mit Hinweisen).»
Die Urheberrechtsschranken können auch den Urhebern nützen. Wissenschaft und Lehre etwa würden ohne sie in ihrem Wirken behindert. Der Rechteinhaber ist oft seinerseits Nutzer. Praktisch kein Schöpfer, ob Literat, Musiker, bildender Künstler oder Architekt, vollbringt sein Werk ohne auf Vorbestehendem aufzubauen – und genau das machen die Schranken des Urheberrechts möglich.

Ökonomisch gesehen schafft das Urheberrecht die Voraussetzungen für einen funktionierenden Kulturgütermarkt. Die Möglichkeit, Dritte für eine bestimmte Zeit von der Nutzung eines Werkes auszuschliessen, erlaubt die Amortisierung von Investitionen und sie bringt Anreize für die künftige Kreation von Werken. Es ist indessen wichtig, dass die Regeln des Urheberrechts so gestaltet sind, dass die Balance zwischen Kosten und Nutzen bei allen Beteiligten gewahrt bleibt und schliesslich die volkswirtschaftlichen und gesellschaftlichen Vorteile für die Gesamtheit überwiegen.

2.4.2. Menschenrechtliche Vorgaben

Der Schutz der Urheberrechte hat auch eine menschenrechtliche Dimension: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anerkennt in seiner neueren Rechtsprechung, dass geistiges Eigentum im Rahmen der Eigentumsgarantie (1. Zusatzprotokoll zur EMRK) gewährleistet ist und die EMRK-Vertragsstaaten gewisse Pflichten zu dessen Schutz haben. Dabei sind allerdings die entgegenstehenden menschenrechtlichen Garantien freier Kommunikation im Auge zu behalten. Das Internet spiele eine wichtige Rolle für den Zugang einer breiten Öffentlichkeit zu Neuigkeiten sowie für den Austausch und die Verbreitung von Informationen. So können sich gemäss EGMR auch Betreiber von File-Sharing-Plattformen wie Pirate Bay – ungeachtet eines allfälligen Profitstrebens – auf die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) berufen.
Art. 10 EMRK darf zwar zum Schutz der Urheberrechte beschränkt werden, doch ist dabei die Verhältnismässigkeit im Auge zu behalten. Im Falle von Pirate Bay hat der Gerichtshof selbst schwere Sanktionen (Gefängnis und Schadenersatz in Millionenhöhe) als verhältnismässig bezeichnet, zumal die Plattform-Betreiber trotz dringlicher Aufforderungen keine Schritte zur Entfernung der auf urheberrechtlich geschütztes Material bezogenen Torrent Files unternommen hatten. Der Gerichtshof gewährt den nationalen Behörden bislang einen erheblichen Spielraum bei Massnahmen gegen primär aus kommerziellen Gründen unmittelbar an Urheberrechtsverletzungen Beteiligte.

Einen viel stärkeren Schutz geniesst die freie Kommunikation hingegen, wenn der Staat im Rahmen von Massnahmen gegen unerwünschte oder illegale Angebote auch den Zugang zu rechtmässigen Inhalten sperrt. Der Gerichtshof hat deshalb das Vorgehen der türkischen Behörden als konventionswidrig bezeichnet, die zur Bekämpfung einer das Ansehen Atatürks beleidigenden Website provisorisch eine komplette Sperre des Zugangs zu sites.google.com verfügt hatten. Nach Ansicht des Gerichtshofs schliesst die EMRK hoheitliche Sperrverfügungen zwar nicht *a priori* aus. Sie müssen aber auf einer ausreichend präzisen gesetzlichen Grundlage beruhen. Zudem müsse die Kontrolle solcher Massnahmen durch die nationale Justiz zwecks Verhinderung von Willkür besonders wirkungsvoll ausgestaltet sein. Der Gerichtshof kritisierte insbesondere das Vorgehen der türkischen Justiz, die sich beim Entscheid für die Totalblockade von Google Sites einfach auf die Telekombehörde verlassen hatte, ohne Massnahmen mit weniger einschneidenden Kollateralschäden überhaupt in Erwägung zu ziehen.

2.4.3. Urheberrecht und Internet

2.4.3.1. Rückblick

Mit dem Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 hat ein mehr als dreissigjähriger Revisionsprozess seinen Abschluss gefunden. Ziel der Revision war die Anpassung des Urheberrechtsschutzes an die wirtschaftliche und technologische Entwicklung, welche seit dem Erlass des Gesetzes von 1922 stattgefunden hatte. Wesentliche Neuerungen waren die Regelung des Schutzes der Interpreten, Produzenten und Sendeunternehmen, des Schutzes von Computerprogrammen sowie der unkontrollierbaren Massennutzungen durch Fotokopierer und Musikkassetten.

Vier Jahre später wurden auf internationaler Ebene die WIPO-Internetabkommen, der WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) und der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT), abgeschlossen, die den Urheberrechts- und Leistungsschutz in Bezug auf grenzüberschreitende Kommunikationstechnologien wie das Internet regeln. Mit diesen beiden Abkommen wurde relativ schnell auf die neuen Herausforderungen reagiert. Das hatte allerdings auch zur Folge, dass sie sich an der Funktionsweise des Web 1.0 orientierten. Im Web 1.0 betätigten sich die Internetnutzer weitgehend als reine Konsumenten. Angesichts dessen wurde das Recht festgeschrieben, ein Werk so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben. Zusätzlich vorgesehen wurde ein Schutz gegen die Umgehung technischer Massnahmen (z.B. Kopiersperren), die unerlaubte Verwendungen verhindern sollen.

2.4.3.2. Teilrevision des URG

Die Anpassung des Urheberrechtsgesetzes an das digitale Umfeld erfolgte mit der Umsetzung der WIPO-Internetabkommen in der Teilrevision von 2008. Die relativ späte Umsetzung hatte insofern einen positiven Nebeneffekt, als gewisse Neuerungen in der Art und Weise, wie das Internet genutzt wird, bereits berücksichtigt werden konnten und neben dem verbesserten Rechtsschutz auch verschiedene Urheberrechtsschranken eingefügt werden konnten, so beispielsweise eine Bestimmung zur Nutzung von Archivwerken der Sendeunternehmen. Zwischenzeitlich hat sich die Nutzung des Internets von einer mehrheitlich hierarchischen zu einer vielfach kooperativen Struktur (Web 2.0) gewandelt, die sich durch aktive Teilnahme der Internutzer auszeichnet. Zu denken ist dabei an Social Networking Sites, Blogs, Wikis etc.

Im Interesse der Rechteinhaber wurde das Recht, urheberrechtlich geschützte Inhalte über das Internet zugänglich zu machen, ausdrücklich anerkannt und ein Schutz von technischen Massnahmen und von Rechteinformationen geschaffen. Im Gegenzug wurde eine Beobachtungsstelle für technische Massnahmen eingerichtet, welche die Auswirkungen des Schutzes technischer Massnahmen auf die Schranken des Urheberrechtsschutzes beobachtet und darüber Bericht erstattet. Weiter wurde eine ganze Reihe von neuen Urheberrechtsschranken[41] eingeführt, die dem veränderten Nutzerverhalten Rechnung tragen und die bestehende Eigengebrauchsschranke ergänzen[42], insbesondere um Mehrfachzahlungen bei der Nutzung elektronischer Angebote zu vermeiden.

Die neue Urheberrechtsschranke für vorübergehende, technisch notwendige Vervielfältigungen ohne eigene wirtschaftliche Bedeutung führt indirekt auch zu einer Klarstellung der Verantwortlichkeit von Zugangsanbietern (Access Provider). Der Bundesrat hatte in seiner Botschaft aber davon abgesehen, über diese Regelung hinaus die Haftung der Internetdiensteanbieter (ISPs) zu regeln.[43] Ebenfalls verzichtet wurde auf eine Einschränkung des erlaubten persönlichen Gebrauchs in Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG auf die Nutzung legaler Angebote. Der Bundesrat begründete diese Auffassung mit der Schwierigkeit, zwischen legalen und illegalen Quellen zu unterscheiden. Das Parlament hat 2007 das Erfordernis einer legalen Quelle eingehend diskutiert und klar verworfen.[44] Der Download zum persönlichen Gebrauch ist somit nach geltendem Recht selbst dann zulässig, wenn er ab einer offensichtlich illegalen Quelle erfolgt.

---

[41] *Art. 22a URG (Nutzung von Archivwerken der Sendeunternehmen), Art. 22b URG (Nutzung von verwaisten Werken), Art. 22c URG (Zugänglichmachen gesendeter musikalischer Werke), Art. 24a URG (Vorübergehende Vervielfältigungen), Art. 24 URG (Vervielfältigungen zu Sendezwecken), Art. 24c URG (Verwendung durch Menschen mit Behinderungen), Art. 24 Abs 1bis URG (Archivierungs- und Sicherungsexemplare).*

[42] *Art. 19 Abs. 3bis URG (Verwendung zum Eigengebrauch).*

[43] *Zu den Gründen vgl. die Antwort des Bundesrates auf die Mo. Riklin 09.4222 «Rechtliche Verantwortlichkeit von Internetprovidern», www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20094222.*

[44] *AB 2007 N 1205, www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4718/251508/d_n_4718_251508_251590.htm.*

2.4.3.3. Rechtsdurchsetzung im digitalen Umfeld

Obwohl der Bundesrat der Auffassung ist[45], dass die allgemeinen haftungsrechtlichen Regeln dies ermöglichen, haben die Rechteinhaber weitgehend davon abgesehen, ISPs ins Recht zu fassen und sich auf die Verfolgung derjenigen Personen konzentriert, welche in erheblichem Umfang urheberrechtlich geschützte Inhalte zugänglich machen, ohne die dafür erforderliche Erlaubnis der Rechteinhaber zu besitzen. Diese Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung fand insbesondere gegenüber Uploadern in Tauschbörsen mit dem sogenannten Logistep-Entscheid des Bundesgerichts[46] ein Ende. Das Bundesgericht beurteilte in diesem Entscheid die Tätigkeit der Logistep AG, die Übermittlungsdaten, insbesondere die IP-Adressen, welche für Urheberrechtsverletzungen verwendet werden, in einer Datenbank abspeicherte und an die Rechteinhaber weiterleitete. Die Rechteinhaber legten diese Daten ihren Anzeigen wegen Urheberrechtsverletzungen zugrunde, verschafften sich in der Folge über das Akteneinsichtsrecht im Strafverfolgungsverfahren die Identitätsdaten der Anschlussinhaber und verwendeten diese Informationen anschliessend zur zivilrechtlichen Geltendmachung von Schadenersatzforderungen. Die Tragweite des Bundesgerichtsentscheids wird unterschiedlich beurteilt. Während der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte der Auffassung ist, dass eine Bearbeitung von Personendaten durch Private bei der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen im Internet auch nach dem Urteil datenschutzkonform erfolgen kann[47], stellen sich die Strafverfolgungsbehörden auf den Standpunkt, dass der fragliche Entscheid keine Sammlung von IP-Adressen zum Zwecke der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen zulasse und zwar, zumindest nach Auffassung der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, selbst dann nicht, wenn die Daten im Ausland unter Beachtung des dortigen Datenschutzrechts erhoben wurden. Dadurch kam die Urheberrechtsdurchsetzung im Bereich Peer-to-Peer-Internet in der Schweiz faktisch zum Erliegen.

2.4.4. Stellungnahme des amerikanischen Handelsbeauftragten

Bereits die Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes von 2008 wurde von der U.S.-Unterhaltungsindustrie als ungenügend und unvereinbar mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz kritisiert.[48] Der Logistep-Entscheid hat nach ihrer Auffassung das Problem verschärft und einen sicheren Hafen für Urheberrechtsverletzer geschaffen.[49] Die Situation in der Schweiz hat zudem eine informelle Gruppe amerikanischer Kongressabgeordneter, welche die Anliegen

---

[45] *Die Lehre ist diesbezüglich uneinheitlich. Vgl. BRINER, ROBERT, Haftung der Internet-Provider für Unrecht Dritter, sic! 2006, S. 383 ff.; ROSENTHAL, DAVID, Zivilrechtliche Haftung von Internet-Providern für Unrecht Dritter, Entgegnung zum Artikel von Robert G. Briner, sic! 2006, S. 511 ff.; FRECH, PHILIPP, Zivilrechtliche Haftung von Internet-Providern bei Rechtsverletzungen durch ihre Kunden, 2009, S. 327 ff.*

[46] *BGE 136 II 508.*

[47] *www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00153/00154/00986/index.html?lang=de.*

[48] *www.iipa.com/rbc/2008/2008SPEC301SWITZERLAND.pdf.*

[49] *www.iipa.com/rbc/2013/2013SPEC301SWITZERLAND.PDF.*

der U.S.-Unterhaltungsindustrie im Bereich der Pirateriebekämpfung vertritt, dazu bewogen, die Schweiz auf ihre «Watchlist» zu setzen.[50] Trotz diesem beachtlichen Druck hat der U.S.-Handelsbeauftragte bisher davon abgesehen, den Anträgen der U.S.-Unterhaltungsindustrie zu folgen und vorerst unter Würdigung der Argumente der Schweiz[51] auf eine Aufnahme auf die offizielle Watchlist verzichtet. Er hat aber gleichzeitig auch klargestellt, dass ernste Bedenken bestehen und die Arbeit der AGUR12 aufmerksam verfolgt wird.[52]

2.4.5. Regulierung der kollektiven Verwertung

Eine zwingende kollektive Verwertung erfolgt in denjenigen Fällen, in welchen eine individuelle Verwertung nicht möglich oder nicht sinnvoll ist. Da in diesem Bereich der Wettbewerb nicht spielt, können konkurrierende Gesellschaften im Bereich der Rechteverwertung nicht zu Vorteilen, sondern im Gegenteil zu schweren Störungen im Rechtsverkehr führen.[53] Die Verwertungsgesellschaften verfügen deshalb in der Regel über eine gesetzliche Monopolstellung. Im Gegenzug stellt der Gesetzgeber Anforderungen an die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften und unterstellt sie der Aufsicht durch das IGE (Aufsicht über die Geschäftsführung) und die Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Tarifaufsicht).

2.4.5.1. Aufsicht über die Geschäftsführung

Die Verwertungsgesellschaften müssen über eine vom IGE erteilte Verwertungsbewilligung verfügen.[54] Laut Gesetz wird in der Regel pro Werkkategorie nur einer Gesellschaft eine Bewilligung erteilt: einer Gesellschaft für Musik, einer für Literatur, einer für audiovisuelle Werke etc.[55] Die Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften wird folglich durch das Gesetz gefördert. Sie bewirkt eine erhebliche Vereinfachung, da die Nutzer die Rechte bei einer einzigen Stelle erwerben können. Ferner erleichtert sie die Beachtung des literarischen und künstlerischen Eigentums.

---

[50] *www.ifpi.ch/tl_files/ifpi_2010/artikel/inhalte/Congressional_Anti_Piracy_Caucus_2012_Country_Watch_List.pdf.*

[51] *Vgl. die Stellungnahme der Schweiz vom 17. Februar 2012, www.regulations.gov/#!documentDetail;D=USTR-2011-0021-0060.*

[52] *«The United States continues to have serious concerns regarding the inability of rights holders to secure legal redress in Switzerland in cases involving copyright piracy over the Internet. The United States strongly encourages Switzerland to demonstrate its commitment to copyright protection and to combating online piracy vigorously, including by taking steps to ensure that rights holders can protect their rights. The United States will be closely monitoring the results of the current AGUR12 («Arbeitsgruppe Urheberrecht 2012,» or «Working Group on Copyright 2012») process as well as the Swiss Ministry of Economy (SECO)-led roundtable process.»; www.ustr.gov/sites/default/files/05012013%202013%20Special%20301%20Report.pdf.*

[53] *BBl 1989 III 556.*

[54] *Art. 41 URG.*

[55] *Art. 42 Abs. 2 URG.*

Ein weiterer Aspekt der Aufsicht über die Geschäftsführung ergibt sich daraus, dass die Verwertungsgesellschaften laut Gesetz bestimmte Regeln beachten müssen: Gebot der Gleichbehandlung, einer geordneten und wirtschaftlichen Verwaltung etc.[56] Die Beurteilung, ob die Verwertungsgesellschaften diese Pflichten erfüllen, obliegt dem IGE. Dieses prüft auch den Geschäftsbericht der Verwertungsgesellschaften[57] und ihr Verteilungsreglement, d.h. die Regeln für die Verteilung der Nutzungsgebühren an die Rechteinhaber.[58]

Gemäss Art. 49 Abs. 1 URG müssen die Verwertungsgesellschaften den Verwertungserlös nach Massgabe des Ertrags der einzelnen Werke und Darbietungen verteilen. Mit anderen Worten: Jedes geschützte Werk ist im Verhältnis zu den von der Verwertungsgesellschaft dafür erhaltenen Einnahmen zu vergüten. Ist diese Verteilung mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden, so dürfen die Verwertungsgesellschaften das Ausmass des Ertrags schätzen.[59] Gleichzeitig sind die Nutzer gemäss Art. 51 URG verpflichtet, den Verwertungsgesellschaften alle für die Verteilung benötigten Angaben zu liefern. Eine solche Pflicht besteht allerdings nur, soweit sie den Werknutzern zumutbar ist. Zusammenfassend und unter Berücksichtigung der gesetzlichen Prinzipien sind zwei Arten der Verteilung zu unterscheiden: auf der Grundlage von Listen tatsächlich genutzter Werke und auf der Basis von Schätzungen. Bei beiden müssen die einschlägigen reglementarischen Bestimmungen vom IGE genehmigt werden.

2.4.5.2. Tarifaufsicht

In den der Bundesaufsicht unterstellten Verwertungsbereichen unterstehen die zur Berechnung der von den Nutzern verlangten Gebühren dienenden Tarife der Verwertungsgesellschaften einem besonderen Verfahren: Die Verwertungsgesellschaften müssen zuerst über die Gestaltung der einzelnen Tarife mit den massgebenden Nutzerverbänden verhandeln.[60] Wenn die SUISA beispielsweise einen Tarif für Konzerte erarbeitet, muss sie mit den Dachverbänden der Konzertorganisatoren verhandeln. Anschliessend müssen die Verwertungsgesellschaften die Tarife der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten zur Bewilligung vorlegen.[61] Diese besteht neben drei neutralen Mitgliedern aus Vertretern der Verwertungsgesellschaften und der massgebenden Nutzerverbände.[62] Folglich handelt es sich um ein paritätisches Organ. Die Schiedskommission holt vor ihrer Entscheidung die Meinung des Preisüberwachers[63] ein, der eine konsultative Stellungnahme

[56] *Art. 45 URG.*
[57] *Art. 53 Abs. 1 URG.*
[58] *Art. 48 Abs. 1 URG.*
[59] *Art. 49 Abs. 2 URG.*
[60] *Art. 46 Abs. 2 URG.*
[61] *Art. 46 Abs. 2 und 55 URG.*
[62] *Art. 56 URG.*
[63] *BGer, MSI 1996, S. 437 ff., E. 4, JdT 1995 I 277 (Res.).*

abgibt.[64] Bei ihrer Entscheidung stützt sie sich auf Art. 59 und 60 URG. Danach kann beim Bundesverwaltungsgericht[65] und schliesslich beim Bundesgericht[66] Beschwerde geführt werden. Nach der Genehmigung werden die Tarife veröffentlicht,[67] und das Gesetz sieht vor, dass sie ab ihrem Inkrafttreten für die Gerichte verbindlich sind.[68]

Zurzeit gibt es 58 von der Schiedskommission[69] genehmigte Tarife für ebenso viele unterschiedliche Werknutzungen. Diese Vielfalt kann die Transparenz des Systems beeinträchtigen. Die Verwertungsgesellschaften würden gerne weniger und einfachere Tarife anbieten.[70] Allerdings ist zu bedenken, dass die Tarife das Ergebnis von Verhandlungen mit den massgebenden Nutzerverbänden sind. In den meisten Fällen führen diese Verhandlungen auch zu einer Vereinbarung.[71] Folglich kann man davon ausgehen, dass die Vielfalt und der Inhalt dieser Tarife auch gewissen Bedürfnissen der Nutzer von geschützten Werken und Darbietungen entsprechen. Zur besseren Berücksichtigung der Besonderheiten bestimmter Nutzergruppen lässt sich die Schaffung eines speziellen Tarifs oder eines Tarifs mit manchmal komplexen differenzierten Regeln rechtfertigen. Pauschalabrechnungssysteme bieten den Vorteil der Einfachheit, nivellieren jedoch oft das Verhältnis zwischen der Nutzungsintensität und der zu bezahlenden Gebühr.

Wenn auf eine bestimmte Nutzergruppe mehrere Tarife anwendbar sind, können Verträge abgeschlossen werden, mit denen der Vertragspartner transparent über die Auswirkungen der unterschiedlichen Tarife auf seinen besonderen Fall informiert und eine zu entrichtende Gesamtgebühr festgelegt wird. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die SUISA einen Kollektivvertrag, d.h. eine Vereinbarung mit einem Dachverband, abschliesst, der die Pflichten der Mitglieder des entsprechenden Verbandes gesamthaft regelt.[72]

---

64 *Art. 15 Abs. 2bis PüG.*

65 *Art. 74 Abs. 1 URG.*

66 *Es handelt sich um eine Beschwerde in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts: Art. 82 Bst. a und Art. 86 Abs. 1 Bst. a BGG; Entscheid des BGer in der Sache 2C_658/2008, E. 1.1.*

67 *Art. 46 Abs. 3 URG.*

68 *Art. 59 Abs. 3 URG.*

69 *http://www.swisscopyright.ch/de/einnahmen-und-verteilung/tarife/uebersicht.html.*

70 *Bei den Verhandlungen 2013 wurde beispielsweise der Gemeinsame Tarif T in den Gemeinsamen Tarif E integriert; des Weiteren wurden die Gemeinsamen Tarife 4a, 4b und 4c in einem neuen Gemeinsamen Tarif 4 zusammengefasst.*

71 *Anfang 2013 hatte die SUISA zum Beispiel 17 Tarife auszuhandeln. Ende Mai 2013 war in 15 Fällen eine Vereinbarung erzielt worden. ProLitteris konnte bei den Tarifverhandlungen immer eine Einigung erreichen.*

72 *Die SUISA hat beispielsweise einen Kollektivvertrag mit dem Schweizerischen Turnverband und dem Schweizerischen Fussballverband abgeschlossen.*

2.4.5.3. Probleme im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Verfahren zur Genehmigung der Tarife

Wie oben ausgeführt[73] ist das gerichtliche Verfahren zur Genehmigung der Tarife gemäss einem dreifachen Instanzenzug organisiert: Die Schiedskommission entscheidet erstinstanzlich, danach ist eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und schliesslich beim Bundesgericht möglich. Dadurch können bei strittigen Tarifen lange Verfahren entstehen.

Solche langen Verfahren können in verschiedener Hinsicht problematisch sein. Geht man von der Möglichkeit aus, die Gebühren auch während des Beschwerdeverfahrens einzuziehen, können sie die Verwertungsgesellschaften trotzdem nicht an die Rechteinhaber verteilen, weil sie sie an die Nutzer zurückerstatten müssen, falls der Tarif am Ende des Verfahrens aufgehoben wird. In der Praxis wird der Einzug allerdings oft blockiert, weil der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts eine aufschiebende Wirkung anordnet.[74] Dadurch ergeben sich wiederum weitere Schwierigkeiten: Die Verwertungsgesellschaften (als Rechteinhaberinnen) tragen das Insolvenzrisiko, falls ein Nutzer während des Beschwerdeverfahrens in Konkurs geht. Auch die Nutzer müssen Rückstellungen machen, um ihren Verpflichtungen nachzukommen, falls der Tarif trotz der Beschwerde an dem von der Schiedskommission vorgesehenen Datum in Kraft tritt.[75] Die Verfahrensdauer kann schliesslich auch ein Hindernis bei den Tarifverhandlungen selbst darstellen. Auf Gebieten mit schneller technologischer Entwicklung kann es geschehen, dass die Gültigkeitsdauer eines Tarifs relativ kurz ist (z.B. 18 Monate oder zwei Jahre). Dies wird von den Nutzerverbänden selbst oft gewünscht. Bei strittigen Tarifen ist das Beschwerdeverfahren möglicherweise immer noch hängig, während die Parteien bereits über einen Tarif für den folgenden Zeitraum verhandeln müssen. Unter diesen Umständen ist es fast unmöglich, dass die neuen Verhandlungen zu einer Einigung führen. Die Schiedskommission muss dann eine neue Verfügung erlassen, ohne den Entscheid der höheren Instanz über die strittigen Fragen zu kennen. In der Praxis bestätigt sie folglich ihre erste Verfügung, was erneut eine Beschwerde auslöst.

Laut Art. 9 Abs. 2 URV müssen die Anträge auf Genehmigung eines neuen Tarifs der Schiedskommission mindestens sieben Monate vor dem vorgesehenen Inkrafttreten vorgelegt werden. Dank dieser Frist kann die Schiedskommission das Verfahren organisieren, die Stellungnahmen der Parteien und des Preisüberwachers einholen und schliesslich einen Entscheid fällen. Dieser wird gemäss URV im Anschluss an die Beratung mündlich oder schriftlich im Dispositiv eröff-

[73] *Siehe Ziffer 2.4.5.2.*
[74] *Art. 74 Abs. 2 URG.*
[75] *Dieses liegt grundsätzlich vor dem Datum des Entscheids der Beschwerdeinstanz.*

net[76]. Die schriftliche Begründung wird anschliessend zugestellt, in der Praxis einige Monate nach dem Inkrafttreten des Tarifs (bei strittigen Angelegenheiten).

Im Rahmen der Prüfung führt die Schiedskommission im Allgemeinen keinerlei Beweisverfahren durch, weil ihr Sekretariat nicht über die entsprechenden Mittel verfügt.

2.4.6. Das Urheberrecht in der Kritik

Obwohl es gute Gründe für ein Urheberrecht gibt und das Parlament mit den letzten Revisionen des Urheberrechtsgesetzes einen ausgewogenen Interessenausgleich getroffen hat, befindet sich das Urheberrecht in der Kritik. Die Gründe dafür dürften vielfältig sein. In der Literatur wird eine Diskrepanz angeführt zwischen dem Schutz des Urhebers als ursprünglichem Ziel des Urheberrechts und dem Vorwurf, nach welchem angeblich in erster Linie die Verwerterindustrie profitiere.[77] Weiter genannt werden die Senkung der Schutzvoraussetzungen und damit eine Proliferation der Schutzobjekte[78], das weitgehende Ausblenden der Interessen der Nutzer[79], hektische Kodifizierungsbemühungen und die damit einhergehende einseitige Verschärfung der Strafen.[80] Ob und inwiefern diese Analyse zutrifft, oder ob der Grund für die Angriffe nicht vielmehr im Kontrast zwischen dem rechtlich geforderten Schutz und der faktischen Schutzlosigkeit der Werke zu erblicken ist, mag dahingestellt bleiben. Die Konsequenz ist jedenfalls ein Akzeptanzverlust, der Handlungsbedarf auslöst.

3. Forderungen

Im vorliegenden Kapitel 3 werden die während den Arbeiten der AGUR12 eingebrachten Forderungen in tabellarischer Form aufgelistet, zusammen mit allfälligen Bemerkungen und der Angabe, wer den Vorschlag unterstützt bzw. ihn ablehnt, um einen Überblick über die Diversität der Interessenlage zu erlauben. Aus der Fülle dieser Forderungen hat die AGUR12 in Anwendung der in Kapitel 8 aufgezählten Selektionskriterien und zur Verfolgung der in Kapitel 7 festgelegten Ziele ihre **Vorschläge** herausgefiltert, die **in Kapitel 9 präsentiert werden**.

---

[76] *Art. 16 URV.*

[77] *HANSEN, GERD, Warum Urheberrecht?, Abhandlungen zum Urheber- und Kommunikationsrecht Bd. 53, 2009, S. 441. Auch wird in der urheberrechtlichen Literatur die Frage gestellt, ob Lehre und Forschung durch das Urheberrecht behindert werden: PFEIFER, KARL-NIKOLAUS, Urheberrechtliche Rahmenbedingungen in Open Access-Konzepten in: PFEIFER / GERSMANN (Hrsg.), Forschung und Lehre im Informationszeitalter – zwischen Zugangsfreiheit und Privatisierungsanreiz, Berlin 2007, S. 39 ff.; SANDBERGER, GEORG, Behindert das Urheberrecht den Zugang zu den wissenschaftlichen Publikationen?, ZUM 2006, S. 818 ff.; HILTY, RETO M., Renaissance der Zwangslizenzen im Urheberrecht?, GRUR 2009, S. 636 ff.; EGLOFF, WILLI, Das Urheberrecht und der Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen, sic! 2007, S. 705 ff.*

[78] *HANSEN, S. 440.*

[79] *HANSEN, S. 441.*

[80] *HANSEN, S. 441.*

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.1	Zivilrechtliche Kausalhaftung von ISPs für Urheberrechtsverletzungen.	ISPs sollen auch dann für Urheberrechtsverletzungen im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit haften, wenn sie kein Verschulden trifft, es sei denn, sie können beweisen, dass sie alle durch die Umstände gebotenen Massnahmen ergriffen haben, um Urheberrechtsverletzungen zu verhindern.	ISPs schaffen keine besondere Gefährdung, die eine Kausalhaftung rechtfertigen würde. Als sinnvoller wird eine Einigung auf freiwilliger Basis angesehen. Ebenso abgelehnt wird eine pauschale Freistellung.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.2	Streichung von Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG.	Die Entschädigung aus der kollektiven Verwertung soll sich nicht mehr an dem mit der Nutzung verbundenen Aufwand orientieren.	Der mit der Nutzung verbundene Aufwand dient hilfsweise dazu, die Vergütung in den Fällen festzulegen, in welchen kein Ertrag generiert wird. Die Regelung hat sich in verschiedenen Tarifen bewährt (GT 8/9, GT 4a-f).	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.3	Ergänzung von Art. 60 URG (Abs. 2^{bis} *neu*): «Die Vergütungen nach Artikel 20 Absätze 2 und 3 sind so festzusetzen, dass der durch die Einschränkung der Vervielfältigungsrechte den Berechtigten entgangene Ertrag angemessen ersetzt wird.»		Die Festsetzung des entgangenen Ertrags ist kaum möglich. Zudem war diese Bestimmung Bedingung für die Anerkennung der verwandten Schutzrechte. Der Vorschlag verletzt Art. 1 Rom-Abkommen und Art. 1 WCT.	Suisseculture, AudioVision Schweiz.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.4	Verlängerung der Schutzfrist für verwandte Schutzrechte von 50 auf 70 Jahre.	Es handelt sich hierbei um eine Anpassung an das EU-Recht. Uneinheitliche Schutzfristen erschweren den Abschluss von Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften, wodurch den schweizerischen Berechtigten Einnahmen entgehen. Zudem ergibt sich daraus ein Standortnachteil für die Produktion von Musik und Film in der Schweiz.	Die Verlängerung der Schutzfrist bietet keine zusätzlichen Anreize für das kreative Schaffen. Sie dient letztlich nur den singulären Interessen der Musikindustrie und nicht den Künstlern. Dazu besteht kein Anlass. Es gibt deshalb keinen Grund für diese Änderung.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.5	Einheitliche Regeln zum Schutz ausländischer Rechteinhaber im Bereich der verwandten Schutzrechte.	Ausländische Rechteinhaber sollen wo immer möglich nicht mehr automatisch gleich behandelt werden wie Inländer, sondern nur noch in denjenigen Fällen, in welchen der betreffende Staat dieselben Rechte auch Schweizer Rechteinhabern gewährt.	Bei Änderung würden zahlreiche Vergütungen, die den ausländischen Interpreten zukommen sollten, im Inland verbleiben und zu Gunsten der inländischen Künstler verfallen. Das Problem, dass Schweizer Schauspieler aus französischen Produktionen kein Entgelt erhalten, ist bilateral zwischen der Schweiz und der EU zu lösen und nicht durch die Ablösung des Grundsatzes der Inländerbehandlung durch den Grundsatz der Reziprozität.	Suisseculture, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.6	Verkürzung des Instanzenzugs im Tarifverfahren.	Beschwerde gegen die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK) soll direkt beim Bundesgericht eingelegt werden können. Ein vorgängiger Weiterzug an das Bundesverwaltungsgericht soll nicht mehr erforderlich sein.	Bestrebungen nach schnelleren, effizienteren, einfacheren und kostengünstigeren Verfahren verdienen Unterstützung. Das Bundesgericht würdigt jedoch die Feststellung des Sachverhalts nicht frei (Art. 97 BGG), weshalb es das Bundesverwaltungsgericht zur Erhöhung der Rechtssicherheit braucht.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.7	Bessere Mitwirkung der Nutzer.	Die Auskunftspflicht gegenüber Verwertungsgesellschaften soll mittels standardisierter elektronischer Codes erfolgen. Die Nutzer unterstützen teils eine Regelung auf Verordnungsebene, teils die vereinheitlichten digitalen Formulare für alle Verwertungsgesellschaften, ohne Änderung der Rechtsordnung.		Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien, economiesuisse, sgv.	DUN.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.8	Schaffung eines unverzichtbaren Vergütungsanspruchs für Urheber und ausübende Künstler (Art. 16a URG *neu*).		Der Vorschlag ist wenig praktikabel und trägt nicht zur Rechtssicherheit bei. Es ist zu befürchten, dass Gerichte damit überfordert wären, die Angemessenheit einer einst vereinbarten Vergütung zu überprüfen. Er führt bei Arbeitsverhältnissen (Journalisten) zu unnötigen Problemen, weil eine Differenz zur Regelung des Arbeitsvertrages im OR geschaffen würde. Die Abtretung von Urheberrechten soll dem bewährten schweizerischen Grundsatz der Vertragsfreiheit überlassen bleiben. Die Hinwendung zum deutschen System der Unübertragbarkeit des Urheberrechts und der Beschränkung der Übertragung auf einzelnen Verwertungsrechten ist praxisfremd. Im Falle der Einführung ist zwingend, dass das Schicksal der Arbeitnehmerwerkschöpfung im OR geregelt wird. Die überwiegende Mehrheit der Urheber/Interpreten ist im Arbeitsverhältnis verpflichtet; die Arbeitgeber sind jedoch nicht in der Lage zu planen, wenn die Übertragung der Urheber- und Interpretenrechte nicht gesichert ist. Den Urhebern würde die Freiheit genommen, in bestimmten Fällen ganz bewusst auf eine Vergütung zu verzichten, wie es beispielsweise bei Creative Commons-Lizenzen der Fall ist.	Suisseculture.	DUN, economiesuisse, sgv, Audio-Vision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien, FRC, kf, SKS.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.9	Schaffung eines unverzichtbaren Vergütungsanspruchs für Filmurheber und -interpreten (Art. 10bis URG *neu*).	VoD-Angebote haben beim Film das Vermietgeschäft abgelöst. VoD-Angebote sollen gleich behandelt werden wie das Vermietgeschäft nach EU-Richtlinie: d.h. neben dem Exklusivrecht des Filmproduzenten soll den Filmschaffenden ein unverzichtbarer Vergütungsanspruch gegenüber dem Plattformbetreiber garantiert werden, welcher durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen würde. Die Auswertungskompetenz verbleibt also beim Filmproduzenten (oder Verleiher), der entscheidet, ob und zu welchen Bedingungen ein Film auf einer Plattform angeboten wird, Mit dem Vergütungsanspruch der Filmschaffenden wird aber sicher gestellt, dass diese als Werkschöpfer bei dieser neuen Form der Auswertung ihres Werkes ebenfalls angemessen entschädigt werden und nicht als Letzte in der Kette der Rückflüsse leer ausgehen. Ein entsprechender Vorschlag stiess auch im europäischen Parlament auf Zustimmung.	Würde zu einer zusätzlichen Belastung für Nutzerinnen und Nutzer und zu einem Ausbau der kollektiven Verwertung führen. Der Vorschlag verkennt, dass das Geschäft der Miete von Filmdateien im Internet heute anders strukturiert ist als das herkömmliche System der Videotheken. Jenes zeichnet(e) sich durch eine Vielzahl von Videotheken aus, deren Vermietvorgänge nicht umfassend digital aufgezeichnet und abgerechnet werden konnten. Entsprechend war die Kollektivverwertung in diesem Bereich sinnvoll. Auf dem Digitalmarkt heute tummeln sich aber weit weniger Anbieter, die zudem technisch in der Lage sind, über Vermietungen wie Verkäufe von Filmdateien auf Basis von Einzelverträgen detailliert abzurechnen. Es ist anzunehmen, dass dieser Vorschlag im Ergebnis zunächst eine Reduktion der entsprechenden Vorschusszahlungen zur Folge haben würde. Unter dem Strich ist es unwahrscheinlich, dass die Urheber und Interpreten Mehreinnahmen erzielen würden.	Suisseculture.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.10	Das Zugänglichmachen durch natürliche Personen soll als Urheberrechtsschranke ausgestaltet werden (Art. 20a URG *neu*): «[1]Das Recht, einzelne Werke so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben, kann gegenüber natürlichen Personen nur über zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden; bei der Festsetzung der Entschädigung finden die Regeln des Artikel 60 keine Anwendung. [2]Werden die Werke mit Hilfe eines Dritten zugänglich gemacht, welcher der natürlichen Person Dienstleistungen und Speicherkapazitäten zur Verfügung stellt, richtet sich der Anspruch gegen diesen Dritten. [3]Hat der Dritte keinen Geschäftssitz in der Schweiz, richtet sich der Anspruch gegen den schweizerischen Dienstleistungsbetrieb, welcher den Zugang zu den Dienstleistungen oder Speicherkapazitäten des Dritten vermittelt.»	Das Recht der Zugänglichmachung einzelner Werke über das Internet ist der kollektiven Verwertung zu unterstellen, insoweit es durch natürliche Personen ausgeübt wird. Dadurch bietet sich eine Lösung, mit der natürliche Personen ihr Verhalten legalisieren und gleichzeitig die Rechteinhaber entschädigt werden können. Des Weiteren kann sich der Kampf gegen die Piraterie auf die widerrechtlichen gewerblichen Aktivitäten juristischer Personen konzentrieren.	Durch die hier vorgeschlagene Lizenzierung des Uploads durch natürliche Personen würden als Nebeneffekt auch viele Piraterie-Portale und einschlägige Filehoster «weissgewaschen», weil sich deren Betreiber auf den Standpunkt stellen könnten, dass ihre Kunden nichts Illegales tun. Damit würde die kollektive Verwertung ausgedehnt, und zwar im digitalen Zeitalter, wo die individuelle Verwertung zu Lasten der kollektiven zunimmt.	Suisseculture.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.11	Kollektive Verwertung des Zugänglichmachens von Werken nicht-theatralischer Musik. Ergänzung von Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG: «[1]Der Bundesaufsicht sind unterstellt: [...] die Verwertung der ausschliesslichen Rechte zur Aufführung und Sendung nicht-theatralischer Werke der Musik und zur Herstellung von Tonträgern oder Tonbildträgern solcher Werke; die Verwertung des ausschliesslichen Rechts solche Werke von der Schweiz aus so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl Zugang dazu haben sowie die Verwertung des ausschliesslichen Rechts, solche Werke zu diesem Zweck zu vervielfältigen; [...].»	Das wohlbekannte System der kollektiven Verwertung für die Musikrechte würde auf das Recht des Zugänglichmachens von Musik über das Internet erweitert. Dadurch würde der Erwerb der Rechte für aus der Schweiz tätige Plattformen erleichtert, was die Entwicklung neuer legaler Angebote begünstigen würde.	Eine Schranke zu Gunsten des Zurverfügungstellens von urheberrechtlich geschützten Werken zum Download schiesst über das Ziel hinaus; eine Schranke zugunsten des Streaming wäre hingegen zu begrüssen. Die Rechteinhaber partizipieren nach der geltenden Gerichtspraxis von der doppelten Vergütung. Nach heutiger Rechtslage haben die Urheber zur Rechtewahrnehmung drei Möglichkeiten: (a) die persönliche Verwertung, (b) die freiwillige Übertragung an die SUISA oder (c) den freiwilligen Weg über einen Musikverlag, der ihr Repertoire verwaltet. Der vorliegende Vorschlag würde den Komponisten die Möglichkeit nehmen, Verlagsdienstleistungen in Anspruch zu nehmen und dadurch deren wirtschaftliches Entwicklungspotential beschränken.	Suisseculture.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.12	Einführung des Verleihrechts für elektronische und gedruckte Werke.	Vergütung für das Verleihen von digitalen und analogen Werken (denn es gibt bis heute für das Verleihen keine Entschädigungen in der Schweiz). (siehe Anhang 1, Stellungnahme Suisseculture Schweiz Ziff. 12)	Der Bibliotheksrappen ist abzulehnen, solange der Verleih unentgeltlich erfolgt. Es ist dies eine Dienstleistung der Bibliotheken, die auch zu Gunsten der Rechteinhaber ist (Publizitätsinteresse der Autoren). Einführung nur bei einer Reduktion der heute bestehenden Abgabe. Das digitale Zugänglichmachen von Werken ist zustimmungspflichtig. Für eine Entschädigungspflicht für das unentgeltliche Verleihen besteht kein wirtschaftliches Interesse.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.13	Einführung des Lichtbildschutzes für nicht individuell gestaltete Fotografien in der Schweiz (analog Deutschland).	Dass Fotografien, die nach dem deutschen Lichtbildschutz geschützt wären, in der Schweiz schutzlos dastehen, zeigen das Bundesgerichtsurteil Meili und das jüngste Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau (Hayek). Dem Schutz über das Lauterkeitsrecht fehlen die Urheberpersönlichkeitsrechte und er kann zudem durch geringste Eigenleistung umgangen werden. (Siehe Anhang 1, Stellungnahme Suisseculture Schweiz Ziff. 13.)	Der gegenwärtige Schutz durch das Lauterkeitsrecht ist ausreichend. Das Bundesgericht setzt die Anforderungen an den Urheberrechtsschutz bei der Fotografie so tief an, dass Fotografien, die gemäss deutschem Lichtbildschutz schützbar wären, urheberrechtlich geschützt sind. Die Einführung eines Fotografieleistungsschutzes würde Abgrenzungsprobleme mit dem Urheberrechtsschutz auslösen; und dem Richter kunstrechtliche Entscheide aufbürden.	Suisseculture.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.14	IP/DNS-Blocking.	Blocking des Zugangs auf Websites, die unlizenzierten Download oder Streaming oder Linksammlungen zu Dateien auf Filehostern oder Torrents zu P2P Netzwerken anbieten. (Volltext siehe Anhang 1, Stellungnahme AudioVision Schweiz Ziff. 1.1.)	Die Blockierung des Zugangs solcher Webseiten ist nach geltendem Recht schon heute möglich, sofern eine staatliche Behörde mit einer entsprechenden Massnahmenkompetenz an die Access Provider gelangt. In Fällen offensichtlich klarer Verstösse gegen Urheberrechte ist nach geltendem Recht jedes Gericht in der Schweiz befugt, die verlangten Sperrmassnahmen zu verfügen. Es ist nicht Sache der ISPs, die Verhaltensweisen von Dritten auf deren Legalität zu überprüfen. Solche Sperrungen können im Übrigen zu weitreichenden Folgen und erheblichen Schäden für Dritte führen und sind auch deshalb abzulehnen.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.15	Sorgfaltspflicht für Hosting Provider.	Hosting Provider sollen gegen Nutzer einschreiten, welche die Hosting-Möglichkeit für massenhafte Urheberrechtsverletzungen nutzen, und dürfen solche nicht ermutigen. (Volltext siehe Anhang 1, Stellungnahme AudioVision Schweiz Ziff. 1.2.)	Unterstützt werden Selbstregulierungsinitiativen, die im Rahmen von Branchenverhaltenscodes unter Einbezug der Produzenten ergriffen werden. Die Verantwortlichkeitspflichten von Hosting Providern sind in der Schweiz in einem Branchenverhaltenscode unter Einbezug der Produzenten über eine Selbstregulierung festgelegt worden. Weitergehende gesetzliche Pflichten - die dazu noch über die entsprechenden Pflichten im EU-Recht hinausgehen - sind abzulehnen.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien, sgv.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.16	Warnhinweismodell.	Auf Hinweis des Rechteinhabers soll der Access Provider den (behaupteterweise) fehlbaren Nutzer eines P2P-Netzwerks verwarnen und gegebenenfalls dessen Zugang sperren. (Volltext siehe Anhang 1, Stellungnahme AudioVision Schweiz Ziff. 1.3.)	Warnhinweismodelle verursachen generell hohe Kosten und deren Wirksamkeit ist bestritten. Zudem braucht es für deren Einführung in der Schweiz zwingend Anpassungen von Bundesgesetzen. Hier stellt sich die Frage, ob Warnhinweise als Mittel zur Bekämpfung fehlbarer Urheberrechtsnutzer einer verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsprüfung standhalten. Als Teil einer Kompromisslösung sind sie jedoch in Betracht zu ziehen.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.17	Einführung eines beschleunigten (verkürzten und vereinfachten) Zivilverfahrens.		Es ist nicht einzusehen, was für ein Unterschied zwischen einem urheberrechtlichen und einem anderen Zivilverfahren bestehen soll. Die Interessen von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten sind z. B. nicht bedeutsamer als jene der natürlichen Personen im Persönlichkeitsrecht, in welchem auch kein Spezialverfahren besteht. Es besteht bei Dringlichkeit die Möglichkeit von vorsorglichen Verfügungen.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.18	Vereinfachter Schadenersatz im Rahmen des Zivilverfahrens.	Gesetzlich festgelegter Schadenersatz, Zuschläge auf gewöhnlichen Entschädigungen für allfällige Urheberrechtsverletzungen.	Der bestehende Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht zur Durchsetzung der Rechte der Rechtinhaber ist völlig ausreichend. Veränderungen des Schadenersatzrechts können nicht sektoriell vorgenommen werden (Einheit der Rechtsordnung).	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.19	Vereinfachtes Bussensystem im Urheberstrafrecht und Einführung von edukativen Massnahmen für minderjährige Täter.		Ein vereinfachtes Bussensystem im Urheberstrafrecht wäre verfassungsrechtlich äusserst problematisch.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.20	Sicherstellung eines zentralen Supports für kantonale Strafverfolgungsbehörden oder Schaffung einer Bundeskompetenz zur Verfolgung von Urheberrechtsdelikten.		Die Massnahmen würden zu einer unerwünschten Veränderung des föderalistischen Systems führen. Es ist auch nicht zu ersehen, weshalb im Urheberstrafrecht Sonderinteressen bestehen.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.21	Schaffung von Fachgerichten für den Bereich Urheberrecht.		Vorschläge zur Veränderung der föderalistischen Kompetenzen sind abzulehnen, da solche nicht bloss sektoriell vorgenommen werden können (Einheit der Rechtsordnung). Bereits heute liegt die Zuständigkeit bei urheberrechtlichen Themen bei den kantonalen Ober- oder Handelsgerichten. Diese verfügen über ausreichende Kompetenz und Praxis. Für das Patentrecht wurde das Patentgericht eingeführt, weil hier fundierte technische Fachkenntnisse notwendig sind. Das ist im Urheberrecht nicht der Fall.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.22	Erleichterte und unentgeltliche beschleunigte Prozessführung für Autoren und Künstler bei Urheberrechtsverletzungen.		Die Umsetzung würde die Änderung der Zivilprozessordnung erfordern. Vorschläge zur Veränderung des Prozessrechts sind abzulehnen, da solche nicht bloss sektoriell vorgenommen werden können (Einheit der Rechtsordnung). Es sind keine Gründe zu ersehen, weshalb Künstler gegenüber anderen zivilprozessualen Ansprechern begünstigt werden sollten.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.23	Verpflichtung der Zahlungs- und Werbedienstleister und Werbetreibenden, auf Identifikation und Anzeige hin, Kundenkontakte mit Urheberrechtsverletzern und entsprechenden Vermittlern einzustellen.		Der Vorschlag ist datenschutzrechtlich problematisch. Auch hier ist offen, weshalb die Autoren und Interpreten über einen Sonderschussbedürfnis verfügen sollten. *Codes of Conduct* auf der Basis freiwilliger Abmachungen werden unterstützt, nicht aber Gesetzesänderungen.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv FRC, kf, SKS.
3.24	Zusammenarbeit mit Suchmaschinen.	Suchmaschinen sollen bei Abfragen Onlinedienste mit nicht-lizenzierten Inhalten nicht als Suchtreffer anzeigen und ausschliesslich legale Anbieter listen (*De-Listing*).	Der Vorschlag ist im Hinblick auf die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) problematisch. Vom *De-Listing* ganzer Seiten könnten auch legale Inhalte betroffen sein.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.25	Förderung von Information über den Urheberrechtsschutz und den Schutz verwandter Rechte durch den Bund, mit dem Ziel, die Nutzung von Werken aus autorisierten Quellen zu unterstützen.	Die Bewusstseinsbildung bei der Bevölkerung ist wohl im Interesse aller Gruppierungen; wenn eine gesetzliche Grundlage besteht, so soll diese auch generell anerkannt und beachtet werden.	Der Vorschlag ist an sich begrüssenswert; dagegen spricht allerdings die heutige Bundesgerichtspraxis wie auch der Standpunkt der Verwertungsgesellschaften zu Art. 19 Abs. 3bis URG. Vorstellbar, solange der Wettbewerb nicht beeinflusst wird. Der Bund als (alleiniger) Kostenträger ist abzulehnen.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien, sgv.	DUN, FRC, kf, SKS.
3.26	Förderung des Bewusstseins für den Schutz des geistigen Eigentums durch Informationskampagnen, den Aufbau eines Labels «fair paid artist», das dem Konsumenten anzeigt, dass er ein lizenziertes Angebot in Anspruch nimmt (*white and black lists*, auch für Eltern), etc.	Die Bewusstseinsbildung bei der Bevölkerung ist wohl im Interesse aller Gruppierungen; wenn eine gesetzliche Grundlage besteht, so soll diese auch generell anerkannt und beachtet werden.	Der Vorschlag ist an sich begrüssenswert; dagegen spricht allerdings die heutige Bundesgerichtspraxis wie auch der Standpunkt der Verwertungsgesellschaften zu Art. 19 Abs. 3bis URG.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien, economiesuisse.	DUN, FRC, kf, SKS.
3.27	Das Kopieren zum Eigengebrauch aus erkennbar widerrechtlichen Quellen soll verboten und bei Vorsatz auch strafbar werden.	Es war ein strategisch falscher Entscheid des Gesetzgebers, den Download aus illegaler Quelle zu legalisieren. Die Schweizer Nutzer wurden dadurch ermuntert, gegenüber illegalen Angeboten und den dadurch entstehenden Schäden eine pauschal unkritische Haltung einzunehmen und den Bezug von Musik und Filmen aus solchen «Gratisangeboten» für selbstverständlich anzusehen. Nebst den direkten Schäden für die Künstler und Produzenten behindert dies nachhaltig die Entwicklung, den Aufbau und den Erfolg legaler innovativer Geschäftsmodelle. (Volltext siehe Anhang 1, Stellungnahme AudioVision Schweiz Ziff. 4.3.)	Der bestehende gesetzliche Rahmen ist mit Art. 19/20 URG unter Abwägung der Interessen der Rechteinhaber und der Nutzer (Konsumenten) vorgegeben und ausgewogen. Eine Einschränkung des Eigenbrauchs stellt einen Paradigmenwechsel dar und ist höchstens im Rahmen einer ausgewogenen Gesamtlösung zu betrachten. Als isolierte Änderung ist sie abzulehnen.	AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	Suisseculture, DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.28	Klärung und Bestätigung der Widerrechtlichkeit (Art. 10 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 Bst. d URG) der Aufzeichnung von öffentlich vorgeführten, urheberrechtlich geschützten Werken (Kino, Konzert, Lesung usw.) und dem anschliessenden Zurverfügungstellen u.a. im Internet.	*Camcording*-Verbot.	Art. 5 UWG bietet hier ausreichenden Schutz.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.29	Erhöhung des Strafmasses für das gewerbliche Angebot von Umgehungstechnologien auf 5 Jahre, Verfolgung der Verbreitung solcher Hilfsmittel als Offizialdelikt und Aufhebung von Art. 39a Abs. 4 URG.		Ergänzung der derzeitigen Regelung durch Art. 28^{bis} URG sowie Art. 69b URG. Die Streichung von Art. 39a Abs. 4 URG würde eine massive Verletzung von Art. 16, 17, 20, 21 und 27 BV bedeuten (s. dazu auch BGE 131 III 480 (490)).	AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	Suisseculture, DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.30	IP-Blockings bei ausländischen Anbietern von Umgehungssoftware.		Das IP-Blocking ist ein unverhältnismässiger Eingriff bei Vorbereitungshandlungen.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.31	Auskunftspflicht der ISPs zu Gunsten der Rechteinhaber.	Es ist eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, wonach Rechteinhaber die Identifizierung von Rechtsverletzern von deren ISPs aufgrund eines einfachen zivilrechtlichen Auskunftsbegehrens verlangen können und die dafür erforderlichen Daten zu diesem Zweck bearbeiten dürfen. (Volltext siehe Anhang 1, Stellungnahme AudioVision Schweiz Ziff. 6.)	Die Praktikabilität einer solchen Regelung ist fraglich. Würde einen starken Durchbruch des Fernmeldegeheimnisses bedeuten; sollte, falls überhaupt, nur in krassen Fällen zulässig sein.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.32	Verankerung des Grundsatzes der nationalen Erschöpfung im Urheberrechtsgesetz bzw. Gewährung des Gegenrechts bei internationaler Erschöpfung.	Die geltende Rechtslage führt zu einer Selbstdiskriminierung der Schweiz, insbesondere gegenüber der EU: Im Gegensatz zu den EU-Anbietern können Schweizer Anbieter lizenzierte DVDs und CDs nur im kleinen Schweizer Markt, nicht jedoch in den Nachbarländern vertreiben. (Volltext siehe Anhang 1, Stellungnahme AudioVision Schweiz Ziff. 7.)	Die internationale Erschöpfung hat sich beim Urheber-, Marken- und Designrecht international durchgesetzt. Das Bedürfnis ist auch nicht nachgewiesen. Führt zu einer unerwünschten Isolation des Marktes. Ist nicht zeitgemäss und schwer praktikabel, insbesondere im Internetkontext.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.33	Einschränkung der Herstellung von Eigengebrauchskopien durch Dritte.	Das Herstellen von Kopien zum Eigengebrauch durch Dritte ist gesetzlich entlang den Anforderungen des Internet-Zeitalters zu präzisieren, und zwar in einer mit dem «Drei-Stufen-Test» kompatiblen Regelung. Danach muss der zulässige Eigengebrauch auf bestimmte Sonderfälle beschränkt sein, darf die normale Verwertung der Werke nicht beeinträchtigen und die berechtigten Interessen der Rechteinhaber nicht unzumutbar verletzen. (Volltext siehe Anhang 1, Stellungnahme AudioVision Schweiz Ziff. 8.)	Die derzeitige Regelung in Art. 19/20 URG ist das Ergebnis einer Interessenabwägung. Die rechtliche Regelung von *Catch up*-TV ist den Gerichten zu überlassen.	AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	Suisseculture, DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.34	Streichung von Art. 60 Abs. 2 URG.	Die starre Festsetzung des 10:3-Verhältnisses urheberrechtlicher zu leistungsschutzrechtlicher Vergütungen ist mit dem konventionsrechtlichen Grundsatz der Vergütung nach dem wirtschaftlichen Wert der Leistungen unvereinbar. Das heutige Konventionsrecht geht von einer grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Leistungen aus (Art. 16 WPPT). (Volltext siehe Anhang 1, Stellungnahme AudioVision Schweiz Ziff. 10.)	Art. 60 Abs. 2 URG kann nicht ersatzlos gestrichen werden, da die Höhe von Urheberrechtsabgaben nicht unbeschränkt sein kann.	AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.35	Durchsetzung von offenen E-Book-Standards zum Zweck der barrierefreien Nutzung von E-Book-Angeboten unterschiedlicher Plattformen.		Geschäftsmodelle sollen nicht vom Gesetzgeber gesteuert werden. Die Umsetzung erforderte eine internationale Übereinkunft. Es soll Content-Anbietern freigestellt sein, diesen Content so zu gestalten, dass er nur auf bestimmten Geräten läuft.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien, FRC, kf, SKS.	DUN, economiesuisse.
3.36	Beschränkung der Newsaggregation durch Suchmaschinenangebote und App-Lösungen auf Nutzungen, die a) keine Substitution der Inhalte der Medienverlage darstellen, b) nicht kommerzialisiert werden und c) keine Displaywerbung auf den Seiten der Medienunternehmen durch das Setzen von Deeplinks umgehen.	Weitergehende Nutzungen sind zwischen den Medienanbietern und den Newsaggregatoren vertraglich zu regeln. Eine Kollektivverwertung ist dabei aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Effizienz abzulehnen Den Medienunternehmen ist die Möglichkeit eines Opt-Outs zu gewähren.	Die vorgeschlagene Regelung ist nicht substantiiert.	AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.
3.37	Schaffung eines Verbots von Kreditkartentransaktionen und Displaywerbeverboten.		Die Ausgestaltung der Regelung ist unklar. Scharfe Regeln sind abzulehnen.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.	
3.38	Beseitigung von Mehrfachbelastungen durch die Leerträgervergütung.		Mit dem Kaufpreis wird die Aufnahme bezahlt und die Herstellung der entsprechenden Kopie (Art. 19 Abs. 3^{bis} URG). Die bspw. in den AGBs des iTunes-Stores vorgesehene Einschränkung der Anzahl von Kopien bedeutet nicht, dass diese Folgekopien mit dem Kaufpreis abgegolten und von der Leerträgervergütung ausgenommen sind.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.39	Durchsetzung der Urheberrechtsschranken auch im Internet.	Art. 28bis URG *neu* und Art. 69b URG *neu* (Verbot der Behinderung der Schranken-Nutzung durch technische Massnahmen).	Hierfür wurde bei der letzten Revision eigens die Beobachtungsstelle für technische Massnahmen eingerichtet (Art. 39b URG). Das geforderte Verbot würde kaum zu mehr Rechtssicherheit führen. Des Weiteren ist die Einführung strafrechtlicher Sanktionen zur Sicherstellung der Möglichkeit zur Schranken-Nutzung übertrieben.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.40	Erweiterung des Schrankenkatalogs.	Die Schranken des Urheberrechts müssen auf neue ausschliessliche Rechte der Urheber- und Leistungsschutzrechteinhaber anwendbar sein.	Die Forderungen sind zu vage formuliert. Es bleibt der Eindruck, dass auch hier die offensichtlichen Möglichkeiten der Beobachtungsstelle für technische Massnahmen nicht ausgenützt werden, was die Notwendigkeit neuer Bestimmungen als zweifelhaft erscheinen lässt.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	AudioVision Schweiz, SBVV, Schweizer Medien, Suisseculture.
3.41	Ausbau der Schranken zugunsten wissenschaftlicher Bibliotheken (Art. 24 Abs. 1bis URG, Art. 22b URG u.a.).		Vgl. 3.40.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.42	Erlaubnis zur Digitalisierung und Online-Zugänglichmachung für kulturelle Gedächtnisinstitute.		Vgl. 3.40. Nicht ohne angemessene Vergütung.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	SBVV, Verband Schweizer Medien, Suisseculture.
3.43	Erweiterung von Art. 22b URG auf Text, Bild und Fotografie.		Vgl. 3.40.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS, Suisseculture.	SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.44	Revision von Art. 19 Abs. 3 Bst. a - c URG.		Vgl. 3.40.	sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.45	Schaffung einer neuen Schranke eines zwingenden Zweitveröffentlichungsrechts für wissenschaftliche Autoren.		Vgl. 3.40.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.46	Keine Pflichten für ISP ohne gesetzliche Grundlage.			DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS, Suisseculture, (nur bei gesetzlicher Grundlage).	AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.47	Keine zusätzlichen Kosten für ISP.	Wer Kosten verursacht, soll sie auch tragen.	Die Geschäftsmodelle der ISP schaffen die Gefahr für deren Missbrauch, weshalb sie auch für die Folgekosten zur Missbrauchsverhinderung und -beseitigung aufzukommen haben (analog Werkeigentümerhaftung).	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.48	In Art. 40 Abs. 1 Bst. a ist in fine einzufügen: «Für die Abgrenzung der Grossen von den Kleinen Rechten ist der theatralische Charakter eines Musikwerkes massgeblich und nicht der musikdramatische Charakter der Aufführung.»	Die Abgrenzung der Grossen von den Kleinen Rechten verursacht in der Praxis Probleme, die für die hoch subventionierten Theater bedeutende Abwicklungsprobleme schaffen und zudem durch die faktische Vorherrschaft der Musikverleger ungerechtfertigte Mehrausgaben auslösen. Massgeblich hierfür ist auch die Ablehnung der Ballettregel durch die Musikverleger, aber auch das Bestehen auf Kleine Rechte bei Verwendung von konzertanten Kompositionen im Ballett. Dadurch wird die Zuständigkeit der SUISA zurückgedrängt.	Das Kriterium, ob «die Musik eine Geschichte zu erzählen hilft», ist kein Individualisierungsmerkmal für bühnenmässige Aufführung. Es ist zu befürchten, dass eine Regelung auf Gesetzesebene die Rechtsentwicklung behindert.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.49	Regelung des Rechteübergangs im Arbeitsverhältnis (Anpassung OR).	Der Rechteübergang im Arbeitsverhältnis (nur im OR Arbeitsvertrag) ist heute ungenügend geregelt. Es sollte - analog Design und Patent - im OR eine entsprechende Regelung ergänzt werden.		economiesuisse, DUN.	Suisseculture
3.50	Transparenz des Urheberrechts.		Die Forderung ist weiter nicht substantiiert und nicht kommentierbar.	economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS, Suisseculture.	

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.51	Verbesserung der legalen Angebote.		Es liegt im ureigenen Interesse der Produzenten und Vertriebe, ihre Internetangebote fortlaufend inhaltlich und funktionell zu verbessern. Dies bedingt aber hohe Investitionen, zu deren Schutz effiziente Massnahmen zur Rechtsdurchsetzung erforderlich sind.	AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien, FRC, kf, SKS, Suisseculture.	
3.52	Fokussierung bei der Piratenbekämpfung auf illegale Angebote von Unternehmungen mit kriminellen Absichten.	Download weiterhin straffrei, kein Sperren von Internetseiten, keine Warnhinweise.	Piraten operieren meist mit technischen und organisatorischen Mitteln, die eine Rechtsverfolgung mit herkömmlichen Methoden äusserst ineffizient machen. Sie verwenden ein Netz anonymer Briefkastenfirmen und tarnen die Serverstandorte. Deshalb ist der Zugang zu solchen Angeboten zu sperren. Auf ein Verbot des Downloads aus illegaler Quelle könnte nur dann verzichtet werden, wenn effizientere Massnahmen zur Durchsetzung des bestehenden Rechts eingeführt werden.	Suisseculture (nur Download weiterhin straffrei), DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, AudioVision Schweiz.
3.53	Verbesserung der Transparenz und Effizienz bei der Verwertung.	Vereinheitlichung und Vereinfachung der Tarife im Bereich der Leerträgervergütung. Limitierung/Deckelung der Verwaltungskosten. Eine Verbesserung hängt auch von den Nutzern der Werke und Dienstleistungen ab.		DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS, Suisseculture, AudioVision Schweiz.	Suisseculture (gegen die «Limitierung/Deckelung der Verwaltungskosten»), AudioVision Schweiz (gegen Deckelung).

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.54	Schaffung einer Urheberrechtsschranke für Bestandsverzeichnisse («Verzeichnisprivileg»).	Öffentliche Gedächtnisinstitutionen wie Bibliotheken oder Museen sind für die Bewahrung und Vermittlung des kulturellen Erbes der Schweiz von entscheidender Bedeutung. Vermittlung setzt heutzutage Sichtbarkeit und rasche Auffindbarkeit des Kulturguts im Internet voraus. Die Ausstattung von Online-Verzeichnissen mit Digitalisaten urheberrechtlich geschützter Werkteile oder Werke stellt aber eine urheberrechtliche Nutzungshandlung dar. Die Einwilligung für Millionen von Werken einzuholen, würde die Ressourcen der betroffenen Institutionen bei Weitem sprengen. Aus diesem Grund ist eine neue Schrankenbestimmung im URG aufzunehmen.		DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	
3.55	Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft SRG SSR: Verbot des *Catch up*-TV durch Dritte auf zentralen Speichern (vPVR).		Beibehalten der Praxis der Eidgenössischen Schiedskommission zum GT 12.		Suisseculture, DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.56	BIS Bibliothek Information Schweiz: Erweiterung des Katalogprivilegs (Art. 26 URG) auf Bibliotheken und andere kulturelle Gedächtnisinstitutionen.		Vgl. 3.40.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS, Suisseculture (d'accord à des conditions strictes).	AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.57	BIS Bibliothek Information Schweiz: Schaffung eines Rechts zum Sammeln und Zurverfügungstellen von Webseitensammlungen.			DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.58	BIS Bibliothek Information Schweiz: Konkretisierung von Art. 19 Abs. 3 Bst. a - c URG dahingehend, dass «im Handel nicht mehr erhältlich» verstanden werden soll als «nicht mehr über die üblichen Verlagsangebote erhältlich und von den Verlagen auch nicht als Neuauflage in Aussicht gestellt», durch Klärung des Begriffs «unvollständige Vervielfältigung» und der Frage, ob Fotografien als «bildende Kunst» von Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG erfasst sind.		Die Auslegung von Art. 19 Abs. 3 Bst. a - c URG ist Sache der Rechtsprechung.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.59	BIS Bibliothek Information Schweiz: Streichung der Ausnahme für Musiknoten in Art. 19 Abs. 3 Bst. c URG.			DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.

	Forderung	Bemerkung der Fordernden	Gegenposition	ganz oder teilweise unterstützt durch	ganz oder teilweise abgelehnt durch
3.60	BIS Bibliothek Information Schweiz: Ermöglichung der Ausübung des Zitatrechts gegenüber kostenpflichtigen elektronischen Angeboten.			DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.61	Verein Schweizerischer Archivarinnen und Archivare VSA-AAS: Freie und unentgeltliche Nutzung des Archivgutes, inkl. interne Erfassung, öffentliche Vorführung und Publikation.		Vgl. 3.40. Zeitungs- und Zeitschriftenarchive sind ein Teil der Geschäftsmodelle der Medienverlage. Freier Zugang und öffentliche Publikation würden die Vergütungsansprüche der Verlage gegenüber den Urhebern (Journalisten) in Frage stellen.	DUN, economiesuisse, sgv, FRC, kf, SKS.	Suisseculture, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.
3.62	Abschaffung der Leerträgervergütung			kf	Suisseculture, DUN, economiesuisse, AudioVision Schweiz, SBVV, Verband Schweizer Medien.

4. Entwicklungen auf staatsvertraglicher Ebene

4.1. Anpassung des Rechtekatalogs

Mit dem Aufkommen des Internet wurde die Anpassung des internationalen Rechtsrahmens erforderlich. Die massgeblichen Abkommen, in erster Linie die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst[81] und das internationale Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen[82] (das sogenannte Rom-Abkommen), sehen eine Reihe spezifischer Rechte vor, welche auf die Regelung der Verbreitung von Werken über das Internet nicht wirklich zugeschnitten sind, und es fehlt ihnen eine Generalklausel, wie sie im schweizerischen Recht in Art. 10 Abs. 1 URG zu finden ist.

Für die Urheber, die Tonträgerproduzenten und die Tonkünstler erfolgte die Anpassung 1996 mit dem Abschluss der WIPO-Internetabkommen. Für die Schauspieler dauerte die Angleichung länger. Sie sind im internationalen Verhältnis durch das Beijing-Abkommen zum Schutz audiovisueller Darbietungen von 2012[83] geschützt. Für die Sendeunternehmen als letzte Gruppe der Inhaber verwandter Schutzrechte ist eine Anpassung des Schutzes bisher nicht erfolgt. Das zuständige Komitee der Weltorganisation für geistiges Eigentum WIPO hat 2011 einen Arbeitsplan verabschiedet, der mit einer Empfehlung über die Ansetzung einer diplomatischen Konferenz an die Generalversammlung der WIPO von 2012 hätte enden sollen. Die zwei im Arbeitsplan vorgesehenen senderechtsspezifischen Sessionen des SCCR haben indessen nicht die gewünschten Fortschritte gebracht, welche eine Empfehlung an die Generalversammlung ermöglicht hätten. Der Entscheid über eine diplomatische Konferenz soll nun an der Generalversammlung 2014 erfolgen.

Wesentlicher Inhalt der WIPO-Internetabkommen ist einerseits die Anerkennung des Rechts, Werke, Darbietungen und Festlegungen von Darbietungen über das Internet so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben. Anderseits regeln sie den Schutz technischer Massnahmen, welche die Rechteinhaber zur Durchsetzung ihrer Verbotsrechte einsetzen. Für die Schweiz besteht über die Ratifikation des Beijing-Abkommens hinaus kein Handlungsbedarf. Mit der Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes von 2008 wurde der Rechtsschutz der Schauspieler, Filmproduzenten und Sendeunternehmen bereits angepasst.

---

[81] *SR 0.231.15*

[82] *SR 0.231.171*

[83] *Das Abkommen wurde von der Schweiz am 26. Juni 2012 unter Vorbehalt der Ratifikation unterzeichnet.*

4.2. Rechtsdurchsetzung

Die seit der Schaffung der WIPO-Internetabkommen von 1996 gewonnene Erfahrung zeigt, dass der Schutz durch technische Massnahmen vor allem bei neuen Angeboten wie beispielsweise Apps erfolgreich ist. Dies gilt nicht gleichermassen, wo bestehende Angebote neu digital statt analog verbreitet werden. So haben die Rechteinhaber etwa im Bereich der Musikangebote vom Einsatz technischer Massnahmen weitgehend Abstand genommen, weil diese bei den Konsumenten auf Widerstand stossen. Wo keine technischen Massnahmen eingesetzt werden, scheint die Anfälligkeit für Urheberrechtsverletzungen besonders gross zu sein. Jedes Angebot kann von überall auf der Welt uneingeschränkt abgerufen und selber wieder weiterverbreitet werden. Aber auch bei der Verwendung von technischen Massnahmen kommt es immer wieder zu Urheberrechtsverletzungen, da diese trotz Verbot umgangen werden können.

Die U.S.A. haben deshalb verschiedentlich erfolglos versucht, das Thema «Rechtsdurchsetzung» auf die Agenda der WIPO zu setzen. Die Versuche von Industrieländern, die Durchsetzung von Immaterialgüterrechten im TRIPS-Rat der Welthandelsorganisation (WTO) zu diskutieren, scheiterten am Widerstand von Ländern mit anderen Prioritäten und wurden ebenfalls nicht weiterverfolgt. Die Unmöglichkeit, die Rechtsdurchsetzung in den bestehenden Foren zu behandeln, hat Japan und die U.S.A. letztlich dazu bewogen, diese Diskussion ausserhalb der internationalen Organisationen auf plurilateraler Ebene zu führen. Sie haben deshalb die Durchsetzung von Urheberrechten in die Verhandlungen über ein Handelsabkommen gegen Fälschung und Piraterie (ACTA) aufgenommen. Diese haben eindrücklich gezeigt, wie schwierig es ist, selbst unter gleichgesinnten Verhandlungspartnern eine Einigung über die Rechtsdurchsetzung im Bereich des Immaterialgüterrechts und insbesondere des Urheberrechts zu erzielen. Trotz grundsätzlicher Übereinstimmung, dass effiziente zivil- und strafrechtliche Instrumente zur Rechtsdurchsetzung notwendig sind, beschränkten sich die ausgehandelten Massnahmen auf eher vage Verpflichtungen. Einig war man sich dabei, dass die Umsetzung so erfolgen sollte, dass keine unbeabsichtigten Schranken für rechtmässige Aktivitäten errichtet und die Meinungsäusserungsfreiheit, die Verfahrensgarantien sowie die Privatsphäre geachtet werden (Art. 27 Abs. 2 ACTA). Selbst diese beschränkten Verpflichtungen haben jedoch für signifikanten Protest der Zivilgesellschaft gesorgt, so dass ein Inkrafttreten von ACTA als unwahrscheinlich erscheint. Die Schweiz hat zwar an den Verhandlungen teilgenommen, aber ACTA nicht unterzeichnet.

4.3. Schranken des Urheberrechts

Im Rahmen der Arbeiten der WIPO steht auch die Diskussion über Urheberrechtsschranken prominent auf der Agenda. Ein erster Schritt wurde mit dem erfolgreichen Abschluss eines Abkommens für den verbesserten Zugang zu Büchern für Menschen mit Sehbehinderungen[84] getan. Die weiteren Arbeiten werden sich nun auf eine Verbesserung der Situation von Bibliotheken, Archiven, Schulen, wissenschaftlichen Einrichtungen und für Menschen mit anderen Behinderungen als Sehbehinderungen konzentrieren.

5. Entwicklungen in der EU

Die EU hat die Grundlagen des Urheberrechts im digitalen Umfeld in einer Reihe von Richtlinien festgelegt:

- 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);
- Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Durchsetzungsrichtlinie);
- Richtlinie 2012/28/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke;
- Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (eCommerce-Richtlinie);
- Richtlinie 2011/77/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2011 zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte.

Ähnlich wie im amerikanischen Recht besteht im EU-Recht für ISPs eine Haftungsbeschränkung (Art. 12 bis Art. 15 der eCommerce-Richtlinie) und keine Verpflichtung, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen (Art. 15 Abs. 1 eCommerce-Richtlinie). Gemäss EuGH steht das EU-Recht einer umfassenden Prüfungspflicht entgegen. Hosting Provider dürfen nicht dazu verpflichtet werden, allein auf eigene Kosten ein präventives und zeitlich unbegrenztes System der Filterung der von den Nutzern seiner Dienste auf seinen Servern gespeicherten Informationen einzurichten, mit dem sich Dateien ermitteln lassen, die musikalische, filmische oder audiovisuelle Werke enthalten, an denen der Antragsteller Rechte des

[84] *Das Marrakesch Abkommen wurde am 28. Juni 2013 abgeschlossen und von der Schweiz gleichentags unter Vorbehalt der Ratifikation unterzeichnet.*

geistigen Eigentums zu haben behauptet, um zu verhindern, dass die genannten Werke unter Verstoss gegen das Urheberrecht der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden und das unterschiedslos auf alle diese Nutzer anwendbar ist.[85] Access Provider dürfen nicht dazu verpflichtet werden, allein auf eigene Kosten ein präventives, unterschiedslos auf alle seine Kunden anwendbares und zeitlich unbegrenztes System der Filterung aller seine Dienste durchlaufenden elektronischen Kommunikationen insbesondere durch die Verwendung von «Peer-to-Peer»-Programmen einzurichten.[86] Im Urteil SABAM v. Netlog hob der EuGH allerdings auch hervor, dass es den Rechteinhabern möglich sein muss, gerichtliche Anordnungen gegen ISPs zu verlangen (Art. 8 Abs. 3 Richtlinie Informationsgesellschaft und Art. 11 Satz 3 Durchsetzungsrichtlinie) und dass Vermittlern nicht nur Massnahmen auferlegt werden können, die bereits begangene Verletzungen von Rechten beenden, sondern auch solche, die neuen Verletzungen vorbeugen sollen. Zurzeit beim EuGH anhängig ist die Frage, ob auf Grundlage von Art. 8 Abs. 3 der Informationsrichtlinie ein Access Provider verpflichtet werden kann, seinen Kunden den Zugang zu Streaming-Angeboten zu sperren. Da Art. 8 Abs. 3 der Informationsrichtlinie bereits in vielen EU Mitgliedstaaten im Sinne von Zugangssperren (IP-/DNS-Blocking) umgesetzt wird[87], war die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Zugangssperren bereits Gegenstand mehrere nationaler Gerichtsverfahren, in denen die nationalen Gerichte bestätigten, dass Webseiten mit überwiegend urheberrechtsverletzenden Inhalten auf dieser Grundlage gesperrt werden können. [88] Im weiteren besteht ein Auskunftsanspruch bei Urheberrechtsverletzungen auch gegen Dritte und damit gegen ISPs (Art. 8 Abs. 1 Bst. c Durchsetzungsrichtlinie). Darunter ist indessen kein bedingungsloser Auskunftsanspruch zu verstehen. Gemäss EuGH haben die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den verschiedenen durch die Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten oder den anderen allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts, wie etwa dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, sicherzustellen.

---

[85] *SABAM v. Netlog (EuGH C-360/10).*

[86] *Scarlet v. SABAM (EuGH C-70/10).*

[87] *Österreich, Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Niederlande, Spanien, England, Irland. Zuletzt wurde in Europa eine ähnliche Vorschrift in Norwegen verabschiedet. Darüber hinaus gibt es Regelungen zu Zugangssperren in Indien, Malaysia, Südkorea und in der Türkei.*

[88] *Siehe zuletzt in Bezug auf eine illegale Streamingwebsite, UK High Court of Justice, Football Association Premier League Ltd. v. British Sky Broadbasting Ltd. et al, 16 Juli 2013 [2013] EWHC 2058 (Ch); ebenfalls **UK**: High court of Justice Urteil vom 28. Juli 2011 [2011] EWHC 1981 (Ch) Twentieth Centrury Fox et al. v.British Telecommunications PLC (bezgl. Newzbin2) außerdem: **Belgien**: Antwerp Court of Appeal 2010/AR/2541 vom 26. September 2011, VZW Belgian Anti-Piracy Federation v NV Telenet and NV Publiek Recht Belgacom, S. 12 (in Bezug auf The Pirate Bay): **Dänemark**: Court of Frederiksberg, 29. Januar 2008, FS 14324/2007 IFPI Danmark v DMT2 (The Pirate Bay); Court of Frederiksberg, FS 11-18685/2011, 20 Februar 2012 (in Bezug auf die Streaming website «Grooveshark»); **Finland**: District Court of Helsinki, 11/41552, 26. Oktober 2011, IFPI Finland et al v Elisa, Urteil bestätigt vom Helsinki Court of Appeal am 15. Juni 2012 (in Bezug auf The Pirate Bay); **Irland**: High Court Urteil vom 12. Juni 2013 [2012 No. 225 COM], EMI Records Ireland Ltd. et al. v. UPC et ltd. (bzgl. The Pirate Bay).*

Eine Richtlinie, wonach die Schutzdauer des Urheberrechts der ausübenden Künstler und Herstellern von Tonträgern auf 70 Jahre verlängert wird, wurde am 12 September 2011 angenommen. Ziel der Richtlinie ist es, den Schutz der Künstler mehr in Einklang mit dem Urheberschutz der Autoren zu bringen. Autoren geniessen bereits heute Urheberschutz während ihrer gesamten Lebenszeit und 70 Jahre nach ihrem Tod. Die verlängerte Schutzdauer bewirkt, dass die Einnahmen der Künstler aus Urheberrechtsvergütungen auf einen längeren Zeitabschnitt und auf jeden Fall auf ihre gesamte Lebensdauer erstreckt werden.

Erst als Vorschlag der EU-Kommission liegt eine Richtlinie über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für die Online-Nutzung von Rechten an Musikwerken im Binnenmarkt vor.[89] Die EU setzt dabei auf mehr Wettbewerb unter den Verwertungsgesellschaften. Dies hat aber auch Bedenken hinsichtlich der Bewahrung der kulturellen Vielfalt hervorgerufen.[90] Zudem hat der EuGH festgestellt, dass die Notwendigkeit einer lokalen Präsenz zur Sicherstellung einer effizienten Rechtewahrnehmung einem gebietsübergreifenden Wettbewerb entgegenstehen kann.[91]

Hinsichtlich der Vergütung für die Privatkopie kommt ein von EU-Kommissar Barnier eingesetzter Mediator zum Schluss, dass die kollektive Verwertung eingeschränkt werden und hinter die Individualverwertung zurücktreten solle. Wo die Rechteinhaber bereits über Lizenzzahlungen entschädigt wurden und die Einhaltung der Lizenzbedingungen gar mit technischen Massnahmen sichergestellt ist, solle auf eine zusätzliche Pauschalvergütung durch die Konsumenten verzichtet werden. Viele Vorschläge des Mediators sind indessen im Europäischen Parlament auf heftige Kritik gestossen.

Im audiovisuellen Bereich befasste sich die Europäische Union mit der Frage nach der Zweckmässigkeit der Einführung eines unverzichtbaren Anspruchs auf Vergütung für die Urheber und ausübenden Künstler für die Online-Zugänglichmachung ihrer Werke und Darbietungen. Dieser Anspruch würde sich auf VoD beziehen und könnte einer obligatorischen Kollektivverwertung unterstellt werden. Das Europäische Parlament unterstützt die Idee eines zu vergütenden un-

---

89 *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für die Online-Nutzung von Rechten an Musikwerken im Binnenmarkt, COM(2012) 372 final, ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/com-2012-3722_de.pdf.*

90 *GRABER, CHRISTOPH B., Collective Rights Management, Competition Policy and Cultural Diversity: EU Lawmaking at a Crossroads, The WIPO Journal, Bd. 4, 2012, S. 41f., papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2214572.*

91 *François Lucazeau and others v. SACEM and others, joined cases 110/88, 241/88 and 242/88, ECR 1989 p.02811, eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988J0110:EN:HTML; arrêt du 12 avril 2013 dans l'affaire CISAC, T-442/08.*

verzichtbaren Anspruchs, der auch dann besteht, wenn das ausschliessliche Recht auf «Zugänglichmachung» abgetreten wurde.[92]

In **Deutschland** kann gegen ISPs über das Instrument der sogenannten Störerhaftung vorgegangen werden. Zwar besteht nach dem Recht der EU keine allgemeine Überwachungspflicht; das schliesst aber nach Auffassung des deutschen Bundesgerichtshofes Überwachungspflichten in spezifischen Fällen nicht aus. Um seiner Sorgfaltspflicht nachzukommen, hat ein ISP im Rahmen des Verhältnismässigen und wirtschaftlich Machbaren rechtswidrige Tätigkeiten aufzudecken und zu verhindern. Dazu gehört nicht nur das unverzügliche Sperren bei einem Hinweis auf Urheberrechtsverletzungen, sondern auch das technisch und wirtschaftlich Zumutbare zu tun, um weitere gleichartige Rechtsverletzungen zu vermeiden. Als Beispiele kommen der Einsatz eines Wortfilters oder auch «eine manuelle Kontrolle jedenfalls einer einstelligen Zahl von Linksammlungen» in Betracht.[93] Ein strengerer Massstab wird angelegt, wenn das «Geschäftsmodell von vornherein auf Rechtsverletzungen durch die Nutzer seiner Leistung angelegt ist oder der Gewerbetreibende durch eigene Massnahmen die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung fördert». In diesen Fällen ist der ISP «schon vor Erlangung der Kenntnis von einer konkreten Verletzung verpflichtet, die Gefahr auszuräumen».[94] Im Bereich der Rechtsdurchsetzung gegen Konsumenten sollen diese nun aber besser geschützt werden. Ein neues Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken soll die Anwaltskosten für Abmahnungen begrenzen und den Gerichtsstand am Wohnsitz stärken.[95]

Frankreich hat eigens zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen über das Internet eine Behörde geschaffen, die «Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet» (HADOPI). Auf Hinweis der Rechteinhaber ermittelt die Behörde die Identität des Anschlussinhabers und sendet ihm innert zwei Monaten elektronisch eine erste Empfehlung zu. Führt ein zweiter Hinweis von Rechteinhabern innert sechs Monaten seit Abgabe der ersten Empfehlung zu demselben Anschlussinhaber, erfolgt auf schriftlichem Weg mit Empfangsbestätigung eine zweite Empfehlung. Im Falle eines weiteren Hinweises innert zwölf Monaten seit Abgabe der zweiten Empfehlung, wird der Anschlussinhaber auf schriftlichem Weg mit Empfangsbestätigung darüber informiert, dass die Behörde den Fall nun prüft und, falls eine Verlet-

---

92 *Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM(2011) 427 endgültig, S. 18, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0427:FIN:DE:PDF; Entschließung des Europäischen Parlaments vom 11. September 2012 zu dem Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union (2011/2313(INI)), Ziff. 44 - 50, http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2012-0324+0+DOC+PDF+V0//DE.*

93 *BGH, Urteil vom 12.07.2012 - I ZR 18/11 - Alone in the Dark.*

94 *BGH, Urteil vom 15.08.2013 - I ZR 80/12 - File-Hosting-Dienst.*

95 *Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 27.06.2013, Massnahmenpaket gegen unseriöse Geschäftspraktiken, www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2013/20130627_Ma%C3%9Fnahmenpaket_gegen_unserioese_Geschaeftspraktiken.html.*

zung der für einen Anschlussinhaber gebotenen Sorgfaltspflicht wahrscheinlich ist, dem Gericht übergibt.

Die HADOPI wurde im Rahmen des von der Kulturministerin in Auftrag gegebenen Berichts zum Anpassungsbedarf der französischen «exception culturelle» angesichts der neuen Herausforderungen durch das digitale Umfeld überprüft. Der Bericht Lescure befürwortet eine Beibehaltung des Systems, schlägt aber signifikante Anpassungen und die Übertragung der Aufgaben der HADOPI an eine andere Behörde vor.[96] Die abschreckende Wirkung des Warnhinweissystems sei erwiesen und ein Nachlassen nach Auffassung der Berichtsverfasser nicht angezeigt. Sie stellten aber fest, dass statistisch gesehen zwar ein Rückgang der Tauschbörsennutzungen festzustellen sei, dass aber andere Formen der Piraterie noch mehr davon profitieren könnten als die legalen Angebote.[97] Die Verfolgung von Anbietern von Webseiten zum Herunterladen oder «streamen» von urheberrechtsverletzenden Inhalten und Verweisseiten (linking sites) müssten deshalb die wichtigsten Ziele der Pirateriebekämpfung sein.[98] Obwohl das System in den drei Jahren seit Inbetriebnahme nur zu zwei Verurteilungen geführt hat, seien die Kosten verhältnismässig, weil es Aufklärungserfolge und auch eine abschreckende Wirkung erzielt habe. Die Behörde HADOPI hat bis am 30. Juni 2013 mit rund 60 Mitarbeitern und Kosten von rund EUR 11 Millionen 1'912'847 erste Empfehlungen und 186'153 zweite Empfehlungen versandt. 663 Dossiers wurden in der Folge weiter behandelt und 51 an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet.[99]

Der Strafrahmen sei mit Bussen bis zu EUR 1'500 und Netzsperren jedoch unverhältnismässig und auf eine Busse von EUR 60 mit einer möglichen Erhöhung im Wiederholungsfalle zu beschränken. Der Bericht Lescure befürwortet, bei der Bekämpfung auch dort anzusetzen, wo mit Urheberrechtsverletzungen Gewinne erzielt werden; also vor allem bei den ISPs, den Bezahldiensten und den Werbetreibenden.

Mit Blick auf die Konsumenten schlägt der Bericht Lescure verschiedene Massnahmen zur Verbesserung des legalen Angebots vor; eine Verwertungspflicht, die Digitalisierung des nationalen Erbes mit öffentlichen Mitteln, eine Verkürzung der Dauer, bis neu erschienene Filme online erhältlich sind, eine signifikant raschere Erhältlichkeit von ausländischen Fernsehserien und eine Verbesserung der digitalen Angebote. Auf der anderen Seite soll die Vergütung für die Privatkopie auf Modems ausgedehnt werden, um neue Erscheinungsformen wie cloud computing abzudecken, und es sollen eine neue Vergütung für die Referenzierung bei Suchmaschinen

---

[96] *LESCURE, PIERRE, Mission « Acte II de l'exception culturelle », Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique, Bd. 1, 2013, S. 32-43, www.culturecommunication.gouv.fr/var/culture/storage/culture_mag/rapport_lescure/index.htm#/1.*

[97] *LESCURE, S. 32.*

[98] *LESCURE, S. 34.*

[99] *HADOPI, Rapport d'activité 2012-2013, S. 28, 78, www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/HADOPI_RapportAnnuel_2013.pdf.*

sowie eine «Kultursteuer» für Telekommunikationsdienste geschaffen werden. Schliesslich empfiehlt der Bericht Lescure, den nicht-kommerziellen Austausch von geschützten Inhalten über das Internet gegen Vergütung gesetzlich zu erlauben. Ob und inwieweit die französische Regierung den Empfehlungen von Lescure folgen wird, ist derzeit noch offen.

6. Entwicklungen in den U.S.A.

Die U.S.A. haben die WIPO-Internetabkommen mit dem sogenannten Digital Millenium Copyright Act (DMCA) umgesetzt.[100] Der amerikanische Gesetzgeber hat darüber hinaus die Tätigkeit der ISPs geregelt. Sie sind haftbar, wenn sie um Urheberrechtsverletzungen wissen und nichts unternehmen, obwohl sie dazu die Möglichkeit hätten. Haben die ISPs diese Möglichkeit nicht, sind sie trotzdem haftbar, wenn ihr Dienst nicht wesentlichen, rechtmässigen Nutzungen dient. Schliesslich sind sie selbst bei wesentlichen, rechtmässigen Nutzungen haftbar, wenn sie aktiv Urheberrechtsverletzungen fördern. Der DMCA sieht im Interesse der ISPs Haftungsbefreiungen vor. Um in den Genuss einer Haftungsbefreiung zu kommen, müssen die ISPs bestimmte Kriterien erfüllen. Die Haftung für Hosting und Linking ist im Falle von gehosteten oder verlinkten Daten Dritter beschränkt, wenn der ISP erstens keine Kenntnis der Urheberrechtsverletzung hat und sie ihm auch nicht bekannt sein müsste. Zweitens darf er aus der durch ihn vermeidbaren Urheberrechtsverletzung keinen Profit ziehen. Drittens muss er ein sogenanntes «Notice and Takedown»-Verfahren eingerichtet haben und im Falle des Bekanntwerdens der Urheberrechtsverletzung unverzüglich das urheberrechtsverletzende Material löschen oder den Zugang zu ihm blockieren. Viertens hat der ISP bei einem «Notice and Takedown»-Verfahren den Zugang zu angeblich urheberrechtsverletzendem Material auf Verlangen des Rechteinhabers zu sperren und die Person, welche das angeblich urheberrechtsverletzende Material gespeichert hat, zu informieren. Widerspricht die Person, welche das angeblich urheberrechtsverletzende Material gespeichert hat, informiert der ISP den Rechteinhaber unter Angabe der Identität der Person, die das angeblich urheberrechtsverletzende Material gespeichert hat. In der Folge hat der Rechteinhaber die Möglichkeit, Klage zu erheben. Erfolgt keine Klage, hat der ISP die Sperre frühestens zehn Tage und spätestens vierzehn Tage nach Erhalt des Widerspruchs aufzuheben. Fünftens muss er vorsehen, dass bei wiederholten Urheberrechtsverletzungen der Dienst nicht mehr in Anspruch genommen werden kann und dass technische Massnahmen nicht beeinträchtigt werden.

Gestützt auf die zwischenzeitlich mit dem DMCA gewonnenen Erfahrungen wird in den U.S.A. eine Änderung des Urheberrechtsgesetzes propagiert. Die genaue Agenda ist zurzeit noch unklar. Diskutiert wird ähnlich wie in Frankreich eine Mitverantwortung weiterer «Mitglieder des Online-Ökosystems» wie Suchmaschinen, Kreditkartenunternehmen bzw. andere Bezahldiens-

[100] *www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf.*

te und Werbeanbieter.[101] Im US-amerikanischen Gesetzgebungsverfahren wurde 2011 hingegen auf die Einführung von IP- und DNS-Sperrmassnahmen verzichtet, da ihr heftiger Widerstand von Bürgern, Unternehmen und der Zivilgesellschaft erwuchs und Bedenken geltend gemacht wurden, dass diese Massnahmen die Meinungsäusserungsfreiheit und die Internetsicherheit und -stabilität bedrohen könnten, während Fälschungen und unlizenzierte Angebote dennoch weiter online erhältlich wären. Dabei wurde allerdings auch festgehalten, dass Gerichte in mehreren EU-Mitgliedstaaten DNS- oder IP-Blocking angeordnet haben.[102] Insofern besteht in den U.S.A. Übereinstimmung mit dem UN-Menschenrechtsrat, der die Verhältnismässigkeit von solchen Sperren verneint hat.[103]

Bei der kollektiven Verwertung regt die Direktorin des amerikanischen Urheberrechtsamtes eine Vereinfachung der Lizenzierung durch die Einführung von Opt-Out-Modellen an. Statt dass die Rechteinhaber einer Verwertungsgesellschaft beitreten müssen, soll neu von einer kollektiven

---

[101] *U.S. Intellectual Property Enforcement Coordinator, 2013 Joint Strategic Plan on Intellectual Property Enforcement, S. 36, www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/IPEC/2013-us-ipec-joint-strategic-plan.pdf.*

[102] *The Department of Commerce Internet Policy Task Force, Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy, 2013, S. 62ff., www.uspto.gov/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf: «One proposed method for addressing websites dedicated to piracy, and the one that has generated the most controversy recently, is directing ISPs to block the public's access to them. [...] In 2011, the U.S. Congress considered legislation along these lines. The PROTECT IP Act introduced in the Senate, and the Stop Online Piracy Act (SOPA) introduced in the House, would have provided for expanded government and private enforcement actions directed toward blocking websites dedicated to piracy. [...] While the bills were supported by many right holders, the website blocking provisions provoked strong opposition, with unprecedented online activism from individuals, companies, and civil society. Some raised concerns that the DNS filtering provisions could engender threats to speech, security, and stability on the Internet, while leaving contraband goods and services accessible online. The Administration shared some of these concerns, particularly with respect to the security implications of DNS redirection. Although consideration was given to removing the provisions related to ISP injunctions while retaining the provisions on the «follow the money» approach ultimately both bills were withdrawn.*
Outside of the United States, some form of website blocking has been used as a tool against copyright infringement in a number of countries in recent years. In the EU, Article 8(3) of the Copyright Directive requires that Member States «ensure that rightholders are in a position to apply for an injunction against intermediaries whose services are used by a third party to infringe a copyright or related right.» The Directive does not specify any particular technique to be required by such an injunction. Courts in several Member States have applied their national legislation implementing this provision to issue orders requiring ISPs to block access to specific infringing websites, sometimes through DNS blocking, sometimes through IP blocking, and sometimes without specifying the method. Blocking orders have also been issued in several non-EU countries.
The Task Force reiterates the Administration's view that «[w]hile . . . online piracy by foreign websites is a serious problem that requires a serious legislative response,» we «will not support legislation that reduces freedom of expression, increases cybersecurity risk, or undermines the dynamic, innovative global Internet.» We believe that solutions must be found, legislative or otherwise, but the values of free speech and cybersecurity must not and need not be compromised. It is critical to ensure that these values are appropriately accommodated in any legislation, court order or voluntary action.»

[103] *«Even where justification is provided, blocking measures constitute an unnecessary or disproportionate means to achieve the purported aim, as they are often not sufficiently targeted and render a wide range of content inaccessible beyond that which has been deemed illegal.»*
(www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf).

Verwertung ausgegangen werden, solange ein Rechteinhaber nicht ausdrücklich erklärt, seine Rechte selbst wahrnehmen zu wollen.[104]

Die Schranken des Urheberrechts für Bibliotheken, Archive und Universitäten sowie für den Eigengebrauch werden auch in den U.S.A. diskutiert. Dasselbe gilt für die Ausnahmen vom Verbot der Umgehung technischer Massnahmen für die Ausübung von Urheberrechtsschranken.[105]

Ebenfalls überprüft werden sollen nach dem Willen der Direktorin des amerikanischen Urheberrechtsamtes die Frage der Erschöpfung bei der Verbreitung auf elektronischem Weg und die Frage der Schutzdauer.[106] Da Online-Angebote regelmässig lizenziert werden, tritt nach amerikanischer Rechtsauffassung keine Erschöpfung ein.[107]

7. Ziele

Mit ihren in Kapitel 9 unterbreiteten Vorschlägen verfolgt die AGUR12 folgende Ziele:

7.1. Bedarfsgerechte Aufteilung zwischen individueller und kollektiver Wahrnehmung von Urheberrechten im digitalen Umfeld;

7.2. Gewährleistung einer wirksamen Durchsetzung individuell und kollektiv wahrzunehmender Urheberrechte; dabei Konzentration auf die Bekämpfung illegaler Angebote und die Einbindung der kommerziellen Dienstleister. Vermeidung einer Kriminalisierung der Konsumenten und Wahrung gleichermassen der Kunstfreiheit, der Wirtschaftsfreiheit, der Eigentumsgarantie, der Wissenschaftsfreiheit, der Meinungsäusserungsfreiheit, der Informationsfreiheit, der Medienfreiheit, der Verfahrensgarantien und des Schutzes der Privatsphäre;

7.3. Erzielung einer angemessenen bzw. marktgerechten Vergütung für die Nutzung urheberrechtlich und leistungsschutzrechtlich geschützter Inhalte auch im digitalen Zeitalter;

7.4. die Parallelität von individueller und kollektiver Urheberrechtsverwertung soll nicht zu Mehrfachbelastungen der Konsumenten für die gleiche Nutzung führen;

7.5. Effizienzsteigerung und Kostensenkung der kollektiven Verwertung;

---

[104] *PALLANTE, MARIA A., The Next Great Copyright Act, Columbia Journal of Law & the Arts, Bd. 3, 2013, S. 338, www.copyright.gov/docs/next_great_copyright_act.pdf.*

[105] *PALLANTE, S. 330, 332.*

[106] *PALLANTE, S. 331, 336.*

[107] *CAPITOL RECORDS v. ReDigi, No. 12 Civ. 95 (RJS) (SDNY March 2013), de.scribd.com/doc/133451611/Redigi-Capitol.*

7.6. Optimierung und Ausbau des legalen Angebots und Förderung von Alternativen zu den illegalen Angeboten;

7.7. Verbesserung des Urheberrechtsbewusstseins der Internetnutzer;

7.8. Gewährleistung einer angemessenen Durchsetzung der Urheberrechtsschranken auch im digitalen Zeitalter.

8. Selektionskriterien

Die Bewertung der unterbreiteten Vorschläge und ihre Auswahl der vorzuschlagenden Massnahmen hat die AGUR12 nach den folgenden Kriterien vorgenommen:

Die Vorschläge

8.1. respektieren den verfassungsmässigen Rahmen und die internationalen Verpflichtungen der Schweiz;

8.2. unterstützen die kulturelle Vielfalt;

8.3. folgen dem Bekenntnis zu einem freien wirtschaftlichen Wettbewerb und betrachten kulturelle Aktivitäten, Güter und Dienstleistungen nicht nur, aber auch unter dem Gesichtswinkel ihres kommerziellen Werts;

8.4. werden in ihrer Gesamtheit von einem Konsens getragen;

8.5. sind praxisorientiert, effizient, wirtschaftsverträglich, kulturverträglich und dienen dem gesellschaftlichen Gesamtwohl und

8.6. erfolgen unter Berücksichtigung von rechtsvergleichenden Aspekten inklusive entsprechenden praktischen Erfahrungswerten.

9. Vorschläge der AGUR12

Die AGUR12 hat die Forderungen der Betroffenen eingehend diskutiert und Experten angehört. Gestützt auf diese Beratungen und in Anwendung der in Kapitel 8 dargelegten Selektionskriterien empfiehlt die AGUR12 die im vorliegenden Kapitel aufgeführten Massnahmen. Über das Gesamtpaket besteht Konsens, bei den einzelnen Empfehlungen ist dies nicht durchwegs der Fall.

9.1. Aufklärung

Zur Verbesserung der Urheberrechtskompetenz soll unter Einbezug staatlicher Stellen und nicht staatlicher *Stakeholder* eine breit angelegte Informationskampagne durchgeführt werden.

Bei Internetnutzungen scheinen nach wie vor grosse Unsicherheiten über die Rechtslage zu bestehen. Das kann auf der einen Seite zu ungewollten, aber für die Rechteinhaber folgenreichen Urheberrechtsverletzungen führen. Auf der anderen Seite wird möglicherweise aus einer diffusen Angst heraus auf legitime Nutzungen verzichtet und bleiben die bestehenden Urheberrechtsschranken unbenutzt. Eine breit angelegte Informationskampagne kann hier Abhilfe schaffen.

9.2. Effizienz und Transparenz der Verwertungsgesellschaften

9.2.1. Ausbau der elektronischen Verwaltung

Das Potential zur weiteren Senkung der Verwaltungskosten durch einen konsequenten Ausbau der elektronischen Rechteverwaltung soll ausgeschöpft werden. Dazu sollen nicht nur vereinfachte elektronische Meldesysteme für die Nutzer gehören, sondern auch eine Pflicht derselben, die erforderlichen Auskünfte (Art. 51 URG) in einem dem Stand der Technik entsprechenden, elektronischen Format zu erteilen, das von der jeweiligen Verwertungsgesellschaft direkt für die Verteilung verarbeitet werden kann. Ebenso soll zwischen den Verwertungsgesellschaften der Datenaustausch ermöglicht werden und zwar insbesondere, wenn dadurch vermieden werden kann, dass die Nutzer mehrfach Daten melden müssen, obwohl die Verwertungsgesellschaften insgesamt bereits darüber verfügen.

9.2.2. Vereinfachung der Tariflandschaft

Die AGUR12 anerkennt den Bedarf einer Vereinfachung der Tariflandschaft. Sie ist allerdings der Auffassung, dass die Verantwortung dafür bei den Verwertungsgesellschaften und den Tarifverhandlungspartnern bleiben sollte. Bestimmte gerechtfertigte Interessen der Nutzer können getrennte oder differenzierte Regelungen rechtfertigen.[108] Die AGUR12 empfiehlt den Verwertungsgesellschaften jedoch, so weit wie möglich den Vertragsweg zu beschreiten, um ihre Partner transparent über die Auswirkungen der verschiedenen Tarife auf ihren jeweiligen Fall zu informieren und die zu entrichtenden Gebühren zusammenzufassen, wenn mehrere Tarife anwendbar sind. Ebenso wichtig ist, den Nutzern klare Informationsblätter mit Erläuterungen zu den Tarifen zur Verfügung zu stellen, damit die Betroffenen das System besser verstehen.

[108] *Siehe Ziffer 2.2.2.2. oben.*

9.2.3. Vereinfachung des Tarifgenehmigungsverfahrens

In Bezug auf das Tarifgenehmigungsverfahren hält die AGUR12 eine Beschleunigung aus den in Ziffer 2.4.5.3. oben dargelegten Gründen für unverzichtbar. Die zur Erreichung dieses Ziels zu ergreifenden Massnahmen werden von der AGUR12 zum aktuellen Zeitpunkt offengelassen. Sie legt jedoch Wert auf die folgenden beiden Grundsätze:

– Bei einem so fachspezifischen Thema wie den Urheberrechtstarifen ist die paritätische Zusammensetzung der erstinstanzlichen Behörde mit Vertretern der Nutzer und der Verwertungsgesellschaften positiv. Sie gewährleistet ein hohes Mass an Kompetenz und ermöglicht eine Berücksichtigung der Praxis. Diese paritätische Zusammensetzung ist deshalb beizubehalten.

– Die erstinstanzliche Behörde muss unbedingt über die notwendigen Mittel verfügen, um ein echtes Beweisverfahren durchzuführen und dabei insbesondere falls notwendig auch Zeugen zu hören.

9.2.4. Keine gesetzliche Begrenzung der Verwaltungskosten

Die AGUR12 erachtet die Senkung der Verwaltungskosten als wichtig. Die Verwaltungskosten gehen zwar zu Lasten der Rechteinhaber, aber auch die vergütungspflichtigen Nutzer haben ein Interesse daran, dass die von Ihnen bezahlten Vergütungen möglichst den Rechteinhabern zukommen. Die im Vorfeld der AGUR12 geforderte Festsetzung der Verwaltungskostenhöhe ist jedoch kein gangbarer Weg. Die Verwaltungskostenhöhe ist stark abhängig vom verwalteten Repertoire. Ihre einheitliche Festsetzung könnte deshalb zu einer unerwünschten Quersubventionierung führen und sich nachteilig auf kulturelle Nischen und auf das Schweizer Repertoire auswirken.

9.3. Massnahmen zur besseren Durchsetzung von Urheberrechten

9.3.1. Rechtliche Regelung des Downloads aus illegaler Quelle

Angesichts der im Folgenden vorgeschlagenen Massnahmen (9.3.2. bis 9.3.7.) soll der Download aus illegaler Quelle, wie nach herrschender Lehrmeinung im geltenden Recht vorgesehen, zulässig bleiben.

9.3.2. Entfernung urheberrechtsverletzender Inhalte (*take down*)

Hosting Provider sollen auf Anzeige der Rechteinhaber oder einer zuständigen Behörde hin unerlaubt hochgeladene Inhalte entfernen. Dafür eignet sich eine Selbstregulierung, beispiels-

weise im Sinne des von der Swiss Internet Industry Association (simsa) erlassenen «*Code of Conduct Hosting*».

9.3.3. Verhinderung des erneuten Hochladens (*stay down*)

Hosting Provider, deren Geschäftsmodell offensichtlich auf Rechtsverletzungen durch die Nutzer angelegt ist oder die durch von ihnen zu verantwortende Massnahmen oder Unterlassungen die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung absichtlich fördern, sollen auf Anzeige des Rechteinhabers hin unerlaubt hochgeladene Inhalte entfernen und zusätzlich das erneute unerlaubte Hochladen solcher Inhalte im Rahmen des Zumutbaren verhindern. Dazu gehört auch eine umfassende Kontrolle von Link-Ressourcen und die Pflicht, über allgemeine Suchmaschinen mit geeignet formulierten Suchanfragen und gegebenenfalls auch unter Einsatz von sogenannten *Webcrawlern* zu ermitteln, ob sich Hinweise auf weitere rechtsverletzende Links bezüglich der angezeigten Inhalte auf ihren Dienst finden. Dafür sind die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen zu schaffen.

Hosting Provider, die Urheberrechtsverletzungen ihrer Kunden zu ihrem Geschäftsmodell machen, können nicht durch eine Selbstregulierung erfasst werden. Eine gesetzliche Regelung, die nicht nur eine Verpflichtung zum *take down*, sondern auch eine Verpflichtung zur Gewährleistung des *stay down* umfasst, ist in diesen spezifischen Fällen unverzichtbar.

9.3.4. Zugangssperre durch Access Provider

In der Schweiz befindliche Access Provider sollen auf behördliche Anweisung hin in schwerwiegenden Fällen den Zugang zu Webportalen mit offensichtlich illegalen Quellen über IP- und DNS-Blocking sperren. Die Sperrung bewilligter Inhalte zusammen mit nicht bewilligten Inhalten (*Overblocking*) ist von der zuständigen Behörde so weit wie möglich zu vermeiden. Sämtliche Sperrmassnahmen sind durch die zuständige Behörde in geeigneter Form öffentlich bekannt zu machen und dürfen die technische Funktionsfähigkeit des IP- oder DNS-Systems nicht gefährden. Die Schranke für schwerwiegende Fälle ist dabei so anzusetzen, dass der Access Provider nicht übermässig Sperrmassnahmen einrichten muss. Die Rechteinhaber sollen die Access Provider für den Aufwand, der ihnen durch die Zugangssperren entstehen, angemessen entschädigen. Die dafür erforderlichen gesetzlichen Grundlagen sind zu schaffen und die Rechtsweggarantie ist zu beachten.

Anbieter, deren Angebot auf Urheberrechtsverletzungen beruht, können sich durch geschickte Standortwahl oder technische Massnahmen der Rechtsverfolgung entziehen. In spezifischen und schwerwiegenden Fällen ist eine IP- oder DNS-Blockierung zur Schadensbegrenzung angezeigt. Die behördliche Anweisung kann durch die Schweizerische Koordinationsstelle zur

Bekämpfung der Internetkriminalität KOBIK oder eine entsprechende neue Behördenstelle nach deren Vorbild erfolgen.

9.3.5. Datenbearbeitung

Rechteinhaber sollen für die Ermittlung von Urheberrechtsverletzungen Internetverbindungsdaten (insbesondere dynamische und statische IP-Adressen) bearbeiten dürfen, soweit sie sich an die Vorgaben des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB)[109] halten.

Die gesetzlichen Grundlagen sind - soweit erforderlich - zu schaffen.

9.3.6. Aufklärende Hinweise

Eine zu umfassende Rechtsdurchsetzung ist problematisch und wird als aggressiv empfunden, weil die Internetnutzer oftmals über die Rechtslage im Unklaren sind. Vorgängige aufklärende Hinweise können hier Abhilfe schaffen. Deshalb soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass die Access Provider auf Hinweis der Rechteinhaber oder einer zuständigen Behörde den Inhabern von Internetanschlüssen, über welche P2P-Netzwerke genutzt wurden, die in schwerwiegender Weise Urheberrechte verletzen, einen einmaligen aufklärenden Hinweis zustellen. Die Rechteinhaber sollen die Access Provider für den Aufwand, der ihnen durch die Zustellung der Hinweise entsteht, angemessen entschädigen. Als Folge davon wird der Anschlussinhaber nach Erhalt eines aufklärenden Hinweises zur Verhinderung einer zivilrechtlichen Mithaftung im Wiederholungsfall verpflichtet sein, den Weitergebrauch seines Anschlusses für Rechtsverletzungen über P2P-Netzwerke in angemessener Weise zu schützen. Die dafür erforderlichen gesetzlichen Grundlagen sind zu schaffen und die Rechtsweggarantie zu beachten; insbesondere müssen die ISP und die Konsumentenorganisationen die Möglichkeit haben, sich bei einem Hinweis seitens der Rechteinhaber an die zuständige Behörde zu wenden.

9.3.7. Zivil- und strafrechtliche Verfolgung

Nutzer von P2P-Netzwerken, die in schwerwiegender Weise Urheberrechte verletzen, sollen in wirksamer Weise zivilrechtlich in Anspruch genommen und / oder strafrechtlich verfolgt werden können, wofür eine Identifikation unverzichtbar ist. Unternimmt ein Anschlussinhaber trotz des Hinweises auf die Urheberrechtsverletzungen nach Ziffer 9.3.6. nichts, um diese zu unterbinden, muss der Access Provider auf behördliche Anordnung hin die Identität des Anschlussinhabers dem Rechteinhaber zum Zweck der zivilrechtlichen Verfolgung bekanntgeben. Die Rechteinhaber sollen die Access Provider für den Aufwand, der ihnen durch die Bekanntgabe der

[109] *Bezüglich des Strafrechts veröffentlicht im 19. Tätigkeitsbericht des EDÖB, vgl. auch www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00153/00154/00986/index.html?lang=de.*

Identität des Anschlussinhabers entsteht, angemessen entschädigen. Die dafür erforderlichen gesetzlichen Grundlagen sind zu schaffen und die Rechtsweggarantie zu beachten; dies namentlich für die Durchbrechung des Fernmeldegeheimnisses im privatrechtlichen Bereich und die dafür notwendige Aufbewahrung und Aufbewahrungsdauer von IP-Adressen zur Identifizierung des Anschlussinhabers. Weitergehende Pflichten bestehen für die Access Provider nicht.

Eine solche Regelung würde auch dazu führen, dass die Rechteinhaber die Informationen für ein zivilrechtliches Verfahren direkt erhalten würden, statt sie weiterhin über das Recht der Akteneinsicht im Strafverfahren beschaffen zu müssen. Selbstverständlich würden die bisherigen Möglichkeiten der zivil- und strafrechtlichen Verfolgung bestehen bleiben. Einzig die Bekanntgabe der Identität eines fehlbaren Anschlussinhabers würde von der vorgängigen Zustellung eines aufklärenden Hinweises und von der behördlichen Anordnung abhängig gemacht.

9.3.8. Haftungsbefreiung der Provider

Neben den Pflichten der Provider (Access-, Suchmaschinen-, Hosting-Provider) ist auch deren Schutz – nach Befolgung dieser Pflichten – in Form von Haftungsbefreiungs- und klaren Verantwortlichkeitsbestimmungen gesetzlich zu regeln. Entsprechend der eCommerce-Richtlinie der EU sind zivilrechtliche Ansprüche wie Schadenersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche gegen Access Provider und Suchmaschinenbetreiber sowie deren Strafbarkeit ausgeschlossen, wenn ein solcher die Übermittlung (der abgefragten Information) nicht veranlasst, den Empfänger der übermittelten (bzw. abgefragten) Informationen nicht auswählt und die übermittelten (bzw. abgefragten) Informationen weder auswählt noch verändert. Gleiches gilt für den Hosting Provider, wenn er von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat oder unverzüglich, nachdem er diese Kenntnis erhalten hat, tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. Den Providern sollen auch keine Verpflichtungen auferlegt werden, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu suchen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen. Insbesondere auch im Zusammenhang mit Massnahmen gemäss Ziff. 9.3.2 bis 9.3.7 sind für die Access und Hosting Provider Haftungsfreistellungsbestimmungen ausdrücklich gesetzlich vorzusehen. So muss beispielsweise klar sein, dass ein Access Provider nicht für eine Handlung zur Verantwortung gezogen werden kann, die er in Erfüllung der Ziffern 9.3.2 bis 9.3.7 vorgenommen hat. Die Haftungsbefreiung muss dabei sowohl für die Inanspruchnahme durch die Rechteinhaber wie auch bei ausservertraglicher und vertraglicher Inanspruchnahme durch die Kunden und die Betreiber von Internetseiten gelten. Die dafür erforderlichen gesetzlichen Grundlagen sind zu schaffen.

9.4. Anpassung der Schrankenregelung

9.4.1. Im Allgemeinen

Es ist zu prüfen, ob die Urheberrechtsschranken so zu revidieren sind, dass sie den Austausch von Werken und Leistungen in einem bestehenden und begrenzten Kreis von Personen über das Internet der kollektiven Verwertung unterstellen. Nach geltendem Recht fällt beispielsweise das Hochladen einer nicht selbst gemachten Fotografie auf der eigenen Facebook-Seite für seine Freunde unter das Recht des Zugänglichmachens (Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG) und ist nicht erlaubt, weil der Kreis der «eng verbundenen Personen» die heutige Schrankenbestimmung bei der Privatverwendung (Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG) nicht dem tatsächlich viel weiteren Kreis der «Freunde» auf Facebook entspricht. Die weiteren Überlegungen zu dieser Neugestaltung der Schrankenregelung müssen selbstverständlich die Verpflichtungen aus den Staatsverträgen berücksichtigen und dürfen die in Ziff. 9.3 vorgesehenen Massnahmen nicht aushebeln. Dabei ist sicherzustellen, dass die Doppelbelastung der Nutzer und Konsumenten vermieden und das Primat der zulässigen individuellen Verwertung gewährleistet wird.

9.4.2. Verzeichnisprivileg (Normvorschlag und Erläuterungen)

9.4.2.1. Normvorschlag

Die AGUR12 begrüsst das unter Ziffer 3.54 dargestellte Anliegen des BAK, eine neue Urheberrechtsschranke für Bestandsverzeichnisse einzuführen. Zur Konkretisierung dieses Anliegens schlägt sie den folgenden Normtext vor:

Art. 24d (neu) URG: Bestandsverzeichnisse

[1]Öffentlich zugängliche und öffentliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen und Archive dürfen in den zur Erschliessung und Vermittlung ihrer Bestände nützlichen Verzeichnissen kurze Auszüge aus den in ihren Beständen befindlichen Werken oder Werkexemplaren wiedergeben, sofern dadurch die normale Verwertung der Werke nicht beeinträchtigt wird.

[2]Als kurze Auszüge im Sinne von Absatz 1 gelten insbesondere folgende Werkteile:

a. Bei Werken der bildenden Kunst, insbesondere der Malerei, der Bildhauerei und der Grafik, sowie bei fotografischen und anderen visuellen Werken: Gesamtansicht der Werke in der Form kleinformatiger Bilder mit geringer Auflösung.

b. Bei Sprachwerken: Cover als kleinformatiges Bild mit geringer Auflösung, Titel, Frontispiz, Inhalts- und Literaturverzeichnis sowie Umschlagseiten (...).

c. … (Musik- und andere akustische Werke).

d. … (Filme und andere audiovisuelle Werke).

9.4.2.2. Erläuterungen

Das mit Art. Art. 24d (neu) URG vorgeschlagene «Verzeichnisprivileg» lehnt sich an das Archivprivileg im Sinne von Art. 24 Abs. 1^{bis} URG an, wo der Gesetzgeber den Schritt ins digitale Zeitalter bereits im Jahre 2008 vollzogen hat. Im Sinne einer Vervollständigung soll nun Art 24d (neu) URG die auszugsweise Wiedergabe von Werken und Werkexemplaren in Bestandsverzeichnissen in einem eng umschriebenen Umfang erlauben, sofern und soweit dies der Erschliessung und Vermittlung der Bestände dient. Damit wird der übliche Arbeitsprozess von Gedächtnisinstitutionen auch im URG abgebildet und vergütungsfrei ermöglicht. Indes soll ein eigentlicher Werkgenuss und eine Weiterverwendung der Werke durch die Einschränkung in Abs. 1 und die Spezifizierung in Abs. 2 der vorgeschlagenen Bestimmung ausgeschlossen werden.

Der Begriff «Bestandsverzeichnis» ist in einem weiten und technologieneutralen Sinn zu verstehen und umfasst jede heutige und zukünftige Form von Verzeichnis, digital wie analog, online wie offline. Darunter fallen auch die im herkömmlichen Sinne als «Onlinekataloge» bezeichneten Verzeichnisse der Bibliotheken und Museen. Ebenso ist die Form der wiedergegebenen Werke nicht relevant. Somit können sowohl Werke in analoger Form als auch rein digitale Werke (namentlich *digital born works*) in Verzeichnissen wiedergegeben werden.

Die Wiedergabe von Werken in Bestandsverzeichnissen soll sich auf kurze, für die Benutzung eines Verzeichnisses nützliche Auszüge beschränken. Zudem darf die Wiedergabe die normale Auswertung der Werke (z. B. Handel mit Büchern und Bildwerken) nicht beeinträchtigen.

Was unter «kurzen Auszügen» zu verstehen ist, wird unter Abs. 2 für bestimmte Werkgattungen näher spezifiziert. Diesbezüglich wiederspiegelt der vorliegende Normvorschlag in Abs. 2 Bst. a und b den Konsens, der im Rahmen von AGUR12 im Bereich der Sprach- und visuellen Werke gefunden wurde. In Bezug auf Sprachwerke wird noch zu diskutieren sein, ob auch die vergütungsfreie Wiedergabe von Zusammenfassungen wissenschaftlicher Sprachwerke (*abstracts*) im Rahmen des neuen Bestandesverzeichnisses zu gestatten ist. Im Weiteren scheint klar, dass ein griffiges und praktikables Verzeichnisprivileg sämtliche Werkgattungen erfassen muss. Deshalb ist die Diskussion bezüglich weiterer Werkgattungen und -teile auch im Nachgang zur AGUR12 weiter zu führen. In Bezug auf die Wiedergabe von Musikwerken und Filmen in Bestandsverzeichnissen ist dabei die Umschreibung einer zulässigen Höchstdauer des Ausschnitts in Verbindung mit einer tiefen Auflösung denkbar. Anzustreben ist letztlich die Ausfor-

mulierung eines alle Werkgattungen umfassenden Verzeichnisprivilegs im Dialog mit den betroffenen Interessenträgern.

9.4.3. Gebühr für Privatkopie und Doppelvergütung

Das System einer Gebühr auf Leerträgern (Artikel 20 Absatz 3 URG) ist auch im digitalen Zeitalter weiterhin zweckmässig. Sie erlaubt eine einfache Entschädigung der Rechteinhaber über die Verwertungsgesellschaften und vermeidet eine Kriminalisierung der Konsumentinnen und Konsumenten. Das System wird jedoch von der Bevölkerung schlecht verstanden und oft kritisiert. Einer der Gründe dafür ist das Problem der sogenannten «Doppelvergütung». Ohne auf die rechtlichen Gründe einzugehen, die zurzeit eine Koexistenz von Zahlungen an Online-Plattformen und Gebühren auf Leerdatenträger rechtfertigen könnten, ist festzustellen, dass dieses Nebeneinanderbestehen der Akzeptanz des Systems schadet. Störend ist hierbei vor allem, dass die Plattformen gegen Bezahlung die Erstellung einer bestimmten Anzahl Kopien erlauben, die wiederum Gegenstand der Leerträgervergütung sind. Eine mögliche Lösung könnte darin bestehen, die Gebühr auf die Fälle zu beschränken, in denen die zum Zeitpunkt des Herunterladens oder später erstellten Privatkopien nicht Teil der den Internetnutzern von der Plattform angebotenen Dienstleistung sind. Über die Auslegung von Artikel 19 Absatz 3^{bis} URG bestehen innerhalb der AGUR12 uneinheitliche Sichtweisen.

9.5. Weitere Empfehlungen

9.5.1. Keine allgemeine Kulturflatrate

Auf eine allgemeine, alle Nutzungen im Internet abdeckende Kulturflatrate ist zu verzichten. Das bestehende Konzept einer klugen Kombination von mehr oder weniger pauschalierten, kollektiv einzuziehenden Vergütungen und individueller Verwertung ist beizubehalten.

9.5.2. Vermeidung von Marktzutrittsschranken und Ausbau legaler Angebote

Den Konsumentinnen und Konsumenten sollen legale Angebote zur Verfügung stehen. Der Gesetzgeber soll deshalb sicherstellen, dass der rechtliche Rahmen keine unbeabsichtigten Marktzutrittsschranken enthält, welche die Entstehung legaler Angebote behindern. Der Gesetzgeber soll zudem durch geeignete Massnahmen die kulturelle Vielfalt gewährleisten.

9.5.3. Durchsetzung der Urheberrechtsschranken auch im Internet

Mit der Revision von 2008 (Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG) wurde das sog. Online-Recht eingeführt. Das System der Online-Portale behindert die Ausübung der urheberrechtlichen Schranken (Art. 19-28 URG). Insbesondere ist das für die Wissenschaft wichtige unentgeltliche Zitatrecht nicht mehr gewährleistet. Die AGUR12 empfiehlt zu prüfen, wie die Ausübung der durch RBÜ, TRIPS, WCT, WPPT gewährleisteten urheberrechtlichen Schranken wieder sichergestellt werden kann; z.B. in einem neuen Art. 28^{bis} URG und Art. 69b URG (Verbot der Behinderung der Schranken-Nutzung durch technische Massnahmen). Mit den Worten des Bundesgerichts (BGE 131 III 480 [490]) schränken die Schrankenbestimmungen die urheberrechtlichen Ausschlussrechte im Interesse der Allgemeinheit oder bestimmter Nutzerkreise ein: «Mit diesen Bestimmungen hat der Gesetzgeber Sachverhalte der Kollision verfassungsrechtlicher Grundrechte geregelt, indem er den Ausgleich der vorhandenen gegensätzlichen Interessen anstrebte.»

Anhang

1 Stellungnahmen einzelner Mitglieder der AGUR12

2 Mandat

2.1 Mandat der Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (AGUR12)

2.2 Zu berücksichtigende parlamentarische Vorstösse

2.2.1 Po. 12.3326 Recordon «Für ein Urheberrecht, das fair ist und im Einklang mit den Freiheiten der Internetgemeinde steht»

2.2.2 Po. 12.3289 Malama «Persönlichkeitsverletzungen im Internet»

2.2.3 Ip. 12.3092 Mörgeli «Kollektive Verwertung von Urheberrechten»

2.2.4 Po. 12.3173 Glättli «Angemessene Entschädigung von Kulturschaffenden unter Einhaltung der Privatsphäre der Internetnutzenden»

2.2.5 Mo. 10.3612 Pfister «Bildung entlasten. Änderung des Urheberrechtsgesetzes»

2.2.6 Ip. 09.3802 Fluri «Schutz des geistigen Eigentums im Internet»

2.2.7 Pa.Iv. 09.522 Leutenegger Oberholzer «Überhöhte Lohnbezüge bei den Verwertungsgesellschaften. Ergänzung des Urheberrechtsgesetzes»

2.2.8 Mo. 08.3589 Stadler «Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse»

2.2.9 Mo. 07.3758 Leutenegger Oberholzer «Artikel 60 URG. Leerträgervergütung»

2.2.10 Po. 07.3734 Leutenegger Oberholzer «Urheberrecht. Verwertungsgesellschaften. Mehr Transparenz»

2.3 Zu berücksichtigende Berichte

2.3.1 Bericht des Bundesrates zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary

2.3.2 Bericht des Bundesrates zur Abschreibung der Motion 08.3589 Stadler«Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse»

3 Parlamentarische Vorstösse, welche die AGUR12 in ihre Überlegungen miteinzubeziehen hatte

3.1 Mo. 12.3834 Freysinger «Schutz des Urheberrechts»

3.2 Mo. 13.3215 Riklin «Rechtliche Verantwortlichkeit von Internetprovidern regeln»

3.3 Po. 12.4238 Fluri «Volkswirtschaftlicher Schaden durch illegale Angebote auf Internet»

3.4 Ip. 12.4202 Stöckli «Swisscom. Umgang mit urheberrechtlich geschützten Inhalten»

3.5 Ip. 12.3902 Fluri «Die Schweiz als Hort für illegale Angebote auf Internet»

3.6 Pa.Iv. 13.404 FDP-Liberale Fraktion «Schluss mit der ungerechten Abgabe auf leeren Datenträgern»

4 Einladung der Departementsvorsteherin vom 08.08.2012

5 Adressliste AGUR12

6 Eingaben interessierter Kreise

6.1 Eingabe Christoph Schütz; Urheberrecht und Fotografie: Positionspapier anlässlich der anstehenden URG-Revision

6.2 Präsentation Simon Osterwalder; Ausgangslage für ISP (Access Service Provider) bei der Rechtsdurchsetzung in ihrer Stellung zwischen Konsument und Rechteinhaber

6.3 Präsentation Anna Mäder-Garamvölgyi; Catch-up-TV: Was bieten die Internet-TVs?

6.4 Eingabe SRG SSR; Vorschlag für einen neuen Art. 19 Abs. 3ter URG

6.5 Präsentation Dominik Rubli; Privatkopie beim zeitversetzten Fernsehen: Bestand und Durchsetzung der Schranke

6.6 Gutachten Florent Thouvenin; Urheberrechtliche Beurteilung von «Catch-up TV»

6.7 Präsentation Simon Osterwalder; Antworten auf Forderungen der Rechteinhaber

6.8 Eingabe Google; Stellungnahme zum Positions- und Diskussionspapier zur Verbesserung des urheberrechtlichen Schutzes für Medienverlage des Verbandes SCHWEIZER MEDIEN

6.9 Eingabe Bibliothek Information Schweiz BIS; Positionen zum Thema «Urheberrechtsschranken»

6.10 Eingabe Verein Schweizerischer Archivarinnen und Archivare VSA-AAS zum Thema «Urheberrechtsschranken»

7 Debriefings der Sitzungen der AGUR12

Anhang

Suisseculture (Vertretung der Urheberinnen und Urheber sowie der ausübenden Künstlerinnen und Künstler)

Es ist den Kulturschaffenden ein Anliegen, dass ihnen auch im Zeitalter des Internets Respekt für ihr Schaffen entgegengebracht wird und es ihnen weiterhin möglich ist, mit ihrer Tätigkeit ein Einkommen zu erzielen. Sie fordern deshalb die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke und Leistungen.

Die in der AGUR12 im Rahmen eines Kompromisses gemeinsam getroffenen Empfehlungen können aus der Sicht von Suisseculture zu einer Verbesserung der Situation der Kunst- und Kulturschaffenden im Bereich des Urheberrechtes beitragen und werden begrüsst. Zur Verdeutlichung ihrer weitergehenden Vorschläge legen die Vertreterinnen und Vertreter der Urheberinnen und ausübenden Künstler Wert darauf, ihre in der AGUR12 eingebrachten Vorschläge kurz zu erläutern.

1. Zivilrechtliche Kausalhaftung für Urheberrechtsverletzungen

Ein Provider soll bei Urheberrechtsverletzungen, welche durch die Benutzung seiner Dienstleistungen entstehen, haftbar gemacht werden, es sei denn, er hat alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet, um solche Verletzungen systematisch zu verhindern.

Aus Sicht der Urheber bringt dieser Vorschlag folgende Vorteile:
Die Provider werden indirekt verpflichtet, nicht erst auf Hinweis der Rechteinhaber Massnahmen gegen Urheberrechtsverletzungen zu ergreifen, was mehr Fairness im Geschäftsverkehr bringt.

Das Kriterium "nach den Umständen gebotene Sorgfalt" stellt sicher, dass die Provider nur technisch mögliche und praktikable Massnahmen vorkehren müssen. Gegebenenfalls könnte das Kriterium durch einen von Provider- und Rechteinhabervertretern gemeinsam aufgestellten Verhaltenskodex präzisiert werden.

Die Piraterie wird in Zusammenarbeit mit Diensten bekämpft, die eine zentrale Rolle spielen.

Die zivilrechtliche Vorgehensweise behebt den Schaden. Es müssen keine repressiven Mittel eingesetzt werden, die zu einer Kriminalisierung der Konsumenten führen könnten.

Die Provider haben bei der Übernahme ihrer Verantwortung die Wahl der Mittel; sie können ihre Dienstleistungen bei illegalen einstellen oder solche Angebote legalisieren, indem sie mit den Rechteinhabern Verträge zur Lizenzierung abschliessen.

2. Streichung von Artikel 60 Absatz 1 Buchstabe a URG

Die Festsetzung der Vergütung nach den Kosten ist problematisch, weil sie den wirtschaftlichen Wert des Werks bzw. der Leistung nur ungenügend erfasst und deshalb dem dritten Element des Drei-Stufen-Tests "Berücksichtigung der Interessen der Rechteinhaber" zuwiderläuft. Das gilt vor allem bei Vergütungsansprüchen, die als Ausgleich für die Einschränkung eines Exklusivrechts gewährt werden.

3. Änderung von Artikel 60 URG durch einen neuen Absatz 2bis

"^{2bis}Die Vergütungen nach Artikel 20 Absätze 2 und 3 sind so festzusetzen, dass der durch die Einschränkung der Vervielfältigungsrechte den Berechtigten entgangene Ertrag angemessen ersetzt wird."

Soweit es um konventionsrechtlich garantierte Exklusivrechte wie das Vervielfältigungsrecht oder das Recht auf Zugänglichmachen geht, verstösst Artikel 60 Absatz 2 URG aus Sicht der ausübenden Künstler und Künstlerinnen gegen das Gleichstellungsgebot mit den Urhebern nach Artikel 16 Absatz 1 WPPT.

4. Vereinheitlichung der Schutzfristen

Abweichungen des schweizerischen vom europäischen (inkl. liechtensteinischen) Recht sind in der Regel mit erheblichen zusätzlichen Kosten verbunden. Insbesondere eine Vereinheitlichung der Schutzfristen würde den Dokumentationsaufwand der Verwertungsgesellschaften verringern und zu Effizienzsteigerungen bei der kollektiven Wahrnehmung von Urheber- und Leistungsschutzrechten führen, was sich schliesslich positiv auf die Vergütungen der Kulturschaffenden auswirken würde. Vorgeschlagen wird deshalb eine Änderung von Artikel 39 URG:

"Der Schutz beginnt mit der Darbietung des Werks oder der Ausdrucksform der Volkskunst durch die ausübenden Künstler und Künstlerinnen, mit der Veröffentlichung des Ton- oder Tonbildträgers oder mit seiner Herstellung, wenn keine Veröffentlichung erfolgt, sowie mit der Ausstrahlung der Sendung; er erlischt nach *70* Jahren."

5. Einheitliche Regeln zum Schutz ausländischer Rechteinhaber

Bei den Leistungsschutzrechten gilt für die Leerträgerentschädigung, die betriebliche und schulische Kopie, die Vervielfältigung zu Sendezwecken und den dem Verwertungsrecht unterstellten Bereich der Online-Rechte der Grundsatz der Inländerbehandlung, während im Bereich der Sendung und Weitersendung sowie der Aufführung der Grundsatz der materiellen Reziprozität festgehalten ist. Den ausübenden Künstlern und Künstlerinnen ist die durchgehende Einführung des Grundsatzes der materiellen Reziprozität für den gesamten Bereich der Leistungsschutzrechte ein Anliegen. Sie bemängeln, dass es das heutige System z.B. mit sich bringe, dass die schweizerischen Schauspieler in schweizerischen Produktionen aus Frankreich keinen Rappen Leerträgerentschädigung erhalten würden, da das französische Recht die Berechtigung an dieser Vergütung nur für Produktionen aus der EU anerkenne. Umgekehrt würden die französischen Schauspieler aufgrund der gesetzlich verankerten Inländerbehandlung in diesem Bereich in der Schweiz die vollen Rechte geniessen. Würde der Schutz generell auf die Inländer sowie Staatsangehörige, deren Heimatland Gegenrecht halte, beschränkt werden (soweit in einem Abkommen nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen sei), würden die Kosten der Verteilung gesenkt und damit die an die einheimischen Künstler auszahlbaren Beträge erheblich erhöht, ohne dass die Nutzer mehr belastet würden.

Sie schlagen deshalb einen neuen Artikel 1bis URG vor:

"[1]Ausländischen Rechtsinhabern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz haben, stehen die Rechte nach diesem Gesetz nur zu, wenn der Staat, dem sie angehören, den schweizerischen Staatsangehörigen entsprechende Rechte gewährt.

[2]Vorbehalten bleiben die Bestimmungen von Staatsverträgen."

6. Verkürzung des Instanzenzugs im Tarifverfahren

Seit 2007 sind Beschwerden gegen Verfügungen der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK) nicht mehr direkt ans Bundesgericht möglich, sondern müssen in erster Instanz vom Bundesverwaltungsgericht beurteilt werden. Die Verwertungsgesellschaften bemängeln, dass sich dadurch die Verfahrensdauer verlängert habe, was Rechtsunsicherheit schaffe, beidseitig erhebliche Geschäftsrisiken berge und deshalb problematisch sei, weil Tarife zeitkritisch umgesetzt werden müssten. Zudem sei ein langer Instanzenzug für alle Beteiligten zeit-, arbeits- und kostenintensiv was letztendlich den Interessen der Berechtigten entgegensteht. Beschwerden gegen Verfügungen der ESchK sollen deshalb wieder direkt ans Bundesgericht zulässig sein.

7. Meilleure collaboration des utilisateurs

Afin que les sociétés de gestion puissent limiter leurs frais de fonctionnement, Suisseculture réclame une meilleure collaboration des utilisateurs d'œuvres et de prestations protégées. Ceux-ci devraient être tenus d'utiliser des formats électroniques standardisés pour leurs déclarations selon l'art. 51 al. 1 LDA, de même que les codes d'identification usuels sur le marché (par exemple : ISRC, ISAN, etc).

8. Unverzichtbarer Vergütungsanspruch für Urheber und ausübende Künstler

(Artikel 16a URG, neu)

[1]Jedes Nutzungsrecht kann vom Urheber oder seinen Erben nur gegen eine angemessene Vergütung übertragen werden. Dieser Anspruch auf Vergütung ist nicht abtretbar und unverzichtbar.

[2]Steht die vertragliche Vergütung in einem Missverhältnis zur Intensität der Nutzung, haben der Urheber oder dessen Erben Anspruch auf zusätzliche Vergütung.

[1] La cession d'un droit d'utilisation par l'auteur ou ses héritiers doit faire l'objet d'une rémunération équitable pour toute utilisation. L'auteur ou ses héritiers disposent d'un droit à rémunération équitable qui est inaliénable et auquel ils ne peuvent pas renoncer.

[2] S'il existe une disproportion entre la rémunération prévue par le contrat et l'intensité de l'utilisation, l'auteur ou ses héritiers ont droit à une rémunération supplémentaire.

C’est une disposition proposée par Suisseculture qui concerne toute les catégories d’auteurs et toutes les catégories d’œuvres.

Le développement lié au multi-média et à internet rend nécessaire l’adoption d’une solution à de nouvelles pratiques de producteurs ou d’éditeurs, tendant de plus en plus à imposer des cessions globales de tous les droits, sans rémunération supplémentaire.

C’est à l’origine impressum, Les journalistes suisses, qui parmi les premières organisations d’auteurs a demandé l’introduction dans la loi d’un droit à une rémunération équitable. Prenons l’exemple des journalistes libres: ils se font de plus en plus imposer par les éditeurs des cessions globales de droit d’auteur, incluant le multimédia, internet, que cela soit les sites de l’éditeur ou des sites d’autres éditeurs et ce, sans rémunération supplémentaire. Les journalistes libres, auparavant ne cédaient selon le GAV qu’une seule utilisation papier et les autres utilisations nécessitaient leur autorisation. La situation actuelle met les Libres en danger et nombreux sont ceux qui quittent le métier. Cette tendance est un risque pour la diversité des médias, et pour la démocratie, la qualité de la presse se réduisant d’autant.

Les auteurs d’œuvres littéraires se retrouvent dans la même situation où les éditeurs veulent de plus en plus une cession globale de tous les droits, sans rémunération supplémentaire. Ceci donné seulement pour exemples. La disposition devrait valoir pour tous les secteurs où les auteurs ne sont pas rémunérés justement, et ne peuvent se rattraper sur d’autres droits qu’ils ont réservés.

Les milieux des consommateurs devraient accepter ce principe aussi, eux qui sont pour une rémunération «fair» des auteurs, plutôt que toujours des intermédiaires.

Cette proposition est une réponse au postulat Recordon.

Le droit à une rémunération équitable de nature inaliénable se retrouve dans des législations de Pays voisins, comme la France et l’Italie, ainsi que l’Allemagne. Ce droit est discuté en ce moment dans le cadre du droit de l’UE.

C’est un principe fondamental – déjà connu dans la loi suisse pour les activités des sociétés de gestion collectives – proposé et conçu ici de manière générale en faveur des auteurs.

9. **Unverzichtbarer Vergütungsanspruch für Filmurheber und -interpreten**
(Artikel 10bis URG, neu)

"[1]Werden Kino- oder Fernsehproduktionen so zugänglich gemacht, dass Personen von Orten und Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben, so steht den Urhebern und Urheberinnen dieser Werke gegenüber dem Dienstanbieter ein nicht abtretbarer und unverzichtbarer Anspruch auf angemessene Vergütung zu, auch wenn sie das ausschliessliche Recht zum Zugänglichmachen übertragen haben.

[2]Dieser Vergütungsanspruch kann nur über Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

[3]Der Bundesrat kann diesen Grundsatz auf weitere Repertoires ausdehnen, wenn es das öffentliche Interesse erfordert."

Das Vermieten von Filmen in physischer Form (DVD) ist gemäss Suisseculture zwischenzeitlich weitgehend durch Video-on-Demand Angebote (VoD) abgelöst worden, bei denen der Film in elektronischer Form zugänglich gemacht wird. Das geltende Urheberrecht sieht für das Vermieten eine gesetzliche Lizenz mit Vergütungsanspruch vor, während in der EU das Exklusivrecht beibehalten, darüber hinaus aber für Urheber und Interpreten ein unverzichtbarer Vergütungsanspruch vorgesehen wird. Für VoD Angebote soll eine analoge Regelung geschaffen werden wie sie die EU für das Vermieten vorsieht, um sicherzustellen, dass auch Urheber und Interpreten an den Erlösen aus diesem neuen Geschäftsmodell partizipieren. (Vgl. auch Tabelle 3.9).

10. Zugänglichmachen durch natürliche Personen (Artikel 20a URG, neu)

Suisseculture schlägt vor einen neuen Artikel 20a URG mit folgendem Wortlaut vor:

"[1]Das Recht, einzelne Werke so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben, kann gegenüber natürlichen Personen nur über zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden; bei der Festsetzung der Entschädigung finden die Regeln des Artikel 60 keine Anwendung.

[2]Werden die Werke mit Hilfe eines Dritten zugänglich gemacht, welcher der natürlichen Person Dienstleistungen und Speicherkapazitäten zur Verfügung stellt, richtet sich der Anspruch gegen diesen Dritten.

[3]Hat der Dritte keinen Geschäftssitz in der Schweiz, richtet sich der Anspruch gegen den schweizerischen Dienstleistungsbetrieb, welcher den Zugang zu den Dienstleistungen oder Speicherkapazitäten des Dritten vermittelt."

Suisseculture strebt mit diesem Vorschlag eine einfache Regelung des Uploads durch Private an. Juristische Personen verfolgen mit ihrem Internetauftritt in der Regel direkt oder indirekt kommerzielle Zwecke, weshalb die Vereinfachung für sie nicht gelten soll. Diese Unterscheidung führt aus Sicht von Suisseculture gleichzeitig zum erwünschten Ergebnis, dass sich die Bekämpfung der Piraterie auf Verletzungen des Urheberrechts durch juristische Personen konzentriert. Zudem bietet eine solche Lösung den Vorteil, dass sowohl die privaten Einkommen wie auch die Dritten als Anbieter sich im rechtssicheren Raum bewegen.

11. Kollektive Verwertung des Zugänglichmachens von Werken nicht-theatralischer Musik durch eine Ergänzung von Artikel 40 Absatz 1 Buchstabe a URG

Suisseculture schlägt folgende Regelung vor

"[1]Der Bundesaufsicht sind unterstellt:

die Verwertung der ausschliesslichen Rechte zur Aufführung und Sendung nicht-theatralischer Werke der Musik und zu Herstellung von Tonträgern oder Tonbildträgern solcher Werke; *die Verwertung des ausschliesslichen Rechts solche Werke von der Schweiz aus so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl Zugang dazu haben sowie die Verwertung des ausschliesslichen Rechts, solche Werke zu diesem Zweck zu vervielfältigen*;"

Ziel des Vorschlags ist die Ausdehnung der kollektiven Verwertung auf das Zurverfügungstellen von Musik online. Er bezieht sich nur auf die Urheberrechte und nicht auch auf die verwandten Schutzrechte, weil dort die Verwertung anders geregelt ist. Aus Sicht der Urheber hat sich die kollektive Verwertung im Bereich der Musik bei den bisherigen klassischen Nutzungen wie Radio, Fernsehen, Konzerten usw. bewährt. Nun soll der Erwerb der notwendigen Rechte für Online-Plattformen aus der Schweiz vereinfacht werden und damit schliesslich auch die Entwicklung von innovativen und legalen neuen Angeboten gefördert werden.

12. Einführung des Verleihrechts für elektronische wie gedruckte Werke

Unter anderem der schweizweite Zusammenschluss von Bibliotheken für gemeinsame Dienstleistungen ermöglicht einen immer flächendeckenderen Zugang zu Büchern, Hörbüchern, Zeitschriften und Zeitungen. Damit findet eine starke Erhöhung der Nutzung der Werke der Urheber statt, ohne dass diese für die Nutzung eine Entschädigung erhalten. Das analoge und digitale Zurverfügungstellen, Zugänglichmachen und Nutzen von einzelnen Werken ist deshalb mit einer angemessenen Vergütung der Urheber und Urheberinnen zu verbinden. Um einen gerechten Ausgleich für die Urheber sicherzustellen, ist die gesetzliche Einführung eines analogen und digitalen Verleihrechts der richtige Weg.

13. Einführung des Lichtbildschutzes in der Schweiz

Fotografien sind heute nur geschützt, wenn sie aufgrund ihrer Gestaltung eine besondere Individualität aufweisen und als persönliche geistige Schöpfung eingestuft werden. Der Schutz erlischt 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers oder der Urheberin. Die Kriterien für die Schutzwürdigkeit von Fotografien und die daraus resultierende Rechtsprechung in der Schweiz sind für die aus sechs Branchenverbänden bestehende Arbeitsgruppe Lichtbildschutz (Impressum, syndicom, SAB, USPP, vfg und SBF) nicht nachvollziehbar und haben zu Rechtsunsicherheit geführt. Die unerlaubte Nutzung jener Fotografien, die über das URG nicht geschützt sind, kann auch vom UWG nicht unterbunden werden. Deshalb sollen mit dem *Lichtbildschutz*, der in Deutschland und Österreich schon lange eingeführt ist, grundsätzlich alle Fotografien vor unerlaubtem Zugriff geschützt werden. Die Schutzdauer könnte dabei z.B. bereits 50 Jahre nach dem Aufnahmedatum oder der ersten Veröffentlichung des Bildes enden.

AudioVision Schweiz

04.12.2013

Stellungnahme zum Schlussbericht der AGUR12

Die von den Teilnehmern der AGUR12 beschlossenen Empfehlungen des Kapitels 9 sind ein letztlich akzeptabler Kompromiss und werden von AudioVision Schweiz als ***Gesamtpaket*** *begrüsst. Alle beteiligten Verbände (Konsumenten, Kulturschaffende, Produzenten und Wirtschaft) mussten Zugeständnisse machen.*
Hervorzuheben ist, dass es den Teilnehmern der AGUR12 trotz unterschiedlichster Ansichten gelungen ist, einen Konsens zu erarbeiten und gemeinsam tragfähige Lösungen zu präsentieren. Angesichts einer in der Öffentlichkeit oft hitzig und polemisch geführten Urheberrechtsdebatte war dies keine Selbstverständlichkeit. Die Politik sollte dies anerkennend würdigen und davon absehen, das ausgewogene Gesamtpaket aufzubrechen.
Damit die AGUR12 letztlich einen konsensbasierenden Kompromiss vorlegen konnte, musste auch AudioVision Schweiz auf viele Anliegen und Forderungen verzichten. Zur Verdeutlichung ihrer weitergehenden Vorschläge erlaubt sich AudioVision Schweiz, ihre in die AGUR12 eingebrachten Vorschläge im vorliegenden Anhang zu erläutern.

Folgende Massnahmen zur Verbesserung der Situation der Produzenten und Vertriebe wurden von Audiovision Schweiz eingebracht:

1. Grundlegende Massnahmen zur Verbesserung des Rechtsschutzes

Die im heutigen Urheberrechtsgesetz vorgesehenen Instrumente zur Rechtsdurchsetzung stammen aus dem Vor-Internetzeitalter und sind dementsprechend veraltet. Sie sanktionieren ausschliesslich individuelles Fehlverhalten und verkennen dadurch, dass unlizenzierte Angebote im Internet heute ein Massenphänomen sind, zu deren Eindämmung neue, ergänzende Mittel erforderlich sind. Waren früher (im Sinne von Art. 67 URG) Täter und wirtschaftlicher Profiteur der Tathandlung identisch, fällt heute diese Eigenschaft meist auf unterschiedliche Personenkreise: Juristische Täter sind die Nutzer („Uploader“ in Peer-to-Peer-Netzwerken, Cyberlockern und Warez-Seiten), während die wirtschaftlichen Profiteure fast ausschliesslich die Betreiber der zugehörigen Plattformen sind. Diese beziehen erhebliche Einkünfte aus dem Verkauf von Werbung[1] und höheren Down- und Uploadraten[2] und belohnen das deliktische Verhalten ihrer Nutzer häufig durch finanzielle Anreizprogramme[3]. Um dieser neuen Ausgangslage massenhaften Rechtsverletzung gerecht zu werden, sind ergänzende Mittel erforderlich, andernfalls nur die massenhafte

[1] *Exemplarisch http://thepiratebay.sx/ (zuletzt besucht am 05.09.2013).*
[2] *Exemplarisch http://cyberlocker.ch/premium.html, (zuletzt besucht am 05.09.2013).*
[3] *Exemplarisch http://www.purevid.com/?m=make_money (zuletzt besucht am 05.09.2013).*

AudioVision Schweiz Postfach 530 Telefon 031 387 37 17 info@audiovisionschweiz.ch
3000 Bern 14 Zieglerstrasse 29 Telefax 031 387 37 99 www.audiovisionschweiz.ch

Rechtsverfolgung als Alternative übrigbliebe, was politisch nicht wünschenswert ist. In diesem Zusammenhang steht auch die Tatsache, dass sich die geschädigten Anzeigeerstatter heute seitens der Staatsanwaltschaften mit Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügungen konfrontiert sehen; die derzeitigen Instrumente laufen somit ins Leere.
Die Anliegen der Produzenten werden nachfolgend anhand der drei technischen und wirtschaftlichen Hauptformen illegaler Angebote erläutert: Ausländische Websites, Filehoster und Peer-to-Peer Netzwerke.

1.1. IP/DNS-Blocking

Diese Massnahme richtet sich gegen Websites, die von unbekannten oder juristisch nicht erreichbaren Standorten aus betrieben werden. Hierbei handelt es sich in der einen Variante um Seiten, die unlizenziert direkt den Download oder das Streaming von Musik, Filmen, Büchern etc. anbieten[4]; andererseits handelt es sich um Linksammlungen, die Links zu Dateien auf Filehostern[5] oder Torrents zu Peer-to-Peer Netzwerken[6] anbieten. Die bedeutsamsten dieser Seiten werden von den Tätern kommerziell betrieben und generieren durch Werbung Umsätze, oft in Millionenhöhe. Mit den heutigen Mitteln ist es für einen Rechteinhaber in der Schweiz faktisch unmöglich, gegen solche Anbieter vorzugehen: Er sieht sich einem kaum durchdringbaren Dschungel von Serverstandorten, Proxies und Offshore-Firmen gegenüber. Ist diese Hürde dennoch geschafft, enden die Spuren meist in Ländern, in denen das Prozessieren nur mit sehr grossem Aufwand möglich ist und Jahre dauert – in der Zwischenzeit steht der Server wieder in einem anderen Land.
Der Zugang zu solchen Angeboten aus der Schweiz heraus soll mittels IP- und DNS-Blocking verunmöglicht werden; denn einzig Internet Access Provider sind imstande, mit angemessenem (recht kleinem) Aufwand den Zugang zu solchen Sites zu hindern oder doch wirksam zu erschweren. Auf Antrag eines Rechteinhabers sollen daher Zivilgerichte oder eine Behörde prüfen, ob eine Plattform überwiegend der illegalen Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke und Aufnahmen dient und gegebenenfalls eine entsprechende Sperrverfügung an die Access Provider erlassen. Hier kann von den Erfahrungen des europäischen Auslands profitiert werden, weil verschiedene Länder bereits über entsprechende Rechtsgrundlagen verfügen[7]. Siteblocking ist auch in der Schweiz auf dem Gebiet der Bekämpfung der Kinderpornografie bereits Realität (KOBIK).

---

4 *Beispielsweise dilandau.eu, beemp3.com, casacinema.tv.*

5 *Beispielsweise filestube.com, kinox.to, movie2k.to.*

6 *Beispielsweise thepiratebay.sx, torrentz.eu.*

7 *Art. 8 Abs. 3 Urheberrechts-Richtlinie (Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001) Gesetzliche Regelungen zu Zugangssperren („IP-/DNS-Blocking“) bei Urheberrechtsverletzungen existieren z. B. in Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Grossbritannien, Indien, Irland, Italien, Malaysia, Niederlande, Norwegen, Österreich, Südkorea, Spanien, Türkei.*

1.2. ***Sorgfaltspflichten für Hosting Provider***

Diese Massnahme richtet sich an schwarze Schafe unter den Anbietern von Cloud-Diensten. Die meisten Cloud-Dienste befriedigen vollkommen legal das legitime Nutzerbedürfnis, Daten auf einfache und kostengünstige Weise extern zu speichern und somit leicht auf verschiedenen Geräten zugänglich zu machen[8]. Diesen Anbietern ist gemein, dass sie bestimmte minimale Vorsichtsmassnahmen treffen, damit ihre Dienstleistungen nicht leicht für massenhafte Urheberrechtsverletzungen missbraucht werden können; der Adressaten-Kreis / das Zugänglichmachen ist strikte auf den Eigengebrauch limitiert. Nicht so die schwarzen Schafe der Branche: Sie haben Geschäftsmodelle aufgebaut, welche solche Rechtsverletzungen durch ihre Nutzer gezielt provozieren oder in Kauf nehmen. Beispielsweise durch finanzielle Anreizmodelle spornen sie Nutzer an, möglichst grosse Datenmengen hochzuladen und anschliessend durch die Massen-Verbreitung der Links in einschlägigen Foren und Linksammlungen möglichst viele Downloads und Traffic beim Filehoster zu erzeugen, welche ihrerseits den so angelockten Downloadern höhere Ladegeschwindigkeiten verkaufen[9]. Diese Filehoster werden kommerziell betrieben und generieren oft Einnahmen in Millionenhöhe durch den Verkauf von höheren Download-Geschwindigkeiten und Werbung. Es ist leicht verständlich, dass dieses Geschäftsmodell nur deshalb funktioniert, weil die hochgeladenen Dateien einem Massenpublikum zugänglich gemacht werden und die Grenze des Eigebrauchs massiv überschritten wird. Mit den heutigen Mitteln ist es für einen Schweizer Rechteinhaber nicht möglich, gegen solche Anbieter vorzugehen, denn diese beteuern, nicht zu wissen, dass auf ihren Servern massenhaft urheberrechtlich geschützte Werke und Aufnahmen verbreitet werden[10].

Hosting Provider sollen dazu verpflichtet werden, minimale Sorgfaltspflichten einzuhalten, damit ihre Dienstleistungen nicht leicht missbraucht werden können, widrigenfalls sie selbst für die Rechteverletzungen haften sollen. Diese Sorgfaltspflichten umfassen bspw. ein Verfahren zur Löschung von Dateien auf Verlangen eines Rechteinhabers sowie die Obliegenheit des Betreibers, den erneuten Upload der gleichen Datei zu unterbinden („take-down **and** stay-down"), eine sinnvolle Beschränkung der Anzahl möglicher Downloads einer Datei, die Identifizierung der Kunden, den Ausschluss von Nutzern (sperren von Accounts), welche Urheberrechte verletzen oder auch die aktive Prüfung von einschlägigen

---

8 *Beispielsweise Dropbox, Evernote, Swisscom Cloud Computing.*

9 *Beispielsweise cyberlocker.ch, uploaded.net, cloudzer.net.*

10 *Eine im März 2013 publizierte Studie des Marktforschungsunternehmens GfK sowie der auf Markenschutz spezialisierten Firma OpSec hat ergeben, dass die populärsten Filehoster zu durchschnittlich 96,5% für urheberrechtsverletzende Inhalte genutzt werden (http://opsecsecurity.de/files/GfK_OpSec_Studie_Sharehoster.pdf).*

Linksammlungen und Foren auf Links zu gehosteten Inhalten. Auch hier kann von den Erfahrungen des Auslands und der einschlägigen Rechtsprechung profitiert werden[11].

1.3. ***Aufklärende Hinweise***

Anders als die vorgenannten Infrastrukturen haben P2P-Netzwerke einen weniger unmittelbaren kommerziellen Hintergrund, wenngleich auch hier für die Teilnehmer wirtschaftliche Anreize zur Verfügung stehen: Wer als Teilnehmer nicht nur herunterlädt sondern auch anbietet, profitiert von höheren Transfergeschwindigkeiten – je grösser das eigene Angebot an Dateien desto schneller kann heruntergeladen werden. Nach gegenwärtiger Rechtslage kann das Verhalten der P2P-Teilnehmer nur über den repressiven Ansatz der Strafanzeige gegen Uploader beeinflusst werden, auf die ein aufwändiges Ermittlungsverfahren mit Hausdurchsuchung und Computerbeschlagnahme folgt. Dabei wäre gerade in diesem Bereich die oft gehörte – und meist etwas ratlos anmutende – intensivierte Aufklärung der Konsumentinnen und Konsumenten zielgerichtet platziert.
Stellt ein Rechteinhaber fest, dass ein P2P-Teilnehmer geschütztes Repertoire anbietet, meldet er die (öffentlich einsehbare) IP-Adresse von dessen Router an den dazugehörigen Access-Provider. Dieser identifiziert den Teilnehmer und verschickt einen schriftlichen Hinweis an den Anschlussinhaber, worin dieser über die strafrechtlichen aber auch wirtschaftlichen Folgen der Teilnahme an P2P aufklärt wird und mehr über den Gegenstand und Zweck des Urheberschutzes erfährt. Falls der P2P-Teilnehmer sein Verhalten nicht ändert und sich dieser Vorgang zweimal wiederholt, reduziert der Provider die Bandbreite des Anschlusses für eine bestimmte Dauer (bspw. ein Jahr). Der Rechteinhaber hat dann eine bestimmte Frist (bspw. drei Monate), um eine Strafanzeige einzureichen; somit kann es zum normalen Strafverfahren kommen, in dem die Identität des Verletzers ermittelt und der Fall zur Beurteilung gebracht wird. Dieses Modell bedeutet zunächst eine erhebliche Entschärfung für den widerrechtlich handelnden Nutzer, wodurch etwa in Familien mit Jugendlichen Zeit gewonnen wird, die Frage der Täterschaft zu klären und das Verhalten familienintern zu besprechen und zu ändern. Erfahrungen mit ähnlichen Modellen im Ausland[12] zeigen, dass der weitaus grösste Teil der erstmals Verwarnten tatsächlich das

---

[11] *Art. 14 E-Commerce-Richtlinie (Richtlinie 2000/31/EG vom 08.06.2000), vgl. die sog. Störerhaftung in Deutschland (hierzu namentlich der Entscheid des Bundesgerichtshofes I ZR 18/11 auf http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=63067&pos=0&anz=1) und ähnliche Konzepte in den USA, Kanada und Australien.*

[12] *Warnhinweismodelle existieren derzeit – in unterschiedlichen Ausgestaltungen – in den USA, Irland, Frankreich, Neuseeland, Chile, Taiwan, Australien und Mexiko.*

Verhalten ändert[13]. Der Vorteil für die Steuerzahler, Strafverfolgungsbehörden und Rechteinhaber ist, dass sich das aufwändige und teure Strafverfahren meist erübrigt.

2. Ergänzende Massnahmen zur Verbesserung des Rechtsschutzes

Aus Sicht von AudioVision Schweiz sind die Instrumente zur Durchsetzung von urheberrechtlichen Ansprüchen und die angedrohten Strafen heute zu schwerfällig und komplex. Deshalb seien Erleichterungen beim Zugang zur Rechtsdurchsetzung für die Rechteinhaber und zielführende Sanktionen notwendig. AudioVision Schweiz fordert:

2.1. Einführung eines beschleunigten (verkürzten und vereinfachten) Zivilverfahrens;

2.2. vereinfachte Entschädigung für entstandenen Schaden im Rahmen des Zivilverfahrens (gesetzlich festgelegter Schadenersatz, Zuschläge auf gewöhnlichen Entschädigungen für allfällige Urheberrechtsverletzungen);

2.3. vereinfachtes Bussensystem im Urheberstrafrecht und Einführung von edukativen Massnahmen für minderjährige Täter;

2.4. Sicherstellung eines zentralen Supports für kantonale Strafverfolgungsbehörden oder Schaffung von Bundeskompetenz zur Verfolgung von Urheberrechtsdelikten;

2.5. Fachgerichte für den Bereich Urheberrecht;

2.6. erleichterte und unentgeltliche beschleunigte Prozessführung für Autoren und Künstler, die ihre Rechtsansprüche gegen Urheberrechtsverletzer durchsetzen wollen.

3. Schaffung von wirtschaftlichen Anreizen zur Förderung lizenzierter Angebote

Gemäss AudioVision Schweiz profitieren Anbieter von nicht lizenzierten Werken sowie Vermittler stark von hohen Nutzerzahlen, die wesentlich durch Suchdienste beeinflusst werden. Würde dieser Verkehr wegfallen, würde auch die Attraktivität der betreffenden Plattformen für die Werbewirtschaft, welche heute immer noch oft auf solchen Plattformen Werbefläche weitervermittle, sinken, was zu Einnahmeausfällen bei den Plattformen führen würde. Analog würde die Verhinderung von Zahldiensten für diese Plattformen zu einer entscheidenden Erschwernis führen, wirtschaftlichen Profit aus der Verwertung von nicht lizenzierten Angeboten zu erzielen Zusätzliche Massnahmen sind daher notwendig, um die Attraktivität des Betriebs illegaler Plattformen zu minimieren bzw. mehr Verkehr auf legalen

[13] *Beispiel Frankreich: Von den 1,15 Mio. erstmals verwarnten Franzosen mussten nur 8% ein zweites Mal verwarnt werden und nur 340 (=0,03%) wurden ein drittes Mal registriert (Quelle: Hadopi Jahresbericht 2012).*

Plattformen zu bringen und damit eine Verbesserung der Voraussetzungen für deren Geschäftsmodell zu erwirken:

3.1. Verpflichtung der Zahlungs- und Werbedienstleister / Werbetreibende, auf Identifikation und Anzeige hin Kundenkontakte mit Urheberrechtsverletzern und entsprechenden Vermittlern einzustellen;[14]

3.2. Zusammenarbeit mit Suchmaschinen (De-Listings von Seiten bzw. Suchtreffern mit überwiegend nicht lizenzierten Angeboten). Die gängigen Suchmaschinen (google, bing, etc.) sollen bei User-Abfragen nach entsprechendem Inhalt - Betreiber von Onlinediensten mit nicht-lizenzierten Inhalten nicht als Suchtreffer anzeigen und ausschliesslich legale Anbieter listen.

4. Verbesserung des Rechtsbewusstseins zur Förderung lizenzierter Angebote aus legalen Quellen

Ergänzende Massnahmen zur Förderung des Unrechtsbewusstseins und zur Unterstützung legaler Angebote sind notwendig:

4.1. Förderung von Information über den Urheberrechtsschutz und den Schutz verwandter Rechte durch den Bund mit dem Ziel, die Nutzung von Werken aus autorisierten Quellen zu unterstützen;

4.2. Im Interesse der kulturellen Vielfalt des Angebots muss das Bewusstsein für den Schutz des geistigen Eigentums (wieder) aufgebaut werden. Informationskampagnen, Aufbau eines Labels z.B. „fair paid artist“, das dem Konsumenten anzeigt, dass er ein lizenziertes Angebot in Anspruch nimmt (white and black lists, auch für Eltern), etc. sind notwendige Massnahmen um a) Rechtsbewusstsein zu schaffen und b) die lizenzierten Angebote aus legalen Quellen zu fördern;

4.3. Einführung klarer Normen, wonach das Kopieren zum Eigengebrauch aus erkennbar widerrechtlichen Quellen nicht erlaubt und deshalb bei Vorsatz auch strafbar ist.

Es war ein strategisch falscher Entscheid des Gesetzgebers, den Download aus illegaler Quelle zu legalisieren. Nebst den verschiedenen juristischen Vorbehalten ergibt sich

[14] *i.S. von …. Google, Microsoft und Yahoo, aber auch 24/7 Media, AOL, Condé Nast, Adtegrity und Spotexchange haben sich auf eine freiwillige Selbstverpflichtung einigen können, die den Fluss von Werbegeldern an die Betreiber von Onlinediensten mit nicht-lizenzierten Inhalten einschränken soll. Konkret wollen die beteiligten Unternehmen nach entsprechenden Benachrichtigungen dafür sorgen, dass über ihre Netzwerke verbreitete Werbeeinblendungen von fragwürdigen Seiten zurückgezogen werden.*

rückblickend vor allem die Erkenntnis: Die Schweizer Nutzer wurden dadurch ermuntert, gegenüber illegalen Angeboten und den dadurch entstehenden Schäden eine pauschal unkritische Haltung einzunehmen und den Bezug von Musik und Filmen aus solchen „Gratisangeboten" für selbstverständlich anzusehen. Nebst den direkten Schäden für die Künstler und Produzenten behindert dies nachhaltig die Entwicklung, den Aufbau und den Erfolg legaler innovativer Geschäftsmodelle. Folglich sollte dieser Fehlentscheid vom Gesetzgeber korrigiert und die Nutzung widerrechtlich zugänglich gemachter Werke und Aufnahmen (wieder) für strafbar erklärt werden[15] -> Privatkopie nur aus erlaubter Quelle!
Das manchmal vorgeschlagene Element der „offensichtlich illegalen Quelle" halten die Produzenten für überflüssig, weil der geforderte Straftatbestand als Vorsatzdelikt ausgestaltet wäre: Vorsatz erfordert bereits, dass der Täter weiss, dass er einen Download aus illegaler Quelle begeht und dies auch will (Art. 12 Abs. 2 StGB). Blosse Fahrlässigkeit, also ein bspw. ein irrtümliches Handeln, ist hier nicht strafbar. Durch das Element des Vorsatzes wird das Element der offensichtlich illegalen Quelle somit konsumiert und verliert seine juristische Relevanz. Vor strafrechtlicher Verfolgung stets geschützt ist demnach, wer sich über die Legalität des Angebots irrte oder einen Download versehentlich ausführte.
Die Probleme des Urheberrechtsschutzes liegen noch dringlicher im Bereich der Rechtsdurchsetzung, weshalb die geforderten Massnahmen in jenem Bereich von prioritärer Bedeutung sind. Ein Verbot des Downloads aus illegaler Quelle allein ohne flankierende Verbesserungen der Durchsetzungsmöglichkeiten hätte einen wenig nachhaltigen Effekt.

5. Eindämmung der Produktion von widerrechtlich erstelltem Material

Um die Produktion von widerrechtlich erstelltem Material einzudämmen, fordert AudioVision Schweiz folgende Massnahmen:

5.1. Klärung und Bestätigung der Widerrechtlichkeit (Artikel 10 i.V.m. Artikel 19 Absatz 3 Buchstabe d URG) der Aufzeichnung von öffentlich vorgeführten, urheberrechtlich geschützten Werken (Kino, Konzert, Lesung usw.) und ihrer anschliessenden Zurverfügungstellung u.a. im Internet;

[15] *Download aus illegaler Quelle ist zum Beispiel in Dänemark, Italien und Frankreich gesetzlich verboten. In Deutschland ist die private Vervielfältigung nur erlaubt, „soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellt oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird " (§ 53 Abs.1 D-UrhG).*

5.2. gesetzgeberische Klarstellung des Missbrauchsverbots von Umgehungstechnologien. Verstärkung des Rechtsschutzes der legalen Angebote durch eine Erhöhung des Strafmasses für das gewerbliche Angebot von Umgehungstechnologien (auf 5 Jahre), durch Verfolgung der Verbreitung solcher Hilfsmittel als Offizialdelikt und durch die Aufhebung von Artikel 39a Absatz 4 URG;

Der Rechtsschutz sogenannter technischer Massnahmen war als WIPO-Vorgabe mit der Revision, insbesondere mit einem Umgehungsverbot (Art. 39a Abs. 1 URG), neu geschaffen worden. Zugleich wurde er aber durch die Freistellung solcher Umgehungen für gesetzlich erlaubte Verwendungen (Art. 39a Abs. 4 URG) weitgehend wirkungslos. Das ergänzend eingeführte Verbot, Umgehungstechnologien zu verbreiten, scheitert in der Praxis daran, dass diese meist aus ausländischen Internet-Quellen heruntergeladen werden können. Es war absehbar, dass dieser Rechtsschutz in der Schweiz danach praktisch ins Leere gehen würde. Umgehungstechnologien finden zunehmend Verbreitung und werden massenhaft angewendet, ohne dass ein effektiver Rechtsschutz dem entgegenstünde. Dabei sind diese geeignet, etablierte und neue Geschäftsmodelle der elektronischen Verwertung – jene, die angeblich der massenhaften Piraterie entgegenwirken sollen – zunichte zu machen. Das geschieht beispielsweise, wenn mittels Software-Tools die geschützten Inhalte von Online-Libraries wie iTunes missbräuchlich exportiert und verbreitet, oder Streams von Musik und Filmen z. B. auf Youtube oder im Video-on-Demand gerippt und kopiert werden können. Das ist nur zu verhindern, wenn der Gesetzgeber klarstellt, dass solche Missbräuche nicht erlaubt sind. Abs. 4 von Art. 39a URG ist deshalb ersatzlos zu streichen.

5.3. IP-Blocking zu ausländischen Anbietern von Umgehungssoftware

6. Auskunftspflicht der ISP zugunsten der Rechteinhaber

Solange und soweit Rechtsschutz bei Urheberrechtsverletzungen einzig über straf- oder zivilrechtliche Gerichtsverfahren möglich ist, ist eine Identifikation der Rechtsverletzer durch den Rechteinhaber unverzichtbar. Möglich ist das nur über die verwendete IP-Adresse; dieses technisch notwendige Vorgehen verwehren die Staatsanwaltschaften jedoch seit 2010 aufgrund eines fragwürdigen Bundesgerichtsentscheides (BGE 136 II 508, „Logistep“) zum Datenschutzrecht. Das führt heute dazu, dass der Urheberrechtsschutz im Internet in der Schweiz weitgehend nicht mehr durchsetzbar ist. Zur Abhilfe ist eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, wonach Rechteinhaber die Identifizierung von Rechtsverletzern von deren ISPs aufgrund eines einfachen zivilrechtlichen Auskunftsbegehrens verlangen können und die dafür erforderlichen Daten zu diesem Zweck bearbeiten dürfen.

7. Verankerung des Grundsatzes der nationalen Erschöpfung im Urheberrechtsgesetz bzw. Gewährung des Gegenrechts bei internationaler Erschöpfung

Das Bundesgericht urteilte 1998 (BGE 124 III 321), der Erschöpfungsgrundsatz des schweizerischen Urheberrechts (Art. 12 Abs. 1 URG) gelte weltweit. Das heisst, Werkexemplare, die an einem beliebigen Ort im Ausland mit einer Lizenz der Rechteinhaber veräussert wurden, dürfen in die Schweiz eingeführt und hier vertrieben werden – im Unterschied etwa zum Patentrecht. Diese Rechtslage führt letztlich zu einer Selbstdiskriminierung der Schweiz, insbesondere gegenüber der EU: Dort endet die Geltung des Erschöpfungsprinzips an der Aussengrenze (gemeinschaftsweite Erschöpfung). Schweizer Anbieter können zum Beispiel lizenzierte DVDs und CDs nur im kleinen Schweizer Markt, nicht jedoch in den Nachbarländern vertreiben. EU-Anbieter dürfen dagegen ungehindert die Schweiz mit Exemplaren derselben Filme und Musik überschwemmen. Schweizer Unternehmen, die auch einheimische Kultur pflegen, werden so benachteiligt und wirtschaftlich abgedrängt. Seit Beginn der anhaltenden Frankenstärke hat sich dieses Problem akzentuiert[16], ohne dass die Chance besteht, dass bei umgekehrten Währungsverhältnissen jemals die Schweizer Anbieter profitieren. Zum Schutz der Schweizer Kreativwirtschaft ist es deshalb notwendig, den Grundsatz der nationalen Erschöpfung im Urheberrechtsgesetz zu verankern, wie es auch im Patentrecht seit jeher der Fall ist. Wenigstens aber sollte ein Gegenrechtsvorbehalt eingeführt und damit gleich lange Spiesse geschaffen werden. Das heisst: Unautorisierte Importe sind nur aus solchen Ländern zuzulassen, die dies umgekehrt auch erlauben.

8. Einschränkung der Herstellung von Eigengebrauchskopien durch Dritte

Die gesetzliche Bestimmung, wonach Eigengebrauchskopien durch Dritte hergestellt werden dürften, geht auf die Nutzung von Fotokopiergeräten in Bibliotheken zurück. Diese Regelung wird heute unkritisch auf Kopier- und Aufnahmedienste im Internet angewendet, was diese Schranke ad absurdum führt. Trotz verändertem, nun digitalem, Umfeld ist sie in der URG-Revision im Wesentlichen unberührt, und vor allem unbestimmt und viel zu weit gehend geblieben. Neuerdings versteigt sich die Eidgenössische Schiedskommission sogar zum Genehmigen eines Tarifes, der noch weiter geht als der Pressespiegel-Entscheid, indem sie „Catch-up“ TV - eine zentrale Aufzeichnung sämtlicher TV-Programme inklusive im Handel

[16] *Nach Untersuchungen von IFPI Schweiz, SVV (Schweiz. Video-Verband) und der Media Control AG stammen auf diese Weise 20–30% der in der Schweiz verkauften CDs/DVDs/BDs aus dem Ausland bzw. werden entsprechend importiert.*

erhältlicher Filme und deren anschliessendem Zugänglichmachen an die Nutzer - als Privatkopie qualifizierte. Die Urheberrechte werden laufend weiter ausgehöhlt. Das Herstellen von Kopien zum Eigengebrauch durch Dritte ist gesetzlich entlang den Anforderungen des Internet-Zeitalters zu präzisieren, und zwar in einer mit dem „Drei-Stufen-Test“ kompatiblen Weise (vgl. zum so genannten „Drei-Stufen-Test“: Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPs, Art. 10 WCT, Art. 16 WPPT). Danach muss der zulässige Eigengebrauch auf bestimmte Sonderfälle beschränkt sein, darf die normale Verwertung der Werke nicht beeinträchtigen und die berechtigten Interessen der Rechteinhaber nicht unzumutbar verletzen.
Aus Sicht von AudioVision Schweiz leidet der privatrechtliche Rechtsschutz daran, dass ein überführter Urheberrechtsverletzer häufig pekuniär nicht schlechter gestellt ist als der legale Lizenznehmer, weil sich ein höherer Schaden als die übliche Lizenzgebühr juristisch nicht beziffern lässt. Auch für den Aufwand der Rechteinhaber, Rechtsverletzungen nachzugehen, würden die Verletzer meist nicht aufkommen müssen. Beides begünstige ein Klima, in dem sich Verletzungen in der Regel wirtschaftlich lohnen würden. Ein probates Mittel dagegen sei eine Verdoppelung der Lizenzgebühr im Verletzungsfall.

9. Angleichung der Schutzfrist für Leistungsschutzrechte

AudioVision Schweiz befürwortet eine Angleichung der Schutzfristen für die verwandten Schutzrechte auf 70 Jahre. International gilt die Entwicklung zu längeren Schutzfristen auch für die Interpreten- und Produzentenrechte, die heute in der Schweiz 50 Jahre ab Produktion (gegenüber 70 Jahren nach dem Tod des Urhebers) dauern. Das Lebenswerk berühmter Interpreten, welche oft erst eine Aufnahme gemeinsam mit dem Produzenten zum Erfolg geführt hat, wird damit viel früher entwertet, als jenes der Komponisten und Textdichter. Die Fairness gebietet eine Angleichung der Schutzfristen auf 70 Jahre, wie dies 2011 durch den Europarat für Musikaufnahmen für alle EU-Länder beschlossen wurde. Sollte die Schweiz mit dem EU-Ausland nicht mitziehen, würde dies zu einer Selbstdiskriminierung der eigenen Künstler und Produzenten zu denjenigen des umliegenden Auslands führen – ein weiterer Standortnachteil der hiesigen Kreativwirtschaft.

10. Streichung von Artikel 60 Absatz 2 URG

Die starre Festsetzung des 10:3-Verhältnisses urheberrechtlicher zu leistungsschutzrechtlicher Vergütungen ist gemäss AudioVision Schweiz mit dem konventionsrechtlichen Grundsatz der Vergütung nach dem wirtschaftlichen Wert der

Leistungen unvereinbar. Allfällige Abstufungen müssten durch Unterschiede des wirtschaftlichen Wertes der zu vergütenden Leistungen gerechtfertigt sein. Das heutige Konventionsrecht gehe von einer grundsätzlichen Gleichwertigkeit von urheberrechtlicher und leistungsschutzrechtlicher Leistung aus (Artikel 16 WPPT), was sich in den Aufteilungsgrundsätzen sämtlicher europäischer Länder wiederspiegle (mit Ausnahme der Schweiz). Um eine Diskriminierung der Schweizer Interpreten und Produzente zu verhindern, sei die Bestimmung in Artikel 60 Absatz 2 URG deshalb ersatzlos zu streichen.

AudioVision Schweiz
3000 Bern 14
Postfach 530
Zieglerstrasse 29
Telefon 031 387 37 17
Telefax 031 387 37 99
info@audiovisionschweiz.ch
www.audiovisionschweiz.ch

Stellungnahme des Dachverbandes der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) zum Schlussbericht AGUR12

1. Einleitung

1 Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga, Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, hat am 8. August 2012 eine Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (AGUR12) einberufen. Der DUN hat dem vorliegenden Schlussbericht vom 6. Dezember 2013 zugestimmt. Er hat zwar seit Beginn der Tätigkeit von AGUR12 bedauert, dass die Arbeitsgruppe nicht ausbalanciert zusammengesetzt war. Besonders das Fehlen der Interessenvertreter der Provider (IG ISP) hat sich als nachteilig erwiesen. Der Bericht befasst sich im Wesentlichen mit der Piraterie im digitalen Zeitalter; die Provider haben diesbezüglich eine Vermittlerfunktion zwischen Konsumenten und den illegalen Anbietern. Es wäre daher sinnfällig gewesen, die direkt Betroffenen als Mitglieder von AGUR12 zu berufen.

2 Die Aufgabe von AGUR12 war es, zu einzelnen Problemen der Nutzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten im digitalen Zeitalter Stellung zu nehmen. Der DUN bedauert, dass das Thema der Arbeitsgruppe im Wesentlichen nur das Verhältnis der Rechteinhaber zu den Nutzern und vor allem Konsumenten aus dem Musik- und Audiovisionsbereich des Entertainment Business im digitalen Zeitalter betraf. Wesentliche Anliegen der Nutzer in Lehre und Forschung (privat und öffentlich), der Schulen und Bibliotheken, die Problematik des Schicksals der Arbeitnehmerwerkschöpfung und die Einführung eines Produzentenartikels waren von vorneherein nicht traktandiert.

3 Der DUN bedauert, dass der Fokus von AGUR12 von vorneherein nicht auf das ausbalancierte Verhältnis zwischen den Rechtspositionen der Rechteinhaber (Urheber und Leistungsschutzberechtigte) und der Nut-

DUN
Kramgasse 5
Postfach 515
3000 Bern 8

Geschäftsführerin:
Dr. Claudia
Bolla-Vincenz
Kramgasse 5
3000 Bern 8
Tel. 031 328 27 25
Fax 031 328 27 35
www.dun.ch
E-Mail info@dun.ch

Präsident:
Dr. Peter Mosimann
Aeschenvorstadt 55
Postfach 659
4010 Basel
Tel. 061 279 70 00
Fax 061 279 70 01

zer/Konsumenten ausgerichtet war. Die Stärkung der Schranken des Urheberrechts im digitalen Zeitalter wäre notwendig. Neue Formen des entgeltlichen Downloads sind heute als rein individuelle Verwertung legal möglich. Es sei auf Streaming (z. B. SPOTIFY) verwiesen. AGUR12 hat sich mit den Rechtsfolgen der legalen, entgeltlichen Online-Portal-Angebote bedauerlicherweise nicht befasst.

4 Angesichts des Malaise über den Auftrag begrüsst der DUN, dass AGUR12 die über 50 Vorschläge der Interessenvertreter der Rechteinhaber abgelehnt hat. Die Errungenschaften von AGUR12 beinhalten ein differenziertes Bouquet von Empfehlungen über die Rechtsstellung der Internet-Service-Provider als Zugangsvermittler (s. nachstehend Ziffer 2).

2. Die Rechtsstellung der Provider

Keine Haftungsverschärfung für die Internet-Service-Provider

5 Ein Access-Provider vermittelt einzig und allein den Zugang zum Internet, stellt also die Internet-Konnektivität bereit. Er erstellt keinen Inhalt, lädt nicht widerrechtlich Lieder oder Filme hoch und betreibt keine Tauschbörsen. Der DUN wehrt sich gegen den Versuch von Rechteinhabern und Produzenten, die Pirateriebekämpfung auf die Internet-Provider abzuschieben, indem praktisch Kausalhaftungssituationen geschaffen werden. Für den DUN ist klar: Es würde dem Rechtsverständnis grundsätzlich zuwiderlaufen, wenn ein Internet-Provider für Inhalte haften soll, den er weder verfasst noch hochgeladen hat. Eine Providerhaftung lehnt der DUN darum grundsätzlich ab (wie es auch das Parlament schon mehrmals getan hat).

Haftungsbefreiung für die blosse Durchleitung von Daten

6 Indem die Internet-Provider den Zugang zum weltweiten Netz gewähren, stellen sie die Funktionsweise des Internets als wichtige Infrastruktur der Kommunikationsgesellschaft an sich sicher. Davon profitieren alle Kultur- und Wirtschaftskreise, insbesondere auch die Produzenten und Verwerter von Urheberrechten mit ihren legalen Angeboten. Eine Providerhaftung wäre das Ende des freien Internets, wie wir es heute kennen. Sie würde zu einer generellen Überwachung aller Internetkunden führen, zu einer

Zensur des freien Internets und zur Schaffung einer privaten Internetpolizei. Nicht nur der DUN, vielmehr die gesamte Öffentlichkeit und die Konsumenten würden derartige Big-Brother-Methoden ablehnen. Nicht zu vergessen ist – gerade wenn es um das weltweite Internet geht – das europäische Umfeld: Im europäischen Kontext heisst Providerhaftung, die Access- und auch Hosting-Provider explizit von der Haftung zu befreien, und nicht, sie mit der Durchsetzung neuer Verbote oder dem Zahlen neuer Urheberrechtsvergütungen zu belasten. In Europa haftet der Provider nicht für illegale Angebote, sofern er eben nur als «Datendurchleiter» fungiert. Der DUN fordert für die Provider in der Schweiz eine analoge gesetzliche Regelung der Haftungsbefreiung.

Keine Verschiebung des Rechtsschutzrisikos hin zu den Providern

7 Der DUN bestreitet nicht, dass urheberechtswidrige Inhalte im Internet hochgeladen werden (sei es in Peer-to-Peer-Netzwerken – also auf Tauschbörsen – oder auf bestimmten, meist ausländischen Sites); der DUN weist aber auch darauf hin, dass die von einem Produzenten vorgebrachten enormen wirtschaftlichen Auswirkungen umstritten sind. Selbstverständlich unterstützt der DUN kein widerrechtliches Handeln. Illegale Angebote sind in einem Rechtsstaat auch im Bereich des Urheberrechts zu bekämpfen. Genau dafür gibt es gesetzliche Grundlagen. Diese Gesetze erlauben es, dass wirksam gegen Urheberrechtsverletzungen im Internet vorgegangen werden kann. Davon sind auch der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte sowie der Bundesrat überzeugt.[1] Zu Unsicherheiten diesbezüglich hat der Bundesgerichtsentscheid «Logistep»[2] geführt, aber dieser ist einzig – wenn überhaupt –im Bereich Peer-to-Peer anwendbar, für Piratenwebseiten bleibt er komplett belanglos. Die geltenden Gesetze bieten den Rechteinhabern die Möglichkeit, gegen Plattformen, über die offensichtlich illegale Inhalte angeboten werden, vorzugehen. Es obliegt in unserem Rechtssystem den Rechteinhabern, entsprechende Verfahren einzuleiten und ihre eigenen Rechte wahrzunehmen.

---

1 Antwort des Bundesrates vom 14.11.2012 auf Interpellation Fluri (12.3902: Die Schweiz als Hort für illegale Angebote im Internet).

2 BGE 136 II 508.

Auch für Internet-Service-Provider gelten die Gesetze

8 Es darf nicht vergessen werden, dass die Internet-Service-Provider einem engen gesetzlichen Rahmen unterworfen sind. Sie sind heute schlicht nicht berechtigt, von sich aus oder auf Intervention eines privaten Dritten gegen Urheberrechtsverletzungen vorzugehen und beispielsweise mittels DNS-Blockierung den Zugang zu einer Seite zu sperren – sie würden dadurch gegen Gesetze verstossen und erhebliche Folgerisiken provozieren. Die Access-Provider sind an das Fernmeldegeheimnis gebunden und sie müssen sie den Datenschutz sowie die Informations- und Medienfreiheit gewährleisten. Eingriffe (wie eben das Sperren von Internetseiten) sind daher für sie unzulässige Massnahmen – solange das Parlament genau dafür nicht eine gesetzliche Bestimmung erlässt. In der heutigen Situation gilt, dass in jedem Fall strikt das staatliche Strafverfolgungsmonopol beachtet werden muss. Dies bedeutet, dass die Justiz vorgängig die Täterschaft verbindlich feststellen muss. Sobald eine Verfügung eines Strafverfolgungsorgans (nach Einreichen einer Strafanzeige durch die Rechteinhaber) vorliegt, nehmen die Access-Provider selbstverständlich heute schon DNS-Blockierungen vor. Ohne solche Verfügungen darf der Access-Provider aber nicht sperren. Zu beachten ist eben auch, dass im Gegensatz zum Beispiel zu Kinderpornografie sich die Urheberrechtsverletzung nicht per se als solche erkennen lässt. Eine Selbstregulierung innerhalb der geltenden Gesetze ist in einem einzigen Bereich überhaupt erlaubt: Das Festlegen von sogenannten Fair-use-Bedingungen in den AGBs ist rechtlich zulässig – und wird schon heute weitestgehend umgesetzt.

Suisa-Geld fliesst auch bei illegalen Nutzungen

9 Zudem muss beachtet werden, dass die Urheber und Urheberinnen sogar bei illegalen Nutzungen nicht leer ausgehen: Auch illegale Privatnutzung wird heute durch die sogenannte Leerträgerentschädigung tariflich vergütet (z. B. bei Kauf eines MP3-Players). Es sollten nicht zusätzlich die Access-Provider mit irgendwelchen Gebühren belastet werden, bloss weil der Zugriff auf einen ausländischen Internetanbieter aufwendig ist. Eine solche pauschale Verteuerung im Sinne einer Steuer für Konsumenten und Gewerbetreibende lehnt der DUN ab.

3. Durchsetzung der Schranken des Urheberrechts (Art. 19-28 URG)

10 Viele Inhalte, sei es in der Musik oder in Lehre und Forschung, werden heute über Online-Portale angeboten. Das sog. Online-Recht gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG behindert dabei die Ausübung der Urheberrechtsschranken. So kann das für die Wissenschaft wichtige Zitatrecht nur noch gegen Entgelt ausgeübt werden, obwohl Art. 25 URG Unentgeltlichkeit vorsieht. Die kulturellen Inhalte stehen nicht mehr wie im analogen Zeitalter allen Nutzern und Konsumenten offen zur Verfügung. Im digitalen Zeitalter behindert der *berüchtigte "electronic fence"* den Zugang zum Fundus. Der DUN begrüsst indes, dass AGUR12 zu prüfen empfiehlt, wie die Ausübung der durch RBÜ, TRIPS, WCT und WPPT gewährleisteten urheberrechtlichen Schranken wieder sichergestellt werden kann. Heute besteht bei Verwertung über Online-Portale ein Ungleichgewicht der Rechte zwischen den Rechteinhabern und den Nutzern. Die Schranken des Urheberrechts sind gemäss Bundesgericht (BGE 131 III 480, 490) Bestimmungen, mit denen *"der Gesetzgeber Sachverhalte der Kollision verfassungsrechtlicher Grundrechte geregelt, indem er den Ausgleich der vorhandenen gegensätzlichen Interessen anstrebte."* Erfreulicherweise unterstützt AGUR12 die Wiederherstellung dieses Gleichgewichts zwischen den Interessen der Rechteinhaber und der Nutzer.

4. Abschaffung der Doppelbelastung der Nutzer und Konsumenten (Art. 19 Abs. 3bis URG)

11 Im digitalen Zeitalter bezahlen die Nutzer und Konsumenten zweimal für legale Downloads über Online-Portale wie iTunes, Simfy etc. Zunächst kaufen sie das mit einer Leerträgerabgabe belastete Gerät (z. B. MP3-Player) und leisten zusätzlich das Entgelt über das Online-Portal. *"Dabei geniesst bei solchen legalen Downloads die individuelle Verwertung gegenüber der kollektiven Vorrang"* (BGE 133 II 263, 283). Das Bundesgericht hatte bereits 2007, vor der Revision von 2008, gebieterisch postuliert, dass sich eine doppelte Vergütung über die individuelle Verwertung der Online-portale einerseits und die kollektivrechtliche Leerträgerabgabe (Art. 20 URG) andererseits *"nicht rechtfertigt und mit der gesetzlichen Regelung der Verwertungsabgabe nicht im Einklang steht"* (BGE 133 II 263, 284). Um diese Doppelbelastung der Nutzer und Kon-

sumenten zu beseitigen, hat der Gesetzgeber 2008 Art. 19 Abs. 3^{bis} URG eingeführt mit dem schlichten Wortlaut *"Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden, sind von denen in diesem Artikel enthaltenen Einschränkungen des Eigengebrauchs sowie von den Vergütungsansprüchen Art. 20 ausgenommen."* Nutzer und Konsumenten bezahlen dennoch unentwegt zweimal, weil die Gerichte den Kerngehalt von Art. 19 Abs. 3^{bis} URG ausgehöhlt haben.

12 AGUR12 hat davon abgesehen, eine klare Empfehlung an den Gesetzgeber zur Durchsetzung von Art. 19 Abs. 3^{bis} URG zu beschliessen. Der DUN bedauert dies ausserordentlich. So werden die Nutzer und Konsumenten weiterhin zweimal zur Kasse gebeten, nämlich zum einen bei den legalen, entgeltlichen Downloads über Online-portale wie iTunes und zusätzlich durch Leistung der Leerträgerabgabe an die Verwertungsgesellschaften.

5. Einführung eines Verzeichnisprivilegs für Bibliotheken und Museen sowie Archive (Art. 24d (neu) URG)

13 Der DUN begrüsst, dass die Stellung der Vermittler wie Bibliotheken, Archive und Museen mit dem Vorschlag eines neuen Art. 24d URG gestärkt werden soll. Damit wird es den Vermittlern von Kulturgütern möglich, ihr Angebot zugänglich zu machen mit nützlichen Verzeichnissen, kurzen Auszügen aus den Beständen u. ä. Der DUN unterstützt nachdrücklich die neue Schrankenbestimmung, die auch den Rechteinhabern dient, ihr Angebot gezielter öffentlich zu machen.

6. Ablehnung des Verleihrechts für elektronische und gedruckte Werke

14 AGUR12 hat es abgelehnt, ein Verleihrecht für elektronische und gedruckte Werke einzuführen. Der Vorschlag der Rechteinhaber hätte die Bibliotheken zu Unrecht mit weiteren Abgaben belastet. Das wäre gerade im Bereiche der wissenschaftlichen Bibliotheken unverhältnismässig gewesen; als Auswirkung der Einführung der technischen Schutzmassnahmen im Jahre 2008 sind die Bibliotheken heute mit übermässigen Lizenzabgaben an die Verleger gebeutelt (Verdoppelung der Lizenzen zwischen 2008 und 2011).

Für weitere Informationen:

Herr Dr. Peter Mosimann
Präsident DUN
Tel. 061 279 70 00
E-Mail: Peter.Mosimann@wenger-plattner.ch

Frau Nicole Emmenegger
Mitglied der Geschäftsstelle DUN
Tel. 031 328 27 25
E-Mail: emmenegger@dun.ch

Basel, 6. Dezember 2013

4. Dezember 2013
Stellungnahme von economiesuisse zum Schlussbericht der AGUR12

economiesuisse unterstützt Schlussbericht der AGUR12 nur bedingt

economiesuisse hatte konstruktives Mitwirken in der Arbeitsgruppe Urheberrecht des Bundes (AGUR12) zugesichert. Wir kritisieren jedoch, dass ihr Schlussbericht zu sehr auf die negativen Aspekte der technischen Entwicklungen fokussiert sowie deren Chancen und neue Geschäftsmöglichkeiten fast unbeachtet lässt. Ausserdem waren wichtige Player von den Verhandlungen ausgeschlossen.

Aus den Empfehlungen der AGUR12 (Kapitel 9 als Gesamtpaket) dürfen keine über den verabschiedeten Text hinausgehenden und damit falschen Schlüsse gezogen werden. Diesbezüglich sind wir sehr skeptisch. economiesuisse trägt den Schlussbericht der AGUR deshalb nur bedingt mit. Wir behalten uns vor, einzelne Massnahmen je nach Ausgestaltung im weiteren politischen Prozess nicht zu unterstützen oder zu bekämpfen

Die Vorschläge der AGUR12 beschränken sich nur auf Teilbereiche des Urheberrechts. Für die Wirtschaft wesentliche Problempunkte wurden in der Gruppe nur am Rande behandelt und finden im Bericht keinen Niederschlag – so beispielsweise die Übertragung von Urheberrechten in Arbeitsverträgen. Hier besteht nach wie vor Handlungsbedarf.

1 Ausgangslage AGUR12

Die Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (AGUR12) wurde beauftragt, allfällige Möglichkeiten zur Anpassung des Urheberrechts an die technische Entwicklung aufzuzeigen. Den Rahmen der zu diskutierenden Themen wollte die beauftragende Bundesrätin Simonetta Sommaruga entgegen dem Wortlaut des Mandats bewusst offen lassen. economiesuisse hat konstruktives Mitwirken zugesichert. Als Dachverband der Schweizer Unternehmen verfolgt economiesuisse generell – und tat dies auch im Rahmen der AGUR12 – eine gesamtwirtschaftliche Perspektive.

Zur Mitarbeit in der AGUR12 wurden Kulturschaffende, Produzenten, Nutzer, Konsumenten und die Verwaltung eingeladen. Wichtige Player fehlten jedoch, darunter insbesondere die Internet Service Provider (ISP). Sie wurden nur partiell als Experten angehört und hatten kein direktes Mitspracherecht. Gerade diesen Punkt hat economiesuisse im Laufe des Prozesses wiederholt kritisiert. Dies umso mehr, als gerade dieser Branche mit den Empfehlungen der Arbeitsgruppe neue Verpflichtungen auferlegt werden sollen.

economiesuisse
Hegibachstrasse 47
Postfach CH-8032 Zürich
Telefon +41 44 421 35 35
Telefax +41 44 421 34 34

Verband der Schweizer Unternehmen
Fédération des entreprises suisses
Federazione delle imprese svizzere
Swiss Business Federation
www.economiesuisse.ch

Die institutionelle und personelle Zusammensetzung der AGUR hatte eher politische Auseinandersetzungen zur Folge als „rechtsentwickelnde“ Diskussionen. Hier hätte es geholfen – auch um den unterschiedlichen Wissensstand der Mitglieder auszugleichen –, wenn „neutrale“ Rechtsexperten der Arbeitsgruppe mit Fachwissen beiseite gestanden hätten. Dies hätte möglicherweise auch zu einer anderen Fokussierung und zu anderen Vorschlägen geführt.

2 Grundsätzliche Überlegungen der Wirtschaft

Ausgangspunkt für unsere Beurteilung ist der wirtschaftspolitische Referenzrahmen, den unser Vorstand im August 2013 einstimmig bestätigt hat. Darin wird unter dem Aspekt „Freies Unternehmertum" insbesondere ausgeführt: „Zentraler Orientierungspunkt für gesetzgeberische Eingriffe in die Marktwirtschaft ist die Wahrung der Wirtschafts- und Eigentumsfreiheit, die durch eine wirkungsvolle Rechtsdurchsetzung geschützt werden. Innerhalb eines liberalen Rechtsrahmens können die Marktkräfte wirken. Regulatorische Eingriffe beschränken sich auf ein notwendiges Minimum. Erforderliche Regulierungen sind effizient zu gestalten und einer ökonomischen Analyse zu unterziehen."

In diesem Zusammenhang hat das Urheberrecht – wie die anderen Rechte des geistigen Eigentums – eine wichtige Anreizfunktion für Investitionen. Die Anpassung des Urheberrechts an das digitale Zeitalter ist entsprechend von wirtschaftlicher Relevanz. Aus einer gesamtwirtschaftlichen Optik müssen sowohl die Anliegen der Rechteinhaber als auch jene der Nutzer und jene der „übrigen Beteiligten“ – wie Bereitsteller von Infrastruktur – berücksichtigt werden. Die anbietenden Unternehmen sind auf einen griffigen Rechtsschutz angewiesen, damit Missbräuche verhindert werden können. Aus Sicht der nutzenden Unternehmen wiederum darf der für die Wirtschaft wichtige Zugang zu Informationen nicht behindert werden. Das gilt im Übrigen auch für die Forschung im universitären Umfeld. Schliesslich darf auch die Netzinfrastruktur in der Schweiz nicht beeinträchtigt werden.

Insgesamt braucht die Wirtschaft konstruktive, praxistaugliche, einfach umsetzbare und international abgestimmte Lösungen im Umgang mit Urheberrechten. Der Staat darf die Entwicklung neuer (legaler) Geschäftsmodelle nicht durch rigide einseitige Vorschriften behindern oder verunmöglichen. Insbesondere nicht, um in erster Linie bestehende Modelle zu schützen und (veraltete) Strukturen zu erhalten. Wettbewerbsverzerrungen sind zu vermeiden. Grundsätzlich ist die individuelle Verwertung von Urheberrechten der kollektiven vorzuziehen. Massnahmen zur Durchsetzung von Urheberrechten – wie sie zum Beispiel in Kapitel 9 des Schlussberichts der AGUR12 vorgeschlagenen werden – müssen gesetzesmässig und verhältnismässig sein. Ausserdem muss in Verfahren die Rechtsweggarantie gewährleistet sein, und Verfahrenskosten haben diejenigen zu tragen, die sie „generieren“.

Urheberrechtsschranken sind auch im Internetzeitalter zu gewährleisten – technische Machbarkeit vorausgesetzt. Mehrfachbelastungen für Nutzungen sind zu vermeiden. Ausserdem braucht es wirtschaftsverträgliche Abgaben sowie ein modernes, effizientes und der technologischen Entwicklung angepasstes Tarifsystem. Generell sind freiwillige Massnahmen und Vereinbarungen unter den Marktteilnehmern gesetzlichen Regeln vorzuziehen. Sie sind meist einfacher sowie effizienter umzusetzen und ermöglichen eine schnellere und aktivere Anpassung an veränderte Marktverhältnisse als gesetzlich verankerte Normen.

3 Konkrete Beanstandungen Schlussbericht

Angesichts der unterschiedlichen Interessen und Bedürfnisse der in der AGUR Mitwirkenden, die sich bisweilen diametral gegenüberstehen, waren ausufernde und schwierige Diskussionen ebenso zu erwarten wie das zähe Ringen um mehrheitsfähige Lösungen. Diese Schwierigkeiten haben sich auch bei der Ausarbeitung des Berichts gezeigt.

3.1 Kapitel 2: einseitige Darstellung aus Sicht der Branchen

Kapitel 2 ist unvollständig, fokussiert auf die negativen Aspekte einzelner Geschäftsmodelle und gibt die Position der betroffenen Branche wieder. Für uns ist wichtig, dass dies dem Leser bewusst gemacht wird, damit er keine falschen Schlüsse zieht und diese – durchaus auch legitimen Anliegen – „richtig“ einschätzen kann. Wir bedauern, dass die AGUR in ihrem Bericht nicht näher auf die Chancen und Möglichkeiten, welche die technischen Entwicklungen mit sich gebracht haben, hat eingehen wollen und bedeutende erfolgreiche Geschäfts- oder Finanzierungsmodelle fast gänzlich unerwähnt liess.

3.2 Kapitel 3: „Wunschkonzert“ an Forderungen

Die Tabelle in Kapitel 3 zählt die meisten der in der AGUR12 während des Prozesses aufgebrachten Forderungen auf. Zwar sind die jeweiligen Pro- und Contra-Argumente nur summarisch aufgeführt. Die Anzahl der Forderungen und der Hinweis, welche Partei einen Vorstoss befürwortet und wer ihn ablehnt, zeigen, wie umfangreich die Diskussionen waren, wie sich die einzelnen Haltungen widersprechen und welche Koalitionen sich bei welchen Themen gebildet haben.

3.3 Kapitel 9: Empfehlungen der AGUR12

Wir anerkennen, dass sich die AGUR12 zur Verabschiedung des Kapitels 9 als Gesamtpaket durchringen konnte. Entscheidend ist, dass daraus keine falschen Schlüsse gezogen und auch keine weitergehenden Forderungen abgeleitet werden. Diesbezüglich sind wir sehr skeptisch. Wir behalten uns vor, diese Vorschläge in einem späteren Prozess – nach Prüfung der konkreten Ausgestaltung – nicht zu unterstützen oder zu bekämpfen.

3.3.1 Ad 9.1. Aufklärung

Wir bezweifeln, dass die Unkenntnis der Internetznutzer über die Illegalität derart gross ist. Bei der Informationskampagne stellt sich für uns die Frage des Masses und der Finanzierung.

3.3.2 Ad 9.3. Massnahmen zur besseren Durchsetzung von Urheberrechten

Teile dieses empfohlenen Massnahmenpakets bedürfen zwingend einer neuen gesetzlichen Grundlage bzw. der Anpassung bestehender Gesetze (insbesondere des Fernmeldegesetzes, Urheberrechtsgesetzes und dem Datenschutzgesetzes). Hier werden die von den Massnahmen betroffenen Internet Service Provider (ISP) in allfällige Gesetzgebungsprozesse direkt einbezogen werden müssen, da diese für eine sichere und grundrechtskonforme Kommunikationsinfrastruktur in der Schweiz verantwortlich sind. Wichtig ist, dass die Rechteinhaber für die durch sie, respektive in ihrem Interesse verursachten Kosten auch aufkommen.

Wir messen insbesondere dem Rechtsschutz und auch dem Schutz der Kommunikation und der Datenspeicherung eine besonders grosse Bedeutung zu. Dies ist vorrangig und darf nicht durch die Durchsetzung privater Interessen unterminiert werden. Damit bestehen aber auch erhebliche Hürden für die Zusammenarbeit von ISP mit Inhabern von Urheberrechten. Letztere müssen sich in erster Linie an die Verletzer halten und können nicht ersatzweise über die Intermediäre vorgehen. Dies gilt auch dann, wenn zwischen ISP und Inhabern von Urheberrechten eine Übereinkunft erreicht würde, durch die Schutzinteressen von Dritten missachtet würden.

Ausserdem ist dafür zu sorgen, dass international isolierte Eingriffe in das globale Internet und daraus folgende Sicherheitslücken, unnötige Überwachungen und finanzielle Doppelbelastungen der Nutzer über Urheberrechtsgebühren vermieden werden. Sanktionen gegen Nutzer aus der Benützung ihres Internetzugangs dürfen auch zukünftig nur unter Wahrung des Rechtsweges nach vorgängiger Prüfung durch eine staatliche Behörde erfolgen.

Sperren und Warnhinweise: neue Verbote und Eingriffe in Form von Warnhinweisen und Sperren von Internetseiten müssen vertieft auf ihre Verhältnismässigkeit hin überprüft werden, da damit in verfassungsmässig geschützte Rechte zum Schutz der Kommunikation eingegriffen wird. Aus technischer Sicht ist die Verhältnismässigkeit solcher Massnahmen kritisch zu beurteilen. Denn mit einer konsequenten Durchsetzung des geltenden Rechts können illegale Internet-Angebote bereits heute wirksam verhindert werden. Es ist insbesondere auch zu bedenken, dass zum Beispiel Sperren von einzelnen Internetseiten relativ leicht umgangen werden können und häufig unbeabsichtigte nachteilige Folgen wie etwa die Sperrung legaler Webseiten zur Folge haben können. Dies kann das Funktionieren der Internetinfrastruktur empfindlich stören und hätte kollaterale Nachteile zur Folge. Nicht zuletzt deshalb wurde in den USA die gesetzliche Einführung von Internetsperren abgelehnt, da diese zu einer Fragmentierung des Internets und zu Netzwerk-, Sicherheits- und Performanceproblemen im IP- und DNS-System geführt hätten. Zwingend ist, dass die Beurteilung und Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen allein eine hoheitliche Aufgabe bleibt und allein Behörden in einem geordneten Verfahren an die ISP gelangen können.

Haftungsbefreiung für Infrastrukturbetreiber: Infrastrukturbetreiber, die als reine Durchleiter von Informationen dienen, müssen von der zivil- und strafrechtlichen Haftung für illegale Nutzungen von Urheberrechten befreit werden. Hosting Provider sollen nur dann haften, wenn sie trotz klarem Wissen Rechtsverletzungen nicht unterbinden (*Notice and take down*-Verpflichtung). Eine solche Verpflichtung sind die Host Provider in der Schweiz bereits freiwillig im Code of Conduct der SIMSA eingegangen.

3.3.3 Ad 9.4. Anpassung der Schrankenregelung

Keine Mehrfachbelastung, keine Potenzialbelastung: Unternehmen zahlen heute nicht nur im „klassischen“ analogen Bereich (wie z.B. bei den Fotokopien) Urheberrechtsabgaben, sondern auch im digitalen Bereich wie z.B. für CD-Rohlinge, für elektronische Kopien in betriebsinternen Netzwerken oder für elektronische Pressespiegel. Dabei kommt es regelmässig zu Mehrfachbelastungen für ein und dieselbe Nutzung (so wird z.B. die Handlung des elektronischen Abspeicherns und Ausdruckens eines Texts von zwei Tarifen erfasst – zum ersten Mal vom Tarif für die elektronische Kopie, zum zweiten Mal vom Tarif für die Papierkopie). Die Problematik der Doppelbelastungen verschärft sich im Bereich der digitalen Verwertungssysteme, wo die Kollektivverwertungsgesellschaften sowohl von den Online-

Anbietern als auch von den Nutzern mehrfach Gebühren einziehen. Solche Doppelbelastungen müssen verhindert werden. Mit der zunehmenden Verbreitung von bezahltem und lizenziertem Content muss das Ausmass an zwangskollektiver Verwertung zurückgehen und nicht – wie es heute tendenziell der Fall ist – ausgeweitet werden. Es ist deshalb richtig, dass die AGUR12 auf der Gewährleistung des Primats der zulässigen individuellen Verwertung besteht (Punkt 9.4.1.).

Heute knüpfen die Urheberrechtstarife an den Nutzungspotenzialen resp. an den Speicherkapazitäten an. Die digitalen Speicherkapazitäten nehmen aber laufend und rasant zu. Gleich verhält es sich mit der Multifunktionalität der digitalen Speicher. Insbesondere die in Unternehmen eingesetzten und mit Urheberrechtsabgaben belasteten Speicher werden in der Regel gar nicht für fremde Werke, sondern vielmehr zum Speichern von eigenen Daten benutzt. Auch werden bei Streaming-Vorgängen lokale Speicher nur noch im beschränkten Ausmass beansprucht. Trotzdem sind Urheberrechtsabgaben auf Speicher geschuldet. Die heutigen Grundsätze der Tariffestlegung müssen entsprechend angepasst werden. Zur Verminderung des im digitalen Zeitalter zunehmenden Problems der Potenzial- und Mehrfachbelastungen müssen die Vergütungsgrundsätze an der effektiven Nutzung ausgerichtet werden.

3.3.4 Im Schlussbericht nicht berücksichtigte Punkte

Notwendige Klärung der Übertragbarkeit von Rechten in Arbeitsverträgen
Aus Sicht der Wirtschaft sollte der Rechteübergang von Urheberrechten in Arbeitsverträgen nicht im Urheberrecht, sondern in Art. 332 OR beim Arbeitsvertrag geregelt werden. Bereits heute regelt Art. 332 OR, wie Rechte an Erfindungen und Designs an den Arbeitgeber übergehen bzw. in welchen Fällen eine angemessene Vergütung an den Arbeitnehmer auszurichten ist. Der Rechteübergang im Urheberrecht ist für Arbeitsverträge gemäss den Bestimmungen von Art. 16 URG (Rechtsübergang) und Art. 17 URG (Rechte an Computerprogrammen) ungenügend geregelt.

Mit der Ergänzung von Art. 332 OR um Arbeitsergebnisse, die als Werke gemäss Urheberrecht qualifiziert werden, würde die Praktikabilität und Rechtssicherheit für beide Parteien erhöht. Überdies werden gemäss geltendem Recht Arbeitsergebnisse von technisch und kreativ tätigen Personen in einem Unternehmen unterschiedlich behandelt. In der Praxis werden daher umfassende Übertragungsverträge von Urheberrechten entweder im Arbeitsvertrag oder in Personalreglementen (o.Ä.) geregelt. Aber auch die detailliertesten Verträge können nicht alles abdecken. Die heutige Rechtslage benachteiligt vor allem KMU, die sich dieser Lücken im Rechteübergang meist nicht bewusst sind. Sie betrifft aber alle Arbeitgeber, denn problematisch ist insbesondere die Übertragung von Verwendungsbefugnissen für zukünftige Nutzungsarten. Sind diese Nutzungsarten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch unbekannt, werden sie vom Rechtsübergang grundsätzlich nicht erfasst. Ob und wie weit sie in Arbeitsverhältnissen mit Anwendung der Zweckübertragungstheorie auf den Arbeitgeber übergehen, ist wegen der allgemeinen, restriktiven Auslegungsregel „in dubio pro auctore“ zumindest unklar.

Die rasante Entwicklung der Technik eröffnet ständig neue, bisher unbekannte Nutzungsmöglichkeiten. Daher ist diese Rechtsunsicherheit nicht rein theoretischer Natur, sondern tatsächlich virulent. Die heutige Rechtslage kann im Extremfall zur Verunmöglichung der Nutzung künftiger Technologien durch Arbeitgeber bei der Verwertung von Arbeitsergebnissen führen, die unter dem Titel des Urheberrechts als Werke geschützt sind. Dies betrifft nicht nur

Computerprogramme, sondern auch Arbeitsergebnisse aus den Bereichen Kommunikation, Webdesign oder Werbung. Art. 332 OR ist daher zu ergänzen.

Tarife für Schulen
Die AGUR12 hat die in ihrem Mandat erwähnte Motion 10.3612 Pfister "Bildung entlasten. Änderung des Urheberrechtsgesetzes" nur am Rande behandelt. Aus Sicht der staatlichen bzw. privaten Bildung wäre es zentral, dass quasi ein Einheitstarif je Schulstufe (Primar-, Sek- I und Sek- II-, Tertiär Ia- bzw. Tertiär Ib- und für die Quartärstufe) für alle urheberrechtlich relevanten Nutzungen bestünde. Heute führt jeder neue Tarif zu einer noch höheren Belastung der staatlichen bzw. privaten Bildung, weil der urheberrechtliche Nutzen in den Schulzimmern bzw. Vorlesungsräumen nicht proportional mit dem technischen Fortschritt und den neuen Nutzungsmöglichkeiten steigt. In diesem Zusammenhang wünscht die Branche den heute zwischen den Urheberrechtsgesellschaften und den Bildungsverbänden vorläufig in den aktuellen Tarifen vereinbarten Schulrabatt von 35 Prozent neu zu verhandeln.

Aus den Empfehlungen der AGUR12 im Sinne eines Gesamtpaketes dürfen keine über den verabschiedeten Text hinausgehenden und damit falschen Schlüsse gezogen werden. economiesuisse wird eine mögliche Umsetzung der Vorschläge genau verfolgen und behält sich vor, diese je nach konkreter Ausgestaltung zu bekämpfen.

Dachorganisation der Schweizer KMU
Organisation faîtière des PME suisses
Organizzazione mantello delle PMI svizzere
Umbrella organization of Swiss SME

Position des Schweizerischen Gewerbeverbandes zum Schlussbericht der AGUR12

Der sgv setzt sich für die über 300'000 Klein- und Mittelbetriebe (KMU) ein, die zum grossen Teil in über 220 Berufsverbänden, Interessengemeinschaften und Standesorganisationen und in 26 kantonalen Verbänden organisiert sind. Der sgv übernimmt die führende Rolle bei der Formulierung der politischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für eine wettbewerbsfähige und wachstumsorientierte schweizerische KMU-Wirtschaft. Er setzt sich für die Selbstverantwortung, die Eigentumsgarantie und einen schlanken und effizienten Staat ein. Dabei orientiert er sich an ethischen Grundsätzen und verfolgt eine freiheitliche, weltoffene und der Nachhaltigkeit verpflichtete Ordnungspolitik. Der Abbau von Regulierungen, die die KMU übermässig belasten, nimmt einen zentralen Stellenwert ein.

Für Gewerbebetriebe stellen die aus dem Urheberrecht resultierenden Gebühren (Pro Litteris, Suisa) grundsätzlich eine Belastung dar. Weitergehende Belastungen administrativer Art und durch Gebühren lehnt er aus diesem Grund ab. Auch Doppel- oder Mehrfachbelastungen lehnt der sgv ab. Konsumenten sollen, wenn sie Werke über elektronische Bezahldienste legal erwerben, neben der Gebühr für die Werknutzung nicht auch noch Abgaben für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch entrichten müssen. Grundsätzlich ist die Vergütung aus kollektiver Verwertung bereits geregelt (Art. 60 URG). Weitergehende Regelungen lehnt der sgv ab.

Der sgv anerkennt, dass illegale Angebote, die im Internet hochgeladen werden, bekämpft werden müssen. Es stellt sich allerdings die Frage, mit welchen Mitteln das vorgenommen werden kann. Eine Kriminalisierung der Endnutzerinnen und Endnutzer, wie sie umliegende Länder kennen, lehnt der sgv entschieden ab. Ohne umfassende Überwachung der Kundschaft ist nicht zu eruieren, wer was - ob illegal oder legal – vom Internet herunterlädt. Mit einer Providerhaftung werden die Bekämpfung der Internetpiraterie und die damit verbundenen Risiken einseitig auf die Vermittler abgewälzt. Der sgv lehnt Providerhaftung aus Praktikabilitätsgründen ab. Ihre Umsetzung würde dazu führen, dass die Kunden, die Werke hochladen, generell überwacht werden müssten, was keine Akzeptanz in der Gesellschaft finden würde. Auch Blockierungen von Internetseiten mit illegalen Inhalten erweisen sich in der Praxis als schwierig umzusetzen. Erstens muss nicht zwingend der ganze Inhalt der zu sperrenden Internetseite illegal sein. Zweitens stellt sich die Frage, wie der illegale, zu sperrende Teil technisch von den legalen Inhalten isoliert werden kann.

Die von den Rechteinhabern geforderten Spezialmassnahmen zur schnelleren Rechtsdurchsetzung (beschleunigtes Zivilverfahren, Spezialgerichte, vereinfachtes Bussensystem etc.) würden in Gewerbekreisen, die tagtäglich mit dem Eintreiben von unbezahlten oder verspätet bezahlten Guthaben konfrontiert sind, kaum auf Verständnis stossen. Die Anzahl Tarife soll nicht weiter ausgeweitet werden. Sie würde das System verkomplizieren. Der sgv befürwortet Massnahmen zur Vereinfachung der Tariflandschaft.

Der sgv lehnt deshalb die in Kapitel 3 aufgeführten Forderungen der Rechteinhaber grossmehrheitlich ab, unterstützt aber die Vorschläge nach einer Nutzer gerechten Revision des Urheberrechts und einer Erweiterung des Schrankenkatalogs. Ebenso unterstützt der sgv die vom Bundesamt für Kultur (BAK) geforderte Erweiterung des Katalogprivilegs. Zur Vermittlung von Kulturgut sind leistungsfähige Online-Kataloge, in denen die Bestände von Gedächtnisinstitutionen effizient ermittelt werden können, unabdingbar. Dies kommt letztlich auch den Rechteinhabern zugute, da ihre Werke besser sichtbar werden.

Das durch die Interessenvertreter ausgehandelte Gesamtpaket von Empfehlungen entfaltet für den sgv für künftige, urheberrechtliche Fragestellung keine präjudizielle Wirkung. Insbesondere behält sich der sgv vor, politische Vorstösse zum Urheberrecht weiterhin einer freien und gewerbetauglichen Prüfung zu unterziehen.

Dieter Kläy, Ressortleiter

Konsumentenforum kf

Kommentar zum Bericht aus Sicht der Konsumentinnen und Konsumenten

Generell ist festzuhalten, dass das kf jegliche Form von gewerblichem Missbrauch im Zusammenhang mit dem Urheberrecht missbilligt und die juristische Verfolgung desselben begrüsst. Es darf jedoch nicht sein, dass Konsumentinnen und Konsumenten kriminalisiert werden. Deshalb wurde ein zentrales Anliegen des kf gewahrt, nämlich, dass der Download weiterhin legal bleibt. Dafür wurde die Abschaffung der Lehrträgervergütung, die ein weiteres zentrales Ziel des kf war, nicht in die Empfehlungen der AGUR12 aufgenommen. Dies ist eine verpasste Chance, die das Urheberrecht entscheidend weitergebracht hätte.
Des Weiteren muss die Bildung und Forschung ein zentrales Anliegen des Urheberrechts sein. Der freie Zugang zu Wissen ist ein wesentlicher Kulturförderer. Dies und andere Punkte wurden aus Sicht des kf zu wenig bedacht. Hier deshalb unsere Kommentare:

Im Allgemeinen...

a) Zusammenstellung der AGUR12 Kommission. Die Rechteinhaber waren den Nutzern zahlenmässig überlegen, was zu einem Ungleichgewicht bei Abstimmungen geführt hat. Dies hat sich auch im Schlussbericht manifestiert. Es handelt sich zwar um einen Kompromiss, dieser dient jedoch mehr den Rechteinhaber als den Konsumenten.
b) Die Provider hätten zwingend ein Teil der AGUR12 sein müssen. Sie wurden zwar sporadisch eingeladen, erhielten jedoch zu wenig Gewicht. Dies ist unverständlich, da sie nun ein nicht unwesentlicher Teil der angestrebten Massnahmen darstellen.
c) Die Rechteinhaber zeigten wenig Innovation und Marktverständnis. Aus unserer Sicht liegt hier nach wie vor ein Potential brach.
d) Die Rechteinhaber hätten bereits jetzt mehr juristische Möglichkeiten ihre Rechte durchzusetzen, die vorgeschlagenen Massnahmen der AGUR12 sind demzufolge nur als Ergänzung zu sehen.

Konsumentenforum kf | Belpstrasse 11 | 3007 Bern
Tel. 031 380 50 30 | Fax 031 380 50 31 | forum@konsum.ch | www.konsum.ch

Zu den einzelnen Kapiteln...

2. Ausgangslage

Position kf: *Darstellung abgelehnt*

Es ist festzuhalten, dass dieses Kapitel aus der Sicht der Rechteinhaber geschrieben wurde. Das kf teilt die Ansicht dieser nur partiell. Die Rechteinhaber haben in der AGUR12 keine Zahlen offengelegt, inwiefern sich die Gewinnentwicklung in den letzten Jahren darstellte. Es wurde lediglich auf Umsatzeinbusse hingewiesen. Neue Geschäftsmodelle und Möglichkeiten diese zu nutzen, standen nie im Zentrum der Betrachtung.

3. Forderungen

Position kf: *Siehe Tabelle*

Es wird ersichtlich, dass es zwei Gruppen gab: Die Rechteinhaber und die Nutzer. Während die Nutzer im Grundsatz für einen freien Zugang plädierten und eine Vereinfachung der Tariflandschaft wollten, waren die Rechteinhaber für restriktive Massnahmen, die die Freiheit der Konsumenten massiv eingeschränkt hätten. Sie liessen oft das Verständnis für die Anliegen ihrer Konsumenten respektive Kunden vermissen.

3.62. Abschaffung der Lehrträgervergütung

Position kf: *Massnahme gewünscht*

Ausser das kf hat sich niemand für die Abschaffung der Lehrträgervergütung ausgesprochen. Dies ist insofern erstaunlich, da die technische Entwicklung (z.B. Streaming und Cloud Lösungen) Lehrträger obsolet macht.

4. Anpassung des Rechtskatalogs

Position kf: *Vorsicht geboten*

Das kf macht auf die Internationale Vernetzung aufmerksam und dass wir in einem globalisierten Markt sind. Alleingänge sind daher sehr gut abzuwägen und im Gesamtinteresse der Schweizerischen Volkswirtschaft zu betrachten.

Konsumentenforum kf | Belpstrasse 11 | 3007 Bern
Tel. 031 380 50 30 | Fax 031 380 50 31 | forum@konsum.ch | www.konsum.ch

5. Entwicklung in der EU

Position kf: *Vorsicht geboten*

Das kf ist grundsätzlich für eine Harmonisierung mit dem EU Recht. Alleingänge, die zu Handelshemmnissen führen, sind abzulehnen.

7. Ziele

Grundsätzlich ist das kf mit den Zielen einverstanden. Mit zwei jedoch nicht, die hier im Besonderen kommentiert werden.

7.1. Bedarfsgerechte Aufteilung zwischen individueller und kollektiver Wahrnehmung von Urheberrechten im digitalen Umfeld

Position kf: *Ziel abgelehnt*

Das kf bevorzugt die individuelle Verwertung, da diese verursachergerecht ist.

7.2. Erzielung einer angemessenen bzw. marktgerechten Vergütung für die Nutzung urheberrechtlich und leistungsschutzrechtlich geschützter Inhalte auch im digitalen Zeitalter

Position kf: *Ziel abgelehnt*

Lediglich die marktgerechte Vergütung kann das Ziel sein. Der Kunstmarkt ist wie andere Märkte auch dem Wettbewerb auszusetzen, eine Sonderbehandlung ist nicht im Sinne der Konsumenten

9. Vorschläge AGUR12

Position kf: *Im Sinne eine Kompromisses werden die Massnamen begrüsst*

Die Kosten für sämtliche vorgeschlagenen Massnahmen im Kapitel 9 sind von den Rechteinhabern zu begleichen.

9.1. Aufklärung

Position kf: *Massnahme begrüsst*

Die Information für Konsumentinnen und Konsumenten ist der zentrale Baustein für ein mündiges Verhalten. Dieses wurde von den Rechteinhabern in der Vergangenheit nicht gefördert. Eine Kampagne muss zwingend mit Einbezug des kf stattfinden. Die Aufwände des kf sind angemessen zu entschädigen und der Inhalt soll die Reflexion steigern und den Konsumenten nicht kriminalisieren.

Konsumentenforum kf | Belpstrasse 11 | 3007 Bern
Tel. 031 380 50 30 | Fax 031 380 50 31 | forum@konsum.ch | www.konsum.ch

9.2 .1. Ausbau der elektronischen Verwaltung

Position kf: *Massnahme begrüsst*
Das kf fordert hier eine ganz klare Effizienzsteigerung. Bei einem allfälligen Datenaustausch, sind die Rechte des Konsumenten zu achten.

9.2.2. Vereinfachung der Tariflandschaft

Position kf: *Massnahme begrüsst*

Die heutige Tariflandschaft entspricht nicht einer nötigen Transparenz. Die Konsumentinnen und Konsumenten haben keine Ahnung wie und für was sie Tarife verrichten. Dies ist umgehend zu ändern und zukünftig zu beachten. Ein Ausrichtung der individuellen Vergütung ist zudem zu begrüssen, da sie Verursachergerecht ist.

9.2.3. Vereinfachung des Tarifgenehmigiungsverfahrens

Position kf: *Massnahme abgelehnt*

Die Vereinfachung darf nicht zuungunsten der Konsumentinnen und Konsumenten gereichen.

9.2.4. Keine gesetzliche Begrenzung der Verwaltungskosten

Position kf: *Massnahme begrüsst*

Es wurde bewusst keine Obergrenze der Vergütung gesetzt, da die Verwaltungskosten sich an Effizienzkriterien orientieren sollten und nicht an einem festgelegten Fixssatz.

9.3.1.Rechtliche Regelung des Downloads aus illegaler Quelle

Position kf: *Massnahme begrüsst*

9.3.2. Entfernung unrheberrechtsverletzender Inhalte (take down)

Position kf: *Massnahme abgelehnt*

An einer Selbstregulierung ist das kf zu beteiligen, um die Sicht der Konsumentinnen und Konsumenten einzubringen. Eine Behörde darf lediglich als kleines Organ zwischengeschalten werden. Der Aufbau einer grossangelegten Überwachungsbehörde mit viel bürokratischem Aufwand ist abzulehnen.

9.3.3. Zugangssperre durch Access Provider

Position kf: *Massnahme abgelehnt*

Bei einer allfälligen Sperrung ist zu beachten, dass nicht Zugänge verunmöglicht werden, die legal sind. In einem solchen Fall gilt die Nulltoleranz und Schäden sind durch Rechteinhaber zu begleichen. Das kf ist beim Prozess der Sperrung mit einzubeziehen und angemessen zu entschädigen.

9.3.5. Datenbearbeitung

Position kf: *Massnahme abgelehnt*

Die Datenbearbeitung ist auf ein absolutes Minimum zu beschränken. Die Rechte der Konsumenten auf die Freiheit im Internet ist höher zu gewichten als allfällige Interessen der Rechteinhaber.

9.3.6. Aufklärende Hinweise

Position kf: *Massnahme abgelehnt*

Die aufklärenden Hinweise müssen dem Ziel der Information dienen. Jegliche Verunsicherung der Konsumenten ist zu vermeiden. Den Konsumenten soll nicht durch ständige Hinweise ein Unbehagen erzeugt werden, dass in die Richtung eines Überwachungsstaates geht.

9.3.7. Zivil- und Strafrechtliche Verfolgung

Position kf: *Massnahme abgelehnt*

Es darf zu keinerlei willkürlichen Verfolgungen kommen. Unter „schwerwiegend“ ist gewerbemässig zu verstehen. Konsumenten sind davon nicht betroffen.

9.3.8. Haftbefreiung der Provider

Position kf: *Massnahme begrüsst*

Die Umsetzung muss verständlich, stringent und kostengünstig sein.

9.4.1. Im Allgemeinen

Position kf: *Massnahme abgelehnt*

Für Social Media Kanäle, die nicht gewerbsmässig genutzt werden, sollten keine Schranken bestehen. Das Teilen unter Bekannten muss erlaubt sein. Jegliche

Verfolgung ist abzusehen. Eine Einführung eines neuen Tarifes für eine allfällige Kollektive Vergütung ist abzulehnen.

9.4.2.1. Normvorschlag

Position kf: *Massnahme abgelehnt*

Die Länge der Auszüge muss so gewählt sein, dass sie der Verbreitung dient. Eine zu restriktive Handhabung ist unnütz und schadet der Bildung und Forschung. Zudem gibt es Werke die frei zugänglich sein sollten, nämlich wenn kein Rechtsanspruch eines Rechteinhabers mehr besteht.

9.4.2.2. Erläuterungen

Position kf: *Massnahme abgelehnt*

Im Zentrum muss immer die Bildung und Forschung stehen und keine rigide Rechtsdurchsetzung.

9.4.3. Redevance pour la copie privée et double paiment

Position kf: *Massnahme abgelehnt*

Jegliche Doppelbelastung des Konsumenten ist zu vermeiden. Das kf würde eine Abschaffung der Lehrträgervergütung bevorzugen. Eine Kriminalisierung der Konsumenten würde auch ohne Lehrträgervergütung nicht stattfinden.

9.5.1. Keine allgemeine Kulturflatrate

Position kf: *Massnahme begrüsst*

Eine Kulturflatrate würde unweigerlich zu den selben Problemen führen wie bei der Lehrträgervergütung. Sie ist intransparent und keineswegs verursachergerecht.

9.5.2. Vermeidung Marktzutrittsschranken und Ausbau legaler Angebote

Position kf: *Massnahme begrüsst*

Das kf begrüsst lediglich Förderung innovativer Geschäftsmodelle die dem Konsumenten eine sichere und legale Möglichkeit bieten, Produkte zu konsumieren. Die Ausgestaltung des Urheberrechts muss demnach wettbewerbsfördernd sein.

9.5.3. Durchsetzung der Urheberrechtsschranken auch im Internet

Position kf: *Massnahme abgelehnt*

Im Zentrum der Ausgestaltung muss die Förderung der Bildung und Forschung stehen.

Das kf bedankt sich für die Möglichkeit der Teilnahme an der AGUR12.

Konsumentenforum kf | Belpstrasse 11 | 3007 Bern
Tel. 031 380 50 30 | Fax 031 380 50 31 | forum@konsum.ch | www.konsum.ch

Position de la Stiftung für Konsumentenschutz et de la Fédération romande des consommateurs sur le rapport de l'AGUR12

5 décembre 2013

Le groupe de travail sur le droit d'auteur (AGUR12) a fini ses travaux et rend un rapport proposant un certain nombre de solutions destinées à moderniser le droit d'auteur, à simplifier les procédures tarifaires et à répondre aux innovations découlant de la création d'Internet. Les organisations de consommateurs (Fédération romande des consommateurs, Stiftung für Konsumenschutz, ainsi que le Konsumentenforum) ont participé activement à ce groupe de travail et ont défendu les droits des consommateurs lors des travaux de l'AGUR12.

Le but de la FRC et du SKS étaient, tout d'abord, et comme cela était prévu dans le mandat de base, de veiller à ce que **le consommateur ne soit pas criminalisé**. Le rapport répond à ce premier but, raison pour laquelle la FRC et le SKS ont accepté globalement le rapport négocié avec les autres parties (ayant-droits, producteurs et utilisateurs). Il est néanmoins évident que, lors des votes individuels, certaines propositions n'ont pas recueilli le consentement des organisations de consommateurs.

Les trois revendications principales des consommateurs faites lors des travaux de l'AGUR12 sont les suivantes :

- La première et principale revendication pour le consommateur est de **bénéficier d'une offre légale plus importante en Suisse**. En effet, à l'heure où Internet permet de tout trouver sur la toile, il est difficile de demander à un consommateur suisse d'attendre plusieurs mois, voire des années pour avoir accès à certains films, séries ou encore musique. En matière de séries notamment, l'offre en Suisse, et en particulier en Suisse romande, est quasi nulle. Quand on compare par exemple l'iTunes Suisse avec iTunes France, on voit que l'offre est bien inférieure. On ne peut donc reprocher aux consommateurs suisses de se tourner vers d'autres offres.

- Nous estimons également que le consommateur **paie plusieurs fois** pour l'utilisation de la même œuvre avec les nouveaux moyens technologiques (double paiement ou Mehrfachbelastung en allemand). Par exemple, lorsqu'il achète légalement de la musique sur le web, qu'il la met sur son ordinateur portable et sur son téléphone mobile, il paiera trois fois une redevance de droit d'auteur. Il faudrait donc éviter ce paiement multiple.
- Enfin, **le problème de l'information et de la transparence** pour le consommateur est évident. Il est extrêmement difficile pour un consommateur lambda de savoir ce qui est légal de ce qui ne l'est pas. On ne peut notamment pas partir de la prémisse que si l'on paie un abonnement, on est sur une offre légale. Une campagne d'information, voire une liste noire, devraient être élaborées.

Quelles réponses de l'AGUR12 à ces revendications?

Développement de l'offre légale (point 9.5.2)

Le rapport de l'AGUR12 reconnaît les problèmes rencontrés par les consommateurs. Le groupe de travail a admis que l'offre légale en Suisse, en particulier s'agissant des films et des séries, est clairement insuffisante et qu'avant de prendre des mesures répressives, l'amélioration de l'offre légale est prioritaire. Le cadre légal ne doit pas renfermer de restrictions involontaires d'accès au marché qui entraveraient la création d'offres légales. Ainsi, la volonté du rapport est que le consommateur puisse bénéficier d'une offre légale compétitive et intéressante. Néanmoins, des mesures concrètes à ce sujet dans le rapport manquent. La FRC et le SKS veilleront à ce que cette recommandation soit particulièrement suivie lors de la suite des travaux.

Paiement multiple de la redevance pour copie privée (point 9.4.3)

De nombreuses et longues discussions à ce propos ont eu lieu. La FRC et le SKS ne sont pas d'accord sur l'interprétation faite par les Tribunaux et les sociétés de gestion de l'art. 19 al. 3bis LDA. En revanche, ce qui nous satisfait, c'est que l'AGUR12 a convenu de ne pas créer de nouvelles taxes, notamment un flatrate (tarif forfaitaire) lié à la connexion Internet, qui aurait conduit à de nouveaux paiements multiples.

Meilleure information du consommateur (point 9.1)

Le rapport prévoit de réaliser une campagne d'information à large échelle avec la participation des autorités publiques et des parties prenantes non étatiques. Pour responsabiliser le consommateur, il est très important que ceux-ci disposent d'informations claires, concrètes et transparentes. Une vaste campagne d'information permettra ainsi au consommateur de savoir quels sont ses droits et ses devoirs, ce que nous saluons.

Les autres mesures préconisées par le rapport de l'AGUR12

Efficacité et transparence des sociétés de gestion (point 9.2)

La FRC et le SKS saluent les mesures prises dans ce cadre, soit le développement de la gestion électronique, la simplification du paysage tarifaire et le consensus visant à une simplification de la procédure d'approbation des tarifs (même si aucune mesure concrète n'est proposée). Ces mesures devraient permettre de baisser les frais administratifs des sociétés de gestion. Néanmoins, la FRC et le SKS regrettent qu'aucune mesure n'ait été prise quant à une limitation légale des frais administratifs des sociétés de gestion.

Mesures pour une meilleure application des droits d'auteur (point 9.3)

La FRC et le SKS se réjouissent que le rapport inscrive clairement que le téléchargement à partir de sources illégales continue à être admis en Suisse.

Les mesures proposées visant à entraver la piraterie semblent dans la plupart des cas équilibrées, dans la mesure où le consommateur final n'est pas mis en cause. Par contre, aucune discussion sur le financement de ces mesures n'a abouti et il est clair que ce n'est pas au consommateur de le faire.

Il est pour nous essentiel que la branche de l'hébergement internet respecte le code de conduite édicté par la simsa (swiss internet industry association) et que la situation se règle de préférence par d'autres voies que celles juridiques ou administratives.

La FRC et le SKS seront particulièrement attentifs à l'adoption de mesures légales qui pourraient violer la protection des données. S'agissant notamment des messages d'avertissement pour les utilisateurs de réseaux pair-à-pair portant gravement atteinte au droit d'auteur, il faudra veiller à ce que ces avertissements soient proportionnés et que les bases légales proposées respectent la protection des données et la sphère privée des consommateurs. Ces messages ne devraient dès lors pouvoir être envoyés qu'avec l'accord d'une autorité compétente. Dans la mesure où il y a actuellement une lacune au niveau de l'information du consommateur, comme cela a déjà été relevé, il apparaît néanmoins utile d'avertir dans un premier temps un utilisateur qui violerait de manière massive les droits d'auteur. Avertissement qui devra comme dit ci-dessus respecter de manière très stricte la loi.

Par ailleurs, nous estimons que les ayant-droits, qui disposent déjà de possibilités de poursuites pénales ou civiles, doivent utiliser ces droits et ne pas attendre de l'Etat que ce soit à lui d'intenter ces poursuites. Les ayant-droits doivent défendre leurs droits devant les tribunaux, ouvrir action et obtenir des jurisprudences afin de lutter contre le piratage, mais ce n'est ni aux hébergeurs, ni aux access providers de le faire. Il est donc juste que le rapport exonère de responsabilité les fournisseurs de services internet.

Adaptation des restrictions du droit d'auteur (point 9.4)

a) La FRC et le SKS sont tout-à-fait sceptiques sur l'instauration d'une taxe liée aux réseaux sociaux. En effet, il est extrêmement fréquent que les contenus internet partagés sur Facebook par exemple le soient de manière volontaire par l'ayant-droit qui permet aux internautes de partager sa page sur un réseau social.

Il va donc être impossible de déterminer quelles sont les contenus violant de manière flagrante le droit d'auteur. Par ailleurs, l'idée d'une nouvelle taxe à ce sujet n'est pas du tout adéquate et va être fortement rejetée par la population, comme c'est le cas lors de l'adoption de chaque nouvelle taxe.

b) S'agissant des propositions de l'Office Fédéral de la Culture quant aux inventaires des bibliothèques, des musées et autres archives, celles-ci sont acceptées par la FRC et le SKS.

c) Enfin, ni la FRC, ni le SKS ne sont satisfaits de la manière dont a été résolue la question du paiement multiple de la redevance pour copie privée. Il s'agit d'une redevance obsolète qui ne répond plus aux développements d'internet et qui est payée plusieurs fois par le consommateur.

Autres recommandations (point 9.5)

a) La FRC et le SKS saluent le fait que l'AGUR12 ait renoncé à une rémunération forfaitaire globale sur les connexions internet.

b) Dans la mesure où il s'agit de la revendication principale de la FRC et du SKS, nous saluons la volonté de développer des offres légales et compétitives. Néanmoins, nous regrettons que ce point n'ait pas été plus discuté dans le groupe de travail et que des propositions n'aient pas été faites, notamment de la part des producteurs. Le marché suisse de la culture mérite que l'on s'y attarde et qu'il dispose d'offres suffisantes et compétitives par rapport à ses voisins frontaliers. Il n'est pas normal que le consommateur soit le parent pauvre dans ce domaine et qu'il ne puisse avoir accès aux mêmes contenus que chez nos voisins.

Conclusion

Les discussions au sein de l'AGUR12 ont été rudes et souvent déséquilibrées du fait d'une représentation massive des ayant-droits. La FRC et le SKS ont particulièrement veillé, dans leurs prises de position, à ce que le consommateur ne soit jamais incrimé, que de nouvelles taxes ne soient pas prévues et que leurs revendications soient écoutées. Ils estiment que ce but a été respecté et que, donc, la solution globale de compromis a pu être acceptée. Néanmoins, ils n'auront de cesse de répéter que la lutte contre la piraterie ne pourra être efficace que si une offre légale sur internet est développée et permet d'avoir accès, en même temps que nos voisins, à des films, séries, musiques, livres ou autres œuvres. Ce n'est que par ce biais que l'on pourra réellement lutter contre la piraterie. Le rapport de l'AGUR12 est maintenant entre les mains du Conseil fédéral et l'on verra désormais quelles seront les volontés politiques, administratives ou encore du marché d'améliorer la situation pour le consommateur suisse.

Pour plus de renseignements

Florence Bettschart
Responsable Politique & Droit, Avocate
Fédération romande des consommateurs
f.bettschart@frc.ch
Tél. 021 / 331 00 90

Janine Jakob
Leiterin Recht und Gesundheit
Stiftung für Konsumentenschutz
j.jakob@konsumentenschutz.ch
Tel. 031 / 370 24 24

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Generalsekretariat GS-EJPD

Mandat der Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten

Die Vorsteherin des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements hat die interessierten Verbände und Verwaltungseinheiten am 8. August 2012 eingeladen, in einer Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (AGUR12[1]) mitzuwirken. Den Vorsitz der AG hat sie Herrn Roland Grossenbacher, dem Direktor des Eidg. Instituts für Geistiges Eigentum, übertragen.

Die AGUR12 wird beauftragt, bis Ende 2013 Möglichkeiten zur Anpassung des Urheberrechts an die technische Entwicklung aufzuzeigen. Besonderes Augenmerk ist dabei auf die Entwicklung von Verwertungsmodellen zu legen, die den heutigen Internetnutzungen gerecht werden. Unbeabsichtigte Nutzungsschranken und Behinderungen des Wettbewerbs sollen identifiziert, beseitigt und gleichzeitig eine angemessene Vergütung für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte sichergestellt werden. Die kollektive Verwertung ist grundlegend auf Möglichkeiten zur Effizienzsteigerung und Kostensenkung zu überprüfen, wobei auch kurzfristige Massnahmen ausgearbeitet werden sollen. Auch die Möglichkeiten des aufsichtsrechtlichen Instrumentariums und seiner praxisgerechten Anwendung sollen ausgelotet werden. Weiter soll sie untersuchen, ob im Urheberrecht in bestimmten Punkten vorgezogener Anpassungsbedarf auf Gesetzesebene besteht und gegebenenfalls konsensorientierte Änderungsvorschläge unterbreiten. Den bestehenden Interessenausgleich im Urheberrecht soll sie vertieft prüfen und Empfehlungen für eine allfällige Neuordnung abgeben.

Die AGUR12 berücksichtigt in ihrer Arbeit die parlamentarischen Vorstösse Po. 12.3326 Recordon "Für ein Urheberrecht, das fair ist und im Einklang mit den Freiheiten der Internetgemeinde steht", Po. 12.3289 Malama "Persönlichkeitsverletzungen im Internet", Ip. 12.3092 Mörgeli "Kollektive Verwertung von Urheberrechten", Po. 12.3173 Glättli "Angemessene Entschädigung von Kulturschaffenden unter Einhaltung der Privatsphäre der Internetnutzenden", Mo. 10.3612 Pfister "Bildung entlasten. Änderung des Urheberrechtsgesetzes", Ip. 09.3802 Fluri "Schutz des geistigen Eigentums im Internet", pa.Iv. 09.522 Leutenegger Oberholzer "Überhöhte Lohnbezüge bei den Verwertungsgesellschaften. Ergänzung des Urheberrechtsgesetzes", Mo. 08.3589 Stadler "Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse", Mo. 07.3758 Leutenegger Oberholzer "Artikel 60 URG. Leerträgervergütung", Po. 07.3734 Leutenegger Oberholzer "Urheberrecht. Verwertungsgesellschaften. Mehr Transparenz", den Bericht des Bundesrates zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary und den Bericht des Bundesrates zur Abschreibung der Motion 08.3589 Stadler "Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse".

[1] *Das Akronym steht für die 2012 eingesetzte Arbeitsgruppe Urheberrecht.*

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

12.3326 – Postulat

Für ein Urheberrecht, das fair ist und im Einklang mit den Freiheiten der Internetgemeinde steht

Eingereicht von	 Recordon Luc
Einreichungsdatum	16.03.2012
Eingereicht im	Ständerat
Stand der Beratung	Überwiesen

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird gebeten, aufzuzeigen, wie ein Kompromiss erreicht werden kann, der für beide Seiten - hier die berechtigten Anliegen der Inhaberinnen und Inhaber von Urheberrechten, dort die bemerkenswerte Möglichkeit, kulturelle Güter auf elektronischem Weg in grossem Stil und auf einfache Weise zu vertreiben - befriedigend ist. Insbesondere soll der Bundesrat untersuchen, welche Pauschalen von den Internetnutzerinnen und -nutzern erhoben werden könnten; diese Pauschalen wären entweder im Kaufpreis des verwendeten Materials enthalten oder in der Abonnementsgebühr, die der Fernmeldedienstanbieterin zu entrichten ist.

Begründung

Die Lösung des kulturellen Konflikts, der zwischen den beiden entgegengesetzten öffentlichen Interessen schwelt, erfordert die Abkehr von einer fruchtlosen Konfrontation. Diese erschöpft sich häufig in einem ungesunden "Räuber und Gendarm"-Spiel, und sie trägt in keinerlei Weise dazu bei, dass die Urheberinnen und Urheber kultureller Güter angemessen entschädigt werden und ihre Werke, sei dies nun Musik, ein Film oder ein anderes Erzeugnis, eine grosse Verbreitung erfahren.

Die bisher gemachten Erfahrungen mit dem sogenannten Hadopi-Gesetz in Frankreich sowie die Hexenjagden in verschiedenen angelsächsischen Staaten zeigen die Nutzlosigkeit eines repressiven Ansatzes auf. Dieselbe Einschätzung ergibt sich angesichts der Tatsache, dass die Urheberinnen und Urhebern sowie die Inhaber von Urheberrechten weiterhin in wirtschaftlichen Schwierigkeiten stecken; auch die beunruhigenden Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Acta-Abkommen sprechen gegen ein repressives Vorgehen.

Glücklicherweise hat sich der Bundesrat in seiner Antwort auf das Postulat Savary 10.3263 für die Beibehaltung eines eher liberalen Ansatzes ausgesprochen. Allerdings harrt die Problematik nach wie vor ihrer Lösung. Nun bestehen aber bereits Verfahren, dank denen die Urhebergebühr auch dann erhoben werden kann, wenn kulturelle Güter frei zirkulieren, so, wie dies heutzutage der Fall ist; im Zeitpunkt ihrer Einführung konnten dank dieser Verfahren die Belange eines fairen Urheberrechtsschutzes in Einklang mit dem technischen Fortschritt gebracht werden. Ähnlich geschah dies, als es beim Aufkommen von Fotokopiergeräten die Urheberrechte an einem Buch zu schützen galt oder als man die Urheberrechte an einem Film schützen wollte, weil dank Speichermedien neu die Möglichkeit bestand, auf einfache Weise einen Film zu transportieren und diesen im privaten Rahmen zu zeigen.

Seit geraumer Zeit befassen sich die Rechtsprechung und die Lehre mit diesen Fragen (siehe insbesondere den Bundesgerichtsentscheid 4C.28/2002 sowie "La location de vidéogrammes et de phonogrammes en droit d'auteur" von Dominique Diserens, Droz, Genf 1986). Die bisher

skizzierten Lösungsansätze müssen weiterverfolgt werden, um eine Erstarrung im Bereich des Urheberrechtes, die Tauschplattformen und Peer-to-Peer-Netzwerke bedroht, zu vermeiden. Möglicherweise lässt sich nicht auf jede Frage eine Antwort finden; z. B. wird die Frage, wer ein Urheberrecht an Software hat, möglicherweise durch Entwicklungen im Bereich der freien Software geklärt. Trotzdem wirken die bisherigen Lösungsansätze vielversprechend, und sie verdienen eine genauere Abklärung. Gleichzeitig böte eine solche Abklärung auch Anlass, sich mit der Gewährleistung der fairen Abtretung von Nutzungsrechten zu befassen und zu unterstreichen, dass die Persönlichkeitsrechte - beispielsweise das Mutationsrecht - nicht übertragbar sind. Angesprochen werden könnten auch das Erfordernis einer angemessenen Vergütung für Journalistinnen und Journalisten (wie dies im deutschen Recht vorgesehen ist) sowie das Erfordernis, dass Journalistinnen und Journalisten vor der Digitalisierung eines ihrer Werke ihre Zustimmung geben können und vorgängig bezahlt werden.

Antrag des Bundesrates vom 09.05.2012
Der Bundesrat beantragt die Annahme des Postulates.

Dokumente

Amtliches Bulletin - die Wortprotokolle

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
05.06.2012	SR	Annahme.

Erstbehandelnder Rat
Ständerat

Mitunterzeichnende (10)
Berberat Didier Cramer Robert Fetz Anita Hêche Claude Janiak Claude Maury Pasquier Liliane Rechsteiner Paul Savary Géraldine Stöckli Hans Zanetti Roberto

Deskriptoren: Hilfe
Urheberrecht audiovisuelle Piraterie Internet Güterabwägung geistiges Eigentum

Ergänzende Erschliessung:
12;34

Zuständig

Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Sie sind hier: Das Schweizer Parlament > Suche > Geschaefte

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

12.3289 – Postulat

Persönlichkeitsverletzungen im Internet

Eingereicht von	 Malama Peter
Einreichungsdatum	16.03.2012
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Erledigt

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, einen Bericht zu erstellen, der

1. detailliert Auskunft erteilt über die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Rechtsansprüchen (Persönlichkeitsrecht, Urheberrecht, Meinungsäusserungsfreiheit) gegen internationale Host-Provider (Facebook, Twitter) bzw. solche mit Domizil in der Schweiz (Google);

2. eine Einschätzung beinhaltet, ob

a. eine Anpassung der nationalen Gesetzgebung (z. B. im Bereich der Persönlichkeitsrechte) indiziert ist;

b. eine Übernahme der "Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt" zweckmässig und sachgerecht erscheint;

c. realistische Aussichten bestehen, die Rechtshilfe bei der Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüche im internationalen Verhältnis zu beschleunigen;

d. internationale Host-Provider wirksam verpflichtet werden können, die Vielfalt der Meinungen angemessen zu berücksichtigen.

Begründung

In den vergangenen Jahren haben Persönlichkeits- und Urheberrechtsverletzungen im Internet massiv zugenommen. Mit Blick auf die wachsende Bedeutung von Social Media ist davon auszugehen, dass die Anzahl der relevanten Fälle weiter steigen wird. Die juristische Verantwortung der sogenannten Host-Provider wie Facebook, Twitter und Google ist indes in der Schweiz nicht geklärt. In der Praxis tauchen zudem Fragen der Zuständigkeit und der Passivlegitimation auf. Ferner wird aus Fachkreisen bemängelt, dass der Vollzug von Schweizer Entscheiden im Ausland zu lange dauert. In einem konkreten Fall hat ein Basler Gericht eine superprovisorische Verfügung gegen Facebook erlassen, welche trotz Dringlichkeit erst nach Wochen beim Host-Provider eingetroffen ist. Darüber hinaus wurde aus den Medien bekannt, dass Facebook ein Forum mit rund 800 000 Mitgliedern gelöscht haben soll, weil darin zum Boykott eines Öl-Konzerns aufgerufen wurde. Vor diesem Hintergrund sowie unter Berücksichtigung, dass der öffentliche Diskurs und die Meinungsbildung zunehmend über Social Media erfolgt, stellt sich die Frage, inwieweit internationale Host-Provider wirksam verpflichtet werden können, die Vielfalt der Meinungen angemessen zu berücksichtigen.

Stellungnahme des Bundesrates vom 16.05.2012
Die wirksame Bekämpfung von Persönlichkeits- und Urheberrechtsverletzungen im Internet ist dem Bundesrat ein grosses Anliegen. Er ist sich der Problematik bewusst (siehe die am 9. März 2012 aktualisierte "Strategie für eine Informationsgesellschaft in der Schweiz", Ziff. 2.2, 2.6 und 3) und setzt sich sowohl im Bereich der Prävention (siehe Bericht "Schutz vor Cyberbullying", Ziff. 5 und 6, in Antwort auf das Postulat Schmid-Federer 08.3050) als auch im Bereich der Repression (z. B. nationale Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität, Kobik) für die Lösung der vom Postulanten geschilderten Probleme ein. Vor wenigen Monaten erst, am 9. Dezember 2011, hat der Bundesrat im Zusammenhang mit der Gutheissung des Berichts über die Evaluation des Datenschutzgesetzes (SR 235.1) das EJPD beauftragt, gesetzgeberische Massnahmen zur Stärkung des Datenschutzes zu prüfen, unter Berücksichtigung der derzeit laufenden Entwicklungen in der EU.

Zurzeit ist das Bundesamt für Kommunikation mit der Ausarbeitung eines Berichts zu den rechtlichen Aspekten der Social Media befasst. Dieser Bericht geht auf das Postulat Amherd 11.3912 zurück, zu dessen Annahme sich der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 23. November 2011 bereit erklärt hat. Zu den zentralen, im Bericht zu thematisierenden Problemfeldern gehören die aktuelle Rechtslage in der Schweiz und die internationale Rechtslage in Bezug auf die Social Media sowie auf die Frage nach bestehenden Rechtslücken und einem allfälligen Regelungsbedarf. Ebenfalls angesprochen werden der Grundrechtsschutz sowie die Frage, ob analog zum Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (SR 784.40), welches im Bereich von Radio und Fernsehen den Schutz der Angebots- und Meinungsvielfalt sicherstellt, auch im Bereich der Social Media Handlungsbedarf besteht. Ausdrücklich erwähnt die bundesrätliche Stellungnahme die Problematik der "Durchsetzung geltenden Rechts, denn die Betreiber von Social-Media-Plattformen sind häufig international tätig, und die nationale Gesetzgebung stösst daher an ihre Grenzen."

Der Postulant möchte schliesslich internationale Host-Provider wirksam zur Berücksichtigung der Meinungsfreiheit verpflichten. Der Bundesrat ist sich bewusst, dass die Medien eine bedeutende Rolle für die öffentliche Meinungsbildung spielen. Er ist jedoch der Ansicht, dass es Sache der Branche ist, den laufenden Strukturwandel zu bewältigen, und hat deshalb im Bericht vom 29. Juni 2011 in Antwort auf die Postulate 09.3629 und 09.3980 beschlossen, auf neue staatliche Massnahmen zu verzichten und auf die Selbstregulierung der Medien zu setzen (Ziff. 3.3, 3.4 und 5).

Die vom Postulanten aufgeworfenen Fragen beziehen sich weitgehend auf Aspekte, die bereits im Rahmen der hiervor erwähnten Berichte abgehandelt werden bzw. wurden, sodass auf diese verwiesen werden kann.

Antrag des Bundesrates vom 16.05.2012
Der Bundesrat beantragt die Ablehnung des Postulates.

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
29.11.2012	NR	Der Vorstoss wird abgeschrieben, da der/die Urheber/in aus dem Rat ausgeschieden ist.

Erstbehandelnder Rat
Nationalrat

Deskriptoren: Hilfe
Internet Rechtssicherheit Rechtsschutz Informationsgesellschaft Hostbetreiber Recht des Einzelnen Urheberrecht Meinungsfreiheit elektronischer Handel

Ergänzende Erschliessung:
12;34

Zuständig

Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Sie sind hier: Das Schweizer Parlament > Suche > Geschaefte

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

12.3092 – Interpellation

Kollektive Verwertung von Urheberrechten

Eingereicht von	 Mörgeli Christoph
Einreichungsdatum	07.03.2012
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Im Plenum noch nicht behandelt

Eingereichter Text

In seinem Entscheid vom 10. Februar 1999 hat das Bundesgericht die Rechtslage zur kollektiven Verwertung von Urheberrechten festgehalten (BGE 125 III 141 E. 3): Nach den Darlegungen des Bundesgerichtes sollen die Erlöse der Verwertungsgesellschaft vor allem den Urhebern dienen. Vor diesem Hintergrund ersuche ich den Bundesrat um die Beantwortung folgender Fragen:

1. Ist die vom Bundesgericht damals geschilderte Rechtslage auch heute noch so beschaffen?

2. Trifft es zu, dass die Verwertungsgesellschaft Pro Litteris rund die Hälfte ihrer Erträge für eigene Aufwendungen verbraucht, und hält der Bundesrat solches für wirtschaftlich und angemessen?

3. Trifft es zu, dass die nicht für eigene Aufwendungen benötigten Erträge von der Pro Litteris zu je rund einem Viertel an Verlage und zu einem Viertel an Autorinnen und Autoren ausgerichtet werden?

4. Kann der Bundesrat Auskunft darüber geben, welche Summen die drei grössten Bezüge zugunsten von Verlagen und welche Summen die drei grössten Bezüge zugunsten von Autoren ausmachen?

5. Würde es dem Sinn des Gesetzes nicht eher entsprechen, wenn Ausschüttungen nur noch an Urheber und nicht mehr an Verlage erfolgten?

Antwort des Bundesrates vom 09.05.2012

Wir nehmen zu den einzelnen Fragen gerne wie folgt Stellung:

1. Ja, die Rechtslage ist in dieser Hinsicht unverändert.

2. Die Brutto-Verwaltungskosten der Pro Litteris sind seit Jahren relativ konstant und beliefen sich 2010 auf 21,4 Prozent des Ertrags oder Fr. 7 457 749.80. Die Pro Litteris ist angehalten, weitere Anstrengungen zur Senkung der Verwaltungskosten zu unternehmen.

3. Die zu verteilenden Einnahmen im Bereich der Reprografie- und Netzwerkentschädigungen werden laut der Pro Litteris aufgrund eines Beschlusses des Vorstands nach Abzug der Verwaltungskosten unter den Urheberinnen und Urhebern einerseits und den Verlagen andererseits im Verhältnis 50 zu 50 verteilt. Für die Bereiche, welche nicht der zwingenden kollektiven Verwertung unterstehen, können die Berechtigten den Verteilungsschlüssel individuell bestimmen.

4. Laut der Pro Litteris betrugen im letzten Jahr die drei höchsten Auszahlungen im Bereich der Reprografie- und Netzwerkentschädigungen für Urheberinnen und Urheber Fr. 38 096.15, 37 578.40 und 30 059.20 und für Verlage Fr. 194 240.45, 173 854.45 und 149 211.45.

5. Artikel 49 Absatz 3 URG schützt Urheberinnen und Urheber, indem ihnen bei der Verteilung aus der zwingenden kollektiven Verwertung in der Regel ein angemessener Anteil zu verbleiben hat. Damit sollte vermieden werden, dass die Verwertungsgesellschaften zum ausschliesslichen Instrument von Verlagen und Produzenten werden. Eine Beschränkung der Verteilung auf Urheberinnen und Urheber hat der Gesetzgeber bei der Totalrevision von 1992 abgelehnt.

Dokumente

Amtliches Bulletin - die Wortprotokolle

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
14.12.2012	NR	Die Diskussion wird verschoben.

Erstbehandelnder Rat
Nationalrat

Deskriptoren: Hilfe
Urheberrecht parastaatliche Verwaltung Kostenrechnung Buchführung Verlag literarischer Beruf

Ergänzende Erschliessung:
2831

Zuständig

Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

12.3173 – Postulat

Angemessene Entschädigung von Kulturschaffenden unter Einhaltung der Privatsphäre der Internetnutzer

Eingereicht von	 Glättli Balthasar
Einreichungsdatum	14.03.2012
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Überwiesen

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, einen Bericht zu erstellen, der darlegt, welche neuen Formen der Urheberrechtsentschädigung geschaffen werden könnten, um Schweizer Kulturschaffende - unter Einhaltung der Grundrechte und der Privatsphäre der Internetnutzer - angemessen für den Einkommensausfall durch den vermehrten Austausch nicht lizenzierter Werke (Texte, Bilder, Musik, Filme) im Internet zu entgelten.

Begründung

Auf den Bericht des Bundesrats in Beantwortung des Postulats Savary (10.3263) haben Kulturschaffende, insbesondere Musikschaffende, verständlicherweise konsterniert reagiert. Selbst wenn man die Einschätzung des Bundesrates teilen würde, dass die aktuelle Situation tolerierbar ist, muss rasch eine breite Auslegeordnung gemacht werden, um allenfalls vorausschauend die notwendigen politischen Debatten führen zu können. Die Internettechnologien und die auch mobil verfügbaren Bandbreiten entwickeln sich rasch. Damit wird der Druck wachsen, präventive und repressive Massnahmen auszubauen (Überwachung des privaten Internetverkehrs, Druck auf Provider zur Filterung usw., Zugangssperre bei Verstoss gegen Urheberrecht).

Eine solche Entwicklung würde die Grundrechte auf Privatsphäre und die Meinungsäusserungsfreiheit im Internet massiv bedrohen.

Beispiele für Entschädigungsmodelle, die im Bericht untersucht werden sollen, sind eine "Kulturflatrate" (wie sie auch von Suisseculture, dem Dachverband der Organisationen der professionellen Kulturschaffenden der Schweiz und der schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften, bereits 2009 debattiert wurde) oder auch eine marginale Abgabe auf den Datendurchsatz.

Stellungnahme des Bundesrates vom 16.05.2012

Der Bundesrat ist gerne bereit, eine Übersicht über mögliche neue Formen der Urheberrechtsentschädigung zusammenzustellen. Eine Entschädigung, die den Austausch nicht lizenzierter Werke im Internet abdeckt, würde allerdings auch das unerlaubte Anbieten (den "Upload") miteinschliessen und damit eine sichere Heimat für illegale Plattformen wie Pirate Bay schaffen. Eine solche Lösung wäre zudem mit den bestehenden internationalen Verpflichtungen der Schweiz kaum vereinbar. Der Bundesrat geht davon aus, dass dies nicht im Sinne des Urhebers des Postulates und der Mitunterzeichner ist, und wird diesem Umstand im Bericht Rechnung tragen.

Antrag des Bundesrates vom 16.05.2012
Der Bundesrat beantragt die Annahme des Postulates.

Dokumente

Amtliches Bulletin - die Wortprotokolle

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
15.06.2012	NR	Annahme.

Erstbehandelnder Rat
Nationalrat

Mitunterzeichnende (20)
Badran Jacqueline Flach Beat Gilli Yvonne Graf-Litscher Edith Hiltpold Hugues Hodgers Antonio John-Calame Francine Leuenberger Ueli Müller Geri Naef Martin Nussbaumer Eric Reimann Lukas Riklin Kathy Schelbert Louis Schwaab Jean Christophe Sommaruga Carlo van Singer Christian Vischer Daniel Wasserfallen Christian Wermuth Cédric

Deskriptoren: Hilfe
Künstlerberuf Internet Urheberrecht Schutz der Privatsphäre Kulturförderung Computer Datenspeicherung

Ergänzende Erschliessung:
2831

Zuständig

Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

10.3612 – Motion

Bildung entlasten. Änderung des Urheberrechtsgesetzes

Eingereicht von	 Pfister Gerhard
Einreichungsdatum	18.06.2010
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Erledigt

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, Artikel 19 Absatz 1 Litera b in Verbindung mit Artikel 60 Absatz 3 URG in dem Sinne zu ändern oder zu ergänzen, dass Schulen und weiteren Bildungsinstitutionen auf den mit den Urheberrechtsgesellschaften ausgehandelten "gemeinsamen Tarifen" verbindlich ein Rabatt von 65 Prozent gewährt wird.

Begründung

Alle fünf Jahre müssen Schulen - staatliche und private - höhere Abgaben an ProLitteris entrichten. Gemäss Angaben von Pro Litteris bezahlen EDK und Privatschulen jährlich 4,3 Millionen Franken Urheberrechtsabgaben, bei einem Gesamtvolumen von 8,6 Millionen Franken. Damit ist der Bildungsbereich mit Abstand - rund 50 Prozent - der grösste Beitragszahler an Pro Litteris. Der Verwaltungskostenanteil von Pro Litteris betrug 2008 unglaubliche 24,3 Prozent des Gesamtvolumens aller Urheberrechtsvergütungen! Die Schweizer Wirtschaft bezahlt wesentlich weniger Urheberrechtsabgaben als der Bildungssektor. Trotz des sogenannten Schulrabatts wird die Bildung mit immer höheren Abgaben konfrontiert. So beantragt Pro Litteris in den derzeit laufenden Verhandlungen des gemeinsamen Tarifs 9 (Netzwerkabgaben) eine Verdoppelung der Tarife! Der einvernehmlich auf 35 Prozent angesetzte Rabatt ist viel zu tief, angesichts der permanent neu zusätzlich erhobenen Tarife. Der Standortfaktor Bildung muss entlastet werden. Es sind die Schulen, die Kulturtechniken vermitteln und jungen Menschen den Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken überhaupt erschliessen. Beispiel: Eine Gymnasiastin im Kanton Bern kauft im letzten Ausbildungsjahr für etwa 300 Franken literarische Werke im Buchhandel. Gleichzeitig bezahlt das Gymnasium jährlich eine Fotokopieabgabe von Fr. 4.60 und neu eine Netzwerkabgabe von 3 Franken pro Schülerin bzw. Schüler. Diese urheberrechtliche Belastung steht in keinem Verhältnis zum urheberrechtlichen Nutzen, zum exorbitant hohen Verwaltungskostenanteil der Urheberrechtsgesellschaften und zu den Leistungen der Bildungsinstitutionen, die den urheberrechtlich geschützten Nutzen überhaupt ermöglichen.

Stellungnahme des Bundesrates vom 01.09.2010

Das geltende Urheberrechtsgesetz privilegiert die Bildungsinstitutionen gegenüber anderen Nutzern, indem es die Verwertungsgesellschaften verpflichtet, die schulische Nutzung tariflich zu begünstigen. In den drei auf die schulische Nutzung bezogenen Tarifen wird gegenwärtig eine Vergünstigung von 35 Prozent gewährt. Die Verbände der Bildungseinrichtungen haben dieser Vergünstigung in den Tarifverhandlungen zugestimmt, und die Tarife wurden gestützt auf die erzielte Einigung von der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten genehmigt.

Die Gültigkeitsdauer dieser Tarife läuft Ende 2011 ab, und die Tarifpartner verhandeln bereits jetzt über neue Tarife. Es ist den Verbänden der Bildungseinrichtungen unbenommen, im Rahmen der Verhandlungen eine weitergehende Vergünstigung als die bisher gewährte zu fordern. Falls es dabei zu keiner Einigung kommt, wird die Schiedskommission anlässlich der Angemessenheitsprüfung im Tarifgenehmigungsverfahren darüber zu befinden haben, ob eine weitere Erhöhung der Vergünstigung angezeigt ist.

Solange offen ist, ob das im geltenden Recht enthaltene Schulprivileg ausgeschöpft worden ist, besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

Antrag des Bundesrates vom 01.09.2010
Der Bundesrat beantragt die Ablehnung der Motion.

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
15.06.2012	NR	Abgeschrieben, weil seit mehr als zwei Jahren hängig.

ErstbehandeInder Rat
Nationalrat

Mitunterzeichnende (10)
Bischof Pirmin Brunschwig Graf Martine Darbellay Christophe Gadient Brigitta M. Hochreutener Norbert Humbel Ruth Loepfe Arthur Müri Felix Riklin Kathy Triponez Pierre

Deskriptoren: Hilfe
Urheberrecht reduzierter Preis Schule Privatschulwesen Bildungspolitik Kosten des Bildungswesens Gebühren

Ergänzende Erschliessung:
32;12

Zuständig
Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

09.3802 – Interpellation

Schutz des geistigen Eigentums im Internet

Eingereicht von	 Fluri Kurt
Einreichungsdatum	23.09.2009
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Erledigt

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird um die Beantwortung folgender Fragen gebeten:

1. Ist er bereit, einen Bericht darüber vorzulegen, wie durch Anpassungen und Ergänzungen des Urheberrechtsgesetzes der Schutz des geistigen Eigentums im Internet besser gewährleistet werden kann?

2. Ist er bereit, in diesem Bericht insbesondere Massnahmen zu prüfen und aufzuzeigen, die es ermöglichen, dass das geltende Schweizer Recht zum Schutz der Urheber von Werken im Internet besser und einfacher geltend gemacht und durchgesetzt werden kann, beispielsweise durch die Einführung einer allgemeinen Identifikationspflicht für Websitebetreiber?

3. Ist er bereit, neben dem bestehenden Urheberrechtsschutz ein neu zu schaffendes Leistungsschutzrecht für Produzenten von Online-Newsangeboten (insbesondere Newsportale der Verleger) ins Urheberrechtsgesetz aufzunehmen?

Begründung

Im digitalen Zeitalter sind Inhalte im Netz jeweils nur durch einen Klick zugänglich und können mit "copy-paste" auch sofort auf Websites von Dritten kopiert werden. Dies gilt insbesondere für die attraktiven publizistischen Inhalte der Newsportale. Doch Urheberrechtsverletzungen im Internet sind in der Praxis rechtlich heute nur schwierig zu verfolgen. Es ist daher zu prüfen, welche griffigen und einfachen Massnahmen zur Durchsetzung von Urheberrechtsansprüchen auch im Internet geschaffen werden könnten.

Produzenten von Medienerzeugnissen im Internet, wie z. B. Newsportale, erbringen eigenständige und schutzwürdige Leistungen. Die Schaffung und Verbreitung von journalistischen Inhalten setzen dabei erhebliche und unterschiedlichste Investitionen voraus. Diese gehen weit über die eigentliche Schaffung und Abgeltung von urheberrechtlich geschützten Beiträgen hinaus. News-Aggregatoren und andere Dritte im Internet verwenden und verwerten diese Leistungen kostenlos weiter. Die von den Produzenten erbrachten wirtschaftlichen und publizistischen Leistungen sind abzugelten. Es ist daher zu prüfen und darzulegen, wie sich im Urheberrechtsgesetz ein Leistungsschutzrecht für Verleger und Ähnliche implementieren und umsetzen lässt, vergleichbar z. B. mit dem heute bereits bestehenden Recht für Tonträgerhersteller oder ausübende Künstler.

In dieselbe Richtung laufende Bestrebungen im deutschsprachigen Raum und auf EU-Ebene sind im Bericht zu berücksichtigen.

Antwort des Bundesrates vom 18.11.2009

Mit der am 1. Juli 2008 in Kraft getretenen Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes (SR 231.1) hat der Gesetzgeber sichergestellt, dass Werke der Literatur und Kunst auch im digitalen Umfeld geschützt sind. Die getroffene Lösung berücksichtigt dabei nicht nur die Vorgaben der beiden Wipo-Internetabkommen, sondern auch die EG-Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

Zeitgleich mit der Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes trat im Rahmen einer Änderung des Patentgesetzes eine ganze Reihe von Massnahmen zur Bekämpfung von Fälschung und Piraterie in Kraft, die eine entsprechende Anpassung aller Bereiche des geistigen Eigentums nach sich zogen. Durch diese Massnahmen wurde auch in der Rechtsdurchsetzung ein dem europäischen entsprechendes Schutzniveau erreicht.

Das schweizerische Recht erleichtert bereits heute eine Identifizierung von Webseitenbetreibern. Gestützt auf Artikel 14a Absatz 2 Buchstabe d der Verordnung vom 6. Oktober 1997 über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (SR 784.104) betreibt Switch ein öffentliches zentrales Register, das allen Interessierten einen Echtzeit-Zugang zu Angaben über die Inhaber von ".ch"- und ".li"-Domain-Namen gewährleistet. Entsprechende Angaben über andere Domain-Namen sind in vielen Fällen über die entsprechenden ausländischen Registerbetreiber ebenfalls zugänglich. Ausserdem sollen schweizerische Behörden künftig verlangen können, dass ein Inhaber eines ".ch"-Domain-Namens eine gültige Korrespondenzadresse in der Schweiz angibt. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so soll sein Domain-Name widerrufen werden. Eine entsprechende Anpassung der genannten Verordnung befindet sich in Vorbereitung und soll auf Anfang 2010 in Kraft treten.

Die Schaffung eines Leistungsschutzrechts für Verleger wurde anlässlich der Totalrevision des Urheberrechts geprüft. Es wurde darauf verzichtet, weil die Verleger bereits durch Artikel 5 Buchstabe c des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241) über einen wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz verfügen und weil man Mehrfachentschädigungen vermeiden wollte. Daran hat sich nichts geändert. In der Praxis lassen sich die Verleger zudem regelmässig die Urheberrechte abtreten. Ein Leistungsschutzrecht würde somit einzig eine zusätzliche Schicht von Rechten schaffen, ohne dass dafür ein Bedürfnis ausgewiesen ist.

Der Bundesrat sieht zurzeit keine Notwendigkeit, einen Bericht vorzulegen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Entwicklung des Internets weitere Anpassungen des Urheberrechts erforderlich machen wird. Er wird deshalb die Rechtsentwicklung auf regionaler und internationaler Ebene aufmerksam weiterverfolgen.

Dokumente

Amtliches Bulletin - die Wortprotokolle

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
11.12.2009	NR	Erledigt.

ErstbehandeInder Rat
Nationalrat

Mitunterzeichnende (4)
Leutenegger Filippo Müller Thomas Pfister Gerhard Vischer Daniel

Deskriptoren: Hilfe
geistiges Eigentum Internet Urheberrecht Transparenz Verlag Zeitung Bericht

Ergänzende Erschliessung:
34;12

Zuständig

Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

09.522 – Parlamentarische Initiative

Überhöhte Lohnbezüge bei den Verwertungsgesellschaften. Ergänzung des Urheberrechtsgesetzes

Eingereicht von	 Leutenegger Oberholzer Susanne
Einreichungsdatum	11.12.2009
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Erledigt

Eingereichter Text

Gestützt auf Artikel 160 Absatz 1 der Bundesverfassung und auf Artikel 107 des Parlamentsgesetzes reiche ich folgende parlamentarische Initiative ein:

Das Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) ist dahingehend zu ändern, dass sichergestellt wird, dass die Entschädigungspolitik der Verwertungsgesellschaften nicht zu überhöhten Bezügen der leitenden Organe führt. Das ist sicherzustellen, indem im URG die Grundsätze der Entschädigungen (Löhne, Bonuszahlungen usw.) verankert werden. Die Entschädigungen der leitenden Angestellten haben sich an den Entschädigungen der Bundesverwaltung zu orientieren.

Begründung

Die Verwertungsgesellschaften nach Urheberrechtsgesetz haben sicherzustellen, dass die Rechtsinhaberinnen und -inhaber zu ihrem Entgelt kommen. Sie haben eine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie müssen ohne Gewinn arbeiten (Art. 45 Abs. 3) und haben für eine geordnete und wirtschaftliche Verwaltung zu sorgen.

Die Durchsicht der Jahresrechnung bzw. der Geschäftsberichte zeigt nun erstmals für 2008 die Höhe der Bezüge der geschäftsführenden Organe der Verwertungsgesellschaften. Eine Durchsicht zeigt stark erhöhte Bezüge. Sie belaufen sich für 2008 auf folgende Werte:

SUISA, Genossenschaft der Urheber und Verleger von Musik:

Bezug der Geschäftsführerin: 357 000 Franken; Mitarbeitende bzw. Stellenprozente: 168; Umsatz: 152,2 Millionen Franken.

Pro Litteris:

Bezug der Geschäftsführerin: 308 100 Franken; Mitarbeitende bzw. Stellenprozente: 23; Umsatz: 29,9 Millionen Franken.

Societé Suisse des Auteurs (SSA):

Bezug der Geschäftsführerin: 240 000 Franken; Mitarbeitende bzw. Stellenprozente: 20/17; Umsatz: 18,3 Millionen Franken.

Suissimage (SI):

Bezug der Geschäftsführerin: 200 300 Franken; Mitarbeitende bzw. Stellenprozente: 34/26,9; Umsatz: 91,7 Millionen Franken.

Swissperform (SWP):

Bezug der Geschäftsführerin: 187 200 Franken; Mitarbeitende bzw. Stellenprozente: 13/10,8; Umsatz: 38,3 Millionen Franken.

Das Urheberrechtsgesetz sichert den Urheberinnen und Urhebern der Werke Rechte. Bei einer Nutzung der Rechte werden gesetzliche Gebühren fällig. Die Verwertungsgesellschaften haben damit ein Monopol. Sie haben die eingegangenen Gelder zu verwalten und zu verteilen. Sie tragen somit kein wesentliches Marktrisiko. Damit lässt sich die Geschäftsführungstätigkeit bei einer Verwertungsgesellschaft, auch wenn sie eigene Rechtspersönlichkeit hat, nicht mit einer marktorientierten Tätigkeit in der Privatwirtschaft vergleichen. Die Funktionen sind mit der Tätigkeit in der Verwaltung vergleichbar. In der Bundesverwaltung sind ganze fünf Personen in der Höhe der Lohnkategorie gemäss SUISA, darunter eine Funktion mit grösster Verantwortung für den Bundeshaushalt. Die Gehälter der Leitungsfunktionen grosser Bundesämter (z. B. des Bundesamtes für Kultur) bewegen sich weit darunter.

Die Verwertungsgesellschaften unterliegen der Aufsicht durch das Institut für geistiges Eigentum. Dieses hat nicht die gesetzliche Kompetenz, die Bezüge materiell zu überprüfen und nach unten zu korrigieren. Die Aufsichtsinstanz prüft nur, ob die Beschlussfassung in den Organisationen ordnungsgemäss erfolgt. Die Organe der Verwertungsgesellschaften sind offenbar auch nicht in der Lage, überhöhte Bezüge zu korrigieren.

Deshalb ist mit einer Revision des Urheberrechtsgesetzes sicherzustellen, dass die Bezüge der Geschäftsführung der Verwertungsgesellschaften nicht überhöht sind. Ihre Entschädigungen haben sich an vergleichbaren Funktionen in der Verwaltung zu bemessen.

Dokumente

Medienmitteilungen
Amtliches Bulletin - die Wortprotokolle

Kommissionsberichte

23.08.2012 - Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
01.09.2011 - Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
15.10.2010	RK-NR	Der Initiative wird Folge gegeben.
05.05.2011	RK-SR	Keine Zustimmung
06.12.2011	NR	Der Initiative wird Folge gegeben.
27.09.2012	SR	Der Initiative wird keine Folge gegeben.

Behandelnde Kommissionen

Kommission für Rechtsfragen NR (RK-NR)
Kommission für Rechtsfragen SR (RK-SR)

Behandlungskategorie NR
IV

ErstbehandeInder Rat
Nationalrat

Mitunterzeichnende (18)
Allemann Evi Chopard-Acklin Max Daguet André Fässler-Osterwalder Hildegard Fehr Hans-Jürg Fehr Jacqueline Heim Bea Levrat Christian Nordmann Roger Nussbaumer Eric Rechsteiner Rudolf Schenker Silvia Sommaruga Carlo Steiert Jean-François Stöckli Hans Stump Doris Thanei Anita Widmer Hans

Deskriptoren: Hilfe
Urheberrecht Gehaltsprämie Führungskraft Lohnskala Lohnfestsetzung Lohn literarisches und künstlerisches Eigentum parastaatliche Verwaltung

Ergänzende Erschliessung:
2831;Verwertungsgesellschaft

Zuständig
Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

08.3589 – Motion

Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse

Eingereicht von	 Stadler Hansruedi
Einreichungsdatum	02.10.2008
Eingereicht im	Ständerat
Stand der Beratung	Überwiesen

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, z. B. durch eine Ergänzung der in Artikel 50a AHVG geregelten Datenbekanntgabe, dafür zu sorgen, dass die gesetzlichen Ansprüche der Urheber bei der Nutzung geschützter Vorlagen (Bücher, Zeitungen usw.) wirtschaftlicher durchgesetzt werden können.

Begründung

Das schweizerische Urheberrechtsgesetz (URG) erlaubt das Fotokopieren aus Büchern, Broschüren, Zeitungen, Zeitschriften usw. ohne Erlaubnis der Berechtigten. Dies gilt insbesondere für die interne Information oder Dokumentation in Betrieben (Art. 19 Abs. 1 Bst. c URG). Als Gegenleistung haben Urheber und Verlage Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Diese kann nur über die zugelassene Verwertungsgesellschaft (vorliegend über die Prolitteris) geltend gemacht werden (Art. 20 URG).

Für die meisten vergütungspflichtigen Betriebe sehen die mit den massgebenden Nutzerverbänden ausgehandelten und von der Eidgenössischen Schiedskommission genehmigten Tarife sogenannte Pauschalvergütungen vor. Die Höhe dieser jährlichen Vergütungen bemisst sich einerseits nach der Branche, der eine Firma angehört, und andererseits nach der Anzahl der in dieser Firma angestellten Mitarbeitenden. Diese Angaben muss sich die Prolitteris selber beschaffen, was nur teilweise und mit aufwendigen schriftlichen und telefonischen Anfragen gelingt. Zahlreiche vergütungspflichtige Betriebe verweigern jegliche Auskunft, sodass die Verwertungsgesellschaft die notwendigen Berechnungskriterien (Branche und Anzahl Mitarbeitende) schätzen muss.

Das führt dazu, dass viele der über 70 000 jährlich versandten Rechnungen aus der Sicht der betroffenen Nutzer nicht korrekt sind und deshalb nicht bezahlt werden. Da die Verwertungsgesellschaften verpflichtet sind, alle Nutzer gleich zu behandeln, muss die Prolitteris die säumigen Firmen einklagen und versuchen, die Ansprüche der Urheber auf gerichtlichem Wege durchzusetzen. Auf diese Art wird ein erheblicher Teil der Urheberrechtsvergütungen durch Rechtsstreitigkeiten beansprucht und so den Urhebern entzogen. Auch bei den Nutzern führt das ungenügende Instrumentarium dazu, dass das Inkasso zuweilen mit viel Ärger und Aufwand verbunden ist.

Die Verwertungsgesellschaft verfügt heute über kein offizielles Datenmaterial, aus dem Namen, Adressen, Branchen und Anzahl Angestellte der Nutzer hervorgehen würden. Sie muss sich die Angaben mühevoll zusammensuchen oder schätzen, da die Nutzer trotz des Mithilfegebotes nach Artikel 51 Absatz 1 URG ihre Kooperation sehr oft verweigern. Wenn sie über dieses Material verfügte, könnte die offizielle Verwertungsgesellschaft das Inkasso für Urheber und Nutzer erheblich wirtschaftlicher betreiben. Beispielsweise könnten ihr von den zuständigen Behörden alljährlich die für die Rechnungstellung notwendigen Daten

(Geschäftsbetriebe, Branche und Anzahl der Angestellten) zugänglich gemacht werden. Ein solches System besteht beispielsweise bereits seit Jahren bei der Billag AG, welche für die Ausführung ihres gesetzlichen Auftrages mit den entsprechenden Kompetenzen ausgestattet worden ist.

Der Bundesrat wird ersucht, z. B. mit einer Ergänzung von Artikel 50a Absatz 4 Buchstabe b AHVG die Grundlage dafür zu schaffen, dass die Prolitteris künftig - ähnlich wie die Billag AG - die Daten erhält, damit sie Vergütungsansprüche der Urheber und Verlage geltend machen kann.

Stellungnahme des Bundesrates vom 19.11.2008
Der Bundesrat teilt die Auffassung des Motionärs. Die unlängst erfolgte gerichtliche Durchsetzung der Vergütungsansprüche gegen zahlungsunwillige Nutzer hat klar gezeigt, dass hier Handlungsbedarf besteht. Eine Anpassung des AHVG würde den Verwertungsgesellschaften auf einfache Weise Zugang zu denjenigen Daten verschaffen, welche die Betroffenen von Gesetzes wegen bekanntzugeben hätten. Dadurch würden ungerechtfertigte Ansprüche vermieden und würde sichergestellt, dass die gesetzliche Lösung spielt.

Antrag des Bundesrates vom 19.11.2008
Der Bundesrat beantragt die Annahme der Motion.

Dokumente

Medienmitteilungen
Amtliches Bulletin - die Wortprotokolle

Kommissionsberichte

23.04.2009 - Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
17.12.2008	SR	Annahme.
28.05.2009	NR	Annahme.

Behandelnde Kommissionen

Kommission für Rechtsfragen NR (RK-NR)

Erstbehandelnder Rat
Ständerat

Mitunterzeichnende (18)
Bieri Peter Bischofberger Ivo Briner Peter Egerszegi-Obrist Christine Germann Hannes Graber Konrad Gutzwiller Felix Hêche Claude Imoberdorf René Inderkum Hansheiri Janiak Claude Leumann Helen Lombardi Filippo Luginbühl Werner Niederberger Paul Schweiger Rolf Seydoux-Christe Anne Sommaruga Simonetta

Deskriptoren: Hilfe

Urheberrecht Verlag literarischer Beruf Entschädigung Vollzug von Beschlüssen

Ergänzende Erschliessung:

12

Zuständig

Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

07.3758 – Motion

Artikel 60 URG. Leerträgervergütung

Eingereicht von	 Leutenegger Oberholzer Susanne
Einreichungsdatum	05.10.2007
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Erledigt

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird eingeladen, mit einer Änderung des Urheberrechtsgesetzes (URG) - z. B. von Artikel 60 - die Grundsätze der Angemessenheit der Entschädigung für die Nutzung von Urheberrechten mit einer speziellen Bestimmung für die Leerträgervergütung zu ergänzen. Dabei ist folgenden Anliegen Rechnung zu tragen:

1. Mehr Konsumentenschutz: Die Verfahrensdauer für die Festlegung der Entschädigungen ist zu verkürzen, damit Anpassungen an technologische Änderungen und an die Marktverhältnisse rascher erfolgen können. Lange Verfahrensdauern zementieren überhöhte Tarife. Andernfalls ist für neue Nutzungen, die zu höheren Entschädigungen führen, während der Dauer des Genehmigungs- und Rechtsmittelverfahrens eine Reduktion der Entschädigungen vorzusehen.

2. Mehr Rechte für die Schweiz: In Bezug auf den Transfer von Entschädigungen ans Ausland ist in Anlehnung an die Regelung in Artikel 35 Absatz 4 URG sicherzustellen, dass ausländischen Berechtigten ohne Aufenthalt in der Schweiz ein Anspruch auf Entschädigung nur insoweit zusteht, als dies staatsvertraglich vorgesehen ist oder der ausländische Staat den in der Schweiz ansässigen Berechtigten ein entsprechendes Gegenrecht einräumt.

3. Mehr Rechte für die Künstlerinnen und Künstler: Weiter ist mit der Revision sicherzustellen, dass den ausübenden Künstlerinnen und Künstler ein gleicher Teil der Gesamteinnahmen der Leerträgervergütung zusteht wie den Urhebern und Urheberinnen. Der Anteil der Sendeanstalten ist auf das in anderen Ländern übliche Mass (5 bis 10 Prozent) zu beschränken.

Begründung

Eine Revision der Entschädigungen für Schutzrechte ist in Bezug auf die Leerträgerentschädigungen angezeigt. Hier zeigt sich ein Regelungsbedarf insbesondere in folgenden Punkten:

1. Das Urteil des Bundesgerichtes vom 19. Juni 2007 (2 A.53/2006; 2 A.338/2006) in Sachen Entschädigungen für Speichermedien hat zu einer grossen Verärgerung der Konsumentenorganisationen geführt. Insbesondere das langwierige Verfahren und die lange Verfahrensdauer führen dazu, dass die Entschädigungen mit grosser Verspätung den technologischen Neuerungen angepasst und damit überhöhte Entschädigungen verlangt werden. Beim fraglichen Entscheid verstrichen zwischen der Eingabe (2004) bis zur Umsetzung (September 2007) mehr als drei Jahre. In der Zwischenzeit ist eine rasante technische Entwicklung vor allem in Bezug auf die Entwicklung der Speicherkarten eingetreten. Das führt nun zu einer überhöhten Belastung der Konsumentinnen und Konsumenten. Dieses Verfahren muss vereinfacht und zeitlich verkürzt werden. Allenfalls ist

mit einer entsprechenden Gestaltung der Entschädigungen dafür zu sorgen, dass die Konsumentinnen und Konsumenten nicht über Gebühr belastet werden, wie das heute der Fall ist.

2. Ein Grossteil der Entschädigungen (wie viel) geht an das Ausland. Eine Revision drängt sich auch hier auf. Ausländische Staaten schützen die Ansprüche der einheimischen Berechtigten besser. Abgeltungen gehen nur ins Ausland, wenn der andere Staat Gegenrecht hält. Hier drängt sich zugunsten der Inländer eine Korrektur auf.

3. Ferner ist sicherzustellen, dass die ausübenden Künstlerinnen und Künstler einen angemessenen Teil der Vergütung erhalten. Das kann mit festen anteilsmässigen Ansprüchen im Gesetz sichergestellt werden, wie sie auch im Ausland bekannt sind.

Stellungnahme des Bundesrates vom 28.11.2007

Die in der Herbstsession 2007 abgeschlossene Gesetzesrevision zur Anpassung des Urheberrechtes an die technologische Entwicklung hat sich auch auf die Leerträgervergütung bezogen. Sie ist gegenüber dem elektronischen Geschäftsverkehr abgegrenzt worden, um eine Doppelbelastung der Konsumenten beim Einkauf von Werken über Internetdienste zu vermeiden. Daneben hat das Bundesgericht mit seinem Grundsatzentscheid vom 19. Juni 2007 die weiteren Fragen geklärt, die sich bei der Anwendung der Leerträgervergütung auf die neuen Technologien gestellt haben. In dem Entscheid wurde insbesondere festgehalten, dass auch die Konsumentenorganisationen die Möglichkeit haben, sich an dem Verfahren zur Festsetzung der Vergütung zu beteiligen. Dieses Verfahren wurde übrigens im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege mit der Schaffung des Bundesverwaltungsgerichtes und der sich daraus ergebenden Entlastung des Bundesgerichtes noch verbessert. Damit sind die rechtlichen Voraussetzungen für eine ausgewogene und marktkonforme Anwendung der Leerträgervergütung im Bereich der Digitaltechnologie gegeben; der Bundesrat sieht hier keinen weiteren Regelungsbedarf.

Der im zweiten Punkt erhobenen Forderung "mehr Rechte für die Schweiz" kann schon deshalb nicht entsprochen werden, weil die Schweiz durch die internationalen Abkommen an den Grundsatz gebunden ist, ausländische Rechteinhaber gleich wie inländische Rechteinhaber zu behandeln. Gemäss diesem Grundsatz der Inländerbehandlung kann der nationale Gesetzgeber nur dort einen Gegenrechtsvorbehalt anbringen, wo dies das internationale Recht ausdrücklich erlaubt. Diesen Spielraum hat die Schweiz mit dem in Artikel 35 Absatz 4 URG enthaltenen Vorbehalt bereits ausgeschöpft.

Gemäss dem dritten Punkt sollen die Einnahmen aus der Leerträgervergütung zu gleichen Teilen zwischen den Urhebern und den ausübenden Künstlern verteilt werden. Das setzt eine Änderung von Artikel 60 Absatz 2 URG voraus, wonach die Entschädigung im Bereich der kollektiven Verwertung höchstens 13 Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands betragen darf, wovon 10 Prozent auf die Urheberrechte und 3 Prozent auf die verwandten Schutzrechte entfallen. Der Bundesrat geht davon aus, dass die Kulturschaffenden diese Regelung im Rahmen der soeben abgeschlossenen Revision des Urheberrechtes infrage gestellt hätten, wenn in diesem Punkt ein Handlungsbedarf bestehen würde.

Antrag des Bundesrates vom 28.11.2007

Der Bundesrat beantragt die Ablehnung der Motion.

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
25.09.2009	NR	Abgeschrieben, weil seit mehr als zwei Jahren hängig.

Erstbehandelnder Rat

Nationalrat

Mitunterzeichnende (18)

Berberat Didier Dormond Béguelin Marlyse Galladé Chantal Garbani Valérie

Heim Bea Hofmann Urs Hubmann Vreni Marti Werner Pedrina Fabio
Rechsteiner Rudolf Savary Géraldine Sommaruga Carlo Stöckli Hans Stump Doris
Vermot-Mangold Ruth-Gaby Vischer Daniel Vollmer Peter Widmer Hans

Deskriptoren: Hilfe

Urheberrecht Datenträger Speichermedium Entschädigung Konsumentenschutz
internationales Übereinkommen Vereinfachung von Verfahren geistiges Eigentum
literarisches und künstlerisches Eigentum Künstlerberuf

Ergänzende Erschliessung:
12;2831;

Zuständig

Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

07.3734 – Postulat

Urheberrecht. Verwertungsgesellschaften. Mehr Transparenz

Eingereicht von	 Leutenegger Oberholzer Susanne
Einreichungsdatum	05.10.2007
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Erledigt

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt zu prüfen, wie mit einer Revision des Urheberrechtsgesetzes die Berichterstattung der Verwertungsgesellschaften mit einer Ergänzung des 3. Kapitels zu deren Pflichten (z. B. Ergänzung zu Art. 50) transparenter gestaltet werden kann. Mit der Rechnungslegung ist insbesondere Transparenz über die folgenden Kosten zu gewährleisten:

- die Kosten für den Einzug der Entschädigungen,

- die Verteilkosten,

- die Kosten für die Dienstleistungen an die Mitglieder,

- die Managementkosten einschliesslich Transparenz der Kaderlöhne.

Begründung

Die Verwertungsgesellschaften werden neu zur Rechnungslegung nach den Vorschriften der privaten Publikumsgesellschaften angehalten. Es fragt sich, welchen Interessen das dient. Für die Mitglieder und die Öffentlichkeit von Interesse ist vielmehr eine Rechnungslegung, die Transparenz herstellt über die Managementkosten einerseits und die Kosten für die eigentlichen Leistungen an die Mitglieder einschliesslich Einzug und Verteilung der Entschädigungen andererseits. Diesbezüglich geben die Berichte der Verwertungsgesellschaften wenig Aufschluss. Mehr Transparenz dient den Rechtsinhaberinnen, den Entschädigungspflichtigen und der Öffentlichkeit. Sie hilft auch, die Wirtschaftlichkeit zu überprüfen. Entsprechende Bestrebungen zu mehr Transparenz sind auch in der EU im Gange.

Stellungnahme des Bundesrates vom 21.11.2007

Das künftige Rechnungslegungsrecht betrifft wegen seiner rechtsformübergreifenden Konzeption auch die Verwertungsgesellschaften und wird folglich auch in diesem Bereich zu einer Verbesserung der Transparenz führen. Die neue Regelung wird aber schon deshalb nicht ausreichen, weil sie nur die zwei grössten der fünf Verwertungsgesellschaften betrifft.

Es ist deshalb richtig, eine Verbesserung der Transparenz der Geschäftsberichte der Verwertungsgesellschaften im Kontext der Urheberrechtsgesetzgebung anzustreben. Eine erneute Revision des Urheberrechts ist dafür allerdings nicht erforderlich. Das Institut für geistiges Eigentum hat bereits entsprechende Massnahmen mit den Verwertungsgesellschaften diskutiert und wird sie im Rahmen seiner Geschäftsführungsaufsicht umsetzen sowie in die neuen Weisungen zur Verbesserung der Rechenschaftsberichte aufnehmen.

Antrag des Bundesrates vom 21.11.2007
Der Bundesrat beantragt die Ablehnung des Postulates.

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
25.09.2009	NR	Abgeschrieben, weil seit mehr als zwei Jahren hängig.

ErstbehandeInder Rat
Nationalrat

Mitunterzeichnende (19)
Berberat Didier Daguet André Dormond Béguelin Marlyse Galladé Chantal Garbani Valérie Heim Bea Hofmann Urs Hubmann Vreni Marti Werner Marty Kälin Barbara Pedrina Fabio Rechsteiner Rudolf Savary Géraldine Sommaruga Carlo Stöckli Hans Stump Doris Vischer Daniel Vollmer Peter Widmer Hans

Deskriptoren: Hilfe
Urheberrecht Informationsrecht Kostenrechnung Rechnungsabschluss Gemeinkosten Dienstleistungsunternehmen Transparenz

Ergänzende Erschliessung:
12

Zuständig
Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Sie sind hier: Das Schweizer Parlament > Suche > Geschaefte

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Bericht des Bundesrates zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary

1. Ausgangslage

Kulturelle Güter weisen eine Doppelnatur auf. Kulturelle Aktivitäten, Güter und Dienstleistungen haben neben ihrer kulturellen Natur auch eine wirtschaftliche[1] und stehen deshalb wie alle immaterialgüterrechtlichen Schutzobjekte unter dem verfassungsmässigen Schutz der Eigentumsgarantie[2]. Grundsätzlich werden auch immaterielle Güter durch ausschliessliche Rechte geschützt. Der Rechteinhaber ist ausschliesslicher Verfügungsberechtigter und kann seine Rechte im Verletzungsfall gerichtlich durchsetzen.

Das Aufkommen des Internet hat die Kosten für die Verbreitung von Musik, Filmen, Literatur und Software massiv gesenkt und damit auch eine Marktzutrittshürde fast vollständig beseitigt. Die weltweite Verbreitung dieser Güter erfolgt daher in erheblichem Ausmass auch durch Trittbrettfahrer, also durch Personen, die keine Investitionen in die Herstellung solcher Güter getätigt haben und deshalb auch keine Kosten amortisieren müssen. Die Masse der Rechtsverletzungen verunmöglicht eine gerichtliche Durchsetzung in traditioneller Weise. Sie würde allein für den Musikbereich die Berufung von etwa 170 ausschliesslich für solche Rechtsverletzungen zuständigen Staatsanwälten bedingen[3].

Besorgt durch diese Entwicklung hat der Ständerat den Bundesrat beauftragt, einen Bericht über das illegale Herunterladen von Musik zu erstellen und zu prüfen, mit welchen Massnahmen dieses Phänomen bekämpft werden kann[4]. Der vorliegende Bericht geht weiter, indem nicht nur die Nutzung von Musik untersucht wurde, sondern auch diejenige von Filmen und Computerspielen.

2. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Sichtung bestehender Studien wie auch die direkte Befragung der interessierten Kreise hat gezeigt, dass eine klare Aussage über die Auswirkungen der unerlaubten Verbreitung von Werken in digitaler Form nicht möglich ist. Während ein Teil der Rechteinhaber die technische Entwicklung für erhebliche Verluste verantwortlich macht, haben andere angegeben, dass in ihrem Bereich die Umsätze seit Jahren stabil geblieben seien. Auch die vorhandenen Studien lassen keine eindeutige Schlussfolgerung zu. Klar ist aber, dass sich der Markt in einem fundamentalen Umbruch befindet.

Die unerlaubte Verbreitung von Werken über das Internet geschieht regelmässig grenzüberschreitend. Allfällige Massnahmen, mit denen dieses Phänomen bekämpft werden kann, müssen deshalb international koordiniert werden. Die World Intellectual Property Organization (WIPO) hat auf diese Herausforderung bereits 1996 reagiert und mit dem WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996 (WCT)[5] und im WIPO-Vertrag vom 20. Dezember 1996 über Darbietungen und Tonträger (WPPT)[6] ein ausschliessliches Recht des Zugänglichmachens und einen Schutz technischer Massnahmen zur Verhinderung unerlaubter Nutzungen geschaffen. Die Schweiz hat diese Vorgaben mit der 2008 in Kraft getretenen Teilrevision des Urheberrechts in das nationale Recht übernommen. Die WIPO plant derzeit weder weitere Anpassungen des Schutzniveaus noch Massnahmen zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung. Der Fokus richtet sich eher auf die Vermeidung nachteiliger Auswirkungen des Urheberrechtsschutzes auf den Zugang zu Kultur und Wissen und das kulturelle Schaffen durch neue Schrankenregelungen.

---

1 vgl. Präambel des Übereinkommens über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen, SR0 **440.8**.

2 BGE 126 III 148, E. 8.a.

3 Telefonisches Interview mit der Staatsanwaltschaft Zürich vom 21. Juli 2011

4 10.3263 Postulat Savary. Braucht die Schweiz ein Gesetz gegen das illegale Herunterladen von Musik?

5 SR **0.231.151**

6 SR **0.231.171.1**

Im Rahmen der Verhandlungen zu einem neuen Abkommen gegen Fälschung und Piraterie (ACTA) haben Vertreter von Australien, der Europäischen Union, Japan, Kanada, Korea, Marokko, Mexiko, Neuseeland, Singapur, der Vereinigten Staaten und der Schweiz auch allfällige Massnahmen gegen die Verletzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten über das Internet geprüft. Vorgeschlagen wurden vor allem repressive Vorgehensweisen wie Internetsperren für Urheberrechtsverletzer, schärfere Sanktionen oder Auskunftspflichten der Internetdiensteanbieter. Es hat sich jedoch keine mehrheitsfähige gesetzgeberische Massnahme herauskristallisiert. Die Vertragsparteien gaben der Selbstregulierung des Marktes den Vorzug und vereinbarten, Kooperationsbemühungen im Wirtschaftsleben zu fördern, die darauf gerichtet sind, Verstösse gegen Markenrechte, Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte wirksam zu bekämpfen. Im Fokus standen dabei die Internetdiensteanbieter. Als Torhüter des Internets erschienen sie am ehesten in der Lage, zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen beizutragen. Die vorgeschlagenen Massnahmen reichten von der Bekanntgabe der Abonnentendaten an die Rechteinhaber bis zu Zugangssperren für rechtsverletzende Abonnenten; Vorgehensweisen, die mit der schweizerischen Rechtsauffassung kaum vereinbar sind.

Wie in der WIPO kamen auch hier Befürchtungen auf, dass eine weitere Stärkung der Urheberrechte in einer gesellschaftlichen Gesamtbetrachtung letztlich zu nachteiligen Ergebnissen führen könnte. Die Vertragsparteien vereinbarten deshalb, darauf zu achten, dass der rechtmässige Wettbewerb, die freie Meinungsäusserung, faire Gerichtsverfahren und der Schutz der Privatsphäre beachtet werden.

Der Bundesrat ist deshalb der Auffassung, dass der vom schweizerischen Gesetzgeber in der 2008 in Kraft getretenen Teilrevision des Urheberrechts geschaffene Rahmen nach wie vor genügend Möglichkeiten bietet, um internetbezogenen Werknutzungen adäquat zu begegnen. Ein gesetzgeberisches Tätigwerden wäre zurzeit verfrüht. Dem Markt ist die Möglichkeit zu geben, sich selbst zu regulieren, um zu vermeiden, dass veraltete Strukturen künstlich aufrechterhalten bleiben.

3. Ergebnisse im Einzelnen

3.1 Einleitung

Barrieren technischer Natur haben in der Vergangenheit dazu geführt, dass sich nur die Werkschaffenden und Werkvermittler mit dem Urheberrecht beschäftigen mussten, nicht aber die Werknutzer. Nur wer einerseits über eine Druckerpresse oder ein Presswerk für Schallplatten und andererseits über ein ausgebautes Vertriebsnetz verfügte, konnte überhaupt auf dem Markt agieren. Die technische Entwicklung führte in einem ersten Schritt zum Abbau der Hürde im Bereich des Kopierens. Mit dem Aufkommen der Fotokopierer und der Video- und Tonbandkassettengeräte war es jedermann möglich, Kopien von Werken in guter Qualität herzustellen. Das Internet hat nun auch die zweite Barriere aufgehoben, indem für die Verbreitung kein kostenintensives Vertriebsnetz mehr erforderlich ist. Das ist an sich wünschbar, weil Marktzutrittsschranken den Wettbewerb behindern. Im vorliegenden Fall hat diese Entwicklung aber aus zwei Gründen zu Problemen geführt. Immaterialgüter haben Eigenschaften öffentlicher Güter. Es ist nicht möglich, wie beim Besitzesschutz in Art. 926 Abs. 1 ZGB[7], durch physische Massnahmen einen anderen faktisch von der Nutzung auszuschliessen. Zudem gehen solche Güter mit dem Genuss nicht unter, sondern können beliebig weiterverwendet werden. Das macht sie anfällig für den Missbrauch durch Trittbrettfahrer.

Das Trittbrettfahrerproblem wird durch den Umstand verstärkt, dass sich Werknutzer aufgrund ihrer passiven Rolle als reine Konsumenten bis anhin kaum Gedanken urheberrechtlicher Natur zu machen brauchten. Die Möglichkeit der Privatkopie führte zwar zu zahlreichen

[7] SR **210**

Urheberrechtsverletzungen, mit der Schaffung der Eigengebrauchsschranke in Art. 19 URG[8] wurden die Werknutzer aber wieder in die Legalität geführt. Mit dem Internet hat sich die Situation wiederum grundlegend gewandelt. Werknutzer wurden aus Sorglosigkeit oder Unwissen zu Trittbrettfahrern und begannen den Markt zu verzerren. Die Rechteinhaber ihrerseits begannen ihre rechtmässigen und zum Teil auch vermeintlich rechtmässigen Interessen zu verteidigen, was von den urheberrechtsungewohnten Werknutzern wiederum als ungerechtfertigte Beschränkung empfunden wurde.

Der schweizerische Gesetzgeber hat sich bezüglich derjenigen Probleme, welche durch die Verbesserung der Kopiermöglichkeiten wie auch Vereinfachung der Verbreitung entstanden sind, für die folgende Lösung entschieden: Die Nutzung für den Eigengebrauch wurde durch das Gesetz erlaubt und die Erlaubnis mit einem Vergütungsanspruch verbunden. Dadurch wurden die Konsumenten aus der Illegalität herausgeführt und gleichzeitig die vermögensmässigen Interessen der Rechteinhaber gewahrt. Demgegenüber sollen diejenigen Fälle verhindert werden, in welchen die Konsumenten als trittbrettfahrende Anbieter auf dem Markt auftreten und damit einen erheblichen Schaden verursachen. Diese Fälle sollen bestraft werden und die Fehlbaren den von ihnen verursachten Schaden ersetzen.

3.2 Marktversagen bei Immaterialgütern

Immaterialgüter, zu denen sowohl kulturelle Güter wie Musik, Bücher oder Filme als auch Computerspiele und Software zählen, unterliegen, wie in Ziffer 3.1 dargestellt, in vielen Fällen einem Marktversagen. Da aber die Produktion solcher Güter und der damit verbundene Handel volkswirtschaftlich sinnvoll sind, hat der Staat die Aufgabe, dieses Marktversagen so weit wie möglich zu reduzieren[9]. Staatliche Eingriffe mögen in solchen Situationen einen volkswirtschaftlichen Nutzen stiften, sind aber immer auch mit „Nebenwirkungen“ in Form von zusätzlichen volkswirtschaftlichen Kosten, sogenannten Wohlfahrtsverlusten, verbunden. Solange der volkswirtschaftliche Nutzen höher ist als die durch den Eingriff verursachten Kosten, ist letzterer aus ökonomischer Sicht zweckmässig. Dieses Kosten-Nutzen-Kalkül ist nicht starr, sondern kann sich mit sich verändernden Umweltparametern ändern. Der Ständerat hat sich nun dafür ausgesprochen, die gesetzgeberische Lösung einer Überprüfung zu unterziehen.

3.3 Literaturüberblick

Es bestehen zahlreiche neuere Studien zum Thema urheberrechtsverletzende Tauschbörsennutzungen resp. File Sharing. Die meisten Untersuchungen existieren zum Thema Musik-Downloads. Je nach Annahmen, Datenlage und Untersuchungsmethoden kommen sie allerdings zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen. In der Analyse von 22 Veröffentlichungen zum Thema Tauschbörsennutzung für Musik findet beispielsweise Tschmuck 2010[10], dass 14 einen negativen Einfluss der urheberrechtsverletzenden Tauschbörsennutzungen auf die Umsatzzahlen der Musikverkäufe nachweisen. Fünf Studien stellen einen positiven Zusammenhang fest und drei finden keinen signifikanten Einfluss auf die Musikverkäufe. Handke 2010[11] kommt in seiner für das britische Marken- und Patentamt erstellten Arbeit zu ähnlichen Schlüssen. Die zwei meistzitierten Studien sind diejenigen von Oberholzer-Gee &

---

8 SR **231.1**

9 Zur ökonomischen Theorie vgl. z.B. Landes, William M. & Posner, Richard H. (2003): The Economic Structure of Intellectual Property Law. Cambridge: Harvard University Press; oder Lévêque, François & Ménière, Yann (2004): The Economics of Patents and Copyright. Berkeley: Berkeley Electronic Press.

10 Tschmuck, Peter (2010): The Economics of Music File Sharing – A Literature Overview. Mimeo, Wien: Institute of Culture Management and Culture Sciences, University of Music and Performing Arts.

11 Handke, Christian (2010): The Economics of Copyright and Digitisation: A Report on the Literature and the Need for Further Research. London: Strategic Advisory Board for Intellectual Property Policy (SABIP).

Strumpf 2007[12] und von Liebowitz 2006[13]. Auch sie kommen zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen. Zu den urheberrechtsverletzenden Tauschbörsennutzungen bei Filmen ist die Studie von Bounie, Bourreau und Waelbroeck[14] von 2006 zu nennen. Eine umfassende Studie von 2009, die sich mit den urheberrechtsverletzenden Tauschbörsennutzungen bei Musik, Filmen und Computerspielen befasst, wurde von drei niederländischen Ministerien in Auftrag gegeben[15].

Neben diesen theoretischen und ökonometrischen Studien, die immer auf ganz spezifischen Modellannahmen beruhen, existieren diverse – meist von Interessenverbänden in Auftrag gegebene – Untersuchungen, die Auskunft darüber geben, mit welchen Einstellungen Nutzer digitale Inhalte verwenden und wie sie diese beschaffen. Beispiele dafür sind die sogenannte Brennerstudie[16], durchgeführt letztmals 2010 vom deutschen Bundesverband Musikindustrie, und die Untersuchung von 2009 der Swedish Performing Rights Society[17].

3.4 Situation in der Schweiz (Datenlage) und weiteres Vorgehen

Dank der eidgenössischen Zollstatistik besteht eine gute Datenlage über einen längeren Zeitraum zu Art und Umfang beim Import von gefälschten Gütern in die Schweiz. Demgegenüber existieren keine Statistiken von offizieller Seite zur Piraterie im Internet. Auch die in Ziffer 3.3 erwähnten Studien enthalten keinerlei Daten und Angaben zur Situation in der Schweiz. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum hat daher die Betroffenen aufgefordert, Informationen zu Branchenumsätzen, Nutzerverhalten und zur Nutzung von unlizenzierten Angeboten von Werken im Internet zur Verfügung zu stellen. Die Betroffenen zeigten grosses Interesse und viele von ihnen legten ihre Onlineumsätze und auch diejenigen der physischen Verbreitung von Werkexemplaren offen. Bezüglich der unerlaubten Werknutzung im Internet waren keine nationalen Zahlen erhältlich. Die Betroffenen haben aber vielfach auf die bereits existierenden, insbesondere europäischen Untersuchungen hingewiesen und die Auffassung vertreten, dass die Verhältnisse in der Schweiz vergleichbar seien.

Die Studie, welche sich für einen solchen Vergleich am besten eignet, ist die bereits genannte niederländische Untersuchung. Sie deckt dieselben Bereiche ab, die auch im Zusammenhang mit diesem Bericht interessieren, wurde von einer unabhängigen Stelle[18] in Auftrag gegeben und in einem Land erstellt, das ein mit der Schweiz vergleichbares institutionelles Umfeld und eine vergleichbare demographische Struktur sowie technische Infrastruktur aufweist. Wie in den nächsten beiden Abschnitten dargelegt wird, sprechen die Parallelitäten beim relevanten rechtlichen Regelrahmen aber auch bei der technischen Infrastruktur und anderen Vergleichsgrössen dafür, dass eine eigenständige Studie in der Schweiz zu denselben Resultaten führen würde. Daher ist es nicht angebracht den Aufwand, der mit der Erstellung einer solchen Studie verbunden ist, zu duplizieren.

---

12 Oberholzer-Gee, Felix & Strumpf, Koleman (2007): "The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis". Journal of Political Economy, Vol. 115, No. 1 (2007) S. 1 – 42.

13 Liebowitz, Stan (2006) File Sharing: Creative Destruction or Just Plain Destruction. Journal of Law and Economics, Vol. XLIX, 1-28.

14 Bounie, David; Bourreau, Marc; Waelbroeck, Patrick (2006): Piracy and Demands for Films: Analysis of Piracy Behavior in French Universities. Working Papers in Economics and Social Sciences 06-12.

15 Huygen, Annelies et al. (2009): Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games. TNO Rapport on behalf of the Dutch ministries of Economic Affairs, Justice and Education, Culture and Science.

16 Bundesverband Musikindustrie (2010): Brennerstudie 2010. Berlin: Bundesverband Musikindustrie.

17 STIM (2009): Pirates, file-sharers and music users. A survey of the conditions for new music services on the Internet. Stockholm: Swedish Performing Rights Society.

18 Auftraggeber waren das Ministerium für Bildung Kultur und Wissenschaft, das Wirtschaftsministerium und das Justizministerium.

4. Ausmass der Nutzung unerlaubter Angebote in der Schweiz

4.1 Übertragbarkeit der Ergebnisse der niederländischen Studie

Die rechtlichen Rahmenbedingungen in den Niederlanden im Zusammenhang mit der Nutzung unerlaubter Angebote unterscheiden sich nicht von denjenigen in der Schweiz. In beiden Rechtsordnungen wird dies von einer vergleichbaren Urheberrechtsschranke erfasst. Das bedeutet, dass in beiden Ländern das Herunterladen von Werken zum Eigengebrauch zulässig ist und zwar unabhängig von der Frage, ob es sich um ein lizenziertes Angebot handelt oder nicht. Wie in der Schweiz erstreckt sich diese Schranke auch in den Niederlanden nicht auf Computerprogramme. In beiden Rechtsordnungen setzt das Zugänglichmachen von Werken über das Internet eine entsprechende Erlaubnis des Rechteinhabers voraus. Der rechtliche Rahmen kann somit nicht zu Unterschieden in der Handlungsweise der Werknutzer führen.

Ebenfalls vergleichbar sind die demographische Struktur und technische Infrastruktur. Betrachtet man die Alterspyramiden der Niederlande und der Schweiz, so wird klar, dass sich auch hier keine signifikanten Unterschiede auftun. Im Jahr 2000 umfassten die 15 bis 25-jährigen Männer, d.h. diejenige Bevölkerungsgruppe, die sich als stärkste Internetnutzerin profiliert, in der Schweiz rund 12.0 % der Gesamtbevölkerung, in den Niederlanden 12.2 %. Auch in den übrigen Altersklassen unterscheiden sich die beiden Länder nicht gross[19].

Auch die für den Zugriff auf das Internet notwendige technische Infrastruktur der beiden Länder zum Zeitpunkt der Umfrage ist vergleichbar. Während in den Niederlanden 2008 86.1 % der Haushalte über einen Internetzugang verfügten, waren es in der Schweiz 77 %[20]. Die Zahl der Festnetz-Breitbandanschlüsse stieg in der Schweiz von Juni 2008 bis Juni 2010 von 32.7 auf 37.1 je 100 Einwohner, in den Niederlanden in demselben Zeitraum von 35.7 auf 37.8 Anschlüsse je 100 Einwohner[21]. In beiden Ländern musste für eine High Speed Internet-Verbindung (kaufkraftbereinigt) monatlich etwa gleich viel ausgegeben werden, nämlich 42.03 USD in den Niederlanden resp. 41.64 USD in der Schweiz[22]. Das durchschnittliche Pro-Kopf-Einkommen ist mit 42‘738 USD (kaufkraftbereinigt, 2008) in der Schweiz und 41‘063 USD (kaufkraftbereinigt, 2008) in den Niederlanden ebenfalls sehr ähnlich[23].

---

19 Vgl. OECD Demography and Population; http://www.oecd.org/dataoecd/52/31/38123085.xls (Letzter Zugriff: 14.07.2011).

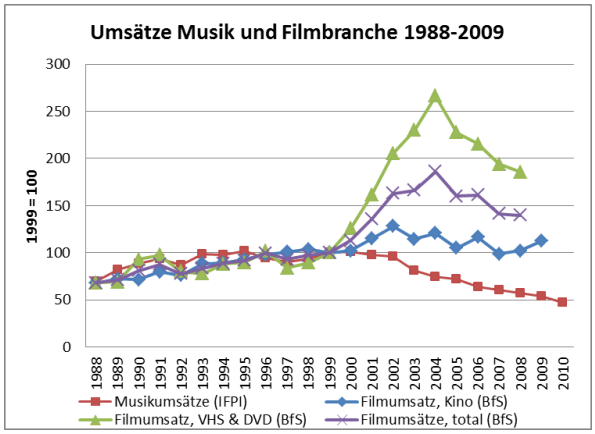
20 Vgl. OECD 2008: ICT Indicators (http://www.oecd.org/sti/ICTindicators, letzter Zugriff: 14.07.2011).

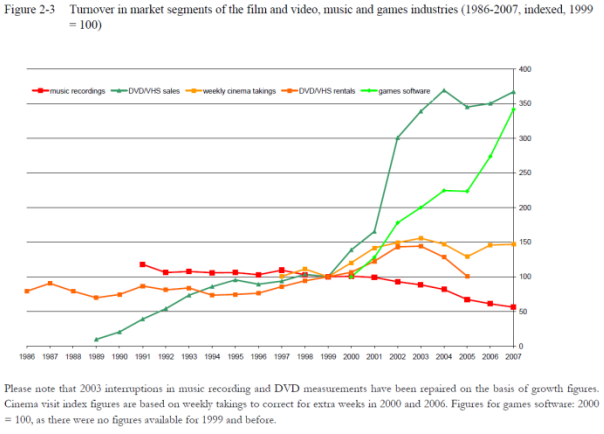
21 Vgl. OECD 2008: ICT Indicators (http://www.oecd.org/sti/ICTindicators, letzter Zugriff: 14.07.2011).

22 Vgl. OECD Breitbandstatistik; Daten vom Oktober 2009 (http://www.oecd.org/sti/ICTindicators, letzter Zugriff: 14.07.2011).

23 Vgl. OECD Statistics (http://stats.oecd.org/Index.aspx, letzter Zugriff: 14.07.2011).

Wesentlich für die Beurteilung der Übertragbarkeit der Studie ist die Entwicklung der Umsätze bei den untersuchten Gütern Musik, Filme und Computerspiele. Die folgenden Grafiken veranschaulichen diese Daten für die Schweiz (links) und die Niederlande (rechts):





Quellen: IFPI, BfS, Huygen et al., 2009, supra Fussnote 15, S. 28.

In beiden Grafiken sind die Daten indexiert (1999 = 100). Auch wenn sie zum Teil mit unterschiedlichen Methoden erhoben wurden und für die Schweiz keine ausreichende Datenreihe für die Umsätze mit Computerspielen zur Verfügung steht[24], zeigt sich, dass die Film– und Musikbranche in beiden Ländern mit ähnlichen Problemen zu kämpfen hat. Sowohl in der Schweiz als auch in den Niederlanden haben sich die Musikverkäufe in der Zeit zwischen 1999 und 2007 nahezu halbiert[25]. Im Filmbereich zeigt sich, dass die Erlöse bei den traditionellen Kinoeintritten in beiden Ländern relativ konstant sind. Die Umsätze bei den VHS- und DVD-Verkäufen sind nur bedingt vergleichbar, da die Schweizer Zahlen nicht zwischen Verkauf und Vermietung unterscheiden. Insgesamt scheint das Verhalten der Konsumentinnen und Konsumenten in beiden Ländern zu vergleichbaren Auswirkungen auf die Umsätze der Unterhaltungsbranche zu führen. Zusammen mit den gleichen technischen und demographischen Rahmenbedingungen ist es somit gerechtfertigt, die Resultate der niederländischen Untersuchung auf die Schweizer Verhältnisse zu übertragen.

4.2 Urheberrechtsverletzende Tauschbörsennutzung und Tauschverhalten

Im Rahmen der niederländischen Studie wurde eine grossangelegte Umfrage[26] zum Verhalten, den Anreizen und dem Wissen bezüglich urheberrechtsverletzender Tauschbörsennutzung durchgeführt, die folgende Erkenntnisse lieferte: 44 % der Befragten haben in den letzten zwölf Monaten Musik, Filme oder Spiele heruntergeladen. 84 % haben im gleichen Zeitraum Musik, Filme oder Spiele gekauft[27]. In absoluten Zahlen ergibt das, hochgerechnet für die Schweizer Bevölkerung über 15 Jahren, 2.61 Millionen Personen, die Dateien herunterladen[28] und 4.99 Millionen Personen, die Musik, Filme und Spiele kaufen[29]. Rund ein Drittel

---

24 Es existieren zwar Daten für die Jahre 2008 bis 2010. Gemäss Auskunft von SIEA, der Swiss Interactive Entertainment Association, und Media-Control, welche die Daten erhebt, sind diese aufgrund der wechselnden Mitgliederzahlen des Verbandes, sowie der Beschränkung auf Konsolen- und PC-Spiele (d.h. ohne digitalen Vertrieb, wie er z.B. auf Smartphones üblich ist) nur bedingt als Zeitreihe zu betrachten.

25 Gemäss der IFPI-Statistik lagen die Gesamtumsätze der Musikbranche in der Schweiz 2010 bei 147 Millionen CHF. 1985 lag er noch niedriger, nämlich bei 123 Millionen CHF. Den Höchststand erreichte er 1995 mit 317 Millionen CHF.

26 Es wurden 1500 Niederländer mit Internetanschluss über 15 Jahren befragt, wobei die Fragen zu Musik und Filmen von praktisch allen Befragten beantwortet wurden, diejenigen zu den Computerspielen nur von rund der Hälfte. Entsprechende Verzerrungen wurden bei der Brechung der Resultate berücksichtigt, d.h. die Resultate der Studie sind repräsentativ. (vgl. Huygen et al., 2009, supra Fussnote 15, S. 61f.).

27 Vgl. Huygen et al., 2009, supra Fussnote 15, S. 63, Tabelle 4-1.

28 2.37 Millionen Musik-Downloader, 0.77 Millionen Film-Downloader, 0.53 Millionen Spiele-Downloader.

der über 15-jährigen Schweizer hat Musik, Filme und/oder Games heruntergeladen, ohne dafür bezahlt zu haben.

Das Nutzen von Tauschbörsen ist nicht nur ein Jugendphänomen. Zwar benutzen zwei Drittel der 15 bis 24-Jährigen Tauschbörsen[30], unter den 50 bis 64-jährigen Internetnutzern ist es aber immer noch ein knappes Drittel und bei den über 65-jährigen nutzt ein Sechstel der Befragten Tauschbörsen.

Unter den Tauschbörsennutzern beurteilten 55 % der Nutzer von Filmen, 53 % der Nutzer von Computerspielen und 33 % der Nutzer von Musik ihre eigenen Kenntnisse im Umgang mit dem Internet als überdurchschnittlich. Auf die Frage, mit welcher Methode heruntergeladen wird, antwortete eine grosse Zahl der Befragten[31], dass sie dies nicht wüssten. Rund zwei Drittel der Tauschbörsennutzer gaben an, dass sie lediglich herunterladen. Es ist davon auszugehen, dass etliche sich nicht bewusst sind, dass sie bei der Nutzung von Peer-to-Peer Netzwerken in der Regel auch Werke im Internet zugänglich machen. Nur maximal 5 % gaben an, bewusst neues Material zugänglich zu machen. Zudem stellte sich heraus, dass sowohl bei Tauschbörsennutzern als auch bei Personen, die keine Tauschbörsen nutzen, die Mehrheit keine Ahnung hat, was rechtlich zulässig bzw. unzulässig ist.

Bei der Beziehung zwischen urheberrechtsverletzenden Tauschbörsennutzungen und der Nutzung legaler Angebote, wie beispielsweise Kauf oder Miete, können drei Fälle unterschieden werden: Urheberrechtsverletzende Tauschbörsennutzungen als komplementäre Aktivität, als Alternative und zum Zwecke der Information. Im ersten Fall ist das Nutzerverhalten wahrscheinlich auf fehlende Kaufkraft zurückzuführen, da auf die Frage, ob mehr oder weniger gekauft würde, wenn die Nutzung von Tauschbörsen nicht möglich wäre, bei Musik, Filmen und Spielen eine klare Mehrheit[32] „gleichviel“ angibt. Bei Musik und DVDs geben jeweils eine grössere Zahl der Befragten an, sie würden bei fehlender Downloadmöglichkeit eher weniger kaufen, bei den Kinoeintritten und den Spielen eher mehr. Dies spricht dafür, dass Tauschbörsen nur in der Kinobranche und bei den Spieleherstellern einen direkten Ertragsausfall verursachen.

Auch der sogenannte Sampling-Effekt scheint keine reine Schutzbehauptung zu sein. 63 % der Tauschbörsennutzer kaufen nachträglich mindestens einmal jährlich Musik, die sie heruntergeladen haben. Die Studie zeigt auf, dass sich das Kaufverhalten von Tauschbörsennutzern nur minim von demjenigen anderer Personen unterscheidet; im Falle von Filmen und Spielen nehmen Tauschbörsennutzer gar mehr legale Angebote in Anspruch als Leute, die keine Tauschbörsen nutzen. Diese Beobachtung akzentuiert sich noch bei der im Internet aktivsten Gruppe der 15 bis 24-Jährigen[33].

Price Waterhouse Coopers (PWC) unterteilt in ihrem 2010 erstmals erschienen Schweizer Entertainment und Media Outlook[34] den Schweizer Unterhaltungs- und Medienmarkt, in dem 2009 10.7 Milliarden CHF umgesetzt wurden, in elf Sektoren. Drei davon umfassen die Musik/Tonträger, die Videospiele sowie die Filmunterhaltung[35]. Zusammen sind diese drei Sek-

---

29 4.16 Millionen Musik-Käufer, 3.21 Millionen Film-Käufer (ohne Kinoeintritte), 1.66 Millionen Spiele-Käufer.

30 62 % Musik, 22 % Filme und 21 % Spiele.

31 48 % der Musik-Downloader, 34 % der Film-Downloader und 74 % der Spiele-Downloader.

32 Zwischen 54 % (Musik) und 71 % (Computerspiele) geben an, gleichviel zu kaufen, wenn das Herunterladen nicht mehr möglich wäre. Vgl. Huygen et al. 2009, supra Fussnote 15, S. 76.

33 So zeigt es sich z.B., dass 68 % der Filesharer Musik auch käuflich erwerben, bei den Nicht-Filesharern sind es 72 %. Bei den Filmen übertrifft die Käuferquote bei den Filesharern (61 %) sogar diejenige bei den Nicht-Filesharern (57 %) (Vgl. Huygen et al., 2009, supra Fussnote 15, 64f).

34 PWC (2010): Where Your Revenues Come From in 2014. Swiss Entertainment and Media Outlook 2010-2014. Zürich: PricewaterhouseCoopers Ltd.

35 Die übrigen 8 Sektoren umfassen „Radio“, „Internetwerbung Fest- und Mobilnetz“, „TV-Werbung“, „Out-of-home-Werbung“, „Publikumszeitschriften“, „TV-Abonnemente und Fernsehgebühren“, „Internetzugang Fest- und Mobilnetz“, „Zeitungen“.

toren für 1.23 Milliarden CHF oder 11.5 % des Gesamtumsatzes verantwortlich[36], was rund 0.23 % des Schweizer Bruttoinlandproduktes[37] entspricht. Dieser Umsatz ist trotz der Tauschbörsen in den letzten Jahren mehr oder weniger konstant geblieben. Die Nachfrage nach Unterhaltungsprodukten wächst in einer Gesellschaft mit wachsendem Einkommen und steigendem Freizeitanteil tendenziell ebenfalls. Dabei scheint der prozentuale Anteil am verfügbaren Einkommen, das für diesen Bereich ausgegeben wird, konstant zu bleiben. Die entsprechenden Ausgaben werden sich deshalb in der Grössenordnung des BIP-Wachstums bewegen. Innerhalb dieses Budgets sind aber Verschiebungen festzustellen. Einsparungen, welche die Konsumenten über die urheberrechtsverletzende Tauschbörsennutzung erzielen, werden weiterhin für Unterhaltung ausgegeben. Wie die niederländische Studie zeigt, gilt diese Argumentation insbesondere bei den stärksten Nutzern von nichtlizenzierten Kopien. Sie konsumieren zwar Musik als solche aus dem Internet zu sehr geringen Kosten, verwenden aber in der Folge die so erzielten Einsparungen für Konzerte und Merchandising[38]. Ähnliches gilt auch für die Vermarktung von Filmen. Nach einem starken Boom Ende der 90er Jahre ging der Absatz von Filmen auf VHS und DVD in den letzten Jahren zurück. Demgegenüber ist der Umsatz an den Kinokassen konstant bis leicht steigend[39]. Die Resultate der niederländischen Studie lassen darauf schliessen, dass die Umsätze bei Computerspielen trotz Tauschbörsen stark angestiegen sind.

Die angesprochene Verschiebung innerhalb des Budgets ist jedoch beschränkt. Weder der Musik- noch der Filmmarkt sind gänzlich zusammengebrochen, obwohl das Internet eine „Gratis“-Nutzung ermöglicht. Das mag damit zusammenhängen, dass die Qualität bei physischen Datenträgern oft höher ist als diejenige bei aus dem Internet heruntergeladenen Kopien. Am deutlichsten zeigt sich dies bei Filmen. Ein wichtiger Grund ist auch, dass nicht jeder Konsument/jede Konsumentin die Wege kennt, wie man im Internet an entsprechende Dateien gelangt. Zudem gibt es insbesondere im Bereich der Musik Stilrichtungen, die weniger von internetaffinen Käuferschichten konsumiert und somit generell weniger aus dem Internet kopiert werden[40]. Bereits erwähnt wurde das „Antesten“. Ein Teil der Tauschbörsennutzer entscheidet sich in der Folge bewusst für einen Kauf[41]. Schliesslich mögen Sicherheitsaspekte in die Überlegungen miteinfliessen. Bei der Nutzung von Tauschbörsen lädt sich der Nutzer, allein gestützt auf einen Dateinamen, eine Datei unbekannten Inhalts von einem unbekannten Anbieter auf seinen Computer; denselben Computer, den er möglicherweise für Online-Banking verwendet. Tauschbörsennutzer gehen somit ein erhebliches Sicherheitsrisiko ein. Sie riskieren, zusätzlich zur gewünschten Datei, auch Schadprogramme (Trojaner, Spyware etc.) herunterzuladen. Trotz der Möglichkeit von „Gratis“-Nutzungen gibt es somit gute Gründe für eine Nutzung legaler Angebote.

Für die Betrachtung der Auswirkungen auf die Schweizer Volkswirtschaft spielt zudem nicht der Umsatz der Branche eine Rolle, sondern deren in der Schweiz anfallende Wertschöpfung. Gemäss den „Recording Industry in Numbers“ des Dachverbandes der Ton- und Tonbildträgerhersteller IFPI wurde 2007 nur 9 % des Gesamtumsatzes seiner Mitglieder mit Schweizer Musik generiert[42] und nur 5.4 % der Kinobesuche entfielen auf Schweizer Filme[43].

---

36 Musik/Tonträger: 2.8 %; Videospiele: 3.8 %; Filmunterhaltung: 4.9 %.

37 Wie unten gezeigt wird, fällt allerdings nur ein kleiner Teil dieses Umsatzes in der Schweiz als Wertschöpfung an. Der tatsächliche Anteil am schweizerischen BIP ist daher also bedeutend kleiner.

38 Vgl. z.B. auch The Economist vom 09.10.2010: “What's working in music. Having a ball. In the supposedly benighted music business, a lot of things are making money.” oder die steigenden Einnahmen der Suisa aus Konzerten (Jahresbericht 2010, S. 40).

39 Vgl. Kinostatistik des Bundesamtes für Statistik.

40 Vgl. PWC 2010, S. 26: „Die Piraterie wirkt sich auf die einzelnen Musikgenres unterschiedlich aus. Weltmusik, Schweizer Volksmusik und klassische Musik waren bisher weniger betroffen. Das Publikum dieser Genres ist in der Regel etwas älter, und die Kunden ziehen es vor, physische Einheiten zu kaufen.“

41 Vgl. Untersuchungen zur Zahlungsbereitschaft für Musik und Filme z.B. Huygen et. al., 2009, supra Fussnote 15, S. 75ff.

42 Vgl. IFPI (2007): Recording Industry in Numbers, S. 40. 83 % der Produktionen (gemessen in Prozent des Verkaufswertes) kommen aus dem Ausland, bei 8 % handelt es sich um klassische Musik, die nicht nach

Bei den Computerspielen, zu denen keine detaillierten Daten vorliegen, dürfte der ausländische Anteil noch grösser sein. Diese Zahlen zeigen, dass der Rückgang der in der Schweiz anfallenden Wertschöpfung in den drei betrachteten Branchen bedeutend geringer ist als die angegebenen Umsatzeinbrüche[44]. Diese Tendenz dürfte sich weiter verstärken, da insbesondere beim digitalen Vertrieb von Inhalten der lokal anfallende Wertschöpfungsbeitrag sich lediglich auf Werbung und Inkasso beschränkt.

5. Vorgehensmöglichkeiten

Ungeachtet des Umstandes, dass sich gesamtwirtschaftliche Nachteile durch die unerlaubte Nutzung von Werken über das Internet nicht eindeutig nachweisen lassen, werden unter dem Eindruck des unbestritten beträchtlichen Ausmasses der unerlaubten Verbreitung geschützter Werke über das Internet verschiedene Möglichkeiten gesetzgeberischen Handelns propagiert. In einer ersten Phase stand vor allem die individuelle Durchsetzung auf der Grundlage ausschliesslicher Rechte gegen die einzelnen Verletzer im Mittelpunkt. Die Zahl von Rechtsverletzern hat sich als zu gross erwiesen, als dass eine effektive Rechtsdurchsetzung ausschliesslicher Rechte gegen die einzelnen Verletzer noch möglich wäre[45]. Zudem ergeben sich Vorbehalte aus datenschutzrechtlichen Überlegungen (vgl. BGE 136 II 508 „Logistep"). Der Gesetzgeber hat sich deshalb in der am 1. Juli 2008 in Kraft getretenen Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes explizit dafür ausgesprochen, die Nutzung unlizenzierter Angebote nicht zu verbieten, d.h. nicht von der Eigengebrauchsschranke in Art. 19 URG auszunehmen. Ein Zurückkommen auf diesen gesetzgeberischen Entscheid erscheint deshalb nicht geeignet, hier Abhilfe zu schaffen.

Ähnliche Vorbehalte ergeben sich beim Ansatz, Verletzer abzumahnen und im Wiederholungsfall vom Internet auszuschliessen. Die in Frankreich mit der Durchsetzung einer solchen Lösung betraute „Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet" (Hadopi) vermeldet zwar erste Erfolge[46], es ist indessen offen, welche Wirkungen die Abmahnungen längerfristig erzielen werden. Bei objektiver Betrachtung scheint dieser Ansatz eher wirkungslos geblieben zu sein[47].

Dieses „three strikes and you're out" oder „graduated response" genannte Schema erfordert einen beträchtlichen Verwaltungsaufwand. Die jährlichen Betriebskosten der in Frankreich mit der Durchsetzung betrauten Hadopi belaufen sich gemäss Budget 2011 des französischen Ministeriums für Kultur und Kommunikation auf 12 Millionen EUR. Schliesslich ergeben sich Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit des französischen Ansatzes mit bestehen-

---

Herkunft unterschieden wird. Die Relation von inländischen und internationalen Produktionen ist relativ stabil. Vgl. IFPI (2006) Recording Industry in Numbers, S. 64. In eine ähnliche Richtung zeigt auch das Verhältnis des Zahlungsverkehrs der Suisa mit ausländischen Verwertungsgesellschaften. Rund 34 % der 2009 zur Verfügung stehenden Verteilsumme wurde an Schwestergesellschaften im Ausland überweisen; von dort kommen im Gegenzug nur rund 10 % der Gesamteinnahmen der Suisa.

43 Vgl. Kinostatistik des Bundesamtes für Statistik (http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/02/01/data.Document.69676.xls, zuletzt zugegriffen 14.07.2011). US-amerikanische Filme dominieren den Markt mit über 70 % gefolgt von Filmen aus der EU mit gut 21 %.

44 Genauere Angaben zur in der Schweiz anfallenden Wertschöpfung sind aufgrund fehlender Daten nicht möglich. Gemäss Auskunft des Bundesamtes für Statistik gibt es zwar einigermassen detaillierte Zahlen zur Filmbranche, zu den übrigen zur grossen Gruppe des Unterhaltungssektors gehörenden Branchen gibt es jedoch keine spezifisch ausgewiesenen Daten. In der Wertschöpfungsstatistik mit der NOGA-Klassifikation von 2002 erscheint sie zum Teil unter dem Sammelposten „Interessenvertretung, Kultur, Sport" (91 und 92). Ein weiterer Teil wird zudem unter der Rubrik "Verlags- und Druckgewerbe, Vervielfältigung" (22) verbucht.

45 Staatsanwälte verweigern Ermittlung, Focus Online vom 28.03.2008.

46 L'Hadopi a envoyé 400.000 avertissements, Le Figaro.fr vom 06.06.2011.

47 Vgl. die Untersuchungen von David Touve, präsentiert am CISAC World Copyright Summit 2011, http://www.cisac.org/CisacPortal/initConsultDoc.do?idDoc=21910 (letzter Zugriff 14.07.2011).

den internationalen Verpflichtungen. Ein Report zu Handen des Menschenrechtsrats der UNO[48] beurteilte eine Internetzugangssperre als Verletzung von Art. 19 Abs. 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte[49].

Die jüngste Diskussion über mögliche repressive Massnahmen konzentrierte sich auf eine Einbindung der Internetdiensteanbieter (ISPs), ihrer einzigartigen Stellung bei der Kontrolle des Zugangs zum Internet wegen. Die Einbindung der ISPs bei der Bekämpfung der Piraterie wurde auch in den Verhandlungen der Schweiz mit Australien, der Europäische Union, Japan, Kanada, Korea, Marokko, Mexico, Neuseeland, Singapur und den Vereinigten Staaten zu ACTA thematisiert. Dabei zeigte sich, dass es selbst unter gleichgesinnten Staaten nicht möglich ist, einen weitergehenden Konsens zu finden als die Zusage, eine allfällige Zusammenarbeit zwischen den ISPs und den Rechteinhabern zu fördern. Die Zusage enthält gleichzeitig die Ermahnung, dass dabei der rechtmässige Wettbewerb zu schützen sei sowie grundlegende Prinzipien wie das Recht auf freie Meinungsäusserung, auf faire Gerichtsverfahren und die Achtung der Privatsphäre zu beachten seien. Das zeigt das grundsätzliche Unbehagen der Verhandlungsteilnehmer gegenüber solchen Lösungen. Gegen Internetsperren, die durch ISPs verhängt werden, sind vergleichbare Vorbehalte wie gegenüber dem „three strikes"-Ansatz anzubringen. Sie sind kaum mit dem Recht auf freie Meinungsäusserung vereinbar. Die Problematik wird durch den Umstand verstärkt, dass die Sperre in diesem Fall nicht von einer gerichtlichen Behörde, sondern von einem privaten Unternehmen verhängt wird. Als Alternative wird der Einsatz von Filtertechnologien erwähnt. Dabei ergeben sich aber wiederum Vorbehalte in datenschutzrechtlicher Hinsicht und es wird zudem befürchtet, dass sie die Verbindungsgeschwindigkeit erheblich beeinträchtigen könnten. Auch dieser Ansatz scheint in praktischer Hinsicht gegenwärtig wenig erfolgversprechend.

Tatsächlich sind Zweifel angebracht, ob mit repressiven Massnahmen eine Eindämmung der Urheberrechtsverletzungen erreicht werden kann. Die präventive Wirkung und damit Lenkungsfähigkeit von Rechtsnormen hängt wesentlich von der Chance ab, dass sowohl die Tat als auch der Täter entdeckt und verfolgt werden. Angesichts des Ausmasses der Rechtsverletzungen stösst aber deren Verfolgung aufgrund der beschränkten Kapazität der Strafverfolgungsbehörden an Grenzen. Die Steuerung durch in der Gesellschaft allgemein anerkannte sittliche, religiöse, politische oder soziale Rechts- oder Wertvorstellungen und durch sozialen Druck ist stärker als die Motivation seitens des unvollständig bekannten und emotionell weit entfernten Rechts. Personen orientieren sich vor allem an ihren Bezugsgruppen und damit an den in ihrem täglichen Lebenskreis geltenden Regeln. Hieraus ergibt sich ein zusätzliches Hindernis, denn das Urheberrecht wird inzwischen dermassen stark als Hindernis für den Zugang zur Kultur empfunden und dessen Legitimität in einem Ausmass angezweifelt, dass die Piratenpartei die Befreiung der Kultur vom Urheberrecht gar als Punkt in ihr Parteiprogramm aufgenommen hat[50].

Während weite Kreise, trotz der starken Zweifel an den Erfolgschancen, an einer repressiven Lösung festhalten, gibt es auch Stimmen, die sich für einen permissiven Ansatz stark machen. Als die Fotokopierer und Tonbandgeräte die Hürden für das private Vervielfältigen faktisch beseitigten, hat der Gesetzgeber mit einer weitgehenden Lizenz dafür gesorgt, dass die Werknutzer aus der Illegalität herausgeführt werden[51]. Durch Verknüpfung der Eigengebrauchsschranke mit der Fotokopier- und Leerträgervergütung hat der Gesetzgeber im Gegenzug dafür gesorgt, dass den Interessen der Rechteinhaber ebenfalls Rechnung getragen wird. Indem der Gesetzgeber diese Regelung technisch neutral ausgestaltet hat, befinden sich in der Schweiz bereits heute diejenigen Nutzer, die unerlaubt zugänglich gemachte Werke im persönlichen Bereich und im Kreis von Personen, die unter sich eng verbunden sind, nutzen, nicht in der Illegalität. Wenn diese Nutzung zu einer Vervielfältigung auf einem Leerträger führt, wird zudem auch der Rechteinhaber entschädigt.

---

48 http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (letzter Zugriff 04.07.2011).

49 SR **0.103.2**

50 www.piratenpartei.ch/parteiprogramm (letzter Zugriff 04.07.2011).

51 BBl 1989 III 538

Da das Internet nun auch die Barrieren für das Verbreiten von Werken faktisch beseitigte, stellt sich die Frage, ob nicht analog der Vorgehensweise beim Kopieren, auch das nichtgewerbliche Zugänglichmachen von Werken über das Internet durch das Gesetz erlaubt und mit einem Vergütungsanspruch, der sogenannten Flatrate, verbunden werden soll. Diese Lösung hätte den Vorteil, dass vor allem Kinder und Jugendliche aus der Illegalität herausgeführt werden und auch Nutzungen wie das Streaming, die unter dem geltenden System mangels Vervielfältigung auf einen Leerdatenträger nicht zu Vergütungen führen, entschädigt würden. Allerdings ergeben sich auch gegenüber einer Flatrate Vorbehalte. Zum einen ist die Akzeptanz einer solchen Flatrate fraglich. Die Motion „Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse“[52] und die Petition „STOP der SUISA-Gebühr auf Leerdatenträger“[53] zeigen, dass diese Systeme in der Bevölkerung zum Teil als ungerecht empfunden werden, da sie nur bei einer Gesamtbetrachtung zu einem gerechten Ausgleich führen, nicht aber zwingend im Einzelfall. Zum anderen ist fraglich, ob eine derart weitgehende gesetzliche Lizenz mit internationalen Verpflichtungen vereinbar ist. Das Recht, Werke über das Internet zugänglich zu machen, wurde im WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996 (WCT) und im WIPO-Vertrag vom 20. Dezember 1996 über Darbietungen und Tonträger (WPPT) als ausschliessliches Recht ausgestaltet. Die genannten Abkommen lassen zwar Beschränkungen und Ausnahmen zu, diese sind aber auf Sonderfälle zu beschränken, welche die normale Verwertung nicht beeinträchtigen. Eine generelle Erlaubnis der nichtgewerblichen Werkverbreitung führt dazu, dass ein ausschliessliches Recht in einem Ausmass durch eine gesetzliche Lizenz ersetzt wird, das sich nicht mehr ohne weiteres als Sonderfall qualifizieren lässt. In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass alternativ im Rahmen der Vertragsfreiheit von den Rechteinhabern ähnliche Modelle auch freiwillig vertraglich vereinbart werden können und insofern eine Intervention des Gesetzgebers nicht zwingend ist. Denkbar sind beispielsweise Vereinbarungen über eine weitgehende Erlaubnis verbunden mit einer Flatrate der grossen Medienunternehmen und der Verwertungsgesellschaften mit Zugangsprovidern, welche den Abonnenten der betreffenden Provider die Nutzung ihrer Repertoires erlauben.

6. Schlussfolgerungen

Einerseits wird die technische Entwicklung, d.h. die Zunahme der Bandbreite des Internet und die Dichte der Anschlüsse, insbesondere über mobile Verbindungen weiter rasant zunehmen. Andererseits wird parallel dazu die Zahl der „Digital Natives“, d.h. der Internetnutzer, die mit dieser Technologie aufgewachsen sind, ebenfalls steigen. Es ist daher anzunehmen, dass sich eine weitere Verlagerung des Marktes für Unterhaltungsgüter in den digitalen Bereich ergeben wird. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass in diesem Zusammenhang durch die Nutzung unlizenzierter Angebote entstehende Einsparungen weiterhin im Unterhaltungssektor ausgegeben werden und sich der Schaden der Branche insgesamt als begrenzt erweist.

In Bezug auf die Bereitstellung neuer digitaler Inhalte gilt es zu beachten, dass sich die Anreize, neue Werke zu produzieren, unter neuen technischen Rahmenbedingungen verändern. Wenn ein neues Produkt zu quasi null Kosten vervielfältigt und verbreitet werden kann und der Hersteller des Produktes weder eine Möglichkeit sieht, seine Investitionen zu amortisieren, noch einen Gewinn zu erzielen, so wird er auf die weitere Produktion verzichten oder versuchen, mittels weniger leicht kopierbaren Komplementärgütern, in der Regel solcher physischer Natur (beispielsweise Merchandising), den entgangenen Umsatz für das immaterielle Gut zu erwirtschaften. Solche Anpassungs- und Strukturveränderungsprozesse sind jedoch typisch für Perioden, in welchen der technische Fortschritt eine alte durch eine neue Technik ersetzt.

Auf den Punkt gebracht wurde dies von einem Rechteinhaber im Rahmen der oben erwähnten IGE-Umfrage, der festhielt, dass das Problem eigentlich gar nicht neu sei, sondern be-

52 08.3589 Motion Stadler. Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse.

53 www.abgabenterror.ch (letzter Zugriff 04.07.2011).

reits in den 70er Jahren bei den Büchern festzustellen war. Immer wenn eine neue Technologie auf den Markt gekommen sei, ob Xerox-Kopierer, VHS-Recorder, Handy oder Internet, sei diese missbraucht worden. Das sei nun mal der Preis, welcher für den Fortschritt zu bezahlen sei. Gewinner werden dabei diejenigen sein, denen es gelingt, die neue Technik so einzusetzen, dass sie deren Vorteile auch kommerziell nutzen können, Verlierer diejenigen, welche diese Entwicklung verpassen und alte Businessmodelle weiterverfolgen. Insgesamt sind aber – zumindest für die Schweiz – die Prognosen für die drei in diesem Bericht untersuchten Bereiche Musik, Filme und Computerspiele insgesamt positiv[54].

Ein unmittelbarer gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist somit nicht auszumachen. Es gilt aber, die technische Entwicklung wie auch die Diskussion auf internationaler Ebene aktiv mitzuverfolgen und die Situation periodisch einer Neubeurteilung zu unterziehen, um einen allfälligen Weiterentwicklungsbedarf des Urheberrechts zeitig zu erkennen und aktiv zu werden. Unverzichtbar ist indessen ein Weiterführen der Öffentlichkeitsarbeit[55] durch die Betroffenen und den Bund, um den geltenden Rechtsrahmen national bekannter zu machen.

3003 Bern, August 2011

[54] Der Schweizer Entertainment und Media-Outlook 2010-2014 von PWC 2010 prognostiziert für Musik und Tonträger ein durchschnittliches jährliches Wachstum für die genannte Periode von 0.9 %, für Video und Kino ein solches von 3.5 % und für Computerspiele von 6.9 %. Vgl. PWC 2010 supra Fussnote 34.

[55] So zum Beispiel die Schweizer Plattform gegen Fälschung und Piraterie „Stop Piracy“.

Bericht des Bundesrates zur Abschreibung der Motion 08.3589 (Stadler) vom 2. Oktober 2008

(Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse)

vom 9. Dezember 2011

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit diesem Bericht beantragen wir Ihnen, den folgenden parlamentarischen Vorstoss abzuschreiben:

2009	M	08.3589	Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse (SR 17.12.08, Stadler; N 23.4.09, Kommission für Rechtsfragen NR)

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

9. Dezember 2011

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Micheline Calmy-Rey
Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Bericht

1 Ausgangslage

Ständerat Hansruedi Stadler hat am 2. Oktober 2008 eine Motion betreffend Vereinfachung des Einzugs von Urheberrechtsvergütungen durch Verwertungsgesellschaften eingereicht. Er ersucht den Bundesrat, die rechtlichen Grundlagen für eine Datenbekanntgabe durch die Ausgleichskassen an Verwertungsgesellschaften vorzubereiten, damit die gesetzlichen Ansprüche der Urheber bei der Nutzung geschützter Vorlagen (Bücher, Zeitungen usw.) wirtschaftlicher durchgesetzt werden können. Der Ständerat überwies die Motion am 17. Dezember 2008. Der Nationalrat stimmte ihr am 28. Mai 2009 mit 119:41 Stimmen zu.

Das Urheberrecht verleiht dem Urheber grundsätzlich die Möglichkeit, zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird (Art. 10 Urheberrechtsgesetz vom 9. Oktober 1992, URG; SR *231.1*). Es sieht aber gleichzeitig eine ganze Reihe von Schranken vor, die gewisse Nutzungen der Disposition der Rechteinhaber entziehen. Beispiele sind die Verwendung durch Menschen mit Behinderungen (Art. 24*c* URG), im persönlichen Bereich (Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG), für den Unterricht in der Klasse (Art. 19 Abs. 1 Bst. b URG) oder in Betrieben zur internen Information oder Dokumentation (Art. 19 Abs. 1 Bst. c URG). Sofern für diese Nutzungen eine Vergütung vorgesehen ist, wird diese durch Verwertungsgesellschaften eingezogen. Im Jahr 2009 haben die fünf schweizerischen Verwertungsgesellschaften für solche Nutzungen insgesamt 237 Millionen Franken eingenommen. Davon wurden 177 Millionen Franken an die Rechteinhaber weitergeleitet und 19 Millionen Franken im Interesse der Rechteinhaber für kulturelle und soziale Zwecke eingesetzt. Die Verwaltungskosten beliefen sich auf 17 Prozent der Einnahmen. Diese sind jedoch nicht in erster Linie durch das Inkasso bedingt. Kostenaufwendig ist vor allem die feine und nutzungsbezogene Verteilung im Interesse der kommerziell weniger erfolgreichen und deswegen umso mehr auf diese Einnahmen angewiesenen Künstlerinnen und Künstler. Die Konsumentinnen und Konsumenten sowie die KMU sind in diesem System in erster Linie durch die Leerträgervergütung, die Vergütung für das Fotokopieren und die Nutzung in elektronischen Netzwerken sowie durch die Vergütung für den Sendeempfang betroffen. Der auf die Leerträgervergütung entfallende Anteil an den Einnahmen der Verwertungsgesellschaften betrug 2009 24 Millionen Franken. Davon wurden 19 Millionen Franken an die Rechteinhaber weitergeleitet und 2 Millionen Franken für kulturelle und soziale Zwecke bestimmt. Die Einnahmen für das Fotokopieren und die Nutzung in elektronischen Netzwerken schlugen 2009 mit 14 Millionen Franken zu Buche. Davon erhielten die Rechteinhaber 11 Millionen Franken für die Nutzung ihrer Werke. Für Kulturelles und Soziales wurde 1 Million Franken verwendet. Die Vergütungen für den Sendeempfang beliefen sich auf 20 Millionen Franken. Davon erhielten die Rechteinhaber 15 Millionen Franken, während 2 Millionen Franken für kulturelle und soziale Zwecke eingesetzt wurden.

Der vorliegende Vorstoss zielt auf eine Verbesserung der Effizienz beim Einzug der Vergütung für das Fotokopieren und die Nutzung in elektronischen Netzwerken. Die betroffenen Nutzerinnen und Nutzer sind nämlich gesetzlich verpflichtet, den Verwertungsgesellschaften die für das Inkasso und die Verteilung notwendigen Informationen zu liefern, obwohl die betreffenden Angaben grösstenteils bei den Aus-

gleichskassen vorhanden wären. Mit der die Möglichkeit einer Datenbekanntgabe durch die Ausgleichskassen sollen bestehende verfahrensmässige Doppelspurigkeiten und unnötige Kosten vermieden werden.

2 Haltung des Bundesrates

Der Bundesrat hat sich für die Motion ausgesprochen, da die vorgeschlagene Vereinfachung geeignet schien, ungerechtfertigte Ansprüche zu vermeiden und sicherzustellen, dass die gesetzliche Lösung spielt.

3 Umsetzung des Parlamentsauftrags

Das Projekt sah eine erhebliche Vereinfachung des bestehenden Systems der Selbstdeklaration vor. Die betroffenen Unternehmen hätten insoweit von einer generellen Datenbekanntgabe befreit werden sollen, als die Daten bereits bei den mit der Umsetzung des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR *831.10*) betrauten Organen vorhanden sind. Eine Datenbekanntgabe wäre somit nur noch in denjenigen Fällen erforderlich gewesen, in welchen sich die vorhandenen Daten als unvollständig oder inkorrekt erweisen sollten.

Die Umsetzung des Parlamentsauftrags hat indessen gezeigt, dass die Systemvereinfachung nicht die erwarteten Einsparungen bringt. Alle drei bis fünf Jahre versendet die Verwertungsgesellschaft ProLitteris an die bis zum jeweiligen Zeitpunkt neu gegründeten Unternehmen in der Schweiz ihren Fragebogen[1]. Gemäss dem Bundesamt für Statistik (BFS) wurden in den letzten Jahren jährlich rund 12 000 Unternehmen gegründet[2]. Für das Ausfüllen und Retournieren des Fragebogens entsteht den Unternehmen nach Schätzung der ProLitteris je eine Stunde Aufwand. Bei einem Stundenansatz von 70 Franken ergibt das ein Total von 840 000 Franken im Jahr. ProLitteris beziffert ihren Aufwand, inklusive Beschaffung des Adressmaterials, Versand, Mahnungen und Personalaufwand für den letzten Versand, bei dem rund 63 000 Nutzerinnen und Nutzer angeschrieben wurden, auf rund 470 000 Franken. Daraus resultiert für ProLitteris ein jährlicher Aufwand von rund 90 000 Franken[3]. Für die gesamte Volkswirtschaft beläuft sich der Aufwand dieser Datenbeschaffung für die Geltendmachung der Urheberrechtsvergütung gegenwärtig auf rund 930 000 Franken pro Jahr.

Mit der Systemvereinfachung würde einerseits der Aufwand für das Ausfüllen von Fragebögen bei einem erheblichen Teil der Unternehmen wegfallen, und die ProLitteris könnte ihren Verwaltungsaufwand gemäss eigenen Angaben auf 40 000 Franken im Jahr reduzieren. Andererseits würde den Ausgleichskassen ein Mehraufwand entstehen, welcher von der ProLitteris zu tragen wäre. Gemäss dem Bundesamt für Sozialversicherungen würde die jährliche Lieferung der von den Aus-

1 Rund 9 % der Angeschriebenen erweisen sich i.d.R. als tarifpflichtig.
2 Vgl. Medienmitteilung «Mehr Unternehmensgründungen im Jahr 2007» des BFS vom 27.08.2009.
3 Bei rund 12 000 jährlichen Neugründungen umfasste der erwähnte Versand von 63 000 Fragebögen einen Zeitraum von 5.25 Jahren. Daraus ergibt sich ein jährlicher Aufwand von 90 000 Franken (470 000 Fr. / 5.25).

gleichskassen bekanntzugebenden Daten rund 110 000 Franken kosten. Hinzu würden geschätzte Initialkosten von 750 000 Franken kommen, was bei einer fünfjährigen Amortisationsdauer zu einem jährlichen Mehraufwand von 150 000 Franken führen würde.

Jährliche laufende Kosten und Einsparungen Jahr 1–5

(in Franken)	Status Quo:	Neu:	Saldo
Aufwand Unternehmen	840 000	420 000	420 000
Aufwand ProLitteris	90 000	300 000[4]	–210 000
Total Ersparnis			**210 000**

Jährliche laufende Kosten und Einsparungen ab Jahr 6

(in Franken)	Status Quo:	Neu:	Saldo
Aufwand Unternehmen	840 000	420 000	420 000
Aufwand ProLitteris	90 000	150 000[5]	–60 000
Total Ersparnis			**360 000**

Entgegen der ursprünglichen Annahme würde die Anpassung für die ProLitteris somit nicht zu Kosteneinsparungen führen, sondern im Gegenteil zu Mehrkosten. Bei den KMU würden sich durch den Wegfall der Hälfte des administrativen Aufwands Einsparungen in der Höhe von 420 000 Franken realisieren lassen. Der Schweizerische Gewerbeverband steht der Anpassung jedoch ablehnend gegenüber, da er sie mit dem Datenschutz für unvereinbar hält. Kritisch äusserte sich auch der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte, der die Datenbekanntgabe als systemfremd einstuft. Er ist der Auffassung, dass ein Wertungswiderspruch vorliege, weil eine (umfassende) Datenbekanntgabe an die Strafuntersuchungsbehörden nur dann zulässig sei, wenn die Anzeige oder die Abwendung eines Verbrechens dies erfordere (Art. 50*a* Abs. 1 Bst. d AHVG). Eine gesetzliche Auskunftspflicht sei damit nicht zu vergleichen.

Die Ausgleichskassen und der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte befürchten zudem, dass mit der Datenherausgabe für AHV-fremde Zwecke die Zusammenarbeit zwischen den Arbeitgebern und den mit der Umsetzung des AHVG betrauten Organen beeinträchtigt und damit ein Präjudiz für ähnliche Begehren geschaffen wird.

4 Pro Jahr: 40 000 Franken plus 110 000 Franken neue Kosten für Datenbeschaffung über die Ausgleichskassen plus (in den ersten fünf Jahren) 150 000 Franken Amortisation.

5 Pro Jahr: 40 000 Franken plus 110 000 Franken neue Kosten für Datenbeschaffung über die Ausgleichskassen.

4 Varianten

Eine deutliche Vereinfachung im Vergleich zum bestehenden System ergäbe sich durch einen Systemwechsel hin zu einer Gerätevergütung. Denkbar wäre auch, dass der mit der Einführung einer einheitlichen Unternehmens-Identifikationsnummer (UID) verbundene Aufbau eines eigenständigen, teilweise öffentlich zugänglichen UID-Registers den Verwertungsgesellschaften den Zugang zu denjenigen Daten erleichtern könnte, auf die sie von Gesetzes wegen Anspruch haben. Schliesslich stellt sich die Frage, ob die Vergütung für das Kopieren und die Nutzung von Netzwerken abgeschafft werden soll.

Beurteilung der Varianten

Die Gerätevergütung wurde bereits in der Totalrevision des URG abgelehnt und traf auch in den Vorarbeiten zur Teilrevision von 2007 auf breiten Widerstand. Sie ist kein gangbarer Weg.

Das im Aufbau begriffene UID-Register vermag das Problem der Datenbeschaffung durch die Verwertungsgesellschaften ebenfalls nicht zu lösen. Die Verwertungsgesellschaften würden zwar die Voraussetzungen für eine Registrierung als UID-Stelle erfüllen und hätten somit auch Zugang zu den Daten des UID-Registers. Die Daten, welche im künftigen UID-Register enthalten sein werden, reichen den Verwertungsgesellschaften jedoch nicht aus. Es fehlt insbesondere die für den Einzug der Fotokopiervergütung wichtige Mitarbeiterzahl der Betriebe.

Die Abschaffung der bestehenden Vergütung ist mit Blick auf die Eigentumsgarantie und die internationalen Verpflichtungen nur in Verbindung mit einer massiven Einschränkung der gesetzlichen Lizenz für das Kopieren zum Eigengebrauch möglich. Dieser Ansatz wäre mit berechtigten Interessen der Nutzerinnen und Nutzer an einer möglichst ungehinderten Verwendung der technischen Möglichkeiten und am Zugang zu Informationen nicht vereinbar.

5 Würdigung

Da das geplante Vorhaben der ProLitteris nicht die gewünschten Einsparungen bringt und diejenigen, welche von der Systemvereinfachung in wirtschaftlicher Hinsicht profitieren könnten, das Vorhaben mit gewichtigen Gründen ablehnen, und auch die geprüften Varianten keinen gangbaren Weg darstellen, ist der Schluss zu ziehen, dass zum heutigen Zeitpunkt auf eine Systemvereinfachung verzichtet werden muss.

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

12.3834 – Motion
Schutz des Urheberrechts

Eingereicht von	 Freysinger Oskar
Einreichungsdatum	27.09.2012
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Im Plenum noch nicht behandelt

Eingereichter Text
Der Bundesrat wird damit beauftragt, dem Parlament innert sechs Monaten ein Konzept vorzulegen, das erlaubt, die Urheberrechte vom Schöpfer bis zum Konsumenten durchgehend zu schützen.

Begründung
Die globale Verbreitung des Internets hat in den letzten Jahren immer mehr dazu geführt, dass Urheberrechte missachtet werden und geistiges Eigentum gestohlen wird. Die Schweiz ist das einzige Land in Europa, in dem das Herunterladen von Inhalten aus illegaler Quelle nicht verboten ist. Obwohl also die Werke der Musiker/Autoren durch das Urheberrecht geschützt sind, werden sie ohne Einwilligung des Urhebers kostenlos angeboten und konsumiert. Dies bedeutet für die Kulturschaffenden zum einen, dass sie nicht mehr selbst bestimmen können, wie ihr geistiges Eigentum verbreitet und genutzt wird, zum anderen aber auch einen erheblichen wirtschaftlichen Verlust. Dieser Umstand bedroht nicht nur das ökonomische Überleben der Kulturschaffenden, sondern auch die Existenz der gesamten Kreativ-Wirtschaft. Dem ist unbedingt Abhilfe zu schaffen, denn die Schöpfer kreativer Inhalte müssen wieder selber darüber bestimmen können, unter welchen Bedingungen ihre Arbeit den Konsumenten zugänglich gemacht wird und welchen Preis sie dafür verlangen wollen. Es muss weiterhin möglich sein, mit kreativer Arbeit seinen Lebensunterhalt bestreiten zu können.

Stellungnahme des Bundesrates vom 21.11.2012
Für den Bundesrat bleibt das Urheberrecht auch im digitalen Zeitalter ein wichtiger Pfeiler der Kulturpolitik. Er hat bereits im Bericht zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates Savary 10.3263 zugesichert, die Situation aufmerksam zu verfolgen, um einen allfälligen Weiterentwicklungsbedarf des Urheberrechts zeitig zu erkennen und aktiv zu werden.

Inzwischen hat die Vorsteherin des EJPD eine Arbeitsgruppe aus Vertreterinnen und Vertretern

der Kulturschaffenden, der Produzenten, der Nutzer und der Konsumentenschaft (Agur 12) eingesetzt. Diese soll bis Ende 2013 Möglichkeiten zur Anpassung des Urheberrechts an die technische Entwicklung aufzeigen.

Tragfähige Lösungen müssen breit abgestützt sein. Deshalb umfasst die Arbeitsgruppe das ganze Interessenspektrum. Wenn sie konsensfähige Ansätze herausschälen soll, braucht sie die ihr zugestandene Zeit. Ihr Bericht soll und wird die Grundlage für die notwendige Diskussion auf politischer Ebene bilden.

Antrag des Bundesrates vom 21.11.2012
Der Bundesrat beantragt die Ablehnung der Motion.

Erstbehandelnder Rat
Nationalrat

Mitunterzeichnende (32)
Amaudruz Céline Barthassat Luc Binder Max Bourgeois Jacques Brand Heinz Bugnon André Chevalley Isabelle Darbellay Christophe de Buman Dominique Français Olivier Geissbühler Andrea Martina Gilli Yvonne Grin Jean-Pierre Haller Vannini Ursula Heer Alfred Hiltpold Hugues Joder Rudolf Lüscher Christian Moret Isabelle Müller Thomas Nidegger Yves Parmelin Guy Perrin Yvan Reimann Maximilian Rime Jean-François Rusconi Pierre Schwander Pirmin Stamm Luzi Steiert Jean-François Wandfluh Hansruedi Wasserfallen Christian Wobmann Walter

Deskriptoren: Hilfe
Urheberrecht geistiges Eigentum literarisches und künstlerisches Eigentum künstlerisches Schaffen

Ergänzende Erschliessung:
12;2831

Zuständig
Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Sie sind hier: Das Schweizer Parlament > Suche > Geschaefte

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

13.3215 – Motion

Rechtliche Verantwortlichkeit von Internetprovidern regeln

Eingereicht von	 Riklin Kathy
Einreichungsdatum	21.03.2013
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Im Plenum noch nicht behandelt

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, dem Parlament eine Gesetzesvorlage zu unterbreiten, welche die juristische Verantwortlichkeit von Internetprovidern (Content, Hosting und Access) regelt und die zivil- und strafrechtliche Verfolgung von Rechtsverletzungen, die mithilfe des Internets begangen werden, erleichtert.

Begründung

Es hat sich als fatal erwiesen, dass der Bundesrat 2008 davon absah, die Verantwortlichkeit der Internet Service Provider (ISP) bei widerrechtlichem Gebrauch ihrer Infrastrukturen gesetzlich zu regeln. Von klaren Rechtsregeln profitieren Provider, Kunden, Behörden, aber auch die Justiz. Die EU und andere Industriestaaten haben das längst getan. In der Schweiz herrschen immer noch Unsicherheit und Orientierungslosigkeit. Das Bundesgericht hat den Gesetzgeber mehrfach aufgefordert (Geschäftsbericht Bundesgericht 2010, Urteil 5A_792/2011 vom 14. Januar 2013), tätig zu werden.

Geklärt ist hierzulande einzig, dass die Urheber rechtswidriger Inhalte (Content Provider) juristisch verantwortlich sind; sie sind aber sehr schwierig zu identifizieren und können deshalb gerichtlich kaum je zur Rechenschaft gezogen werden. Unklar ist, wie weit die Verantwortlichkeit der weiteren Beteiligten in der Kommunikationskette reicht.

In der EU gilt seit über zwölf Jahren die E-Commerce-Richtlinie, die Host-Provider jedenfalls insofern aus der Verantwortlichkeit nimmt, als sie vom rechtswidrigen Inhalt keine Kenntnis haben bzw. unverzüglich tätig werden, nachdem klare Hinweise bei ihnen eingegangen sind. Weiter hat die EU die Haftung der ISP im Bereich des Urheberrechtes geregelt und den Rechteinhabern Ansprüche gegeben gegen Vermittler (ISP), deren Dienste von Dritten zu Urheberrechtsverletzungen genutzt werden (Art. 8.3 der Urheberrechtsrichtlinie), sowie einen zivilen Auskunftsanspruch (Art. 8 der Durchsetzungsrichtlinie).

Nach geltendem Recht können ISP nur wegen Gehilfenschaft zu einer Haupttat strafrechtlich zur Verantwortung gezogen und dadurch zu Massnahmen gegen individuelle

Rechtsverletzungen veranlasst werden, was der eigentlichen Problemstellung nicht gerecht wird. Vielmehr geht es häufig darum, dass die Rechtsverletzer sich der Verantwortung entziehen, entweder durch die Wahl eines exotischen Standorts oder indem sie sich technisch verstecken. Die Konstruktion der "Gehilfenhaftung" ist untauglich, da sie Vorsatz seitens der ISP erfordert, was in der Regel nicht der Fall sein wird.

Stellungnahme des Bundesrates vom 15.05.2013

Es ist unbestritten, dass Provider, Kunden, Behörden, aber auch die Justiz von klaren Rechtsregeln profitieren. Jede denkbare Gesetzesvorlage zur Verantwortlichkeit von Internetprovidern (Access, Hosting und Content) sowie zur Verfolgung von Rechtsverletzungen im Internet steht jedoch vor der Herausforderung, angesichts der Vielzahl von Akteuren und deren unterschiedlichen Bedürfnissen und Problemen eine Lösung zu finden, die möglichst allen Ansprüchen gerecht wird. Dabei besteht nicht nur die Gefahr einer Überregulierung, sondern auch die Gefahr der Unterregulierung. Ob beispielsweise die von der Motionärin erwähnten EU-Richtlinien tatsächlich die erwünschte Rechtssicherheit geschaffen haben - gerade im Vergleich zur Rechtslage in der Schweiz -, muss erst noch untersucht werden.

Der Bundesrat hat wiederholt festgehalten, dass das geltende Straf- und Zivilrecht ausreicht, um die Verantwortlichkeit von Providern zu erfassen (vgl. Motion Riklin Kathy 09.4222, "Rechtliche Verantwortlichkeit von Internetprovidern", parlamentarische Initiative Hochreutener 08.418, "Mehr Rechtssicherheit bei Netzwerkkriminalität", und zuletzt Interpellation Stöckli 12.4202, "Swisscom. Umgang mit urheberrechtlich geschützten Inhalten"). Wie aber das Urteil des Bundesgerichtes vom 14. Januar 2013 (5A_792/2011) zeigt, kann sich in zivilrechtlicher Hinsicht durchaus ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergeben. Der Bundesrat hat im Nachgang zu diesem Urteil auf diese Möglichkeit hingewiesen (vgl. Frage Glättli 13.5059, "Haftbarkeit von Hosting-Providern, Blog- und Forenbetreibern"). Zurzeit sind bereits verschiedene Arbeiten zu den entsprechenden Fragen im Gang, deren Ergebnisse nicht vorweggenommen werden sollten: Zum einen ist die Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ("Agur 12"; https://www.ige.ch/urheberrecht/agur12.html) zu nennen. Zum andern ist ein Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates Amherd 11.3912, "Rechtliche Basis für Social Media", in Arbeit, in welchem die Rechtslage in Bezug auf Social Media dargestellt und analysiert wird. Es ist geplant, dass der Bundesrat diesen Bericht noch in diesem Jahr dem Parlament vorlegen wird.

Der Bundesrat wird auf der Grundlage dieser Arbeiten und der laufenden Entwicklungen im In- und Ausland prüfen, ob im Zivilrecht tatsächlich ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Die Motion hingegen würde den Ergebnissen der laufenden Arbeiten vorgreifen.

Mit Blick auf das Strafrecht ist dagegen festzuhalten, dass sich in diesem Bereich weder die tatsächliche noch die rechtliche Situation geändert haben. Die Ausführungen des Bundesrates vom Februar 2013 zur obenerwähnten Interpellation Stöckli haben somit nach wie vor Gültigkeit: Das geltende strafrechtliche Instrumentarium erweist sich als ausreichend.

Antrag des Bundesrates vom 15.05.2013

Der Bundesrat beantragt die Ablehnung der Motion.

Erstbehandelnder Rat

Nationalrat

Mitunterzeichnende (7)

Glättli Balthasar Graf-Litscher Edith Markwalder Christa Noser Ruedi Schmid-Federer Barbara von Graffenried Alec Wasserfallen Christian

Deskriptoren: Hilfe

Internet-Provider strafrechtliche Verantwortlichkeit Verantwortung Computerkriminalität gerichtliche Untersuchung

Ergänzende Erschliessung:
34

Zuständig

Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Sie sind hier: Das Schweizer Parlament > Suche > Geschaefte

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

12.4238 – Postulat

Volkswirtschaftlicher Schaden durch illegale Angebote auf Internet

Eingereicht von	 Fluri Kurt
Einreichungsdatum	14.12.2012
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Im Plenum noch nicht behandelt

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, zu prüfen und in einem Bericht bis Ende 2013 aufzuzeigen,

1. wie hoch der volkswirtschaftliche Schaden für die Schweiz ist, der durch die Nutzung und den Konsum illegaler, urheberrechtlich geschützter Angebote im Internet entsteht;

2. wie hoch die Anteile der illegalen Angebote am Gesamtkonsum von urheberrechtlich geschützten Werken aus dem Internet ist;

3. wie stark die einzelnen Bereiche (Musik, Film, Buch, Foto) betroffen sind;

4. welche Umsatzeinbussen jährlich bei legalen Anbietern auf dem Schweizer Markt anfallen, die durch die Substitution und den Preisdruck des Konsums via illegale Angebote ausgelöst werden;

5. wie stark die Schweiz im internationalen Vergleich vom Phänomen betroffen ist.

Begründung

Die Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke im Internet ohne entsprechende Lizenzvereinbarung mit den Rechteinhabern ist in der Schweiz eine weitverbreitete Erscheinung und ist auf jeden Fall durch geeignete gesetzgeberische und weitere Massnahmen wirksam zu unterbinden, nur schon aus Gründen der Rechtssicherheit.

Trotzdem ist es stossend, dass in der Schweiz durch die verantwortlichen Behörden nie verlässliche Zahlen zu dieser Thematik erhoben worden sind. Während in vielen Ländern Europas umfassende und aktuelle Studien über Art, Bedeutung und volkswirtschaftlichen Schaden der Internet-Piraterie bestehen, tappen die Behörden in der Schweiz weitgehend im Dunkeln (vgl. Antwort des Bundesrates auf das entsprechende Postulat Savary). Mit dieser Erhebung soll eine faktenbasierte Grundlage für die politische Debatte um notwendige gesetzliche Anpassungen und weitere wirksame und verhältnismässige Massnahmen zur Eindämmung dieser illegalen Praktiken geschaffen werden.

Stellungnahme des Bundesrates vom 20.02.2013

Der Bundesrat hat in seinem Bericht zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates Savary 10.3263 dargelegt, dass davon auszugehen ist, dass rund ein Drittel der über 15-jährigen Schweizer Musik, Filme und/oder Spiele herunterlädt, ohne dafür zu bezahlen. Untersuchungen in anderen Ländern kommen zu vergleichbaren Resultaten.

Den ausländischen Studien ist gemeinsam, dass ein volkswirtschaftlicher Schaden nicht genau beziffert, sondern nur grob abgeschätzt wird. Detailliertere Angaben können nicht gemacht werden, da es unmöglich ist, in verlässlicher Weise Effekte, die direkt auf das Herunterladen von Inhalten aus illegalen Quellen zurückzuführen sind, von anderen Effekten klar zu trennen. So dürfte beispielsweise das Geschäftsmodell von iTunes, jedes Musikstück einzeln anzubieten, zu Umsatzeinbussen geführt haben, weil die Konsumenten nicht mehr gezwungen sind, eine ganze CD zu erwerben. Der Umsatzrückgang der Industrie kann deshalb nicht einfach als aus der Nutzung illegaler Quellen resultierender Schaden betrachtet werden.

Gleichermassen kann nicht auf die Zahl der Nutzungen abgestellt werden. So verlagert sich die Nutzung unlizenzierter Angebote von Serien immer mehr von den USA ins Ausland, weil in den USA zahlreiche legale Möglichkeiten bestehen, um Serien und Filme zu schauen, während das Angebot im Ausland nach wie vor beschränkt ist. Wo Rechteinhaber aber auf eine Verwertung verzichten, führt die Nutzung unlizenzierter Angebote nicht zu einer direkten Umsatzeinbusse und damit auch nicht zu einem klar bezifferbaren Schaden. Dasselbe gilt beispielsweise auch bei der unlizenzierten Verbreitung noch geschützter, aber vergriffener Werke.

Wie der Postulant in seiner Begründung anführt, ist die unlizenzierte Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke im Internet eine weitverbreitete Erscheinung, und es ist ihm ein Anliegen, diese durch geeignete Massnahmen zu unterbinden. Der Bundesrat teilt diese Auffassung grundsätzlich, und die von Frau Bundesrätin Sommaruga eingesetzte Arbeitsgruppe zum Urheberrecht (Agur 12) befasst sich deshalb auch mit diesen Fragen. Ihr Bericht erscheint Ende 2013 und soll die Grundlage für die weitere politische Debatte bilden.

Die Erarbeitung einer weiteren Studie über den bestehenden Bericht zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates Savary 10.3263 hinaus und parallel zum Bericht der Agur 12 ist aus den genannten Gründen weder sinnvoll noch erforderlich.

Antrag des Bundesrates vom 20.02.2013
Der Bundesrat beantragt die Ablehnung des Postulates.

Erstbehandelnder Rat
Nationalrat

Mitunterzeichnende (14)
Aebischer Matthias Amherd Viola Bäumle Martin Eichenberger-Walther Corina Freysinger Oskar Gasser Josias F. Gilli Yvonne Grunder Hans Leutenegger Filippo Markwalder Christa Müri Felix Riklin Kathy Vischer Daniel Weibel Thomas

Deskriptoren: Hilfe
Urheberrecht audiovisuelle Piraterie literarisches und künstlerisches Eigentum betrügerisches Handelsgeschäft Computerkriminalität wirtschaftliche Auswirkung Bericht Datenspeicherung Entwendung von Hard- und Software Nachahmung

Ergänzende Erschliessung:
34;2831

Zuständig
Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Sie sind hier: Das Schweizer Parlament > Suche > Geschaefte

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

12.4202 – Interpellation

Swisscom. Umgang mit urheberrechtlich geschützten Inhalten

Eingereicht von	 Stöckli Hans
Einreichungsdatum	13.12.2012
Eingereicht im	Ständerat
Stand der Beratung	Erledigt

Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, auch vor dem Hintergrund seiner Rolle als zuständige Behörde für die Festlegung der Eigentümerstrategie des Bundes als Mehrheitsaktionär der Swisscom, zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

1. Wie beurteilt er die Tatsache, dass die Swisscom als Internet Service Provider toleriert, dass ihren Abonnenten von diversen illegal operierenden Plattformen urheberrechtlich geschützte Inhalte ohne Autorisierung der Rechteinhaber zum Download oder Streaming angeboten werden? Wie können die Swisscom und andere Access Provider diesbezüglich in die Pflicht genommen werden?

2. Wie beurteilt er - im Hinblick auf die Bekämpfung solcher Plattformen - die inzwischen mehrjährigen Erfahrungen des Bundesamtes für Polizei und der Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (Kobik), welche für verschiedene Tatbestände (u. a. Rassismus, Kinderpornografie) ein offenbar wirksames Instrumentarium entwickelt haben?

3. Wie beurteilt er die Tatsache, dass die Swisscom (oder von ihr beauftragte Organisationen) auf solchen Plattformen Werbung für Swisscom-Produkte und -Dienstleistungen schaltet?

Begründung

Der Bund ist Mehrheitsaktionär der Swisscom und hat im Rahmen seiner "Strategischen Ziele des Bundes für seine Beteiligung an der Swisscom AG 2010-2013" eine Eigentümerstrategie definiert, die u. a. verlangt, dass die Swisscom "den Unternehmenswert nachhaltig sichert und steigert", "über ein angemessenes Risikomanagement verfügt" sowie "eine nachhaltige und ethischen Grundsätzen verpflichtete Unternehmensstrategie verfolgt". Dies impliziert, dass die Swisscom abwendbare Risiken für die Unternehmensreputation proaktiv identifiziert und bekämpft, um die Aktionärsinteressen zu schützen.

Offenkundig haben auch Swisscom-Abonnenten heute Zugriff auf Internet-Plattformen, welche typischerweise für die Inhalte, auf welche sie Zugang geben, die Urheber- und Leistungsschutzrechte nicht regeln, aber z. B. durch Werbung oder Abonnementseinnahmen (auch von der Swisscom oder von ihr beauftragten Organisationen geschaltet) Gewinne erwirtschaften. Indirekt entstehen den Rechteinhabern (Künstlern, Produzenten, Distributoren usw.) aus diesen Geschäftspraktiken sehr grosse Umsatzeinbussen - auch der Swisscom selbst als Content-Anbieterin.

Bereits heute werden durch die Kobik für verschiedene Straftatbestände Verdachtsdossiers erstellt und an die kantonalen Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet sowie oftmals auch direkt den Internet Service Providern und Betreibern von Internetseiten zur Löschung gemeldet (gemäss Jahresbericht 2011 der Kobik), die dann auch erfolgte. Offenkundig

bestehen die technischen und rechtlichen Möglichkeiten, entsprechende Angebote zu blockieren.

Vor diesem Hintergrund ist es notwendig, dass die Swisscom alles unternimmt, um sich klar und nachvollziehbar von solchen illegalen Machenschaften abzugrenzen und ihre Abonnenten und ihr eigenes Angebot davor zu schützen.

Antwort des Bundesrates vom 13.02.2013

1. Die von der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes eingesetzte Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ("Agur 12"; https://www.ige.ch/de/urheberrecht/agur12.html) befasst sich u. a. mit der Frage, inwieweit eine Verpflichtung von Internet Access Providern wie Swisscom, aktive Massnahmen zum Schutz von Urheberrechten zu ergreifen, mit dem verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf Wahrung der Privatsphäre (Art. 13 der Bundesverfassung), dem Fernmeldegeheimnis (Art. 43 FMG, Art. 321ter StGB), dem Datenschutz sowie dem Recht auf freie Meinungsäusserung vereinbar wäre. Ergebnisse sind auf Ende 2013 zu erwarten. Fraglich ist, ob Access Provider angesichts der Fülle von Websites überhaupt in der Lage wären, eine inhaltliche Triage vorzunehmen. Aus diesem Grund wurde anlässlich der Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes ein neuer Artikel 24a eingefügt, der die Verantwortlichkeit der Access Provider gegenüber den Inhabern von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Interesse einer effizienten Anwendung der modernen Kommunikationssysteme beschränkt.

Was die Verbreitung illegaler, insbesondere pornografischer, rassistischer, diskriminierender, verletzender oder übermässig gewalttätiger Inhalte im Internet anbelangt, hat der Bundesrat wiederholt - zuletzt in seiner Stellungnahme auf die Motion Riklin 09.4222 - dargelegt, dass für deren Bekämpfung das geltende Straf- und Zivilrecht eine ausreichende Grundlage darstellt und dass eine Verschärfung der Haftung der Access Provider nicht im Interesse des Wirtschaftsstandorts Schweiz läge.

Swisscom toleriert keine illegalen Praktiken im Internet und ergreift auf richterliche oder behördliche Anordnung hin alle Massnahmen im Rahmen ihrer Möglichkeiten, um die Verbreitung strafrechtlich relevanter Inhalte zu unterbinden.

2. Die nationale Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (Kobik) recherchiert aktiv im Internet nach strafrechtlich relevanten Inhalten und nimmt Verdachtsmeldungen aus dem In- und Ausland entgegen. Sie prüft deren strafrechtliche Relevanz und leitet einschlägige Fälle an die Strafverfolgungsbehörden im In- und Ausland weiter. Die grosse Mehrheit der Meldungen im Jahr 2011 betraf harte Pornografie gemäss Artikel 197 StGB. Urheberrechtsverletzungen wurden ebenfalls gemeldet, machten jedoch nur 0,75 Prozent aller Hinweise aus. Aufgrund ihrer begrenzten Ressourcen ist die Kobik gezwungen, inhaltliche Schwerpunkte zu setzen. Diese liegen insbesondere bei der Bekämpfung von harter Pornografie und Pädokriminalität im Internet, von Wirtschaftsdelikten und von Internetkriminalität im engeren Sinne. Das Modell Kobik hat sich in diesen Bereichen weitgehend bewährt. Für eine Beurteilung, ob das Modell Kobik als mögliches Vorbild für die Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen geeignet wäre, sind die Ergebnisse der Abklärungen der Arbeitsgruppe "Agur 12" abzuwarten.

3. Swisscom ist sich der Sensibilität des Themas bewusst. Gemäss ihren Richtlinien, die auch von ihr beauftragten Agenturen überbunden werden, verzichtet Swisscom auf Werbung in fragwürdigen oder umstrittenen Websites. Angesichts der Angebotsfülle im Internet kann allerdings nie ganz ausgeschlossen werden, dass - ausnahmsweise und unbeabsichtigt - eine Werbung auf einer solchen Website platziert wird. Wird ein solcher Fall festgestellt bzw. gemeldet, veranlasst Swisscom umgehend die Löschung der Werbung. Der Bundesrat sieht keine Notwendigkeit, im Rahmen seiner strategischen Ziele für Swisscom spezifische Vorgaben zur Werbepraxis zu machen.

Dokumente

Amtliches Bulletin - die Wortprotokolle

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
19.03.2013	SR	Erledigt.

Erstbehandelnder Rat
Ständerat

Deskriptoren: Hilfe
Swisscom Datenschutz Urheberrecht Internet-Provider betrügerisches Handelsgeschäft

Ergänzende Erschliessung:
34;12;2831

Zuständig
Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK)

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

12.3902 – Interpellation

Die Schweiz als Hort für illegale Angebote im Internet

Eingereicht von	 Fluri Kurt
Einreichungsdatum	28.09.2012
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Erledigt

Eingereichter Text

Der US-Kongress hat die Schweiz kürzlich auf eine Watch List mit jenen Ländern gesetzt, welche das Urheberrecht weltweit am nachlässigsten durchsetzen. Damit befindet sich unser Land in Gesellschaft von Ländern wie China, Russland und der Ukraine. Diese Entwicklung, verbunden mit dem immer deutlicher zutage tretenden wirtschaftlichen Schaden für die Urheber und Rechteinhaber, gibt Anlass zur Sorge. Bis heute ist jedoch nicht einmal bekannt, welche Grössenordnung das Phänomen in der Schweiz angenommen hat.

Vor diesem Hintergrund wird der Bundesrat eingeladen, folgende Fragen zu beantworten:

1. Wie beurteilt er die Einschätzung, dass die Schweiz in den Augen eines wichtigen Handelspartners offenbar zu den Ländern gehört, welche das Urheberrecht zu lasch durchsetzen?

2. Was sind aus seiner Sicht die Gründe, weshalb dem geltenden Recht hierzulande zu wenig Nachachtung verschafft wird?

3. Wie hoch schätzt er den volkswirtschaftlichen Schaden für die Schweiz ein, der durch illegale Angebote auf dem Internet entsteht?

4. Wie hoch sind die Anteile der illegalen Angebote am Gesamtkonsum von urheberrechtlich geschützten Werken insgesamt sowie für die einzelnen betroffenen Bereiche (Musik, Film, Buch, Foto usw.)?

5. Welches sind die mengenmässig bedeutendsten Plattformen, über die illegale Angebote von der Schweiz aus vertrieben werden?

6. Welche kurzfristig wirksamen Massnahmen sind zu ergreifen, um dem Ruf der Schweiz als Hort illegaler Angebote entgegenzutreten?

Begründung

Die Schweiz verfügt offenbar über zu wenig griffige Massnahmen, um den illegalen Angeboten im Internet den Riegel zu schieben. Das ist nicht zuletzt deshalb fatal, weil sich in einschlägigen Kreisen eine internationale Sogwirkung entwickeln könnte, die Schweiz aufgrund fehlender Durchsetzung des Urheberrechts als Standort für illegale Aktivitäten auszuwählen.

Während in Deutschland gemäss Erhebung des Bundesverbands für die Musikindustrie jährlich allein in diesem Sektor Werke für den Gegenwert von Hunderten von Millionen Euro illegal genutzt werden, dürfte auch in der Schweiz ein Schaden im Umfang eines dreistelligen Millionenbetrags realistisch sein. Bis heute verfügen die Behörden aber über keine verlässlichen Zahlen über Ausmass und Schaden illegaler Angebote.

Antwort des Bundesrates vom 14.11.2012
Wir nehmen zu den einzelnen Fragen wie folgt Stellung:

1. Die Watch List stammt vom "Congressional International Anti-Piracy Caucus", einer parlamentarischen Interessengruppe, welche sich zum Schutz der amerikanischen Rechteinhaber für strenge Urheberrechtsgesetze und deren Durchsetzung einsetzt. Es handelt sich daher nicht um die offizielle Haltung der USA. Aufgrund der Begründungen der Gruppe bestehen gewisse Zweifel, wie genau sie sich mit den Verhältnissen in der Schweiz vertraut gemacht hat. Dennoch nimmt der Bundesrat die Signale aus den USA ernst.

2. Zum einen verunmöglicht die Masse der Rechtsverletzungen eine gerichtliche Durchsetzung in traditioneller Weise. Zum anderen ist mit dem sogenannten Logistep-Entscheid des Bundesgerichtes (BGE 136 II 508) eine Unsicherheit darüber entstanden, wie eine datenschutzkonforme Beweissammlung erfolgen kann.

Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte ist jedoch der klaren Auffassung, dass auch nach dem Logistep-Urteil eine datenschutzkonforme Beweissammlung möglich ist. Die Rechteinhaber könnten damit gegen Plattformen, über die illegale Angebote von der Schweiz aus vertrieben werden, vorgehen. Das wäre effizienter, als gegen die einzelnen Benutzer solcher Plattformen vorzugehen. Sie scheinen aber Gerichtsverfahren in der Schweiz zu scheuen und würden einem System den Vorzug geben, in welchem die Pirateriebekämpfung in erster Linie den Internet-Service-Providern (ISP) obliegt.

3. Wie der Bundesrat bereits in seinem Bericht zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates Savary 10.3263 festgehalten hat, ist eine zuverlässige Aussage über die volkswirtschaftlichen Auswirkungen der unerlaubten Verbreitung von Werken in digitaler Form nicht möglich. Die dazu angebotenen Zahlen differieren denn auch je nach ihrer Quelle stark.

4. Der Bericht des Bundesrates zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates Savary 10.3263 geht davon aus, dass rund ein Drittel der über 15-Jährigen Schweizer Musik, Filme und/oder Spiele herunterlädt, ohne dafür zu bezahlen. Überwiegend betroffen ist die Musik (Musik 65 Prozent, Film 21 Prozent, Spiele 14 Prozent).

5. Die amerikanische Unterhaltungsindustrie kritisiert vor allem die Angebote von Rapidshare und Private Layer. Die Beantwortung der Frage, ob und in welchem Ausmass eine bestimmte Plattform Ursprung oder Vehikel illegaler Angebote ist, erfordert jedoch eine gerichtliche Klärung. Ohne entsprechende Entscheide ist dem Bundesrat eine diesbezügliche Schätzung nicht möglich.

6. Die Vorsteherin des EJPD hat eine aus Vertretern der interessierten Kreise bestehende Arbeitsgruppe unter anderem damit beauftragt, bis Ende 2013 Möglichkeiten zur Anpassung des Urheberrechts an die technische Entwicklung aufzuzeigen. Dieser Auftrag schliesst die Prüfung von Massnahmen zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung im Internet mit ein. Die Arbeitsgruppe wird zeigen, ob und, wenn ja, welche Massnahmen zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung im Internet zu ergreifen sind. Zudem führt das Seco mit den Rechteinhabern, dem Bakom und dem Eidgenössischen Institut für geistiges Eigentum einen informellen Austausch über die Folgen des Logistep-Entscheids durch.

Dokumente

Amtliches Bulletin - die Wortprotokolle

Chronologie / Wortprotokolle

Datum	Rat	
14.12.2012	NR	Erledigt.

Erstbehandelnder Rat
Nationalrat

Deskriptoren: Hilfe
Internet Urheberrecht Vollzug von Beschlüssen betrügerisches Handelsgeschäft Computerkriminalität Statistik literarisches und künstlerisches Eigentum

Ergänzende Erschliessung:
12;34

Zuständig

Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Sie sind hier: Das Schweizer Parlament > Suche > Geschaefte

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament

Curia Vista - Geschäftsdatenbank

13.404 – Parlamentarische Initiative

Schluss mit der ungerechten Abgabe auf leeren Datenträgern

Eingereicht von	FDP-Liberale Fraktion
Sprecher / in	Wasserfallen Christian
Einreichungsdatum	05.03.2013
Eingereicht im	Nationalrat
Stand der Beratung	Im Plenum noch nicht behandelt

Eingereichter Text

Gestützt auf Artikel 160 Absatz 1 der Bundesverfassung und auf Artikel 107 des Parlamentsgesetzes reichen wir folgende parlamentarische Initiative ein:

Die gesetzlichen Grundlagen müssen dahingehend geändert werden, dass Artikel 20 Absatz 3 des Urheberrechtsgesetzes aufgehoben wird.

Begründung

In Artikel 20 Absatz 3 des Urheberrechtsgesetzes wird festgelegt, dass auf leeren digitalen Datenträgern (CD, DVD, MP3-Playern usw.) eine Vergütung erhoben wird, um die Urheberinnen und Urheber zu entschädigen. Diese Vergütung wird in Form einer Abgabe erhoben, deren Höhe proportional zur Speicherkapazität des Geräts ist. Aufgrund des technologischen Fortschritts verfügen die Geräte über immer grössere Speicherkapazitäten, und die Konsumentinnen und Konsumenten zahlen dadurch immer höhere Abgaben. So steigen zwar die Abgaben, nicht jedoch die tatsächliche Verwendung: Die Nutzerinnen und Nutzer müssen für ein virtuelles Potenzial eine Abgabe bezahlen, das deutlich grösser ist als ihre reale Möglichkeit, die Geräte zu nutzen.

Die Abgabe auf leeren Datenträgern trifft die Nutzerinnen und Nutzer zudem zu Unrecht. So wird die Abgabe einerseits von allen Nutzerinnen und Nutzern geschuldet, ohne dass die Verwendung der Abgabe und die Nutzung des Geräts zueinander in Beziehung gesetzt werden. Andererseits zahlen die Nutzerinnen und Nutzer mehrmals dieselbe Abgabe. Für ein im Internet erworbenes Musikstück wird die Urheberrechtsvergütung zum Zeitpunkt des Erwerbs sowie auch bei jedem Kauf eines leeren Datenträgers gezahlt. Dieselbe Abgabe mehrere Male zu erheben ist sowohl unüblich als auch inakzeptabel. Noch schlimmer ist, dass diese Abgabe auch dann erhoben wird, wenn das Gerät einem anderen Zweck dient.

Abschliessend muss daran erinnert werden, dass die Änderung des französischen Textes von Artikel 20 Absatz 3 im Jahr 2007 verabschiedet wurde, um die mit dem illegalen Herunterladen verbundene Gefährdung der Urheberrechte auszugleichen. Der Bericht des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum in Erfüllung des Postulats Savary 10.3263 hält in Bezug auf

die Auswirkungen der Piraterie Folgendes fest: "Auch die vorhandenen Studien lassen keine eindeutige Schlussfolgerung zu." (S. 2). In einigen Studien wird dem illegalen Herunterladen sogar eine positive Rolle beim legalen Konsum von urheberrechtlich geschützten Werken zugeschrieben.

Behandelnde Kommissionen

Kommission für Wirtschaft und Abgaben NR (WAK-NR)

Erstbehandelnder Rat

Nationalrat

Deskriptoren: Hilfe

Urheberrecht Datenträger zweckgebundene Abgabe Aufhebung einer Bestimmung literarisches und künstlerisches Eigentum audiovisuelle Piraterie

Ergänzende Erschliessung:

36;2831

© Das Schweizer Parlament / CH - 3003 Bern, Impressum, Disclaimer

Die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements EJPD

P.P. CH-3003 Bern, GS-EJPD

Bern, 8. August 2012

Arbeitsgruppe zum Urheberrecht

Der Bundesrat hat in seinem Bericht zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary die Notwendigkeit unterstrichen, einen "allfälligen Weiterentwicklungsbedarf des Urheberrechts zeitig zu erkennen und aktiv zu werden". Zudem wurde den Anträgen des Bundesrates Folge gegeben und die Postulate Recordon "Für ein Urheberrecht, das fair ist und im Einklang mit den Freiheiten der Internetgemeinde steht" und Glättli "Angemessene Entschädigung von Kulturschaffenden unter Einhaltung der Privatsphäre der Internetnutzenden" angenommen.

Ich freue mich, die gestellte Aufgabe anzupacken, denn gute Rahmenbedingungen für das Kulturschaffen und die Situation der Künstler sind mir auch persönlich ein sehr wichtiges Anliegen. Zur Bereitstellung von ausgewogenen Entscheidungsgrundlagen habe ich mich entschieden, eine Arbeitsgruppe zur Weiterentwicklung des Urheberrechts unter Einbezug aller interessierten Kreise einzusetzen. Zukunftsgerichtete Lösungen sind nur dann tragfähig, wenn sie möglichst auf einem breit abgestützten Konsens beruhen und alle berechtigten Anliegen angemessen berücksichtigen. Ich bitte Sie deshalb um Ihre Teilnahme.

Im Interesse einer ausgewogenen Zusammensetzung möchte ich sechs Vertreterinnen oder Vertreter der Kulturschaffenden und je drei Vertreterinnen oder Vertreter für die Produzenten-, die Nutzer- und die Konsumentenseite in die Arbeitsgruppe aufnehmen. Bitte bestimmen Sie gemeinsam mit den anderen Verbänden und Organisationen in Ihrer Interessengruppe Ihre Vertretung und melden Sie diese dem Eidg. Institut für Geistiges Eigentum bis am 14. September 2012. Seitens der Verwaltung werden voraussichtlich das Bundesamt für

Kultur, das Bundesamt für Kommunikation und das Staatssekretariat für Wirtschaft teilnehmen. Die Leitung übernimmt Herr Roland Grossenbacher, Direktor des Eidg. Instituts für Geistiges Eigentum, das auch das Sekretariat stellt.

Die erste Sitzung der Arbeitsgruppe soll am Nachmittag des 8. Oktober 2012 stattfinden und ich freue mich, Sie dann persönlich begrüssen zu dürfen. Bitte reservieren Sie sich das Datum; eine Einladung folgt direkt an die benannten Personen.

Freundliche Grüsse

Simonetta Sommaruga
Bundesrätin

Beilagen:
- Adressliste
- Mandat der Arbeitsgruppe

Adressliste ARGUR12

Kulturschaffende

Suisseculture
Kasernenstrasse 23
8004 Zürich

Produzenten

AudioVision Schweiz
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3000 Bern 14

Swiss Film Producers' Association
advocomplex
Zinggstrasse 16
3007 Bern

Schweizer Buchhändler- und Verleger-Verband SBVV
Alderstrasse 40
Postfach
8034 Zürich

Verband SCHWEIZER MEDIEN
Konradstrasse 14
Postfach 1202
8021 Zürich

Nutzerverbände

Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer DUN
Kramgasse 15
Postfach 515
3000 Bern 8

economiesuisse
Hegibachstrasse 47
Postfach
8032 Zürich

sgv
Schwarztorstrasse 26
Postfach
3001 Bern

Konsumenten

Stiftung für Konsumentenschutz
Monbijoustrasse 61
Postfach
3000 Bern 23

Konsumentenforum kf
Belpstrasse 11
3007 Bern

Fédération Romande des Consommateurs FRC
Rue de Genève 17
C.P. 6151
1002 Lausanne

Associazione Consumatrici e Consumatori della Svizzera Italiana ACSI
Via Polar 46
C.P. 165
6932 Lugano-Breganzona

Positionspapier zur Einführung des Lichtbildschutzes in der Schweiz

Fotografien stellen einen unverzichtbaren und immer wichtiger werdenden Teil in unserer medialen Welt dar. Durch ihre virtuelle Verfügbarkeit im Internet sind sie dem Missbrauch besonders ausgesetzt. Die Schweizer Rechtsprechung stellt manche Fotografien unter den Urheberrechtsschutz und andere nicht. Die Kriterien für diese Unterscheidung sind kaum nachvollziehbar und bringen vor allem eines: Rechtsunsicherheit. Diese Situation lässt befürchten, dass ein grosser Teil aller Fotografien in der Schweiz nach wie vor ohne Schutz dasteht und von jedermann gratis und in jedem beliebigen Kontext genutzt werden darf. Dies kann sich nicht nur für die Fotografen und Bildverwerterinnen, sondern auch für die auf den Fotografien abgebildeten Personen fatal auswirken.

Wir, die unterzeichnenden 6 Verbände, als wichtigste Vertreter der professionellen Fotografinnen und Fotografen sowie der Bildagenturen und Bildarchive in der Schweiz, wollen diesem unhaltbaren und praxisfremden Zustand endlich ein Ende setzen. Die Einführung des **Lichtbildschutzes** – analog zu Deutschland und Österreich – erachten wir hierzu als den richtigen Weg.

Was bedeutet „Lichtbildschutz“?

- Als **Lichtbild*werke*** sind jene Fotografien geschützt, die aufgrund ihrer Gestaltung eine besondere Individualität aufweisen und als persönliche geistige Schöpfung eingestuft werden. Solche Werke sind bis 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers geschützt. Die Schutzanforderungen entsprechen den Anforderungen gemäss Artikel 2 des aktuellen Schweizerischen Urheberrechts.

- Als **Lichtbilder** sind alle anderen Fotografien geschützt, also jene, die keine individuelle Gestaltung aufweisen. Die Schutzdauer erlischt 50 Jahre nach dem Aufnahmedatum oder der ersten Veröffentlichung eines Bildes.

Der „Lichtbildschutz“ soll also insbesondere jene journalistischen und dokumentarischen Fotografien vor fremdem und unerlaubtem Zugriff schützen, die aktuell völlig schutzlos dastehen, weil sie gemäss Rechtsprechung zu wenig „gestalterische Individualität“ aufweisen.

Welche Änderungen sind in der Praxis zu erwarten?

- Für alle ehrlichen Nutzer wird sich an der etablierten und unbestrittenen Praxis auf dem schweizerischen Bildermarkt nichts ändern, weil bereits heute die Bildverwerter die Bezahlung eines Honorars nicht von der „Gestaltungshöhe“ einer Fotografie abhängig machen. Insofern kommt die Einführung des Lichtbildschutzes in der Schweiz einem **gesetzlichen Nachvollzug** gleich. Dieser ist jedoch dringend nötig, weil jenen schwarzen Schafen ein Riegel geschoben werden muss, die sich zunehmend über das Internet Fotografien beschaffen und diese ohne Rechteclearing nutzen.

- Sind alle Fotografien grundsätzlich vor unerlaubtem Zugriff geschützt, kann eine lang ersehnte **Rechtssicherheit** auf diesem Gebiet erlangt werden. Die Gerichte könnten sich in Streitfällen wieder vermehrt auf die Konsequenzen aus einer Urheberrechtsverletzung konzentrieren, anstatt sich an der nie befriedigend zu beantwortenden Frage nach der „gestalterischen Individualität" einer Fotografie die Zähne auszubeissen.
- Über die Einführung des Lichtbildschutzes müssten sich also nur jene wenigen Nutzerinnen und Nutzer ärgern, die die bisherige Schutzlosigkeit von nicht individuell gestalteten Fotografien zu ihrem kommerziellen Vorteil ausgenützt haben.

Wie realistisch ist die Einführung eines Lichtbildschutzes in der Schweiz?

- Da Deutschland und Österreich den Lichtbildschutz ebenfalls kennen, kann in der politischen Debatte über die Ausgestaltung auf eine bewährte und EU-kompatible Lösung verwiesen werden.
- Weil die Einführung des Lichtbildschutzes bei der Nutzung in der Praxis keine Nachteile bewirkt, findet de facto keine Ausdehnung der Urheberrechte statt, entsprechend ist – vielleicht mit Ausnahme der Piratenpartei – kaum eine Gegnerschaft vorstellbar.
- Dass gerade auch die Verlage mit ihren zum Teil grossen Bildarchiven ein vitales Interesse an einem Schutz vor unerlaubtem Zugriff auf ihr Bildmaterial – also auch die vielen „nicht individuell gestalteten" Pressebilder haben, liegt auf der Hand. Entsprechend kann man sich in dieser Frage sehr wohl eine Allianz mit den Medien- und Buchverlagen vorstellen.

Die unterzeichnenden Verbände setzen sich deshalb im Namen ihrer Mitglieder auf allen Ebenen für eine möglichst rasche Einführung des Lichtbildschutzes in der Schweiz ein.

SBF **USPP** **vfg**

impressum **SAB** **syndicom**

Ein ausführliches Argumentarium zu dieser Thematik kann unter lichtbildschutz@gmx.ch angefordert werden.

Im Mai 2013

IG ISP

AGUR 12 – Sitzung «Rechtsdurchsetzung» vom 22. Januar 2013

Ausgangslage für ISP (Access Service Provider) bei der Rechtsdurchsetzung in ihrer Stellung zwischen Konsument und Rechteinhaber

Inhaltsübersicht

- IG ISP
- Grundpositionen der ISP
- Grundsatzfragen aus Sicht der ISP
  - Formeller Rahmen des **Rechts**schutzes
    - Rolle und Bedürfnisse ISP?
    - Rechtlicher Status Quo in der CH?
    - Was heisst «Verbessern dieses Status Quo»?
  - Materieller Rahmen des **Rechte**schutzes
    - ISP in kausaler zivilrechtlicher Haftungsposition?
    - Technische Auswirkungen?
    - Konzeptionelle Auswirkungen auf Internetnutzung?
- Technische Massnahmen der ISP: Wirkung und Nutzen

Grundpositionen (1/2)

- Grundsatz:

ISP sind seit über 10 Jahren bei der internetbasierten Werkverwertung bzw. beim Datenaustausch «Intermediäre» und zwar immer gleichzeitig und im Gleichgewicht

  - für Rechteinhaber,
  - für Rechtenutzer,
  - für Konsumenten und
  - für Behörden.

Dieses Gleichgewicht ist das Ergebnis einer gesetzgeberischen Abwägung zwischen allen relevanten und tangierten – teilweise gegenläufigen – Individualinteressen.

Grundpositionen (2/2)

- Geltendes Recht:

Die geltende Rechtslage gleicht die fraglichen geschützten Interessen (in jede Richtung) aus. Der ISP hat diese zu wahren und darf keine Selbstregulierung vornehmen. Er ist Instrument der Rechtsdurchsetzung nur auf staatliche Anordnung hin.

- Grenzen einer Gesetzesänderung:

An den aktuell zu schützenden Interessen und der Funktion des ISP als Intermediär hat sich nichts geändert. Überwachungs- und Sperrmassnahmen erscheinen unverhältnismässig wegen technisch und operativ begrenzten Möglichkeiten des heute Machbaren – auch nach über 10 Jahren Masseninternet.

ISP als neutraler Intermediär

Diskussionspunkt	Position ISP	Kommentare
Anliegen der Rechteinhaber aus Sicht der ISP	• ISP verstehen die Anliegen von Produzenten/Eigentümern von Urheberrechten im Zusammenhang mit nicht-autorisierten Urheberrechtsnutzungen im Internet, befinden sich diesbezüglich aber bekanntermassen in einem nicht verschuldeten Dilemma.	Es hat dazu in der Vergangenheit bereits «stakeholder dialogues» gegeben.
Sandwich-Position der ISP	• Die ISP-Position zwischen Produzenten/Eigentümern von Urheberrechten (einerseits) und Kunden/Konsumenten (andererseits) führt im Zusammenhang mit Massnahmen gegen illegale Urheberrechtsnutzungen (oder Diskussionen darüber) zwingend zu einem objektiven Zwang zur Neutralität und in praktischer Hinsicht zu einer strikten Beachtung des staatlichen Rechtsverfolgungsmonopols.	Die Evaluation von Potential und Limiten technischer Möglichkeiten muss auf der Basis dieser objektiven Tatsache stattfinden können.
Drittinteressen / Rechtliches Korsett für ISP	• Jeder einzelne ISP-Kunde/Konsumente hat Grundrechtsanspruch auf Achtung seines Fernmeldeverkehrs und auf den Schutz vor Missbrauch seiner persönlichen Daten (Art. 13 Abs. 1 und 2 BV).	Weil hierzu diverse und gegenläufige Interessen derzeit im rechtlichen Gleichgewicht sind, ist das Korsett für freiwillige Kooperationen eng und auf klare Rechtsverstösse beschränkt (vor allem Kinderpornografie).
	• Bilateral mit den Produzenten/Kulturschaffenden verhandelte Massnahmen gegen illegale Urheberrechtsnutzungen im Internet sind heute mit erheblichen rechtlichen Folgerisiken für den ISP verbunden.	
	• ISP handeln bei eindeutigem rechtlichen und technischen Rahmen: DNS-Blocking bei Kinderpornografie auf Hinweis Kobik, Access-Blocking beim Spamversand und zum Schutz der eigenen Infrastruktur bei Denial-of-Service-Attacken. • Als Hosting Provider werden keine illegalen Geschäftsmodelle toleriert.	

Geltender Interessenausgleich

Diskussionspunkt	Position ISP	Kommentare
Rechtssicherheit und -durchsetzung	• Verfolgung illegaler Nutzung von Urheberrechten im Internet ist heute aus der Sicht der ISP abschliessend bundesgesetzlich geregelt: d.h. es besteht für alle Stakeholder (Konsumenten, ISP und Rechtinhaber) Rechtssicherheit bei der Rechtsdurchsetzung.	Rechtssicherheit ist das Hauptbedürfnis der ISP, um Fernmeldedienste sicherzustellen.
Existenz von Rechtsschutz	• Produzenten/Eigentümer von Urheberrechten sind heute nicht schutzlos gegen Internetpiraten (vgl. Antwort BR auf Postulat Savary vom 12.5.2010).	
	• Selbst Privatnutzung von unzulässig angebotenen Inhalten erfolgt heute nicht *per se* entschädigungslos: Es gibt ein gesetzlich vorgesehenes Kollektivverwertungssystem, welches Produzenten/Eigentümer von Urheberrechten für die Privatnutzung generell und pauschal entschädigt (vgl. Votum StR Sommaruga und Votum BR Widmer-Schlumpf zu Postulat Savary vom 10.6.2010).	
Bewährter Interessenausgleich	• «Effizient» ist ein Rechtsschutz-Regime aus der Sicht der ISP dann, wenn dieses die Sandwich-Position der ISP und der daraus resultierende objektive Zwang zur Neutralität gegenüber Rechteinhaber und Konsument respektiert wird, indem Schritte der Rechtsverfolgung und -durchsetzung vom Staat dirigiert werden.	Entsprechendes gilt letztlich selbst in einem Alert-System wie dem «US Copyright Alert System».
Kein Handlungs-spielraum der ISP	• Ein offensiverer Einbezug von Internet Service Providern in die Durchsetzung von Anliegen der Rechteinhaber gegen illegale Urheberrechtsnutzungen im Internet ist nach geltendem Recht nicht möglich.	

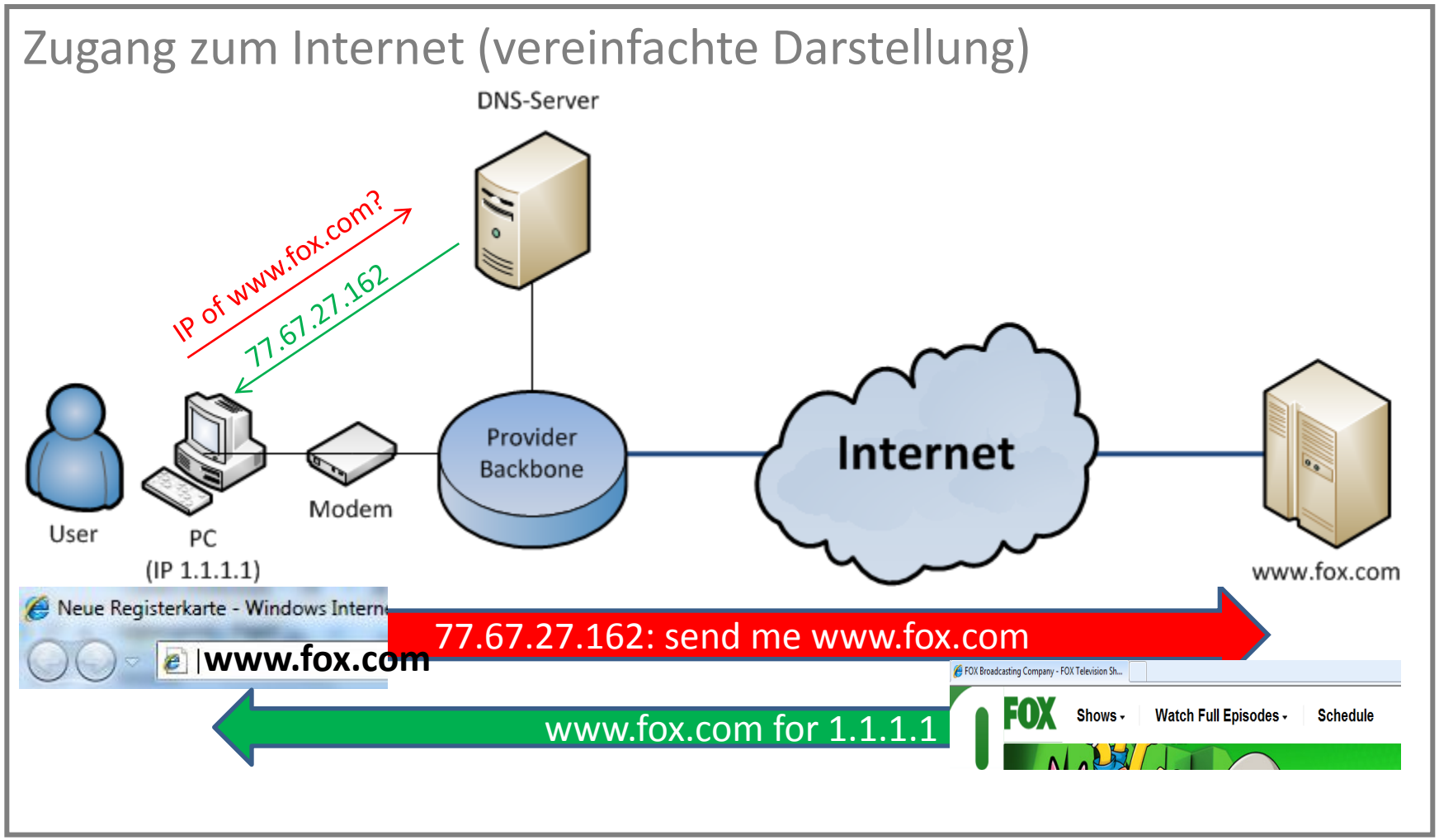
Grenzen neuer Massnahmen

Diskussionspunkt	Position ISP	Kommentare
Fragen an den Gesetzgeber bei «Verbesserungs-» Massnahmen entgegen der heutigen Rechtslage	• Welche aktiven Massnahmen seitens der ISP vertragen sich bzw. vertragen sich nicht mit dem Grundrechtsanspruch jedes Einzelnen auf Achtung seines Fernmeldeverkehrs und auf Schutz vor Missbrauch seiner persönlichen Daten (Art. 13 Abs. 1 und 2 BV)?	Diese Fragen stellen sich heute gar nicht, weil heute für die ISP ein klarer formeller Rahmen bei der Rechtsdurchsetzung besteht und sie bei der Ausgestaltung ihrer Dienstleistungen die geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen berücksichtigen.
	• Welche aktiven Massnahmen seitens der ISP verstossen bzw. verstossen nicht gegen die gesetzliche Pflicht jeder Person, die mit fernmeldedienstlichen Aufgaben betraut ist, Fakten über den Fernmeldeverkehr geheim zu halten (Art. 43 FMG)?	
	• Welche aktiven Massnahmen seitens der ISP zur Eindämmung von Urheberrechtsverletzungen im Internet setzen diese bzw. deren Mitarbeitende einem bzw. keinem Risiko der eigenen Strafverfolgung aus (Art. 321ter StGB)?	
	• Wie weit kann ein ISP z.B. Daten über „Heavy Infringing Users“ sammeln und zum Schutz von Drittinteressen (d.h. Rechteinhabern) bearbeiten, wenn gemäss aktueller BGer-Praxis (1C_285/2009 vom 8.9.2009 i.S. Logistep) schon das quantitative Sammeln von Informationen über dynamische IP-Adressen gegen das DSG verstösst?	
Technische und operative Herausforderungen bei Eingriffen in den Internetverkehr	• Wann ist eine gesetzlich vorgesehene technische Massnahme des ISP effizient, absichtsorientiert wirksam und die damit verbundenen «Kollateralschäden» verhältnismässig im Grundrechtsverständnis?	Es muss dazu eine objektive Wirkungs- und Nutzungsanalyse stattfinden.
	• Können Rechtssicherheit und ausschliesslich staatliches Instruktionsregime bei der Rechtsdurchsetzung weiterhin gewährleistet werden?	

Kausalhaftung: Was heisst das?

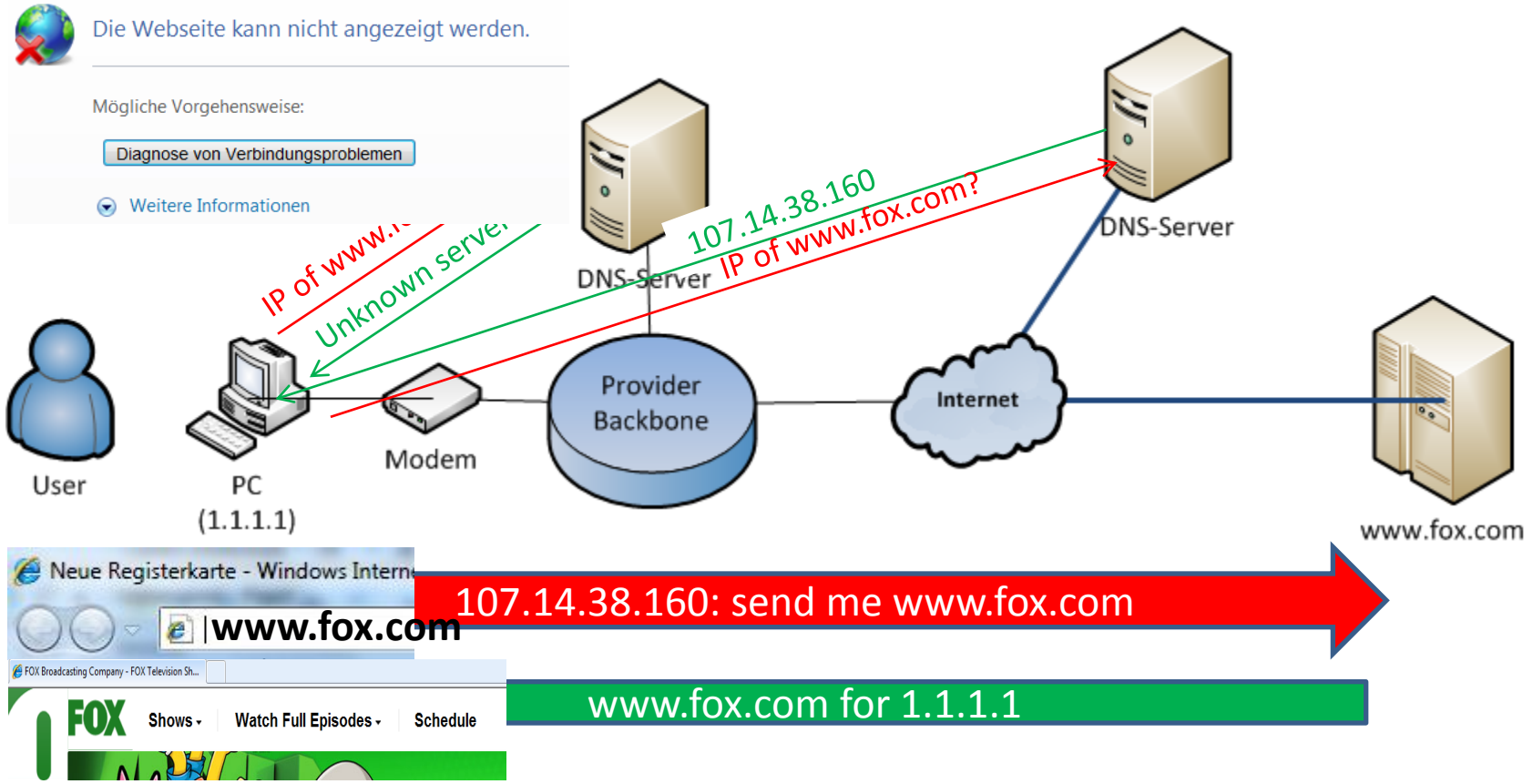
Diskussionspunkt	Position ISP	Kommentare
Dogmatik der ISP-Kausalhaftung	• ISP-Kausalhaftung ist kein Mittel des formellen Rechtsschutzes, sondern eine Verschiebung des tatsächlichen Rechtsschutz-Risikos hin zu den ISP (es geht um die Änderung von materiellem Recht).	Es geht also nicht um eine blosse Verbesserung der Rechtsdurchsetzung.
Konzeptionelle Folgen für Verhältnis ISP und Konsument	• Sandwich-Position der ISP und System des objektiven Zwangs zur Neutralität werden zu Gunsten der Rechteinhaber aufgehoben. • Rechtsdurchsetzungslast/-anreiz für Rechteinhaber fällt im theoretischen Extremfall insgesamt weg, weil dies dem ISP obliegt. • Faktisch wird der ISP anstelle des staatlichen Rechtsverfolgers und Rechtsdurchsetzers zum umfassenden Rechteschützer. • ISP muss – unter Inkaufnahme von individueller Willkür zu Lasten der Konsumenten – für die Erzielung der für ihn grösstmöglichen Sicherheit alleine bestimmen dürfen, wie er dieses «Rechteschützen» operativ und technisch umsetzen will.	Enorme Auswirkungen auf das Verhältnis des Konsumenten zum ISP und auf den Konsum von Daten über das Internet. ISP muss Illegalität einer Site beurteilen, was er a) nicht kann und b) in einem Rechtsstaat auch nicht tun sollte.
Technische und operative Herausforderungen einer Überwachung für ISP	• Automatische technische Überwachungslösungen sind enorm fehleranfällig und willkürlich, was mit hohen Image-Risiken der ISP verbunden ist. • Personengeleitete Überwachungen sind für ISP belastend und in gleichem Masse gefährlich und missbrauchsanfällig wie in Banken der persönliche Zugang von Mitarbeitern zu sensiblen Bankdaten. • Technische und operative Schwierigkeiten, eine Massenkriminalisierung der gesamten ISP-Kundschaft bzw. das Entstehen eines „Schnüffler“-Images beim ISP zu verhindern.	Es geht um eine immense Datenmenge. Die dazu notwendigen, sehr teuren und leicht umgehbaren Massnahmen werden heute nur von Staaten wie China, Nordkorea, etc. praktiziert.

Verbindungen im Internet



DNS «Blocking» (1/3)

DNS «Blocking» (inkl. Umgehung, vereinfachte Darstellung)



DNS «Blocking» (2/3)

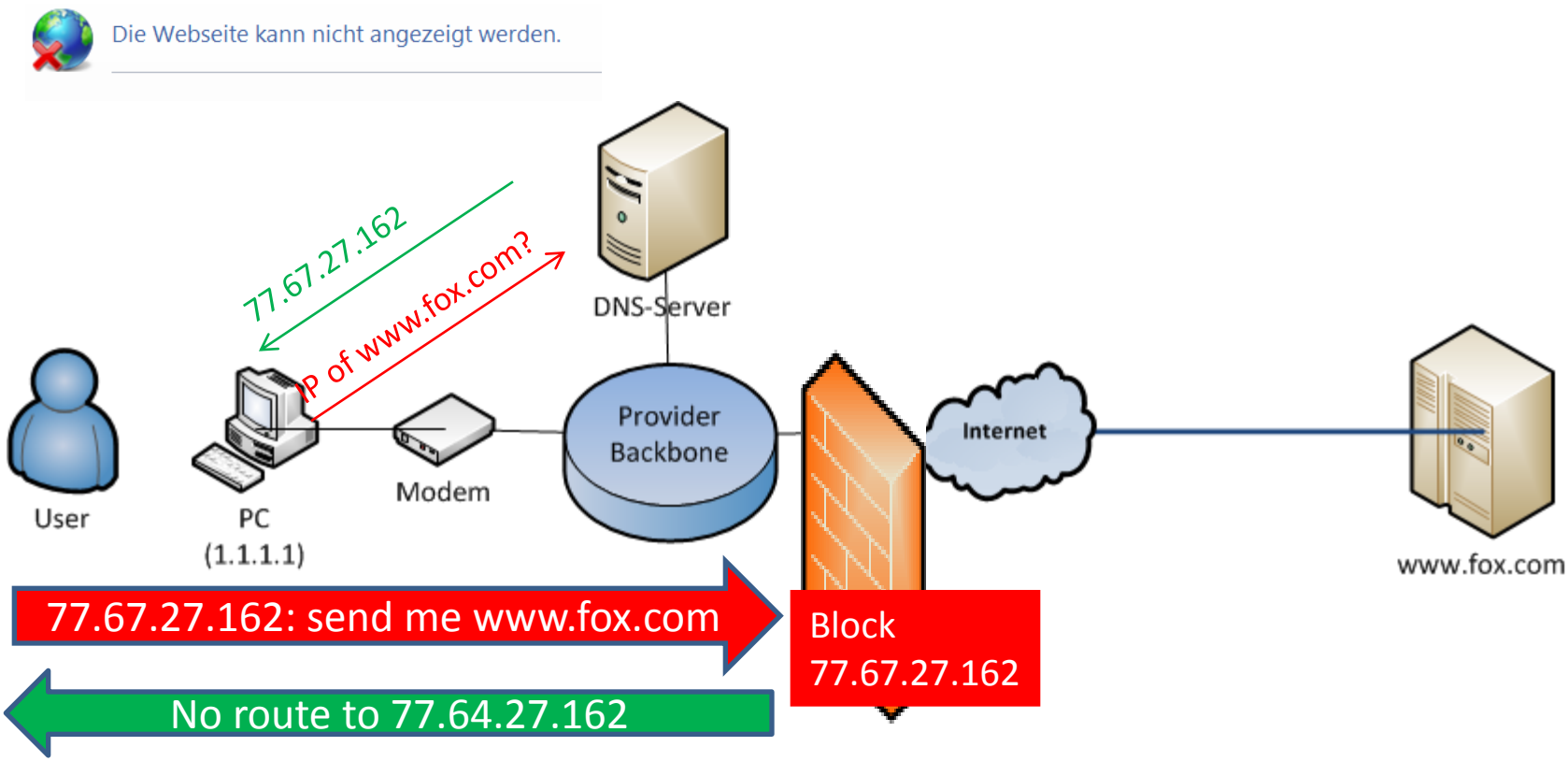
- Massnahme: DNS «Blocking»
- Wirkung:
  - Anfrage für Zugang zu einer Internetseite wird negativ beantwortet, die Seite wird «versteckt», bzw. umgeleitet
  - gering, weil Domain gewechselt werden kann
  - hohe Kosten für laufende Anpassungen
  - keine Transparenz für den Kunden, weshalb eine DNS «geblockt» wird

DNS «Blocking» (3/3)

- Nutzen:
  - keine physische Blockade wie beim IP-Blocking (vgl. dazu nachfolgend)
  - DNS-Eintrag ist nur nicht mehr leicht bzw. direkt auffindbar
  - leicht zu umgehen (Änderung DNS-Server-Einträge im PC und in der Router-Konfiguration, Hinzufügen der versteckten Seite zu den .host-Dateien, Zugang via eigenem DNS-Server, Proxy-Server oder VPN)
  - ganze Domain und damit auch unbeteiligte Dienste werden blockiert (d.h. auch Nutzungen, die legal sind)
  - keine Präzision bei der Verfolgung illegaler Aktivitäten

IP Blocking (1/2)

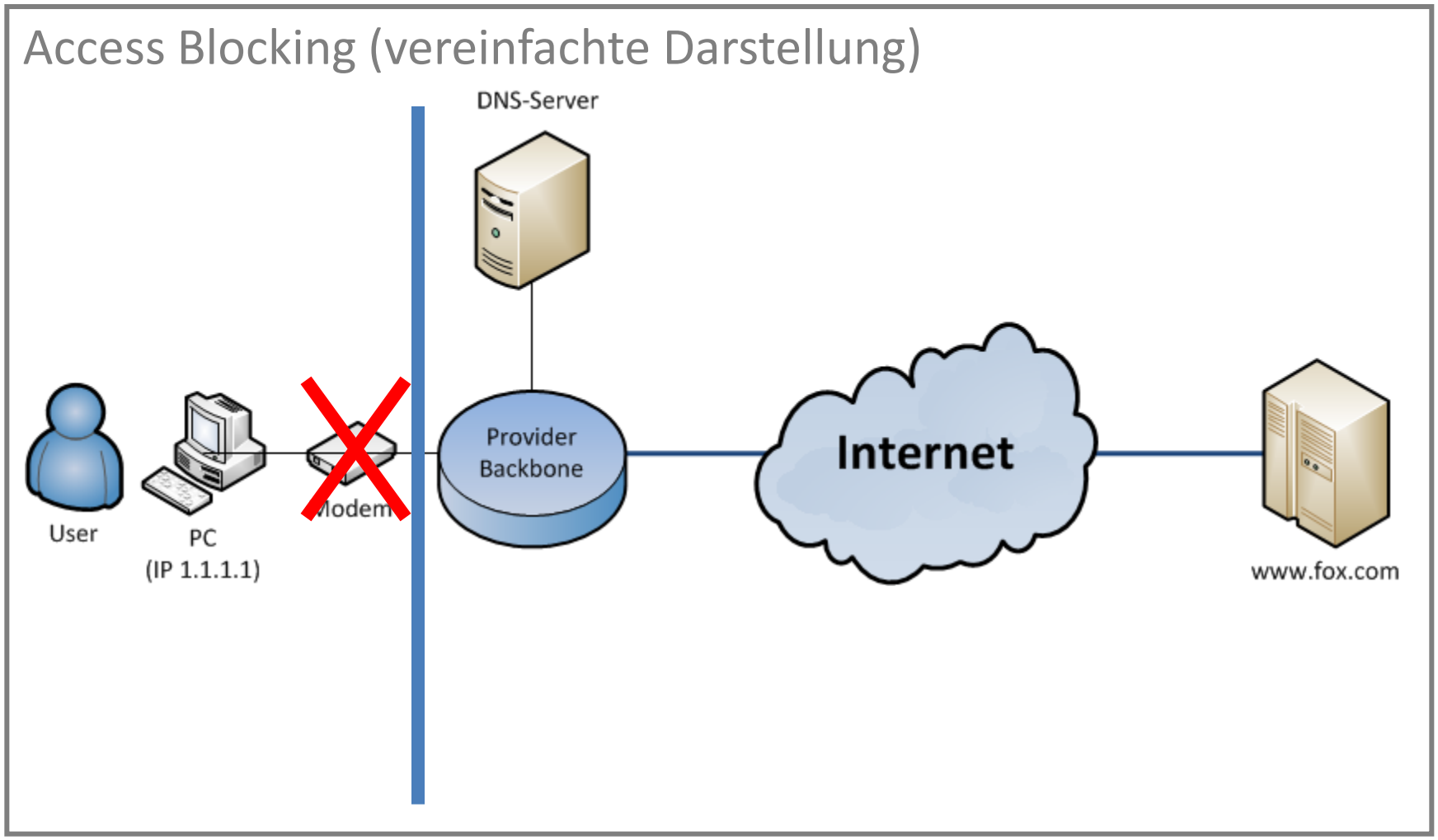
IP «Blocking»



IP-Blocking (2/2)

- Massnahme: IP «Blocking»
- Wirkung:
  - Server sind (vorübergehend) nicht erreichbar
  - gering, weil IP-Adressen schnell gewechselt werden können
  - hohe Kosten für unzählige, laufend wechselnde IP-Adressen (eine Seite kann auf mehreren Servern je mit eigener IP-Nummer betrieben werden)
- Nutzen:
  - gering, da leicht zu umgehen (Zugang Proxy-Server oder VPN, Zugang über eine nicht-geblockte IP)
  - unbeteiligte Seiten werden blockiert (ein Server kann viele Webseiten gleichzeitig „hosten“)

Access Blocking (1/3)



Access Blocking (2/3)

- Massnahme: Access Blocking
- Wirkung:
  - ISP sperrt den Internet Zugang physisch anhand einer IP-Adresse oder der Kupferleitung
  - Zugang zum Internet ist komplett gesperrt (inkl. VOIP-Services, Notrufe, etc.)
  - jeder potenzielle Nutzer des Zugangsequipments ist betroffen (z.B. alle Mitglieder eines Haushalts, für die elektronische Kommunikation bestehen für diese keine Ausweichmöglichkeit mehr)

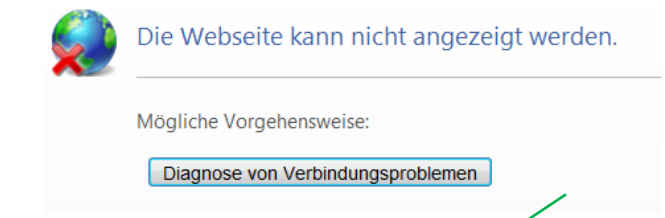
Access Blocking (3/3)

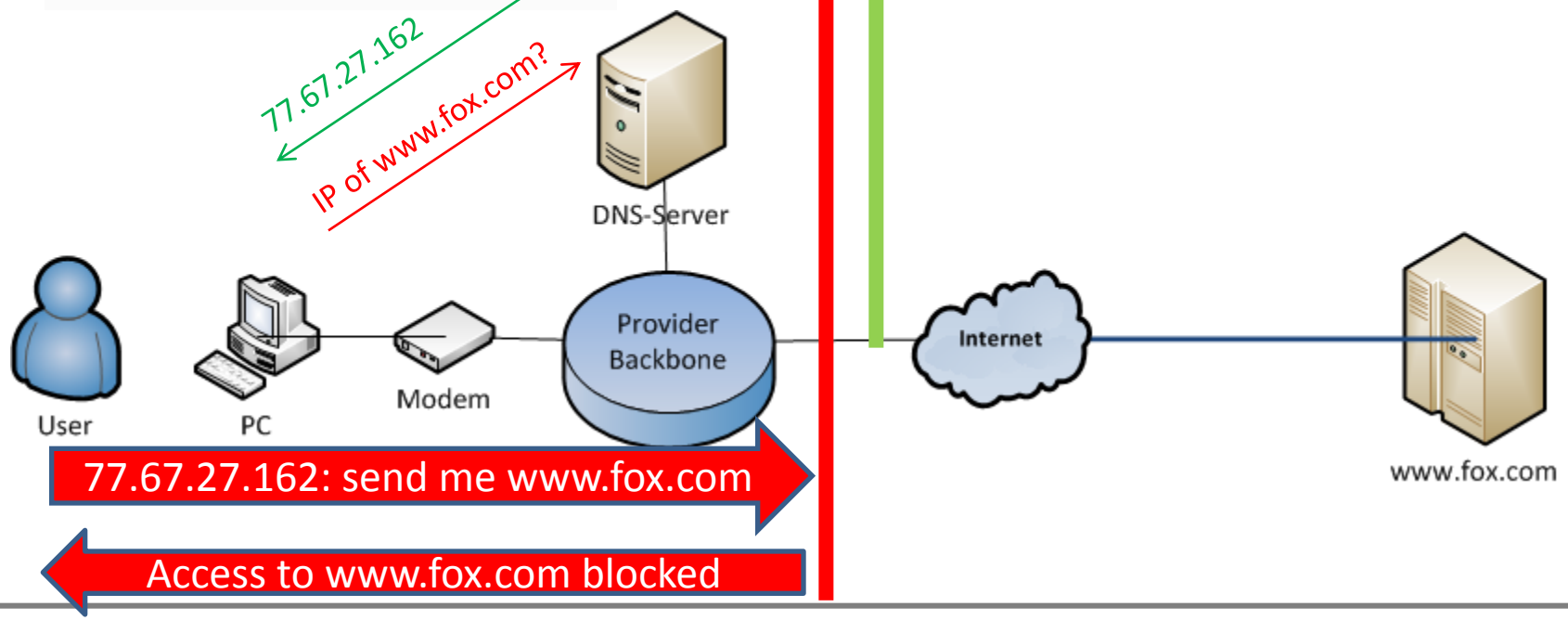
- Nutzen:
  - über die betroffene Internetzuganginfrastruktur des ISP können keine illegalen Urheberrechtsnutzungen mehr stattfinden – aber auch keine legalen mehr
  - Investitionen des ISP werden gefährdet

Monitoring bei Kausalhaftung (1/3)

Traffic analysis and blocking

Traffic analysis	
www.admin.ch	ok
www.fox.com	Block





Monitoring bei Kausalhaftung (2/3)

- Massnahme: Kausalhaftung ISP für illegale Werknutzung
- Wirkung:
  - ISP muss Internet-Verkehr weitestgehend möglich aktiv und selbständig zum eigenen Schutz überwachen
  - ISP muss im Verdachtsfall zum eigenen Schutz sofort IP Adresse oder Internet Access blockieren
  - jeder Konsument ist betroffen und überwacht
  - Verzögerungen durch das Monitoring gefährden Echtzeit-Anwendungen (z.B. Telemedizin)
  - > 50m Investitionen (ohne Speicher, ohne den keine Auswertung möglich ist)
  - > 2m p.a. Betrieb plus ca. 30 bis 50 Mitarbeiter pro ISP

Monitoring bei Kausalhaftung (3/3)

- Nutzen:
  - gering, da ISP „kaffeesatzlesen“ muss in Millionen von Einzelverbindungen und bei Verschlüsselung (SSL) „blind“ ist
  - Reverse Engineering aller Internetangebote notwendig um herauszufinden, welche Dienste auf welchen Ports übermittelt werden
  - nur mit immensen Speichern ist die Analyse der Inhalte möglich (nicht in Echtzeit); Vergleich mit Datenbanken nötig (z.B. Hash von audiovisuellen Dateien)
  - nach alledem müssen noch Abklärungen in der Privatsphäre vorgenommen werden (z.B. gerade bei P2P-Beziehungen, die ansonsten nicht entdeckt werden)

Alert Systeme (1/4)

- Massnahme: Graduated Response- oder Alert Systeme
- z.B. US Copyright Alert System:
  - ISP muss einen aufgrund einer IP-Adresse adressierbaren Kunden zweimal abmahnen mit dem Hinweis, wie file sharing-Software vom PC entfernt werden kann;
  - es folgt eine weitere Abmahnung zusammen mit einer automatischen Umlenkung des Browsers auf eine Homepage, wo ein Video über Urheberrecht und die Konsequenzen von Verletzungen abgespielt wird;
  - der Kunde kann sich nur befreien, indem er einen «Acknowledgment Button» drückt;

Alert Systeme (2/4)

- falls die Verletzungen weiter gehen, kann der Kunde eine Review des Falls bei der «American Arbitration Association» beantragen oder der ISP reduziert die Geschwindigkeit des Internet Anschlusses;
- falls die Verletzungen nach der sechsten Abmahnung weitergehen, muss der ISP keine weiteren Massnahmen mehr unternehmen und
- der Rechteinhaber muss einen Gerichtsentscheid erlangen, der den ISP verpflichtet, den Namen und die Kontaktdaten des Kunden herauszugeben, über dessen IP-Adresse sich die Verletzungen angeblich ereignen.

Alert Systeme (3/4)

- Wirkung:
  - Alerts sensibilisieren die Masse und damit vor allem auch Einmaltäter oder Mitläufer
  - Streuverluste sind gross (Adressaten sind auch offensichtliche Nicht-Täter)
  - «Kollateralschäden» sind je nach Ausgestaltung erheblich oder weniger erheblich (temporärer Zwang, Geschwindigkeitsreduktion, Access Sperre)
  - es müssen die administrativen und technischen Rahmenbedingungen geschaffen werden (inkl. zentralen Beschwerdeinstanzen für Kunden)

Alert Systeme (4/4)

- Nutzen:
  - umstritten, ob damit die tatsächlichen Täter von Verletzungspraktiken abgehalten werden, da die technischen Umgehungsmöglichkeiten (z.B. über VP oder TOR-Netzwerke; mobile Netze) manigfaltig sind;
  - «Our data shows that current anti-piracy efforts are visible but their overall impact appears to be rather limited. Furthermore, our analysis of the file-sharing ecosystem suggests that future antipiracy measures that are currently under discussion may not be as successful as their proponents might expect».

(vgl. dazu z.B. Northeastern University, Boston & TU Wien, Clickonomics: Determining the Effect of Anti-Piracy Measures for One-Click, http://de.scribd.com/doc/119451991/clickonomics-ndss2013)

Zusammenfassung (1/2)

- ISP setzen heute nur in ganz engen Bereichen technische Massnahmen ein:
  - Access Blocking beim Spamversand (nach Art. 83 FDV – Pflicht zur Eindämmung unlauterer Massenwerbung) und bei DDOS-Attacken auf das eigene Netzwerk (nach Art. 6 Abs. 3 FDV – zum Schutz der Infrastruktur) sowie
  - DNS «Blocking» bei Kinderpornographie (auf staatliche Anordnung/KOBIK) hin.
- *e contrario* sind in anderen Bereichen keine selbstständigen technischen Massnahmen zulässig und
- für den ISP besteht kein Freiraum zur Selbstregulierung.

Zusammenfassung (2/2)

- Auch der Gesetzgeber kann den verfassungsmässigen Interessenausgleich nicht beliebig übersteuern mit einem einseitigen Eingriff zugunsten der Rechteinhaber:
  - eine gesetzliche Grundlage muss verhältnismässig sein;
  - es bestehen aus objektiver Sicht heute grosse Fragezeigen, ob dies möglich erscheint, da technische und operative Einschränkungen die beabsichtigte Wirkung verhindern und sogar zu ungewollten Eingriffen in weitere Rechtsgüter führen würden.
- Aufgrund des derzeit technisch Machbaren können die ISP nur die Mängel von Überwachungs- und Sperrmassnahmen aufzeigen und sehen keinen Weg für Vorschläge für objektiv verhältnismässige gesetzliche Anpassungen.



Catch-up-TV

Was bieten die Internet-TVs?

1. März 2013

SRG SSR

RSI RTR RTS SRF

Zahlreiche Anbieter buhlen um die mobilen TV-Zuschauer in der Schweiz



Catch- up – TV: What‘s that ?

- ***Der längste Videorekorder der Welt***
  Mit Wilmaa Premium kannst du alle Sender 24 Stunden am Tag 7 Tage lang aufnehmen. Über den Premium EPG hast du Zugriff auf all deine Aufnahmen mit bis zu 34'224 Stunden TV Material.

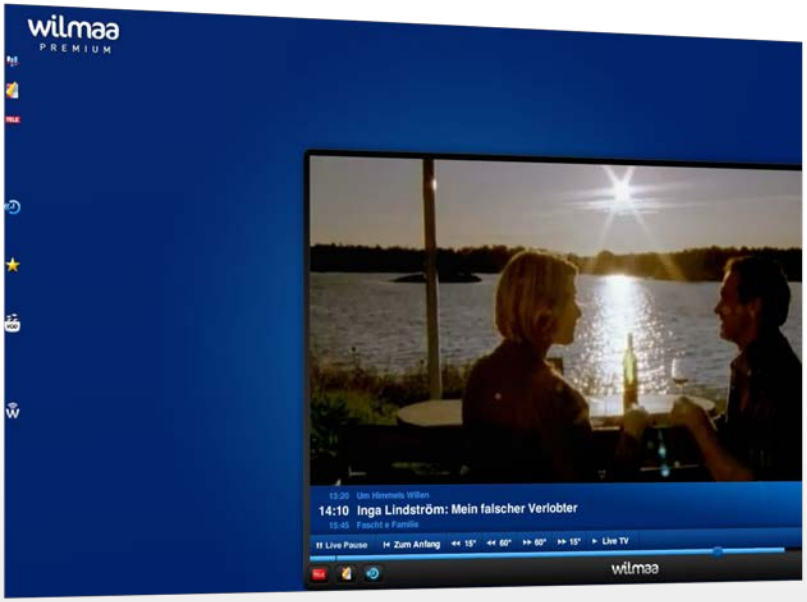
Zattoo HiQ - Kostenpflichtig



Zusatzfunktionen:

- Catch-up-TV – Bis zu 7 Tagen zurück (individueller Startpunkt der Aufnahmen)
- Kosten: 1 Monat 8 CHF, 1 Jahr 65 CHF

Wilmaa Premium - Kostenpflichtig



Zusatzfunktionen:

- Live-Pause
- Vor- und zurückspulen möglich
- Zurück zum Start möglich
- Time Machine als Catch-upTV-Funktion (nimmt alle Sendungen bis zu 7 Tagen zurück auf)
- Fast Zapping
- Kosten: 8.80 CHF pro Monat, 79 CHF pro Jahr

Teleboy Plus - Kostenpflichtig



- Catch-up-TV-Funktion bis 7 Tage zurück (30 Sender)
- Download-Möglichkeit
- Erweiterter Speicherplatz
- Kosten: 7.50 CHF pro Monat, 66 CHF pro Jahr

AGUR 12 – 13.03.2013

Art. 19 URG **Verwendung zum Eigengebrauch**	**Art. 19 LDA** **Utilisation de l'oeuvre à des fins privées**
Neuer Absatz 3ter : Nicht zulässig ist die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung eines Programms im Sinne von Art. 2 Lit. a RTVG, wenn die Kopiermöglichkeit und Speicherkapazität von einem Dritten auf einem zentralen Speicher in Form eines „virtual Personal Video Recorder" (vPVR) oder„hosted" PVR zur Verfügung gestellt wird.	Nouvel alinéa 3 ter: N'est pas autorisée la reproduction de la totalité ou de l'essentiel d'un programme au sens de l'art. 2 lit. a LRTV lorsque la possibilité de copie et la capacité de mémoire sont mises à disposition par un tiers sur une mémoire centrale par le biais d'un enregistreur numérique virtuel (virtual Personal Video Recorder ou vPVR) ou d'un « hosted » PVR.

Erklärung :

Die technologische Entwicklung lässt heute zu, dass Plattformen (wie bspw. Zattoo, Wilma, Bluewin TV, Sunrise, etc.) Radio- und Fernsehsendungen zentral aufzeichnen und als sogenannte Recorderdienste dem Publikum für die zeitverschobene Nutzung anbieten. Eine Zustimmung der Rechteinhaber ist dafür gemäss aktueller Urhebergesetzgebung nicht nötig. Diese Situation ist in Europa einzigartig. Dabei berufen sich diese Plattformen auf die Privatnutzung gemäss Urheberrechtsgesetz. Die Regelung im Urheberrechtsgesetz trägt diesen technologischen Entwicklungen heute nicht mehr Rechnung. Aufgezeichnete Sendungen werden durch das

Publikum ohne Werbung genutzt und können jederzeit und beliebig häufig angeschaut werden. Das extensive Anbieten solcher Recorderdienste tangiert damit die Refinanzierungsmodelle der Rundfunkveranstalter. Von fehlenden Werbeeinnahmen oder dem Wegfallen der DVD-Verkäufe sind alle Rechteinhaber betroffen, weil weniger Einnahmen für die Finanzierung der Rechte zur Verfügung stehen. Für die SRG stellt sich auf Grund dieser speziellen Situation zudem die Frage nach dem Bedarf einer Gebührenerhöhung. Mit einer gesetzlichen Verpflichtung, dass zentrale Recorderdienste für Radio- und Fernsehangebote die Zustimmung der Rundfunkveranstalter benötigen, können die oben beschriebenen Nachteile durch die Branche selber korrigiert werden.

IG ISP/Swissstream/Swisscable

AGUR 12 – Sitzung «Urheberrechtsschranken» vom 13. März 2013

Privatkopie beim zeitversetzten Fernsehen – Bestand und Durchsetzung der Schranke

Inhaltsübersicht

- Bestand der Schranke (Gutachten Prof. Florent Thouvenin)
- Vollzugsproblem: Sendeunternehmen erzwingen vertragliche Einschränkungen und Vergütungen durch Verschlüsselung

Bestand der Schranke

Privatkopie auch bei Beizug eines Dritten (Deckungsgleichheit der Befugnisse)

Kein Verstoss gegen den Dreistufentest

Vollzugsproblematik (1/4)

- Verschlüsselung zur Durchsetzung individueller Verträge:

Vergütung für die Weitersendung („Entschlüsselungsgebühr“)
kein netzbasierter Videorekorder
kein Vorspulen aufgenommener Sendungen
aber: Verbreitung nur im freien Fernsehen (ohne Entgelt)

Vollzugsproblematik (2/4)

- Verwertungszwang nach Art. 22 URG:

Anspruch auf Lizenz zur Weitersendung

technischer Ausschluss der Empfangbarkeit gibt nur Verbotsrecht

individuelle Verwertungshandlungen sind nur im Abonnementsfernsehen möglich / kein Lahmlegen des freien Fernsehens

Vollzugsproblematik (3/4)

- Konsequenz der kollektiven Verwertung:

keine Verträge zwischen Sendeunternehmen und TV-Anbietern

vereinbarte Vergütungen für die Weitersendung sind nichtig

Privatkopie ist zwingend: Vergütungen und Einschränkungen sind nichtig

Genussverschaffungspflicht als Grundsatz im Lizenzvertragsrecht

Zulassen der Aushebelung der kollektiven Verwertung führt zu:

Wettbewerbsverzerrung zulasten öffentlich-rechtlicher Sender

Doppelbelastung beim TV-Anbieter

Vollzugsproblematik (4/4)

- Fazit:

kollektive Verwertung sichert Ausübung der Schranken im digitalen Zeitalter

Verwertungsgesellschaften und Aufsichtsbehörden müssen aktiv werden und Diskriminierungen verhindern (Rückbehalt von Vergütung, Art. 70 URG)

Backup

(Manuskript der mündlichen Präsentation vom 13.3.2013)

Manuskript: Übersicht

- Die ESchK hat die Zulässigkeit des zeitversetzten Fernsehens als Privatkopie bejaht. Dabei hat es auch den Drei-Stufen-Test angewendet und entsprechend eine umfassende Interessenabwägung vorgenommen. Prof. Florent Thouvenin, an der Universität St. Gallen Assistenzprofessor für Immaterialgüter- und Informationsrecht und Direktor der Forschungsstelle für Informationsrecht, hat ein detailliertes Gutachten erstellt, das den Verfahrensbeteiligten und der Spruchbehörde vorgelegen hat und nun auch den Mitgliedern der AGUR12 zugestellt wurde.

- Kaum ist der Bestand der Schranke der Privatkopie auch für die TV-Aufnahme bestätigt, sehen sich die TV-Anbieter in der Schweiz damit konfrontiert, dass die von der ESchK bejahte Privatkopie bereits wieder ausgehebelt werden soll. Bestimmte ausländische Sendeunternehmen verschlüsseln ihre Programme. Damit wollen sie erreichen, dass die TV-Anbieter für die Weitersendung Verträge mit ihnen eingehen müssen. In diesen Verträgen werden dann Vergütungen erhoben, netzwerkbasierte Videorekorder verboten und das Spulen innerhalb von Aufnahmen untersagt. Die geltende Urheberrechtsordnung sieht eine Lösung für diese Nutzungsschranken vor. Wie so oft bedarf es aber einer konsequenten Durchsetzung, um den Interessenausgleich auch zu erreichen. Andernfalls drohen Wettbewerbsverzerrungen und Mehrfachbelastungen.

Manuskript: Verschlüsselung

- Bestimmte Sendeunternehmen verschlüsseln ihre Signale und machen die Entschlüsselung von einer individuellen Vereinbarung abhängig. In dieser Vereinbarung lassen sie sich die Weitersendung abgelten. Zudem legen Sie den TV-Anbietern Einschränkungen in der Aufnahme und der Wiedergabe auf. Etwa das Verbot zentraler Speicher beim netzbasierten PVR und das Verbot des Vorspulens in den Aufzeichnungen.
- Wohlgemerkt, wir sprechen hier nicht von Abonnementsfernsehen, bei welchem der Konsument für die Inhalte der Programme bezahlt. Es handelt sich um klassisches werbefinanziertes Privatfernsehen. Die Sendeunternehmen verlangen sogar ausdrücklich von den TV-Anbietern, dass die Programme zusammen mit den öffentlich-rechtlichen Programmen im Paket als freies Fernsehen den Kunden abgegeben werden müssen und die Kunden kein Entgelt bezahlen dürfen. Teilweise sind diese Programme nur in HD-Auflösung verschlüsselt, während sie in Standard-Qualität ohne faktischen Vertragszwang frei empfangbar sind.
- Die Strategie dieser Sendeunternehmen ist klar: Wenn bereits die Verbreitung der Programme individuell lizenziert werden muss, dann können beliebige Vertragsbedingungen aufgestellt werden und muss auch keine Privatkopie ermöglicht werden.
- Eine solche angestrebte Kette vertraglicher Vereinbarungen lässt das geltende System der zwingend kollektiven Verwertung bei konsequenter Auslegung zum Glück jedoch nicht zu.

Manuskript: Verwertungszwang

- Art. 22 URG schafft einen Zwang zur kollektiven Verwertung bei der Weitersendung. Die Verwertungsgesellschaften dürfen die Nutzung nur untersagen, wenn keine Vergütung bezahlt wird. Zahlt ein TV-Anbieter die tariflich vorgesehen Vergütung, hat er Anspruch auf Erteilung einer Lizenz für die Weitersendung. Das Ergebnis ist dasselbe wie bei einer gesetzlichen Lizenz (BGE 133 III 579), d.h. das Sendeunternehmen kann sich einer Weitersendung nicht widersetzen.
- Die Regelung von Art. 22 URG gilt nicht, wenn die Programme nirgends in der Schweiz empfangbar sind. Der Programmveranstalter kann sich also entscheiden, durch Verschlüsselung sein Programm gänzlich der Empfangbarkeit und damit der Weitersendung in der Schweiz zu entziehen.
- In der Regel will aber ein werbefinanziertes Programm gerade eine grösstmögliche Verbreitung. Der Sender kann dies durch die Abgabe von Decoderkarten für den freien Empfang in der Schweiz erreichen. Oder er stellt das Signal einem Kabelnetzbetreiber zur Verbreitung im freien Fernsehen zur Verfügung. In diesen Fällen gelangt GT 1 nach seinem klaren Wortlaut zur Anwendung, wie es auch das Bundesgericht bestätigt hat (BGE 133 III 579, Ziff. 2.1 Abs. 1 und 5 GT 1).
- Die Verhinderung der Empfangbarkeit durch Verschlüsselung gibt dem Sendeunternehmen somit lediglich eine Abwehrmöglichkeit, die Weiterverbreitung ganz zu verhindern. Will das Sendeunternehmen jedoch das Programm an die Konsumenten verbreiten, unterliegt die Einräumung des Weitersenderechts der kollektiven Verwertung. Dahinter steht die Zwecksetzung von URG 22: einzelne Rechteinhaber sollen nicht durch die Ausübung ihres Verbotsrechts ganze Kabelnetze (mit freiem Fernsehen) lahm legen können (BGE 133 III 573).
- Etwas anderes gilt nur, wenn das Sendeunternehmen Abonnementsfernsehen vermarkten will. Daran besteht ein schützenswertes Interesse zugunsten der individuellen Verwertung, wie es Art. 22 Abs. 3 URG ausdrücklich festhält.
- Zusammengefasst kann sich das Sendeunternehmen dann nicht mehr der kollektiven Verwertung entziehen, wenn es Programme empfangbar machen will, und zwar im freien Fernsehen.
- Dies gilt auch dort, wo das Programm bereits in Standard-Qualität frei empfangbar ist und nur noch die Variante in HD-Qualität in verschlüsselter Form vermarktet werden soll. Denn das Urheberrecht stellt infolge seiner Technologieneutralität auf das (frei) empfangbare Programm (Inhalt) ab und nicht auf die Qualität des Signals (technisches Verfahren).

Manuskript: Konsequenz

- Die Verwertungsgesellschaften benötigen im Bereich von Art. 22 URG keine rechtsgeschäftliche Grundlage in Form von Verträgen mit Rechteinhabern (BGE 133 III 577).
- Die Erlaubnis zur Weitersendung wird dem TV-Anbieter nur durch die Verwertungsgesellschaften erteilt. Diese dürfen keine zusätzlichen Bedingungen aufstellen, die über die Bezahlung der Vergütung hinausgehen.
- Im Ergebnis erfolgt die Weitersendung bei der kollektiven Verwertung ohne individuelle Verträge zwischen den Sendeunternehmen und den TV-Anbietern. Allfällige abweichende Verträge sind wegen des zwingenden Charakters der kollektiven Verwertung nichtig (Art. 40 URG).
- Dies gilt namentlich für vertraglich vorgesehene Vergütungen für die Weitersendung (Art. 40 URG). Und zwar auch dann, wenn diese Vergütungen als „Entschlüsselungsgebühr“ bezeichnet werden. Werden weitergesendete Programme aufgenommen, kommt der Privatkopie zwingender Charakter zu. Abweichende Bestimmungen und Vergütungen sind dann ebenfalls nichtig (BGE 127 III 26, E. 4; analog Art. 9 Abs. 2 PatG). Gerade die zulässige Speicherung in netzbasierten Aufnahmegeräten und Einschränkungen beim Vorspulen (in den günstigen Varianten gemäss GT 12) sind als Konkretisierungen unter dem Drei-Stufen-Test bereits abschliessend in GT 12 geregelt.
- Als allgemeiner Grundsatz des Lizenzvertragsrechts gilt, dass der Lizenzgeber dem Lizenznehmer die Nutzungsmöglichkeit am Lizenzgegenstand verschaffen muss, sog. Genussverschaffungspflicht. Dies gilt auch für den Bereich der sog. konditionalen Lizenzen, also bei gesetzlichen Lizenzen und Zwangslizenzen. Besteht eine Pflicht zur Gewährung einer Lizenz (und kann diese vertraglich nicht eingeschränkt werden), hat der Lizenzgeber also den Lizenznehmer in die Lage zu versetzen, den lizenzierten Gegenstand tatsächlich nutzen zu können
- Damit hat die Verwertungsgesellschaft das Signal dem TV-Anbieter zur Verfügung zu stellen. Da sie dies nicht selbst tun können, müssen sie sicherstellen, dass die Rechteinhaber – für die sie die Rechte treuhänderisch wahrnehmen – dieser Verpflichtung nachkommen. Dies kann namentlich über Mitgliedschafts- und Wahrnehmungsverträge sowie in Gegenseitigkeitsverträgen mit ausländischen Schwestergesellschaften sichergestellt werden.

Manuskript: Drohende Nachteile

- Liesse man eine individuelle Vergütung für die Weitersendung und vertragliche Einschränkungen bei der Privatkopie zu, würden folgende negative Konsequenzen auftreten:
- Wettbewerbsverzerrung: öffentlich-rechtliche Sender mit einem Versorgungsauftrag sind benachteiligt, da sie geringere Einnahmen aufweisen und keine Einschränkungen der Privatkopie vornehmen können
- Doppelbelastung: TV-Anbieter bezahlen sowohl nach GT 1 und zusätzlich eine individuelle Vergütung, da der GT 1 keine Reduktion vorsieht für Programme des freien Fernsehens, die individuell verwertet werden

Manuskript: Fazit

- Die Verwertungsgesellschaften haben es in der Hand, den skizzierten Interessenausgleich unter dem geltenden Recht durchzusetzen. Zur Vermeidung von Diskriminierungen sind sie dazu auch verpflichtet (Art. 45 Abs. 2 URG). Durchgesetzt werden kann die Genussverschaffungspflicht durch die Zurückbehaltung von Vergütungen an die Sendeunternehmen und die Strafsanktion von Art. 70 URG.
- Das aktiv angewendete System der kollektiven Verwertung kann beim zeitversetzten Fernsehen und der vorgelagerten Weitersendung somit sicherstellen, dass Schranken auch im digitalen Zeitalter effektiv ausgeübt werden können.

STIFFLER & PARTNER
Rechtsanwälte
BEILAGE 2

Universität St.Gallen

Forschungsstelle für
(FIR HSG)
Prof. Dr. Florent Thouvenin, RA
Assistenzprofessor für Immaterialgüter- und Informationsrecht, Direktor

St. Gallen/Zürich, 22. November 2012

Gutachten: Urheberrechtliche Beurteilung von „Catch-up TV"

A. Privatgebrauch unter Mitwirkung Dritter

Frage: *Fällt die vorliegende Ausgestaltung von „Catch-up TV" unter Art. 19 Abs. 1 lit. a URG? Falls dies zutrifft: Liegt ein Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG oder ein Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. a URG vor?*

1. Vorbemerkungen

Mit diesem Gutachten ist zu beurteilen, ob die vorliegende Ausgestaltung von „Catch-up TV" Urheber- und Leistungsschutzrechte verletzt, die den Rechtsinhabern der gesendeten Inhalte zustehen oder ob (und gegebenenfalls inwiefern) dieses Angebot durch die Schranken von Art. 19 URG freigestellt wird. Dabei sind zwei grundsätzliche Aspekte zu beachten, auf die vorab hinzuweisen ist.

a) Blickwinkel

Aus **Sicht der Inhaber der Urheber- und Leistungsschutzrechte** an den gesendeten Werken, Darbietungen, Aufnahmen und den Sendungen als solchen, stellt sich die Frage, ob mit der vorliegenden Ausgestaltung von „Catch-up TV" in ihre Ausschliesslichkeitsrechte eingegriffen wird. Aus deren Sicht scheint das Angebot von „Catch-up TV" auf den ersten Blick einem Zugänglichmachen ihrer Werke und Leistungen recht nahe zu kommen. Das **Recht auf Zugänglichmachen** ist das Recht, Werke oder Leistungen „so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben" (Art. 10 Abs. 2 lit. c URG bzw. Art. 33 lit. a, Art. 36 lit. b und Art. 37 lit. e URG). Der zentrale Anwendungsfall dieses Nutzungsrechts ist das Zugänglichmachen von Werken oder Leistungen auf einer Website zum Abruf über Internet. Das Recht des Zugänglichmachens wird dabei durch die **Bereitstellung von Werken oder Leistungen für den Zugriff** ausgeübt, nicht erst durch deren Abruf

und die Wahrnehmung durch die Werkkonsumenten[1]. **Welche Werke oder Leistungen zugänglich gemacht werden, entscheidet stets der Anbieter**, typischerweise also der Betreiber der Website. Die Personen, denen die Werke und Leistungen zugänglich gemacht werden, können nicht bestimmen, welche Inhalte ihnen zugänglich gemacht werden. Das Zugänglichmachen ist damit in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht dadurch gekennzeichnet, dass die Inhalte vom „Zugänglichmachenden" bestimmt und von diesem vor deren Abruf zu diesem Zweck bereitgestellt werden; erst nach der Bereitstellung der Werke für den Zugriff (und damit nach Ausübung des Rechts auf Zugänglichmachen) können die zugreifenden Personen selbst bestimmen, von welchen Orten und zu welchen Zeiten sie auf die bereitgestellten Inhalte zugreifen. Bei „Catch-up TV" bestimmt der Kunde durch Wahl eines oder mehrerer Sender, welche gesendeten Inhalte er später noch ansehen kann. Dieser Entscheid erfolgt, bevor die fraglichen Inhalte vom Kunden abgerufen werden können. Da die Anbieter von „Catch-up TV" damit nicht inhaltlich über die abrufbaren Werke oder Leistungen entscheiden und ihre Handlungen denjenigen der Kunden zeitlich nachfolgen, lässt sich dieses Angebot **nicht als Zugänglichmachen** im Sinn von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG bzw. Art. 33 lit. a, Art. 36 lit. b und Art. 37 lit. e URG **qualifizieren**. Bestätigt wird dies auch dadurch, dass das Angebot auf eine Nutzung während 30 Stunden nach der Sendung beschränkt ist, womit kein Zugang zu einem beliebigen Zeitpunkt („Zeiten ihrer Wahl") vorliegt und die Nutzung überdies insofern örtlich beschränkt ist, als sie von höchstens vier Endgeräten des jeweiligen Kunden erfolgen kann[2]. Das Angebot setzt allerdings eine Speicherung auf dem zentralen Rechner voraus, was als **Vervielfältigung** der gesendeten Werke, Darbietungen, Aufnahmen und Sendungen zu qualifizieren ist, die unter das Vervielfältigungsrecht (Art. 10 Abs. 2 lit. a URG bzw. Art. 33 lit. c, Art. 36 lit. a und Art. 37 lit. c URG) der jeweiligen Rechtsinhaber fällt.

Aus **Sicht der Werkvermittler und Werkkonsumenten** stellt sich damit die Frage, ob das Gesetz die Eingriffe in die Urheber- und Leistungsschutzrechte, die mit der vorliegenden Ausgestaltung von „Catch-up TV" verbunden sind, durch eine Schrankenbestimmung freistellt. In Frage kommt die **Schranke des Eigengebrauchs nach Art. 19 URG**. Ob die Voraussetzungen eines zulässigen Eigengebrauchs erfüllt sind, beurteilt sich dabei nicht aus Sicht der Rechtsinhaber und auch nicht aus Sicht der Anbieter von „Catch-up TV", sondern allein aus **Sicht der Werkkonsumenten**, deren Nutzungshandlungen durch diese Schranke freigestellt werden. Dies gilt auch dann, wenn sich die Werkvermittler auf die Schranke des Eigengebrauchs berufen, indem sie geltend machen, dass ihre Handlungen von dieser Schranke miterfasst und ebenfalls freigestellt werden. Dass sich die Werkvermittler auf diese Schranke berufen

---

1 DENIS BARRELET/WILLI EGLOFF, Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl., Bern 2008, URG 10 N 22a; YUANSHI BU, Die Schranken des Urheberrechts im Internet, eine rechtsvergleichende Untersuchung des schweizerischen und chinesischen Urheberrechts, Bern 2004, 56; MATTHIAS HÄUPTLI, Vorübergehende Vervielfältigungen im schweizerischen, europäischen und amerikanischen Urheberrecht, Basel 2004, 86.

2 Dass der Zugriff auch über ein mobiles Endgerät erfolgen kann, vermag an der urheberrechtlichen Qualifikation der Nutzungsart nichts zu ändern. Denn ein auf bestimmte Geräte beschränkter Zugriff wird nicht deshalb zu einem Zugriff „von Orten ihrer Wahl", weil eines dieser Geräte an beliebige Orte verbracht werden kann.

können und bei deren Anwendung die Sicht der Werkkonsumenten einzunehmen ist, hat das Bundesgericht in zwei grundlegenden Entscheiden anerkannt[3].

Bei der Beurteilung der vorliegenden Ausgestaltung von „Catch-up TV" ist damit entscheidend, dass der **richtige Blickwinkel** eingenommen wird. Dass nämlich mit diesem Angebot in die Ausschliesslichkeitsrechte der Rechtsinhaber eingegriffen wird, steht nicht in Zweifel. Die Frage nach der Zulässigkeit des Angebots ist damit aber nicht beantwortet. Denn der Eingriff ist gerade dann zulässig, wenn er durch die Schrankenbestimmung von Art. 19 URG freigestellt wird. Ebendiese Frage beurteilt sich aus Sicht der zum Eigengebrauch Berechtigten, also der Werkkonsumenten und – im Fall von Art. 19 Abs. 2 URG – der hierzu beigezogenen Dritten. Dieser Blickwinkel ist in der nachfolgenden Beurteilung einzunehmen.

b) Auslegung und Anwendung von Art. 19 URG

Die geltende Regelung von Art. 19 URG wurde mit der letzten Totalrevision des URG in den späten 80er und frühen 90er Jahre erarbeitet. Trotz der grundsätzlichen Technikneutralität des Gesetzes ist eine Reihe von Regelungen Ausdruck der Fragestellungen und Probleme einer analogen Welt. Dies gilt auch – und gerade – für die Schranke von Art. 19 URG. Die Regelung wurde denn mit der Teilrevision des URG von 2006 auch in einzelnen Punkten revidiert. Zentrale Fragen der Anpassung an das digitale Umfeld, etwa die Frage nach der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des privaten Downloads[4], wurden aber gerade nicht im Gesetzestext normiert, sondern der Anwendung der bestehenden Regelung auf das digitale Umfeld überantwortet. Die im Parlament hierzu geführte Debatte zeigt dabei, dass sich der Gesetzgeber bewusst war, dass die bestehenden Regeln nicht in allen Fällen unbesehen auf das digitale Umfeld angewendet werden können[5], sondern eine **zeitgemässe Auslegung** erforderlich ist, die den **technischen Veränderungen** und den damit einhergehenden, **neuen Nutzungskonstellationen** angemessen ist[6].

Diesem methodischen Ansatz folgt auch das **Bundesgericht**. Als es sich in einem Entscheid von 1982 mit der damaligen Regelung des Privatgebrauchs in Art. 22 aURG auseinanderzusetzen hatte, stellte es klar, dass eine einschränkende Auslegung der Bestimmung aufgrund

---

3 Unter dem geltenden URG: BGE 133 III 473; BGE 128 IV 201.

4 Die Zulässigkeit des Downloads ist nach der Teilrevision des URG von 2007 weitgehend unbestritten; siehe dazu: BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 7b; CHRISTOPH GASSER, in: Müller/Oertli (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Bern 2006, URG 19 N 10; RETO M. HILTY, Urheberrecht, Bern 2011, Rn. 220 und 223. CYRIL P. RIGAMONTI, Eigengebrauch oder Hehlerei? Zum Herunterladen von Musik- und Filmdateien aus dem Internet, GRUR Int. 2004, 281 und 286; IVAN CHERPILLOD, La révision sur la loi du droit d'auteur, Jusletter 11.2.2008, Rn. 10; JACQUES DE WERRA, Téléchargements d'œuvres protégés, l'imputé maintenue, Medialex 2006, 17; TOBIAS BAUMGARTNER, Privatvervielfältigung im digitalen Umfeld, Zürich 2006, 200; HÄUPTLI, 114; A.M. MANFRED REHBINDER/ADRIANO VIGANÒ, URG, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl., Zürich 2008, URG 19 N 19, unter Verweis auf die Rechtslage im Ausland.

5 Siehe dazu: Amtl.Bull. NR 2007, 1203.

6 Botschaft, BBl 2006, 3395; GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, in: Müller/Oertli, Vor URG 19 N 11.

von Wortlaut und Entstehungsgeschichte nicht haltbar sei. Wörtlich führte es aus: „Dass Art. 22 URG sich nach seiner Entstehungsgeschichte nur auf den Gebrauch dessen bezieht, der die Wiedergabe des Werkes vornimmt (...) und dass sich dafür auch die romanischen Gesetzestexte anführen lassen (...), rechtfertigt jedenfalls aus heutiger Sicht eine derart einschränkende Auslegung nicht; sie wäre mit dem vernünftigen Sinn und Zweck des Gesetzes schon angesichts der einfachen und billigen Vervielfältigungsmethoden, welche die Technik inzwischen geschaffen hat, nicht zu vereinbaren"[7]. Als Ergebnis hielt das Bundesgericht fest, dass die **Auslegung nicht „beim Wortlaut der Bestimmung stehen" bleiben** dürfe, sondern vielmehr „nach dem **Sinn und Zweck** sowie nach den Wertungen (zu erfolgen habe), auf denen unter den **heutigen Verhältnissen** die Geltung der Norm beruht"[8]. In Anwendung dieser zeitgemässen, an Sinn und Zweck der Norm orientierten Auslegung hat das Bundesgericht denn auch die geltende Regelung von Art. 19 URG in angemessener Weise auf Fragestellungen in einem digitalen Kontext angewendet hat[9].

Daraus ergibt sich, dass bei der Auslegung von Art. 19 URG stets zu prüfen ist, ob der Wortlaut den Sinn und Zweck der Bestimmung und die gesetzgeberischen Wertungen auch dann angemessen zum Ausdruck bringt, wenn die Norm auf Fragestellungen in einem digitalen Kontext angewendet wird. Trifft dies nicht zu, **verbietet sich** eine **enge Orientierung am Wortlaut**. Damit ist zugleich klar, dass auf ältere Rechtsprechung und Literatur ebenso wie auf die Ausführungen in der Botschaft zur 20 Jahre zurückliegenden Totalrevision des URG nicht unbesehen abgestellt werden kann. Vielmehr ist auch hier zu prüfen, ob der Gesetzgeber, die Gerichte oder die Lehre anders entscheiden oder begründen würden, wenn sich die jeweilige Frage im heutigen, digitalen Umfeld stellen würde.

2. Kein (reiner) Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG

Als Privatgebrauch im Sinn von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG gilt „jede Werkverwendung im persönlichen Bereich und im Kreis von Personen, die unter sich eng verbunden sind, wie

---

7 BGE 108 II 475, 481, E. 3a, unter Verweis auf BGE 83 I 173, 178, E. 4, worin dieser methodische Ansatz unter Verweis auf eine Reihe weiterer Entscheide des Bundesgerichts wie folgt festgehalten wurde: «[L]e juge cherche, quand il interprète une disposition constitutionnelle ou légale, à en découvrir le sens, à définir la portée juridique effective de la norme que recouvrent, plus ou moins heureusement, les expressions dont s'est servi le législateur. Ce sens peut être celui que le législateur historique a voulu donner au texte. Mais il peut être aussi celui que doit avoir le texte pour être applicable aujourd'hui d'une manière raisonnable. Dans plusieurs arrêts récents, le Tribunal fédéral paraît se rattacher davantage à cette seconde définition du sens de la norme. En effet, dit-il, la volonté du législateur doit être dégagée de la loi elle-même, de son texte, de sa logique interne, du but qu'elle se propose. "**Ce qui importe**, ce n'est pas le sens qu'a pu attribuer à une disposition le législateur historique, voire telle ou telle personne qui a été mêlée à l'élaboration de la loi; **c'est le sens qui résulte de tout le système de la loi, compte tenu des circonstances actuelles et de l'état de développement de la technique**" (Verweise)» (Hervorhebungen hinzugefügt).

8 BGE 108 II 475, 481, E. 3a, m.w.H.

9 Die zeitgemässe, nutzungs- und technikadäquate Auslegung zeigt sich deutlich in BGE 133 III 473, 478.

Verwandte oder Freunde". Diese Schrankenbestimmung erfasst alle urheberrechtlich relevanten Handlungen, die von einer natürlichen Person[10] für sich selbst (persönlicher Bereich) oder für einen engen Kreis von anderen natürlichen Personen (Verwandte oder Freunde) vorgenommen werden[11]. Urheberrechtlich relevante Handlungen Dritter werden von dieser Schranke hingegen nicht erfasst.

Die Schranke von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG ermöglicht jeder natürlichen Person, Werke und geschützte Leistungen Dritter für sich selbst sowie für Verwandte oder Freunde zu verwenden, namentlich auch zu vervielfältigen. Der **Privatgebrauch** ist dabei **in keiner Weise beschränkt**[12]. Der zum Privatgebrauch Berechtigte darf also nicht nur einzelne Filme oder Fernsehsendungen vollständig aufnehmen und vervielfältigen, sondern auch den gesamten Programmablauf einzelner oder auch aller Fernsehsender, die er empfangen kann. Rein tatsächlich stösst der Eigengebrauch zwar an Grenzen, wenn der Berechtigte nicht über Speichermedien mit der erforderlichen Kapazität verfügt. Urheberrechtliche Grenzen bestehen aber keine – weder in zeitlicher Hinsicht noch mit Bezug auf den Umfang[13].

Bei der vorliegenden Ausgestaltung von „Catch-up TV" werden die Sendungen nicht auf einem Speichermedium des zum Privatgebrauch Berechtigten gespeichert, sondern im zentralen Speicher des Anbieters. Da damit neben dem zum Eigengebrauch Berechtigten ein weiterer Beteiligter beigezogen wird, kann die Zulässigkeit des Angebots nicht allein nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG beurteilt werden. Vielmehr ist zu prüfen, ob dieser weitere Beteiligte als Dritter im Sinn von Art. 19 Abs. 2 URG anzusehen ist und ob dessen Handlungen durch diese Bestimmung freigestellt werden.

3. Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 URG

a) Beizug eines Dritten

Als Dritte im Sinn von Art. 19 Abs. 2 URG gelten diejenigen Personen oder Institutionen, die Geräte betreiben, die zur Vervielfältigung eingesetzt werden[14]. Die Formulierung von Art. 19 Abs. 2 Teilsatz 2 URG zeigt, dass der Gesetzgeber in erster Linie Institutionen und Betriebe erfassen wollte, die für ihre Kunden Kopien erstellen (bspw. Copy-Shops) oder ihren Kunden Kopiergeräte zur Selbstbedienung zur Verfügung stellen[15]. Die offene Formulierung von Art. 19 Abs. 2 Teilsatz 1 URG stellt allerdings klar, dass nicht nur diese typischen Kon-

---

10 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 8; FRANÇOIS DESSEMONTET, Le droit d'auteur, Lausanne 1999, 314; CHRISTOPH GASSER, Der Eigengebrauch im Urheberrecht, Bern 1997, 50; DERS., in: Müller/Oertli, URG 19 N 6; IVAN CHERPILLOD, in: SIWR II/1, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 2006, 271.

11 REHBINDER/VIGANÒ, URG 19 N 15; GASSER in Müller/Oertli, URG 19 N 7; SIWR-CHERPILLOD, 271 ff.

12 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 2.

13 Botschaft, BBl 1989 III 539 ff.

14 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 19; GASSER, 105; DERS., in: Müller/Oertli, URG 19 N 25; Botschaft, BBl 1989 III 540.

15 Siehe dazu Botschaft, BBl 1989 III 540.

stellationen, sondern alle Arten von Vervielfältigungen unter diese Bestimmung fallen, die von Dritten für die zum Eigengebrauch Berechtigten hergestellt werden. Der Begriff der „Kopiergeräte" in Art. 19 Abs. 2 Teilsatz 2 URG ist denn nach Lehre und Rechtsprechung auch in einem weiten Sinn zu verstehen; er erfasst neben den Fotokopiergeräten auch alle anderen Geräte, mit denen Werke vervielfältigt werden können[16]. Damit fällt auch die Speicherung von Werken auf dem Rechner eines Dritten, die notwendigerweise mit einer Vervielfältigung des Werkes verbunden ist, unter Art. 19 Abs. 2 URG.

Die Anbieter der vorliegenden Ausgestaltung von „Catch-up TV" erstellen für ihre Kunden Vervielfältigungen von Sendungen, die sie auf einem zentralen Rechner speichern. Die fraglichen Speichermedien stehen dabei im unmittelbaren Besitz der Anbieter. Damit sind die Anbieter von „Catch-up TV" als Dritte im Sinn von Art. 19 Abs. 2 URG zu qualifizieren.

b) Herstellenlassen von Vervielfältigungen

Die Bestimmung von Art. 19 Abs. 2 URG stellt Vervielfältigungen durch Dritte nur frei, wenn die zum Eigengebrauch Berechtigten diese „durch Dritte herstellen lassen". Zur Prüfung, ob ein Herstellenlassen vorliegt, wird in Lehre und Rechtsprechung auf zwei Kriterien abgestellt, die allerdings nicht immer klar auseinandergehalten werden:

i. Auf Auftrag des Berechtigten, nicht auf Vorrat

Der Begriff des Herstellenlassens soll nach allgemeiner Auffassung zum Ausdruck bringen, dass die **Initiative** für den Vorgang vom Berechtigten ausgehen muss[17], die Vervielfältigungen durch den Dritten also immer nur **auf Auftrag** des Berechtigten erstellt werden[18]. Ein **Kopieren auf Vorrat** durch den Dritten ist dagegen **ausgeschlossen**[19]. Da sich die Rechtfertigung der Vervielfältigung aus dem Eigengebrauch des Werkkonsumenten ergibt[20], darf der Dritte die Vervielfältigungen also nicht von sich aus, quasi proaktiv und auf Vorrat, sondern nur reaktiv, aufgrund der Initiative eines Werkkonsumenten erstellen.

Die Differenzierung zwischen Vervielfältigung auf Auftrag und auf Vorrat findet sich schon in der Botschaft zur Totalrevision des URG von 1992, wo es heisst: „Wer für den Eigengebrauch eines Dritten ein Werk vervielfältigt, kann somit vom Urheber nur belangt werden, wenn er (...) auf Vorrat – also ohne Auftrag – geschützte Werke vervielfältigt"[21]. Dem schliesst sich die Botschaft zur Teilrevision des URG von 2007 an, wo für die Anwendung von Art. 19 Abs. 2 URG vorausgesetzt wird, dass Kopien von Dritten „auf Bestellung"[22] hergestellt werden. Die

---

16 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 19; sinngemäss ebenso BGE 133 III 473, 481.

17 Ebenso: REHBINDER/VIGANÒ, URG 19 N 28; BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 20a; GASSER, 110.

18 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 20a; GASSER, in: Müller/Örtli, URG 19 N 26.

19 Botschaft, BBl 1989 III 540; BGE 133 III 473, 484; BGE 128 IV 201, 213 f.; GASSER, in: Müller/Oertli, URG 19 N 27; BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 20a; REHBINDER/VIGANÒ, URG 19 N 28; SIWR-CHERPILLOD, 279.

20 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 20a.

21 Botschaft, BBl 1989 III 540.

22 Botschaft, BBl 2006, 3429.

zentrale Rolle dieser Unterscheidung zeigt sich mit aller Deutlichkeit in den zwei Entscheiden, die das Bundesgericht zu Art. 19 Abs. 2 URG gefällt hat: Im ersten Entscheid, in dem das Kopieren von Pornographiekassetten durch den Betreiber einer einschlägigen Videothek zu beurteilen war, lag keine zulässige Vervielfältigung durch einen Dritten vor, weil die Kopien erstellt wurden, bevor der Kunde mit dem Anbieter in Kontakt getreten war[23]. Für den späteren Entscheid zu den elektronischen Pressespiegeln ist hingegen davon auszugehen, dass die Presseerzeugnisse erst eingescannt wurden, nachdem zumindest ein Kunde dem Anbieter einen entsprechenden Auftrag erteilt hatte[24].

ii. Bestimmung durch den Berechtigten

Im Grundsatz ist anerkannt, dass der zum Eigengebrauch Berechtigte nicht nur den Auftrag zur Vervielfältigung erteilen, sondern auch bestimmen muss, was der Dritte vervielfältigen soll. Das Bundesgericht hat hierzu im Pressespiegel-Entscheid ausdrücklich festgehalten, dass „der zum Eigengebrauch Berechtigte selbst bestimmen muss, was kopiert werden soll, damit Art. 19 Abs. 2 URG zur Anwendung kommt"[25].

Umstritten ist allerdings, auf welche Weise und **wie genau** der **Berechtigte den Gegenstand** der Vervielfältigung selbst **bestimmen muss**. Ein Teil der Lehre fordert eine „konkrete inhaltliche Bestellung" oder allenfalls gar die „Wahl der Vorlage" durch den Berechtigten[26]. Ein anderer Teil der Lehre und das Bundesgericht setzen die Anforderungen an die Bestimmung dagegen tief an. Nach dem Pressespiegel-Entscheid des Bundesgerichts liegt bereits dann eine ausreichende Bestimmung vor, wenn der zum Eigengebrauch Berechtigte „die Stichworte für die Auswahl der Werke nennt"[27]. Gegenüber dem Pornographiekassetten-Entscheid hat das Bundesgericht die Anforderungen damit massgeblich herabgesetzt, zumal es dort noch gefordert hatte, dass „sich ein Kunde für einen bestimmten Videofilm entschieden hatte"[28], bevor der Anbieter die Vervielfältigung vornahm. Nach der jüngeren Rechtsprechung setzt eine ausreichende Bestimmung damit **nicht die Bezeichnung konkreter Werke**

---

23 BGE 128 IV 201, 213: „Die Kunden liessen nicht im Sinne dieser Bestimmung als zum Eigengebrauch Berechtigte die dazu erforderlichen Werkexemplare (das heisst die Kopien) durch Dritte (das heisst durch den Beschwerdeführer 1) herstellen. Vielmehr kauften sie Kopien, die bereits vorhanden waren und im Ladengeschäft des Beschwerdeführers 1 lagerten. Dies ist kein Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 2 URG".

24 Dies ergibt sich indirekt aus den Ausführungen zum Sachverhalt, wonach dem Urteil nicht die Konstellation zugrunde lag, „dass Presseerzeugnisse vollständig kopiert, Archive angelegt und hernach auf Bestellung die gewünschten Artikel ausgeliefert werden" (BGE 133 III 473, 480, E. 4.1). Hinzu kommt, dass das Bundesgericht andernfalls das Verbot der Vorratsspeicherung nicht hätte erwähnen können (BGE 133 III 473, 484, E. 5.3), ohne das Verhalten der Pressespiegel-Anbieter aufgrund ebendieses Verbotes als unzulässig zu beurteilen.

25 BGE 133 III 473, 484, E. 5.3.

26 REHBINDER/VIGANÒ, URG 19 N 28, m.w.H.; GASSER, 108, 110 f.; SIWR-CHERPILLOD, 279. A.M. RETO HILTY, Anmerkungen zum Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 21.05.2001, sic! 2001, 627; Zivilgericht Basel Stadt, sic! 2003, 217, E. 2.g.aa; BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 17.

27 BGE 133 III 473, 484, E. 5.3.

28 BGE 128 IV 201, 204, E. 3.5.

durch den Berechtigten voraus, sondern liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Dritte über einen gewissen Entscheidungsspielraum verfügt, in dessen Rahmen er die Bestimmung anhand vorgegebener Kriterien vornimmt. Eine ausreichende Bestimmung durch den Berechtigten liegt damit jedenfalls dann vor, wenn der **Dritte** über **keinen Entscheidungsspielraum** verfügt, also **in keiner Weise selbst entscheidet, was er vervielfältigt.**

Im Pressespiegel-Entscheid hat das Bundesgericht, zumindest implizit, auch die Frage des **Zeitpunkts der Bestimmung** geklärt: Aus den Ausführungen zum Sachverhalt ergibt sich, dass sich die rechtlichen Erwägungen, mit denen die Zulässigkeit elektronischer Pressespiegel Dritter begründet werden, sowohl auf die Vorgehensweise des **selektiven Einscannens** (Printmedien werden von Lektoren nach Artikeln zu bestimmten Themen durchsucht und nur die interessierenden Artikel werden vervielfältigt) als auch auf diejenige des **vollständigen Einscannens** (Presseerzeugnisse werden vollständig oder, wenn nur bestimmte Rubriken erfasst werden sollen, teilweise eingescannt und erst darauf nach Stichwörtern selektioniert und dem einzelnen Kunden zugeordnet) beziehen[29]. Mit der Anerkennung der Zulässigkeit des vollständigen Einscannens ist klar, dass für ein Herstellenlassen von Vervielfältigungen durch Dritte **nicht erforderlich** ist, dass die **Bestimmung bereits vor dem Herstellen der Vervielfältigung** erfolgt ist. Eine allfällige Auswahl kann vielmehr auch erst im Nachhinein getroffen werden.

Abzugrenzen ist die Bestimmung durch den Berechtigten von der Frage des **zulässigen Umfangs der Vervielfältigung**. Eine ausreichende Bestimmung liegt auch dann vor, wenn der Berechtigte ein Werkexemplar, etwa ein Buch oder eine Zeitung, vollständig durch einen Dritten vervielfältigen lässt. Denn dem Kriterium der Bestimmung ist Genüge getan, wenn der Dritte nicht selbst entscheidet, was er vervielfältigt. Ob eine vollständig Vervielfältigung zulässig ist, bestimmt sich denn auch nicht nach Art. 19 Abs. 2 URG, sondern nach Massgabe von Art. 19 Abs. 3 URG[30].

iii. Weitere Aspekte

Neben den Kriterien des Auftrags und der Bestimmung werden in Lehre und Rechtsprechung weitere Aspekte diskutiert, welche die Voraussetzungen und Folgen von Art. 19 Abs. 2 URG klarstellen:

Für die Anwendung von Art. 19 Abs. 2 URG ist nach allgemeiner Ansicht **nicht entscheidend**, ob der Dritte den **Vervielfältigungsvorgang steuert**, also etwa das Kopiergerät betätigt, oder ob der Vorgang durch den zum Eigengebrauch Berechtigten gesteuert wird, dieser also etwa die Kopien auf dem Gerät des Dritten selbst erstellt[31]. Ebenfalls nicht erforderlich ist nach

---

29 BGE 133 III 473, 483 f., E. 5.1.

30 Siehe dazu hinten, B.

31 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 17; REHBINDER/VIGANÒ, URG 19 N 28; GASSER, in: Müller/Oertli, URG 19 N 26; DERS., 106; BU, 84; BAUMGARTNER, 84; LUKAS BÜHLER, Schweizerisches und internationales Urheberrecht im Internet, Freiburg 1999, 261.

der Rechtsprechung des Bundesgerichts und der einhelligen Lehre, „dass die berechtigte Person das **Werk selbst zur Verfügung stellt** (Nachweise). Der Dritte darf also aus eigenen Beständen kopieren"[32]. Klarzustellen ist zudem, dass sich nicht nur die Vervielfältigung von Werkexemplaren, sondern auch die **Aufzeichnung von Sendungen** mit Art. 19 Abs. 2 URG vereinbaren lässt[33].

Schliesslich umfasst die Berechtigung des Dritten nicht nur das Erstellen der Vervielfältigung, sondern auch deren **Weitergabe** an den zum Eigengebrauch Berechtigten, weil andernfalls der Zweck der Vervielfältigung gar nicht erreicht werden könnte[34]. Die Weitergabe erfolgt (namentlich bei analogen Nutzungsformen) in aller Regel durch Verbreitung des Vervielfältigungsexemplars, wodurch der zum Eigengebrauch Berechtigte die Herrschaft über dieses Exemplar erlangt. Sie kann aber (namentlich im digitalen Kontext) auch dadurch erfolgen, dass dem Berechtigten in einer Weise Zugriff auf das Vervielfältigungsexemplar verschafft wird, die ihm erlaubt, das Werk zu geniessen. Auch diese Art der „Weitergabe" muss – a maiore minus – zulässig sein, zumal eine solche Lösung insofern hinter einer eigentlichen Weitergabe zurücksteht, als der Berechtigte damit nur die Möglichkeit zum Werkgenuss, aber keine Herrschaft über das Vervielfältigungsexemplar erlangt – und dieses damit insb. auch nicht an Dritte weitergeben kann.

iv. Erfüllen der Voraussetzungen bei „Catch-up TV"

Bei der vorliegenden Ausgestaltung von „Catch-up TV" fallen die Handlungen der Anbieter unter Art. 19 Abs. 2 URG:

Die Speicherung und die damit einhergehende Vervielfältigung des Programmablaufs eines Fernsehsenders erfolgt erst, wenn ein **Kunde** diesen Sender ausgewählt und dem Anbieter damit einen **Auftrag zur Speicherung des Programmablaufs dieses Senders** erteilt hat. Erteilt kein Kunde einen solchen Auftrag, wird der entsprechende Sender nicht gespeichert. Zur Vermeidung technisch redundanter Speicherungen wird der Programmablauf des Senders allerdings nicht für jeden Kunden einzeln und damit mehrfach, sondern im Auftrag und für alle Kunden, die diesen Sender ausgewählt haben, **einmal auf dem zentralen Rechner des Anbieters gespeichert**. Dass der Programmablauf zur **Vermeidung einer technisch unnötig redundanten und ineffizienten Ausgestaltung** von „Catch-up TV" nicht für jeden Kunden noch einmal gespeichert wird, vermag an der Zulässigkeit der Ausgestaltung dieses

---

32 BGE 133 III 473, 484, E. 5.2; BGE 128 IV201, 214, E. 3.5; ebenso: BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 20; GASSER, 109 ff.; DERS., in: Müller/Oertli, URG 19 N 26; BAUMGARTNER, 85.

33 GASSER, 112, m.w.H.

34 Nach der Botschaft, BBl 2006, 3421 ist dies „selbstverständlich"; im Ergebnis ebenso GASSER, 112; SIWR-CHERPILLOD, 280. In BGE 133 III 473, 478. E. 3.1 und 479, E. 3.3 wird für interne Pressespiegel ausdrücklich klargestellt, dass die Vervielfältigung für die interne Information und Dokumentation, die nach Art. 19 Abs. 1 lit. c URG zulässig ist, „das Recht mitenthalten (muss), die Vervielfältigung innerhalb des Betriebs zu verbreiten, da sonst der Zweck – die interne Information und Dokumentation – gar nicht erreicht werden kann". Für die externen Pressespiegel wird die Zulässigkeit der Weitergabe der Artikel an die Kunden nicht noch einmal ausdrücklich erwähnt, aber implizit vorausgesetzt.

Angebots nichts zu ändern. Denn aus Sicht des Urheberrechts ist allein **entscheidend**, ob und inwiefern die **Nutzungsintensität** der jeweiligen Werke und Leistungen durch die von Dritten im Rahmen von Art. 19 Abs. 2 URG vorgenommenen Vervielfältigungen erweitert wird.

Die **Erweiterung der Nutzungsintensität** hängt von der **Anzahl von Berechtigten** ab, für die der Dritte Vervielfältigungen erstellt, **nicht** aber **von der Anzahl** der für diese Berechtigten erstellten **Vervielfältigungen**. Massgeblich ist also die Anzahl der Kunden von „Catch-up TV", für die die Anbieter eine Vervielfältigung erstellen, nicht aber die Anzahl der für die Nutzung durch diese Kunden technisch effektiv erstellten Vervielfältigungen. Entsprechend muss sich auch die Vergütung, welche die Dritten für die von ihnen vorgenommenen Vervielfältigungen nach Art. 20 Abs. 2 URG leisten müssen, nach der Anzahl der Kunden berechnen – und nicht nach der Anzahl der Vervielfältigungen[35]. Die **gegenteilige Lösung**, also das Verlangen einer Vielzahl von Vervielfältigungen, würde an der **Zulässigkeit** des Angebots von „Catch-up TV" als solchem auch gar **nichts ändern**, sondern lediglich die Anbieter zu einer technisch unnötig redundanten und ineffizienten Ausgestaltung ihres Angebots nötigen. Technisch effiziente Lösungen zu verhindern, ohne dabei den Nutzen der Rechtsinhaber, Werkvermittler oder Werkkonsumenten zu erhöhen, kann aber nicht Sinn und Zweck des Urheberrechts sein, im Gegenteil. Ebendies hat das Bundesgericht denn auch schon vor 30 Jahren mit aller Deutlichkeit ausgeführt: „Die Bemühungen gehen also auch in der Schweiz dahin, zwischen den offensichtlichen Bedürfnissen privater und öffentlicher Unternehmen, den technischen Fortschritt zur Rationalisierung zu nutzen, einerseits und den Ansprüchen der Urheber auf Vergütung für ihr geistiges Schaffen andererseits, einen vernünftigen Ausgleich zu finden"[36].

Wählt ein Kunde erstmals einen oder mehrere Sender aus oder fügt er später weitere Sender hinzu, speichert der Anbieter den Programmablauf der ausgewählten Sender ab diesem Zeitpunkt für den jeweiligen Kunden. Ab dem Zeitpunkt der Auswahl hat der Kunde somit die Möglichkeit, die seither für ihn gespeicherten Inhalte der ausgewählten Sender über „Catch-up TV" anzusehen, jedoch immer nur, soweit die Ausstrahlung der Sendung nicht mehr als 30 Stunden zurückliegt. Nach Ablauf der ersten 30 Stunden seit Auswahl, kann der Kunde also immer die letzten 30 Stunden der von ihm ausgewählten Sender ansehen. Er kann aber keine Sendungen ansehen, die ausgestrahlt wurden, bevor er den entsprechenden Sender ausgewählt hat. Damit liegt **keine Vervielfältigung auf Vorrat** vor.

Die zu vervielfältigenden Werke werden **durch den Kunden** von „Catch-up TV" auch hinreichend genau **bestimmt**. Denn mit der Auswahl eines bestimmten Senders gibt der Kunde zum Ausdruck, dass der ganze Programmablauf vervielfältigt werden soll. Der **Anbieter** hat also **keinen Entscheidungsspielraum**. Die vorgängige Auswahl bestimmter Werke durch den Berechtigten ist für eine hinreichende Bestimmung nach dem Bundesgericht nicht erforderlich[37]. Welche Vervielfältigungen der Kunde durch Abruf der gespeicherten Sendungen später tatsächlich nutzt, ist für die Frage der Bestimmung der zu erstellenden Vervielfältigun-

---

35 Siehe dazu hinten, C.

36 BGE 108 II 475, 485, E. 4 b.

37 Siehe dazu vorn, A.3.b.ii.

gen, die sich zu einem früheren Zeitpunkt stellt, nicht relevant. Der zeitliche Ablauf von „Catch-up TV", nach dem die Auswahl der an den Kunden weiterzugebenden Vervielfältigungen erst nach deren Erstellen erfolgt, ist damit nach Art. 19 Abs. 2 URG zulässig.

Nicht entscheidend ist sodann, dass die Vervielfältigungen vom Anbieter und nicht vom Kunden vorgenommen werden, dass der Anbieter die zu vervielfältigenden Sendungen selbst zur Verfügung stellt. **Anerkanntermassen zulässig** ist neben dem Erstellen der Vervielfältigung auch deren Weitergabe an die Berechtigten[38]. Diese **„Weitergabe"** erfolgt bei „Catch-up TV" nicht mittels physischer Werkexemplare, sondern lediglich dadurch, dass den Berechtigten in einer Weise **Zugriff auf das Vervielfältigungsexemplar** gewährt wird, die den Werkgenuss ermöglicht. Gegenüber einer eigentlichen Weitergabe geht das Modell von „Catch-up TV" damit weniger weit, weil den Berechtigten keine verbreitbaren Werkexemplare ausgehändigt werden, sich die „Weitergabe" vielmehr in einem geschlossenen System („closed ecosystem") bewegt.

v. Alternative Begründung des Bundesgerichts

Zum vorstehend ausgeführten Ergebnis gelangt man auch, wenn man unmittelbar auf die **zentrale Erkenntnis** abstellt, mit der das **Bundesgericht** im Pressespiegel-Entscheid seine Erwägungen zum Herstellenlassen von Vervielfältigungen durch Dritte abschliesst: „Sofern die Dienste bei der Herstellung der Kopie keine anderen Handlungen vornehmen, als der zum Eigengebrauch Berechtigte selber vornehmen dürfte (Verweis), fällt die Vervielfältigung des Werkexemplars deshalb unter Art. 19 Abs. 2 URG"[39]. Dass der Kunde von „Catch-up TV" nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG berechtigt ist, sämtliche Sendungen aller empfangbaren Fernsehsender vollumfänglich selbst zu vervielfältigen, wurde bereits ausgeführt[40]. Da die Anbieter von „Catch-up TV" damit nichts anderes tun, als der zum Eigengebrauch Berechtigte selbst tun dürfte, fallen deren Vervielfältigungshandlungen unter Art. 19 Abs. 2 URG.

B. Anwendbarkeit der Gegenausnahmen von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG

Frage: *Falls ein Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 URG gegeben ist: Gelangt Art. 19 Abs. 3 lit. a URG zur Anwendung?*

1. Vorbemerkung

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Zulässigkeit des Angebots von „Catch-up TV" nach Massgabe von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 URG ist, dass alle in Frage stehenden Handlungen urheberrechtlich zulässig wären, wenn sie ausschliesslich von der natür-

---

38 Siehe dazu vorn, A.3.b.ii.

39 BGE 133 III 473, 485, E. 5.4.

40 Siehe dazu vorn, A.2.

lichen Person vorgenommen würden, die zum Privatgebrauch berechtigt ist[41]. Vor diesem Hintergrund ist hier zu prüfen, ob der **Umfang des zulässigen Privatgebrauchs** beim Beizug eines Dritten durch die Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG eingeschränkt wird.

2. Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG

a) Herrschende Auffassung

Nach Auffassung des Gesetzgebers[42], der herrschenden, aber nicht unbestrittenen Lehre[43] und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung[44] finden mit dem Beizug einer Drittperson im Sinn von Art. 19 Abs. 2 URG immer auch die Beschränkungen von Art. 19 Abs 3 URG Anwendung.

Diese gefestigte Ansicht geht auf die **Botschaft zur Totalrevision des URG von 1992** zurück[45]. Dort heisst es zunächst: „Wer für den Eigengebrauch eines Dritten ein Werk vervielfältigt, kann somit vom Urheber nur belangt werden, wenn er sich nicht an die in Absatz 3 enthaltene Schranke hält"[46]. Hintergrund dieser Ansicht war, dass „die Freigabe des Vervielfältigens im Handel erhältlicher Werkexemplare (...) namentlich zum Eigengebrauch Dritter (Abs. 2) (...) eine schwerwiegende Bresche in die kommerzielle Werknutzung schlagen (würde), die dem Urheber vorbehalten werden muss"[47]. Zugleich wird festgehalten, dass das selektive Kopieren und Überspielen zulässig ist: „Völlig klar ist die Rechtslage, wenn aus dem im Handel erhältlichen Exemplar nur Auszüge kopiert oder überspielt werden: ein Artikel aus einer wissenschaftlichen Zeitschrift, eine Kurzgeschichte aus einem Sammelband, ein Musikstück aus einer Langspielplatte. Dies alles ist unter den gegebenen Voraussetzungen zulässig"[48]. Entsprechend wird denn auch klargestellt, dass die in Art. 19 Abs. 3 URG vorgesehene, „generelle Beschränkung des Eigengebrauchs (...) keine Anwendung auf den persönlichen Gebrauch" findet[49]. Schliesslich wird unter Verweis auf die Privatsphäre als absolute Schranke des Urheberrechtsschutzes festgehalten: „Daraus ergibt sich *a contrario*, dass

---

41 Siehe dazu vorn, A.2.

42 Botschaft, BBl 2006, 3429; Botschaft, BBl 1989 III 541.

43 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 17; GASSER, in: Müller/Oertli, URG 19 N 28; DERS., 112 ff.; REHBINDER/VIGANÒ, URG 19 N 30 f.; SIWR-CHERPILLOD, 273; BAUMGARTNER, 86. A.M. wohl MANFRED REHBINDER, Schweizerisches Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2000, Rn. 142; mit eingehender Kritik der h.L.: PIERRE-EMMANUEL RUEDIN/XAVIER-BAPTISTE RUEDIN, La copie des partitions à des fins personnelles, sic! 2005, 795 ff., passim, mit Bezug auf die Problematik der Vervielfältigung von graphischen Aufzeichnungen von Werken der Musik nach Art. 19 Abs. 3 lit. b URG; ebenfalls kritisch: HÄUPTLI, 111-112; BAUMGARTNER, 86.

44 BGE 128 IV 214 f.: Der Entscheid wurde allerdings noch vor der „Präzisierung" des Wortlautes von Art. 19 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 3 ingres URG, also zur alten Fassung von Art. 19 URG gefällt.

45 Ebenso: RUEDIN/RUEDIN, sic! 2005, 796; Ansätze für eine solche Regelung wurden allerdings schon unter dem aURG diskutiert; siehe dazu: BGE 108 475, 483 ff., E. 4; Näheres bei GASSER, 103 f.

46 Botschaft, BBl 1989 III 540.

47 Botschaft, BBl 1989 III 541.

48 Botschaft, BBl 1989 III 541.

49 Botschaft, BBl 1989 III 541.

Absatz 3 für alle Vervielfältigungstatbestände zur Anwendung kommt, die unter Absatz 2 fallen, weil diese Kopien nicht im persönlichen Kreis des nach Absatz 1 Buchstabe a Berechtigten hergestellt werden"[50].

In der **Botschaft zur Teilrevision des URG von 2007** wurde diese Auffassung bestätigt, indem ausgeführt wurde, dass „für Kopien, die von Dritten auf Bestellung einer nach Abs. 1 zum Eigengebrauch berechtigten Person hergestellt werden, in jedem Fall die in Abs. 3 enthaltenen Einschränkungen gelten"[51]. Diese Rechtslage sollte mit der revidierten Fassung von Art. 19 Abs. 2 URG klargestellt werden[52] – eine Änderung der Rechtslage war also mit der letzten Teilrevision gerade nicht beabsichtigt.

Diese gefestigte Auffassung wurde bisher nur vereinzelt in Frage gestellt[53]. Und dies, obwohl sie dem Wortlaut und der Systematik von Art. 19 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 3 URG bei unvoreingenommenem Lesen des Gesetzestextes klar widerspricht[54].

b) Relativierung der herrschenden Auffassung

Die herrschende Auffassung geht, wie gezeigt, auf eine Reihe von Aussagen in der Botschaft zur Totalrevision des URG von 1992 zurück[55]. Die Rechtslage, vor deren Hintergrund diese Aussagen gemacht wurden, hat sich allerdings gegenüber der Botschaft in mindestens zwei wesentlichen Punkten geändert, weshalb die Ausführungen in der Botschaft und mit diesen die herrschende Lehre und Rechtsprechung in zweifacher Hinsicht zu relativieren sind:

i. Vergütung für Vervielfältigungen Dritter

In der Fassung des Gesetzestextes, auf die sich die Ausführungen in der Botschaft zur Totalrevision des URG von 1992 beziehen, war für Vervielfältigungen, die Berechtigte durch Dritte herstellen lassen (Art. 19 Abs. 2 URG), nur dann eine Vergütung geschuldet, wenn ein Schulgebrauch oder ein interner Gebrauch vorlag, der allein oder mithilfe Dritter wahrgenommen wurde. Die entsprechende Regelung in Art. 20 Abs. 2 E-URG lautete wie folgt:

„Wer zu seinem eigenen Gebrauch nach Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe b oder Buchstabe c Werke auf irgendwelche Art vervielfältigt oder nach Artikel 19 Absatz 2 vervielfältigen lässt, schuldet dem Urheber hiefür eine Vergütung"[56].

Nach dieser Regelung wäre die Vervielfältigung durch Dritte im Rahmen des Privatgebrauchs nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG vergütungsfrei gewesen. Vor diesem Hintergrund mag es denn

---

50 Botschaft, BBl 1989 III 541.

51 Botschaft, BBl 2006, 3429.

52 Botschaft, BBl 2006, 3429.

53 Siehe dazu vorn, B.2.a, Fn. 43.

54 Siehe dazu hinten, B.3.b und c.

55 Siehe dazu gerade vorstehend, B.2.a.

56 Entwurf des Gesetzestextes, BBl 1989 III 621.

auch zutreffend gewesen sein, die Einführung der Berechtigung Dritter als „schwerwiegende Bresche in die kommerzielle Werknutzung“[57] anzusehen und die Gegenausnahmen von Art. 19 Abs. 3 URG deshalb auch auf den Privatgebrauch mithilfe Dritter anzuwenden.

Mit der Ausdehnung der Vergütungspflicht auf alle Vervielfältigungen Dritter in der Gesetz gewordenen (und noch heute geltenden) Fassung, wäre diese Frage jedoch anders zu beurteilen gewesen. Denn mit der Vergütung werden die Rechtsinhaber für die fragliche Nutzung entschädigt, womit keine „schwerwiegende Bresche in die kommerzielle Werknutzung“[58] mehr geschlagen wird und die Frage der Anwendbarkeit der Gegenausnahme von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG auf die Vervielfältigung durch Dritte beim Privatgebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 URG) zumindest noch einmal zu überdenken gewesen wäre.

ii. Aufgabe des Kreismodells beim Privatgebrauch

Die zentrale Begründung für die Anwendung der Gegenausnahmen von Art. 19 Abs. 3 URG auf den Privatgebrauch unter Beizug Dritter besteht darin, dass „diese Kopien nicht im persönlichen Kreis des nach Absatz 1 Buchstabe a Berechtigten hergestellt werden“[59] und es sich damit um Eigengebrauch ausserhalb des persönlichen Bereichs handelt[60]. Diese Begründung knüpft am sog. **Kreismodell** an, welches den Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 1 lit. a-c URG über den Kreis der zur jeweiligen Art des Eigengebrauchs berechtigten Personen definieren will[61].

Die Tragfähigkeit des Kreismodells war seit jeher schon insofern begrenzt, als beim Schulgebrauch und beim internen Gebrauch zusätzlich ein **zweckgerichtetes Merkmal** erfüllt sein musste, konkret die Verwendung „für den Unterricht“ (Art. 19 Abs. 1 lit. b URG) oder „für die interne Information oder Dokumentation“ (Art. 19 Abs. 1 lit. c URG). Beim Privatgebrauch fehlt ein solches Merkmal im deutschen und italienischen Gesetzestext, nicht aber in der französischen Fassung, in welcher der Privatgebrauch als „toute utilisation à des fins personelles ou dans un cercle de personnes étroitement liées, tels des parents ou des amis“ (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG) definiert wird. Die französische Sprachfassung bringt die Konzeption des Privatgebrauchs damit treffend zum Ausdruck: Freigestellt werden soll einerseits jeder Werkgebrauch einer natürlichen Person für ihre eigenen, privaten Zwecke, also für sich selbst, und andererseits jeder Werkgebrauch im Kreis eng verbundener Personen wie Verwandte oder Freunde. Im Gegensatz zum Schulgebrauch und zum internen Gebrauch, deren Anwendungsbereich kumulativ durch einen bestimmten Personenkreis und einen bestimmten Zweck definiert wird, sind diese beiden Merkmale beim Privatgebrauch alternativ zu

---

57 Botschaft, BBl 1989 III 541.

58 Botschaft, BBl 1989 III 541.

59 Botschaft, BBl 1989 III 540.

60 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 17 und N 22; GASSER, 113.

61 Siehe dazu GASSER, 36 ff., unter Berufung auf die Botschaft, BBl 1989, 539 f, in welcher die drei Kreise des Eigengebrauchs nach Art. 19 Abs. 1 lit. a-c als Konzept eingeführt werden; DERS., in: Müller/Oertli, URG 19 N 5.

verstehen. Damit sind zwei Arten von Privatgebrauch zu unterscheiden, nämlich: der **persönliche Gebrauch** und der **Gebrauch im Kreis eng verbundener Personen**[62].

Der persönliche Gebrauch wird allein durch den Gebrauchszweck definiert („à des fins personelles")[63]. Eine Einschränkung des persönlichen Gebrauchs auf Nutzungen innerhalb eines bestimmten Personenkreises wäre schon insofern widersprüchlich, als es beim persönlichen Gebrauch nur um die Nutzung des Berechtigten für sich selbst geht, eine Nutzung für Dritte also nicht mit erfasst ist, womit ein Kreis von beteiligten Personen nicht gezogen werden kann; zudem liesse sich eine solche Einschränkung mit dem französischen Gesetzeswortlaut nicht vereinbaren. Vor allem aber beruht das **Kreismodell** mit seiner Orientierung an physisch abgrenzbaren Kreisen von Personen auf einer **analogen Gedankenwelt**; in einem digitalen Umfeld lässt sich das Modell nicht mehr aufrechterhalten. Dies hat der Gesetzgeber mit der Zulässigkeit des privaten Downloads von Werken aus dem Internet – insb. über sog. „peer-to-peer" Systeme –[64] zumindest indirekt anerkannt, weil der Download hier durchwegs vom Rechner einer Person bzw. mehreren Personen erfolgt, die sich ausserhalb eines wie auch immer definierten, privaten Kreises befinden. Nichts anderes gilt für eine Reihe anderer Arten des Privatgebrauchs, etwa das Speichern von Werkexemplaren auf einem Rechner in der Cloud.

Für das Vorliegen des persönlichen Gebrauchs ist damit allein der private Zweck, also die Nutzung einer natürlichen Person für sich selbst, massgeblich. Damit entfällt das zentrale Argument für die Begründung der herrschenden Lehre, welches darin besteht, dass die Gegenausnahmen von Art. 19 Abs. 3 URG deshalb greifen müssen, weil die Vervielfältigungen Dritter im Sinn von Art. 19 Abs. 2 URG ausserhalb des persönlichen Bereichs des Berechtigten vorgenommen werden.

3. Keine Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG

a) Vorbemerkungen

Die Auslegung von Normen zur Bestimmung ihres normativen Gehalts folgt einer klaren Methodik. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist wie folgt vorzugehen:

„Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der **Wortlaut** der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (**Methodenpluralismus**). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrundeliegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die **Gesetzesmaterialien** sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber

---

62 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 8; GASSER, in: Müller/Oertli, URG 19 N 7; SIWR-CHERPILLOD, 269 f.; REHBINDER/VIGANÒ, URG 19 N 14 f.

63 Ebenso: BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 10; DESSEMONTET, 316; GASSER, in: Müller/Oertli, URG 19 N 8.

64 Siehe dazu vorn, A.1.b, Fn. 2.

als **Hilfsmittel**, den Sinn der Norm zu erkennen (Nachweise zur Rechtsprechung). **Vom Wortlaut** darf **abgewichen** werden, wenn **triftige Gründe** für die Annahme bestehen, dass dieser nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus ihrem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (Nachweise zur Rechtsprechung). Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die den **verfassungsrechtlichen Vorgaben** am besten entspricht (Nachweise zur Rechtsprechung). Eine verfassungskonforme Auslegung findet dabei im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung ihre Schranken"[65].

Nach diesen methodischen Vorgaben hat auch die Auslegung von Art. 19 URG zu erfolgen.

b) Wortlaut

Art. 19 Abs. 3 URG besteht aus einem Ingress und vier Tatbeständen. Der **Ingress** definiert den Anwendungsbereich aller vier Tatbestände; er lautet: „Ausserhalb des privaten Kreises nach Absatz 1 Buchstabe a sind nicht zulässig:" Der Ingress stellt damit klar, dass die **vier Tatbestände** von Art. 19 Abs. 3 URG, welche den an sich zulässigen Eigengebrauch im Sinn von Art. 19 Abs. 1 URG in verschiedener Hinsicht einschränken, **nur auf den Schulgebrauch** (Art. 19 Abs. 1 lit. b URG) **und den internen Gebrauch** (Art. 19 Abs. 1 lit. c URG) Anwendung finden, nicht aber auf den Privatgebrauch nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG. Die Gegenausnahmen von Art. 19 Abs. 3 URG greifen also weder bei einer Werkverwendung im persönlichen Bereich noch bei einer Werkverwendung im privaten Kreis von eng verbundenen Personen, wie Verwandten oder Freunden.

Art. 19 Abs. 2 Teilsatz 1 URG lautet: „Wer zum Eigengebrauch berechtigt ist, darf unter Vorbehalt von Absatz 3 die dazu erforderlichen Vervielfältigungen auch durch Dritte herstellen lassen". Damit wird klargestellt, dass der zum Eigengebrauch Berechtigte **Vervielfältigungen durch Dritte herstellen lassen** darf, **sofern kein Tatbestand von Art. 19 Abs. 3 URG** erfüllt ist. Die von Art. 19 Abs. 2 URG vermittelte Befugnis zum Herstellenlassen von Werkexemplaren durch Dritte findet damit eine Grenze, wenn eine Konstellation vorliegt, die unter Art. 19 Abs. 3 URG fällt. Allein dies ist nach dem klaren Wortlaut der Regelungsgehalt des in Art. 19 Abs. 2 Teilsatz 1 URG enthaltenen Vorbehalts.

Der in Art. 19 Abs. 2 Teilsatz 1 URG für den Fall des Beizugs Dritter vorgesehene **Vorbehalt** von Art. 19 Abs. 3 URG kann **nicht dazu führen, dass der Anwendungsbereich** von Art. 19 Abs. 3 URG beim Beizug Dritter über den Bereich hinaus **ausgedehnt wird**, der nach dem Ingress von Art. 19 Abs. 3 URG von dieser Norm erfasst wird. Denn das Vorbehalten einer Norm (Art. 19 Abs. 2 Teilsatz 1 URG) kann nur den Anwendungsbereich der vorbehaltenden Norm (Art. 19 Abs. 2 URG) ändern, nicht aber denjenigen der vorbehaltenen Norm (Art. 19 Abs. 3). Letzteres wäre nur möglich, wenn die vorbehaltene Norm selbst eine entsprechende Präzisierung ihres Anwendungsbereichs vorsehen würde. Dies ist aber gerade nicht der Fall.

---

[65] BGE 137 III 217, 221 f., m.w.H.; ebenso: BGE 131 II 697, 703; BGE 129 II 249, 263; BGE 128 V 20, 24; BGE 123 II 9, 11.

c) Systematik

Das Ergebnis der Auslegung nach dem Wortlaut stimmt mit der systematischen Auslegung von Art. 19 URG überein: Die **Befugnisse der zum Eigengebrauch Berechtigten** werden abschliessend durch den Grundsatz von **Art. 19 Abs. 1 URG und die Gegenausnahmen von Art. 19 Abs. 3 URG** geregelt. Die Regelung in Art. 19 Abs. 3 URG bezieht sich dabei nach dem Ingress dieses Absatzes allein auf Art. 19 Abs. 1 URG und präzisiert für die Fälle von Art. 19 Abs. 1 lit. b und lit. c URG, welche Handlungen trotz der grundsätzlichen Freistellung nicht zulässig sind[66]. Art. 19 Abs. 2 URG regelt dagegen mit dem **Beizug Dritter** eine **unabhängige Fragestellung**. Der normative Gehalt dieser Norm besteht allein darin, klarzustellen, dass die zum Eigengebrauch Berechtigten die hierzu erforderlichen Vervielfältigungen auch durch Dritte herstellen lassen dürfen. Über den Umfang der Berechtigung sagt die Norm nichts aus.

Der in Art. 19 Abs. 2 URG enthaltene Vorbehalt von Art. 19 Abs. 3 URG hält damit nur fest, was sich aus der systematischen Auslegung von Art. 19 URG ergibt, nämlich: dass die **Gegenausnahmen** von Art. 19 Abs. 3 URG **auch dann gelten, wenn die Vervielfältigungen** nach Art. 19 Abs. 2 URG **durch einen Dritten hergestellt** werden. Dass der Vorbehalt damit keinen eigenständigen normativen Gehalt aufweist, liegt gerade in der Natur dieser Rechtsfigur, deren Gehalt – im Sinn einer **Kollisionsregel** – nur darin bestehen kann, klarzustellen, wie sich die Anwendungsbereiche zweier Normen zueinander verhalten. Eine Aussage kann dem Vorbehalt damit nur, aber immerhin insofern entnommen werden, als damit klargestellt wird, wie sich Art. 19 Abs. 2 und Abs. 3 URG in systematischer Hinsicht zueinander verhalten.

d) Zweck der Regelung

Sinn und Zweck von Art. 19 Abs. 2 URG bestehen darin, den zum Eigengebrauch Berechtigten die **Nutzung** seiner **gesetzlichen Befugnisse auch dann zu ermöglichen, wenn er selbst nicht** über die **erforderlichen technischen Hilfsmittel** verfügt[67]. Die Befugnis zur Herstellung einer Kopie soll mit anderen Worten, nach Ansicht des Gesetzgebers, nicht daran scheitern, dass der Berechtigte kein eigenes Kopiergerät besitzt[68]. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur für die Erstellung analoger, sondern ebenso für digitale Kopien[69].

---

66 Ebenso: RUEDIN/RUEDIN, sic! 2005, 797, die aufgrund einer systematischen Auslegung von Art. 19 URG zum Schluss kommen, dass eine zu privaten Zwecken erfolgende Vervielfältigung graphischer Aufzeichnungen von Werken der Musik (im Sinn von Art. 19 Abs. 3 lit. c URG) auch dann zulässig sein sollte, wenn die Vervielfältigung von einem Dritten vorgenommen wird.

67 Nach GASSER, 103 f., m.w.H. sollte mit der Zulässigkeit der Anfertigung von Werkstücken durch Dritte „vermieden werden, dass jene bemittelten Leute gesetzlich bevorzugt werden, die sich die Anschaffung eines Gerätes zur Herstellung von Werkstücken leisten können". Ebenso: RUEDIN/RUEDIN, sic! 2005, 797: „le législateur a voulu, par l'introduction de l'art. 19 al. 2 LDA, donner à la personne qui ne dispose pas des moyens nécessaires, la possibilité de faire appel à un tiers pour effectuer des reproductions à des fins personnelles". Auch BAUMGARTNER, 84, hält fest, dass der Beizug Dritter namentlich erlaubt wurde, um eine Besserstellung bestimmter Personengruppen zu vermeiden.

68 Siehe dazu Botschaft, BBl 1989 III 540, worin zu Art. 19 URG ausgeführt wird: „Absatz 2 sieht unter Berücksichtigung der gängigen Kopierpraxis die Befugnis vor, Kopien für den Eigengebrauch durch Dritte her-

Aus Sinn und Zweck von Art. 19 Abs. 2 URG folgt damit, dass der Dritte Vervielfältigungen in ebendiesem Rahmen vornehmen darf, in dem der zum Eigengebrauch Berechtigte selbst vervielfältigen dürfte. Die Befugnis des Dritten deckt sich also inhaltlich und umfangmässig mit der Befugnis des Berechtigten, die sich ihrerseits ausschliesslich nach Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 URG bestimmt. Im Verhältnis zum Berechtigten ist der **Dritte blosse Hilfsperson**[70]. Die Handlungen des Dritten werden denn auch nicht aufgrund eigener Befugnis zum Eigengebrauch freigestellt, sondern aufgrund der Befugnis des nach Art. 19 Abs. 1 URG (allenfalls i.V.m. Art. 19 Abs. 3 URG) Berechtigten, von dessen Befugnis diejenige des Dritten über die Bestimmung von Art. 19 Abs. 2 URG abgeleitet wird. Diese **Deckungsgleichheit der Befugnisse** des Dritten und des zum Eigengebrauch Berechtigten hat das Bundesgericht mit aller Deutlichkeit wie folgt formuliert: „Sofern die Dienste bei der Herstellung der Kopie keine anderen Handlungen vornehmen, als der zum Eigengebrauch Berechtigte selber vornehmen dürfte (Verweis), fällt die Vervielfältigung des Werkexemplars deshalb unter Art. 19 Abs. 2 URG"[71]. Anders zu entscheiden, hiesse, die Möglichkeit zur tatsächlichen Nutzung der gesetzlich vorgesehenen Berechtigung von Art. 19 Abs. 1 URG von der technischen Ausrüstung des Berechtigten abhängig zu machen. Ein solches Ergebnis würde Sinn und Zweck von Art. 19 Abs. 2 URG klar widersprechen.

Aus Sinn und Zweck von Art. 19 Abs. 2 URG und dem daraus folgenden Prinzip der Deckungsgleichheit der Befugnis des Dritten mit der des zum Eigengebrauch Berechtigten, folgt, dass die in Art. 19 Abs. 3 URG vorgesehenen Einschränkungen des Eigengebrauchs nur für den Schulgebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. b URG) und den internen Gebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. c URG) gelten, nicht aber für den Privatgebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG) – und dies unabhängig davon, ob die für den Eigengebrauch erforderlichen Vervielfältigungen durch den Berechtigten selbst oder durch einen Dritten vorgenommen werden.

e) Fazit

Aus dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 2 und Abs. 3 URG und der Systematik von Art. 19 URG ergibt sich, dass das Herstellenlassen von Vervielfältigungen durch Dritte im Bereich des Privatgebrauchs (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG) nicht durch Art. 19 Abs. 3 URG eingeschränkt wird. Dieses Ergebnis wird durch eine Auslegung von Art. 19 Abs. 2 URG nach dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung bestätigt.

---

stellen zu lassen. Wer keinen Kopierapparat besitzt, soll einen Selbstbedienungsautomaten benützen oder eine Kopieranstalt mit der Herstellung der für den Eigengebrauch benötigten Vervielfältigungen beauftragen dürfen".

69 BGE 133 III 473, 481; ebenso: BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 7c und N 19; BAUMGARTNER, 84; BÜHLER, 255.

70 GASSER, 103, spricht hier von einer „stellvertretenden Ausübung" des Rechts. Der Begriff der Hilfsperson scheint insofern treffender, als es hier um die „Ausübung eines Rechts" (analog zu Art. 101 Abs. 1 OR) und nicht um den Abschluss eines Vertrags (analog zu Art. 32 Abs. 1 OR) geht. Inhaltlich sind damit aber keine Unterschiede verbunden.

71 BGE 133 III 473, 485.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Auffassung der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten[72].

4. Verfassungskonforme Auslegung

Sind mehrere Auslegungen möglich, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts diejenige zu wählen, die den **verfassungsrechtlichen Vorgaben am besten entspricht**[73]. Sollte der hier vertretenen Auslegung gegenüber der herrschenden Lehre nicht ohnehin der Vorzug zu geben sein, wäre somit im Sinn einer verfassungskonformen Auslegung zu prüfen, welche der beiden Auslegungen den Vorgaben der Verfassung besser entspricht.

Für die vorliegende Frage zu beachten sind die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV) sowie die Medienfreiheit (Art. 17 BV) auf der einen und die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) auf der anderen Seite[74]. Die zentrale Bedeutung der **Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV)** liegt in der Gewährleistung des ungehinderten Flusses von Meinungen und Informationen als unerlässliche Voraussetzung für eine freie demokratische Willensbildung und Willensbetätigung[75]. Die Informationsfreiheit ist das jeder Person zustehende Recht, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten (Art. 16 Abs. 3 BV). Auf die Informationsfreiheit berufen kann sich jede Person, die einen Film als Zuschauer ansehen möchte[76] oder ein Recht auf Empfang von Fernseh- oder Radiosendungen geltend macht[77]. Die **Eigentumsgarantie** gewährleistet hingegen den Bestand des Eigentums (Art. 26 Abs. 1 BV) und garantiert, dass Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, voll entschädigt werden (Art. 26 Abs. 2 BV). Unter die Eigentumsgarantie fallen auch Urheber- und Leistungsschutzrechte[78].

---

72 Beschluss der ESchK vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12, mit welchem die Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR geregelt wird.

73 BGE 137 III 217, 222; BGE 136 II 149, 154; BGE 131 II 562, 567.

74 GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, in: Müller/Oertli, Vor URG 19 N 4.

75 ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, Rn. 447; Botschaft, BBl 2006, 3395.

76 BGE 120 Ia 190, 192, für den Fall einer Filmzensur; siehe dazu auch: PASCAL MAHON, in: Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003, BV 16 N 10, m.w.H. MARK E. VILLIGER, Handbuch der europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1993, 599 und 353.

77 BGE 120 Ib 64, 67, worin das Bundesgericht die Informationsfreiheit als „Grundrecht auf möglichst unbehinderten Zugang zu allen frei verfügbaren Informationsquellen" umschreibt, dem – jedenfalls im Kontext des damaligen Art. 53 RTVG – „hohe Priorität eingeräumt" wird.

78 KLAUS A. VALLENDER, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008, BV 26 N 15 und N 20; BARRELET/EGLOFF, URG 1. Titel und Ingress, N 8; REHBINDER/VIGANÒ, URG 1 N 3; ROLAND VON BÜREN/MICHAEL MEER, in: SIWR II/1, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 2006, 149; BAUMGARTNER, 39; BGE 131 III 480, 490, E. 3.1; BGE 120 Ia 120, 121.

Für den urheberrechtlichen Kontext sind die Vorgaben der Verfassung dahingehend zu verstehen, dass eine möglichst weite und uneingeschränkte Verbreitung von Informationen gewährleistet werden soll, ohne dabei das Eigentum in unzulässiger Weise einzuschränken[79] oder dieses ohne volle Entschädigung zu entziehen oder zu beschränken.

Die Auffassung der herrschenden Lehre grenzt die Beschränkung des Eigentums vergleichsweise stärker ein, führt aber insofern zu einer Einschränkung der Informationsfreiheit, als Werke nur in Auszügen und nicht in vollem Umfang vervielfältigt und verbreitet werden dürfen. Diese Auslegung hätte zur Folge, dass die vorliegende Ausgestaltung von „Catch-up TV" (unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen[80]) an der Auslegung von Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 lit. a URG scheitern müsste, obwohl dieses Angebot die Verbreitung von Informationen fördert und damit aus verfassungsrechtlicher Sicht als wünschenswert erscheint. Die hier vertretene Auslegung hingegen, gewährleistet die Informationsfreiheit in uneingeschränkter Weise und reduziert die damit einhergehende Einschränkung des Eigentums insofern auf ein Mindestmass, als die fraglichen Nutzungen voll entschädigt werden[81]. Mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben ist die hier vertretene Auslegung deshalb gegenüber der herrschenden Lehre vorzuziehen.

5. Kein Erfüllen der Tatbestandsvoraussetzungen

Selbst wenn man, entgegen den vorstehenden Ausführungen, mit der herrschenden Lehre zur Auffassung gelangen sollte, dass Art. 19 Abs. 3 lit. a URG auf die vorliegende Ausgestaltung von „Catch-up TV" anzuwenden sei, wären die Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht ohne weiteres erfüllt.

Nach dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nicht zulässig ist „die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare". Mit dieser Regel wollte der Gesetzgeber verhindern, dass die Schranken von Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 URG „eine **direkte Konkurrenzierung** des Verkaufs von Werkexemplaren"[82] zulassen und damit „eine **schwerwiegende Bresche in die kommerzielle Werknutzung** schlagen, die dem Urheber vorbehalten werden muss"[83]. Im Gegenzug stellte der Gesetzgeber aber sogleich klar, dass das Kopieren von Auszügen aus im Handel erhältlichen Werkexemplaren zulässig sei; namentlich dürften „ein Artikel aus einer wissenschaftlichen Zeitschrift, eine Kurz-

---

79 Die Voraussetzungen für Einschränkungen der Eigentumsgarantie ergeben sich aus Art. 36 BV. Erforderlich sind demnach eine gesetzliche Grundlage, eine Rechtfertigung durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter sowie die Einhaltung der Verhältnismässigkeit. Der Kerngehalt ist zudem unantastbar. Diese Voraussetzungen werden durch die Schranken des Urheberrechts jedenfalls dann erfüllt, wenn die Vorgaben des Dreistufentests eingehalten werden; siehe dazu hinten, D.1.

80 Siehe dazu gerade nachfolgend, B.5.

81 Siehe dazu hinten, C.

82 Botschaft, BBl 1989 III 541; Botschaft, BBl 1984 III 222; BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 23; REHBINDER/VIGANÒ, URG 19 N 32; GASSER, in: Müller/Oertli, URG 19 N 31; GASSER, S. 119.

83 Botschaft, BBl 1989 III 541; REHBINDER/VIGANÒ, URG 19 N 32.

geschichte aus einem Sammelband (oder) ein Musikstück aus einer Schallplatte"[84] kopiert oder überspielt werden.

Die Ausführungen in der Botschaft belegen, dass der Gesetzgeber mit Art. 19 Abs. 3 lit. a URG einen Ausgleich zwischen den Interessen der Rechtsinhaber und Werknutzer schaffen wollte, der darin bestand, dass ein „selektives Kopieren und Überspielen" zulässig sein, eine Grenze aber dann bestehen soll, wenn das Primärangebot der Rechtsinhaber direkt konkurrenziert und die kommerzielle Werknutzung in schwerwiegender Weise gefährdet wird. Diesen **Interessenausgleich** hat der Gesetzgeber **vor dem Hintergrund einer analogen Welt** gefunden und in Art. 19 Abs. 3 lit. a URG gesetzlich festgehalten. Entscheidend ist dabei, dass in der analogen Welt anfangs der 90er Jahre die weit überwiegende Zahl von Werken nicht als solche im Handel erhältlich war. Vielmehr wurde ein Werk in aller Regel zusammen mit anderen Werken in Werkexemplaren angeboten, etwa auf Schallplatten, in Zeitschriften oder Sammelbänden. Nur eine kleine Zahl von typischerweise umfangreichen Werken (bspw. Romane) waren als solche im Handel erhältlich. Dies hat sich mit dem Übergang ins digitale Zeitalter grundlegend geändert: Heute sind die meisten Werke als solche im Handel erhältlich, der Werkkonsument kann also namentlich einzelne Songs, Filme, Artikel oder Texte als solche online erwerben. Bei unbesehener Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG auf die digitale Welt wird damit zwar dem Gesetzeswortlaut Genüge getan, der vom Gesetzgeber vorgesehene Interessenausgleich aber ausgehebelt.

Dieses **Problem** hat auch die **Lehre längst erkannt**: Wird Art. 19 Abs. 3 lit. a URG streng nach dem Wortlaut angewendet, hat es der Rechtsinhaber in der Hand, etwa durch Anbieten einzelner Artikel über ein Internetarchiv, den Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG massiv auszudehnen und den Interessenausgleich ins Leere laufen zu lassen. Die Lehre kritisiert denn auch, dass „angesichts der dadurch entstehenden erheblichen Beeinträchtigung der Nutzerinteressen die Angemessenheit der Norm in Frage gestellt sein dürfte"[85]; die Autoren fühlen sich aber dennoch an eine Anwendung nach dem Wortlaut gebunden[86].

Angesichts des fundamentalen Wandels in der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke erscheint eine strikt am Wortlaut orientierte Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nicht angemessen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf **vom Wortlaut** einer Norm **abgewichen** werden, **wenn triftige Gründe** für die Annahme bestehen, dass dieser **nicht den wahren Sinn der Regelung** wiedergibt[87]. Dies ist hier aufgrund des technologischen Wandels der Fall. Insofern ist zu präzisieren ist, dass der Wortlaut den wahren Sinn der Regelung zwar früher erfasste, heute aber nicht mehr richtig wiedergibt. Statt mit der herrschenden Lehre auch im digitalen Zeitalter an einer wörtlichen Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG festzuhalten und deren Unangemessenheit zu bedauern, muss sich die Auslegung richtigerweise

---

84 Botschaft, BBl 1989 III 541.

85 GASSER, in: Müller/Oertli, URG 19 N 37; BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 23a; BU, 78.

86 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 23 f.; GASSER, in: Müller/Oertli, URG 19 N 37 f.

87 Siehe dazu vorn, B.3.a.

an Sinn und Zweck der Norm orientieren und die *ratio legis* im Sinn einer **teleologisch-zeitgemässen Auslegung**[88] auf den heutigen Kontext übertragen.

Dieser Ansatz erscheint für die vorliegende Norm insofern besonders angezeigt, als der Gesetzgeber die *ratio legis* in der Botschaft zur Totalrevision des URG von 1992 in besonders deutlicher Weise zum Ausdruck gebracht hat; Lehre und Rechtsprechung haben die *ratio legis* denn auch bestätigt: Wie bereits ausgeführt, soll die Gegenausnahme von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nach dem Gesetzgeber verhindern, dass durch die Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare „eine direkte Konkurrenzierung des Verkaufs von Werkexemplaren"[89] zugelassen wird. Unzulässig ist nach der Lehre „die Herstellung von Werkexemplaren, welche das völlig identische Bedürfnis befriedigen wie die im Handel erhältlichen Exemplare"[90]. Mit Bezug auf den zulässigen Umfang hält das Bundesgericht sodann fest: „Von einer weitgehend vollständigen Vervielfältigung des Werkexemplars ist auszugehen, wenn in Anbetracht des Umfangs der Kopie für den Durchschnittskonsumenten der Kauf des vollständigen Exemplars uninteressant wird"[91]. Bei einer Auslegung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nach Sinn und Zweck der Norm greift diese damit immer – aber nur – dann, wenn die fragliche Vervielfältigung das **identische Bedürfnis befriedigt, wie das Angebot der Rechtsinhaber** und dieses damit **direkt konkurrenziert.**

Für die vorliegende Ausgestaltung von „Catch-up TV" erscheint dies zumindest fraglich. Die Frage nach der Befriedigung des identischen Bedürfnisses und der direkten Konkurrenzierung ist aus Sicht der Werkkonsumenten zu beantworten. Entscheidend ist dabei, ob diese das Angebot der Rechtsinhaber – insb. „Video on Demand" sowie Angebote auf physischen Datenträgern – nicht mehr nutzen würden, weil bestimmte Filme oder Sendungen aus ihrem Angebot während 30 Stunden nach deren Ausstrahlung über TV auch über „Catch-up TV" angesehen werden können. Klar ist dabei, dass eine Konkurrenzierung jedenfalls nur während 30 Stunden besteht. Davor und danach wird die Nachfrage nach dem Angebot der Rechtsinhaber in keiner Weise durch „Catch-up TV" befriedigt. Fraglich ist überdies, ob tatsächlich ein relevanter Teil der Kunden bereit ist, einen Film gegen Entgelt über „Video on Demand" anzusehen, wenn ebendieser Film ein Tag zuvor im Free-TV ausgestrahlt worden ist. Für Sendungen kommt hinzu, dass diese regelmässig von den Sendeunternehmen selbst während sieben Tagen nach der Ausstrahlung auf der Website des Senders unentgeltlich angesehen werden können. Eine kommerziell relevante Konkurrenzierung durch „Catch-up TV" liegt damit wohl nicht vor. Auch wenn die Frage der Konkurrenzierung der Angebote, die letztlich tatsächlicher Natur ist, in diesem Rechtsgutachten nicht abschliessend beantwortet werden kann, lässt sich immerhin sagen, dass das Angebot von „Catch-up TV" nicht das identische Bedürfnis befriedigen kann, wie das ungleich umfassendere Angebot der Rechts-

---

88 Siehe dazu vorn, A.1.b.

89 Botschaft, BBl 1989 III 541.

90 BARRELET/EGLOFF, URG 19 N 23; unter Verweis auf Botschaft, BBl 1984 III 222; Botschaft, BBl 1989 III 541; GASSER, in: Müller/Oertli, URG 19 N 38; DERS., 122; BU, 78; BAUMGARTNER, 86.

91 BGE 133 III 473, 478.

inhaber und dieses damit jedenfalls nicht in einer Weise konkurrenziert, die dessen Marktchancen in Frage stellen könnte.

C. Vergütungspflicht nach Art. 20 URG

Frage: *Falls ein Anwendungsfall nach Frage 1 gegeben ist: Besteht eine Vergütungspflicht im Sinn von Art. 20 URG?*

Der Anbieter der vorliegenden Ausgestaltung von „Catch-up TV" ist, wie vorstehend ausgeführt[92], als Dritter im Sinn von Art. 19 Abs. 2 URG zu qualifizieren.

Wer als Drittperson nach Art. 19 Abs. 2 URG Werke auf irgendwelche Art vervielfältigt, schuldet dem Urheber bzw. Rechtsinhaber nach Art. 20 Abs. 2 URG eine Vergütung. Ebendies ist hier der Fall, die Vergütung ist also vom Anbieter von „Catch-up TV" zu leisten[93]. Die Höhe der Vergütung hat sich dabei an der Anzahl der Kunden der Anbieter von „Catch-up TV" und der Anzahl der von diesen ausgewählten Sendern zu richten, nicht nach der Anzahl der im Rahmen dieses Angebots tatsächlich erstellten Vervielfältigungen.

Die Vergütungsansprüche können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden (Art. 20 Abs. 4 URG). Für die Vergütungen muss ein Tarif aufgestellt werden (Art. 46 Abs. 1 URG).

D. Kontrollüberlegungen

1. Prüfung nach dem Dreistufentest

Die vorliegend ausgeführte Auslegung von Art. 19 f. URG ist nur haltbar, wenn das Ergebnis dem sog. Dreistufentest genügt, der als staatsvertragliche Vorgabe die Möglichkeiten der nationalen Gesetzgeber zur Beschränkung der urheberrechtlichen Ausschliesslichkeitsrechte begrenzt. Den Vorgaben des Dreistufentests muss dabei nicht nur die gesetzliche Regelung genügen, sondern auch deren Auslegung und Anwendung[94].In der Formulierung des TRIPS lautet der Test: „Die Mitglieder grenzen Beschränkungen und Ausnahmen von ausschliesslichen Rechten auf bestimmte Sonderfälle ein, die weder die normale Verwertung des Werkes beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber unangemessen verletzen (Art. 13 TRIPS)[95].

---

92 Siehe dazu vorn, A.3.

93 Siehe dazu auch den Beschluss der ESchK vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12, Ziff. 5.

94 Siehe dazu BGE 133 III 473, 485 ff., E. 6.

95 Im Wesentlichen übereinstimmend: Art. 10 Ziff. 1 WCT und Art. 16 Ziff. 2 WPPT. In den Voraussetzungen übereinstimmend, aber nur für Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts: Art. 9 Abs. 2 RBÜ: „Der Gesetzgebung der Verbandsländer bleibt vorbehalten, die Vervielfältigung in gewissen Sonderfällen unter

Die **erste Teststufe**, nach der Beschränkungen und Ausnahmen auf **bestimmte Sonderfälle** eingegrenzt werden müssen, schliesst generalklauselartige Ausnahmebestimmungen aus; vielmehr muss klar sein, welche Zielsetzung mit der Beschränkung verfolgt wird[96]. Im vorliegenden Fall besteht die Beschränkung der Ausschliesslichkeitsrechte der Rechtsinhaber allein darin, dass sie die Vervielfältigung ihrer Werke durch Dritte und deren Abrufbarkeit während 30 Stunden nach deren Sendung über TV nicht verhindern können. Die Beschränkung betrifft damit einen sehr spezifischen Sonderfall. Die erste Teststufe ist damit ohne weiteres erfüllt[97].

Nach der **zweiten Teststufe** darf die **normale Verwertung der Werke nicht beeinträchtigt** werden. Diese Stufe verlangt eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Hinblick auf die Verwertungsmöglichkeiten des Urheberrechts; die normale Verwertung bestimmt sich dabei nach der Art des fraglichen Rechts und dem diesbezüglichen Absatzmarkt[98]. Die Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte an **Kinofilmen** erfolgt in aller Regel in einer zeitlich gestaffelten Kaskade: (1) Kinoverwertung: 6 Monate, (2) DVD (und andere Datenträger): 12 Monate, (3) Pay-TV: 12 Monate (4) Free-TV: frühestens 30 Monate nach Kinostart. Die Verwertung über „Video on Demand" beginnt nach der Beendigung der Kinoverwertung und erfolgt parallel zu den anderen Verwertungsarten. Die Urheber- und Leistungsschutzrechte an **Sendungen** werden in erster Linie durch einmalige (allenfalls mehrmalige) Sendung über TV sowie durch Zugänglichmachen über Internet verwertet. Die Sendungen sind dabei typischerweise während sieben Tagen nach der Ausstrahlung im TV unentgeltlich auf der Website des Sendeunternehmens erhältlich und werden danach gegen Entgelt auf der Website der Sendeunternehmen oder von einem „Video on Demand"-Anbieter angeboten. Bei **Kinofilmen** erfolgt die Verwertung über einen vergleichsweise langen Zeitraum, der die Amortisation der hohen Produktionskosten ermöglichen soll. Die Verwertung über Free-TV ist dabei das letzte Glied in der Verwertungskette und erfolgt regelmässig nicht vor Ablauf von 30 Monaten nach dem Kinostart. Für die Verwertung von Kinofilmen scheint schon aufgrund der langen Verwertungskette klar, dass das Angebot von „Catch-up TV" die normale Verwertung nicht beeinträchtigen kann, zumal dieses Angebot erst besteht, nachdem der Kinofilm im Free-TV gezeigt und die Verwertungskette damit die letzte Stufe erreicht hat, die normale Verwertung also nahezu vollständig abgeschlossen ist. Da das Angebot von „Catch-up TV" nur während 30 Stunden nach der Sendung über Free-TV besteht, wird auch die zeitlich parallel (schon seit der Beendigung der Kinoverwertung) laufende Verwertung über „Video on Demand", wenn überhaupt, dann jedenfalls nur in sehr geringem Mass betroffen ist. Damit erscheint klar, dass die normale Verwertung von Kinofilmen durch „Catch-up TV" nicht beeinträchtigt wird. Nichts anderes gilt für die Verwertung der Rechte an **Fernsehsendungen**, zumal diese während des Angebots von „Catch-up TV" (und noch mehrere Tage

---

der Voraussetzung zu gestatten, dass eine solche Vervielfältigung weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtig noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt".

96 Botschaft, BBl 2006, 3413; BGE 133 III 473, 485, E. 6.1.

97 Siehe dazu auch die Bewertung des Bundesgerichts in BGE 133 III 473, 486, E. 6.2.

98 Botschaft, BBl 2006, 3413; BGE 133 III 473, 486, E. 6.1.

danach) typischerweise von den Sendeunternehmen selbst unentgeltlich auf ihren Websites angeboten werden. Auch auf Ebene der Werbeeinnahmen sind keine Einbussen zu erwarten, weil die Sendungen über „Catch-up TV" mitsamt der Werbung abgerufen werden, die in den Minuten vor, während und nach der jeweiligen Sendung ausgestrahlt worden ist.

Auf der **dritten Teststufe** ist eine **Verhältnismässigkeitsprüfung im engeren Sinn** vorzunehmen. Ein Eingriff in die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber ist dabei unzulässig, wenn dieser so stark ist, dass er für die Rechtsinhaber nicht zumutbar ist[99]. Dies ist dann der Fall, wenn die Interessen Dritter diejenigen der Rechtsinhaber nicht zu überwiegen vermögen[100]. Durch die Zahlung einer Vergütung kann der Eingriff in die berechtigten Interessen überdies so abgemildert werden, dass keine Verletzung der dritten Teststufe vorliegt[101]. Die durch die Schranke berechtigten Dritten, also die Kunden von „Catch-up TV", haben ein massgebliches Interesse an einer zeitlichen Flexibilisierung des Konsums der gesendeten Inhalte. Diese Flexibilisierung entspricht nicht nur einem allgemeinen Trend, sondern auch einem zunehmenden Bedürfnis der Informationsgesellschaft. Besonders bei News-Sendungen besteht auch ein gesamtgesellschaftliches Interesse, einen Zugriff auch dann zu ermöglichen, wenn ein Kunde den Zeitpunkt der Erstausstrahlung verpasst hat. Zentral ist sodann, dass der Eingriff durch die Zahlung einer Vergütung kompensiert[102], den Rechtsinhabern also anstelle des Verbotsrechts ein Vergütungsanspruch eingeräumt wird[103]. Vor diesem Hintergrund erscheint das Interesse der Dritten an der Möglichkeit zur Nutzung des Angebots von „Catch-up TV" gegenüber dem Interesse der Rechtsinhaber an einem Verbotsanspruch klar zu überwiegen. Entsprechend erscheint der zeitlich eng limitierte, angemessen entschädigte und damit durchaus geringfügige Eingriff in die Interessen der Rechtsinhaber als zumutbar. Damit sind auch die Vorgaben der dritten Teststufe erfüllt.

2. Sinn und Zweck zwingender Kollektivverwertung

Das vorliegende Ergebnis der Auslegung von Art. 19 und Art. 20 URG wird durch einen Quervergleich mit der Schrankenbestimmung von Art. 22 URG bestätigt. Nach **Art. 22 Abs. 1 URG** können die Rechte, gesendete Werke zeitgleich und unverändert wahrnehmbar zu machen oder im Rahmen der Weiterleitung eines Sendeprogrammes weiterzusenden, nur über zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Der Grund für diese Regelung besteht darin, dass die **Wahrnehmbarmachung und Weiterleitung von Sendeprogrammen** nur möglich ist, wenn hierzu nicht die Zustimmung jedes einzelnen Rechtsinhabers eingeholt

---

99 Botschaft, BBl 2006, 3413; BGE 133 III 473, 485, E. 6.1.

100 BGE 133 III 473, 485 f., E. 6.1.; GASSER/MACCIACCHINI/OERTLI, in: Müller/Oertli, Vor URG 19 N 16; MARTIN SENFTLEBEN, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR Int. 2004, 211; JONAS BORNHAUSER, Anwendungsbereich und Beschränkung des urheberrechtlichen Vervielfältigungsrechts im digitalen Kontext, Bern 2010, Rn. 243.

101 BGE 133 III 473, 485 f., E. 6.1.; SENFTLEBEN, GRUR Int. 2004, 209, 211; BAUMGARTNER, 112.

102 Siehe dazu vorn, C.

103 Ebenso: BGE 133 III 473, 487, E. 6.3.

werden muss[104]. Wäre dies der Fall, könnte ein solches Angebot nicht realisiert werden, weil mit jedem einzelnen Rechtsinhaber über die Nutzung der fraglichen Rechte verhandelt und eine Einigung erzielt werden müsste; dies erscheint nahezu unmöglich, wäre aber jedenfalls mit prohibitiv hohen Kosten verbunden. Hinzu kommt, dass jeder einzelne Rechtsinhaber in der Lage wäre, durch Verweigerung seiner Zustimmung das Angebot insgesamt zu verunmöglichen oder aufgrund seiner, aus dieser Position entstehenden, Verhandlungsmacht ein unangemessen hohes Entgelt zu verlangen, sog. „hold up"[105]. Die Schranke von Art. 22 Abs. 1 URG löst das Transaktionskosten- und das „hold up"-Problem durch einen Verwertungsgesellschaftszwang und macht das in Frage stehende Angebot damit erst möglich.

Dasselbe Problem wie bei der Wahrnehmbarmachung und Weiterleitung von Sendeprogrammen besteht auch für das Angebot von „Catch-up TV". Hier wie dort könnte das Angebot nicht verwirklicht werden, wenn jeder einzelne Rechtsinhaber in der Lage wäre, die Nutzung seiner Werke oder Leistungen durch Geltendmachung seiner Verbotsrechte zu verhindern. Und hier wie dort kann das Problem dadurch gelöst werden, dass die Ausübung der Verbotsrechte durch die Rechtsinhaber entweder durch einen Verwertungsgesellschaftszwang (Art. 22 Abs. 1 URG) oder durch eine gesetzliche Lizenz mit Vergütungsanspruch (Art. 19 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 4 URG) ersetzt wird. Die Parallelität von Problemstellung und Lösungsmöglichkeit sprechen dafür, dass die für die vorliegende Fragestellung durch Auslegung von Art. 19 und 20 URG gefundene Lösung, die im Ergebnis mit der vom Gesetzgeber in Art. 22 Abs. 1 URG vorgesehenen Lösung übereinstimmt, als richtig anzusehen ist.

* * * * *

Prof. Dr. Florent Thouvenin

---

104 Der in Art. 22 Abs. 1 URG vorgesehene Verwertungszwang soll denn auch die „Funktionsfähigkeit von Kabelunternehmen" sicherstellen; so REHBINDER/VIGANÒ, URG 22 N 1; im Ergebnis ebenso BARRELET/EGLOFF, URG 22 N 1 f.; Botschaft, BBl 1989 III 543.

105 Siehe zu dieser Problematik: BARRELET/EGLOFF, URG 22 N 1; BGE 107 II 91.

IG ISP

AGUR 12 – Sitzung «Rechtsdurchsetzung II» vom 8. Mai 2013

Antworten auf Forderungen der Rechteinhaber

Letzte Botschaften zur Diskussion

- Begrüsst wird eine gemäss IGE denkbare «Selbst-regulierung der Internetprovider gegen illegale Uploads oder der Einsatz von Warnhinweisen zur Aufklärung auf moralisch fragwürdige Seiten» (E. Meyer, NZZ vom 18.4.2013).

- Es wird vom Bundesrat eine Gesetzesvorlage gefordert, «welche die juristische Verantwortlichkeit von Internetprovidern (Content, Hosting und Access) regelt und die zivil- und strafrechtliche Verfolgung von Rechtsverletzungen, die mit Hilfe des Internets begangen werden, erleichtert (Motion Riklin vom 21.3.2013).

Adressaten (I)

- Internet Access-Anbieter (z.B. Orange, Sunrise, Swisscom, upc): Deren Leistung besteht in der **Bereitstellung von Internet-Konnektivität**, also dem Transfer von Internet Protokoll-Paketen in und aus dem Internet.
- Aus rechtlicher Sicht handelt es sich um eine fernmeldetechnische Übertragung von Informationen und damit um einen Fernmeldedienst.
- Das Anbieten von Fernmeldediensten und das Überwachen von Fernmeldediensten ist durch Bundesgesetze (FMG / BÜPF) abschliessend reguliert.

Adressaten (II)

- Hosting Service-Anbieter (z.B. Green, VTX, YouTube): Deren Leistung besteht in der **Bereitstellung von Diensten für Dritte zur Speicherung von Information**
- Aus rechtlicher Sicht handelt es sich **nicht** um eine fernmeldetechnische Übertragung von Informationen und damit **nicht** um einen Fernmeldedienst.
- Die Tätigkeit von Hosting Service-Anbietern ist in der Schweiz nicht spezialgesetzlich reguliert.
- Die Inanspruchnahme von Hosting-Diensten in der Schweiz (Server, etc.) erfolgt gemäss vertraglichen Vereinbarungen mit dem potenziellen Verletzer mit der entsprechenden Disziplinierungsgewalt.

Adressaten (III)

- Internet Inhalt-Anbieter (z.B. iTunes, Spotify, bwin, etc.): Deren Leistung besteht im **Bereitstellen von eigenen oder fremden Inhalten** über das Internet.
- Der Internet Inhalt-Anbieter ist verantwortlich, dass die von ihm bereitgestellten Internet-Inhalte im Rahmen der geltenden und anwendbaren Rechtsordnung nicht rechtswidrig sind.

  „Geklärt ist hierzulande einzig, dass die Urheber rechtswidriger Inhalte (Content Provider) juristisch verantwortlich sind; sie sind aber schwierig zu identifizieren und können deshalb juristisch kaum je zur Rechenschaft gezogen werden." (Motion Riklin vom 23.3.2013)
- Also: Lösung bei Access- und Host-Anbieter!/?

Hosting: Selbstregulierung

- SIMSA Code of Conduct Hosting:
  - definiert technologieneutrale Verhaltensgrundsätze für Schweizerische Hosting-Anbieter im Umgang mit unzulässigen Inhalten,
  - richtet sich an Unternehmen und Personen, die Hosting-Dienste betreiben und dem Schweizer Recht unterstehen,
  - beinhaltet ein Notice and take down-Verfahren mit Anzeigerecht für Eigentümer oder Lizenznehmer von Urheberrechten und Sperrberechtigung des Hosting-Anbieters,
  - beinhaltet vertragliche Mindestbestimmungen für Beziehung zwischen Hosting-Anbieter und Hosting-Kunde
- Selbstregulierung ist bereits Tatsache!

Hosting: Eigenverantwortung

- Beispiel Google / YouTube:
  - Copyright Removal Requests gestützt auf DMCA werden durchschnittlich in 6 Stunden umgesetzt,
  - In einer Woche finden aktuell rund 4.5 Mio. solcher Removals statt (vgl. Online Transparency Report),
  - Gültige Copyright Removal Requests werden als Signal in das Ranking von Suchresultaten einbezogen und Seiten mit einer Vielzahl solcher Requests werden tiefer gerankt.
- Nicht-regulierte Massnahmenprogramme gegen Piraterie: Sie sind bereits Tatsache!

Zwischenfazit

- Selbstregulierung und Massnahmenpakete ausserhalb von rechtlichem Zwang funktionieren zum Vorteil von Hosting- und Content-Anbietern, Rechteinhabern und Konsumenten.
- Solche Massnahmen sind länderbezogenen und statischen Eingriffen der Gesetzgebung überlegen.
- Das Internet als Innovationstreiber bleibt «dynamisch» und es etablieren sich Systeme, die schwarze Schafe zunehmend ausgrenzen.
- Es finden dabei keine Eingriffe in verfassungs-mässige Rechte von Internet-Nutzern statt!

<u>An wen richten sich dann die Botschaften/Forderungen der Rechteinhaber? Um was geht es konkret?</u>

Forderungen der Rechteinhaber

- Fall 1: Blockierung von ca. 200 bis 300 Internetseiten, die «im grossen Stil illegale Inhalte anböten» (M. Näf, NZZ vom 18.4.2013): Ein Internet Access-Anbieter soll auf private Anzeige hin eine DNS-Blockierung dieser Seiten vornehmen.
- Fall 2: Zur Bekämpfung von Peer to Peer-File Sharing Angeboten sollen Internet Access-Anbieter die privat gesammelten anonymen dynamischen Internet Protokoll-Adressen anhand der gespeicherten Internetverkehrsdaten «personalisieren» und so die Nutzer dieser Angebote kontaktieren, warnen und sanktionieren.

Forderungsbegründung

Und das,

- weil der Störer an einem «exotischen Standort» residiert oder sich «technisch versteckt» (Zitate aus Motion Ricklin vom 21.3.2013),
- weil die Strafverfolgungsbehörden Anzeigen gegen unbekannt, die mit dynamischen Internet Protokoll-Adressen unterlegt werden, seit dem Logistep-Urteil des Bundesgerichts nicht mehr verfolgen wollen.

<u>Also: Lösung Access Service-Anbietern!/?</u>

- Über Selbstregulierung ?
- Über Gesetzesänderungen mit Grundrechtseingriff ?

Access: Selbstregulierung (Fall 1)

- Die Access-Anbieter nehmen schon heute regelmässig DNS-Blockierungen von Webseiten mit illegalen Inhalten vor: Dazu bedarf es einer Strafanzeige der Rechteinhaber und einer entsprechenden Verfügung eines zuständigen Strafverfolgungsorgans.
- In diesem Fall kommt der Logistep-Fall gar nicht zur Anwendung, weil es dazu keine dynamischen IP-Adressen benötigt.
- Ohne staatliche Anordnung greift der Access-Provider allein auf einen privaten Hinweis in verfassungsmässige Rechte Dritter ein (Informationsfreiheit, Wirtschaftsfreiheit).

Access: Selbstregulierung (Fall 1)

- Fazit: Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich der Access-Provider als parastaatliches Strafvollzugsorgan betätigen und sich so rechtlich exponieren sollte.
- Die Rechteinhaber sprechen von unmöglicher Rechtsdurchsetzung, die aber z.B. bei anderen über das Internet anonym begangenen Straftaten funktioniert.
- Es wird immer nur im Zusammenhang mit dem Fall 2 von «untätigen Behörden» gesprochen / im Fall 1 scheinen eher die Rechteinhaber untätig zu sein.
- Es besteht – ohne Praxis – kein Anlass für eine Selbstregulierung (oder gar eine Gesetzesänderung)

Access: Selbstregulierung (Fall 2)

- Eine Selbstregulierung über einen Code of Conduct wie bei Hosting-Diensten ist **aus zwingenden gesetzlichen Gründen nicht möglich**:
- Weil das Zusammenführen von anonymen IP-Adressen mit fernmeldedienstlich gespeicherten Verkehrsdaten zu einer «Personifizierung» von IP-Adressen führt und diese zu Personendaten werden (BGE 136 II 508, 513 ff., E.3).
- Weil die Verwendung von Adressierungselementen und Personendaten bei Fernmeldediensten über Art. 43 FMG (Fernmeldegeheimnis) und Art. 80 FDV (Bearbeitung von Verkehrsdaten) abschliessend geregelt ist.

Access: Selbstregulierung (Fall 2)

- Weil die Zuordnung von anonymen dynamischen IP-Adressen zu einem Kunden des Access-Anbieters nur deshalb erfolgen kann, weil gemäss BÜPF Verkehrs-daten 6 Monate gespeichert werden müssen.
- Weil die Herausgabe von durch das Fernmeldege-heimnis geschützten Adressierungselementen und Personendaten nur in den vom BÜPF vorgesehenen Fällen erfolgen darf.
- Weil alles andere dazu führen würde, dass der Access-Anbieter ohne gesetzliche Grundlage und staatliche Ermächtigung in verfassungsmässig geschützte Rechte der Konsumenten (Art. 13 Abs. 1 und 2 BV) eingreifen würde.

Access: Selbstregulierung (Fall 2)

- Ein Debriefing-Text der AGUR 12, wonach ein Access-Anbieter – wie bei Hosting-Diensten – im Rahmen der geltenden Rechtsrahmens gestützt auf einen Code of Conduct auf Hinweise von Rechteinhabern Warnungen an Kunden zustellen soll, kann von der IG ISP und deren Mitgliedern nicht mitgetragen werden.
- Selbstregulierung bedeutet im staatlich regulierten Access-Dienstbereich eine enorme Rechtsunsicherheit mit weitreichenden Folgen für das Angebot von Internet-Zugangsdiensten in der Schweiz.
- Selbstregulierung bedeutet aus der Sicht der ISP und deren Kunden eine Verschlechterung des Status Quo ohne rechtsstaatliche Grundlage.

Access: Gesetzesänderung (Fall 2)

- Für die Umsetzung der im Fall 2 geforderten Massnahme müssten zwingend Bundesgesetze geändert werden.
- Mit diesen Änderungen wird in verfassungsmässig geschützte Rechte von Konsumenten (Schutz des Fernmeldeverkehrs, Persönlichkeitsschutz, Informationsfreiheit) und ISP (Wirtschafts- und Eigentumsfreiheit) eingegriffen, sofern gesetzliche Verpflichtungen zu Kosten führen, die von den ISP getragen werden müssen
- D.h. eine Massnahme muss durch ein ausreichendes öffentliches Interesse begründet und verhältnismässig (geeignet und erforderlich) sein.

Access: Gesetzesänderung (Fall 2)

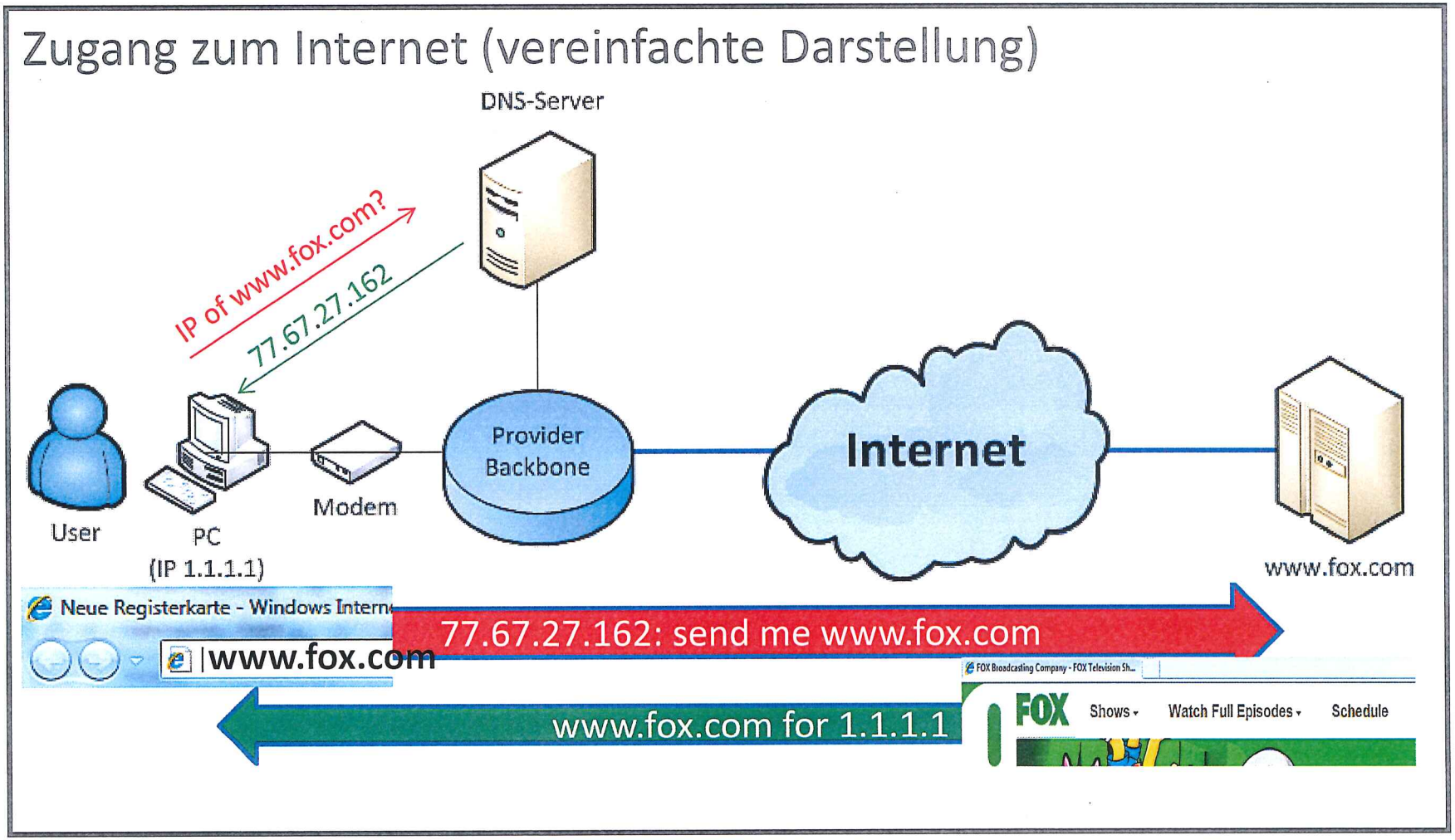
- Im Rahmen eines Gesetzgebungsprozesses wird es Aufgabe und Absicht der Access-Anbieter sein, im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeits-prüfung und der Abwägung von privaten und öffent-lichen Interessen auf Konsequenzen hinzuweisen, die durch die Änderung der geltenden Rechtslage eintreten.
- Es ist nicht die Aufgabe der Access-Anbieter, einen Konsens in Bezug auf die Frage mitzutragen, ob es eine Gesetzesänderung braucht oder nicht.
- Aus der Sicht der Access-Anbieter braucht es sie nicht, weil heute Rechtssicherheit besteht und im Hosting-Bereich die Selbstregulierung funktioniert.

Access: Gesetzesänderung (Fall 2)

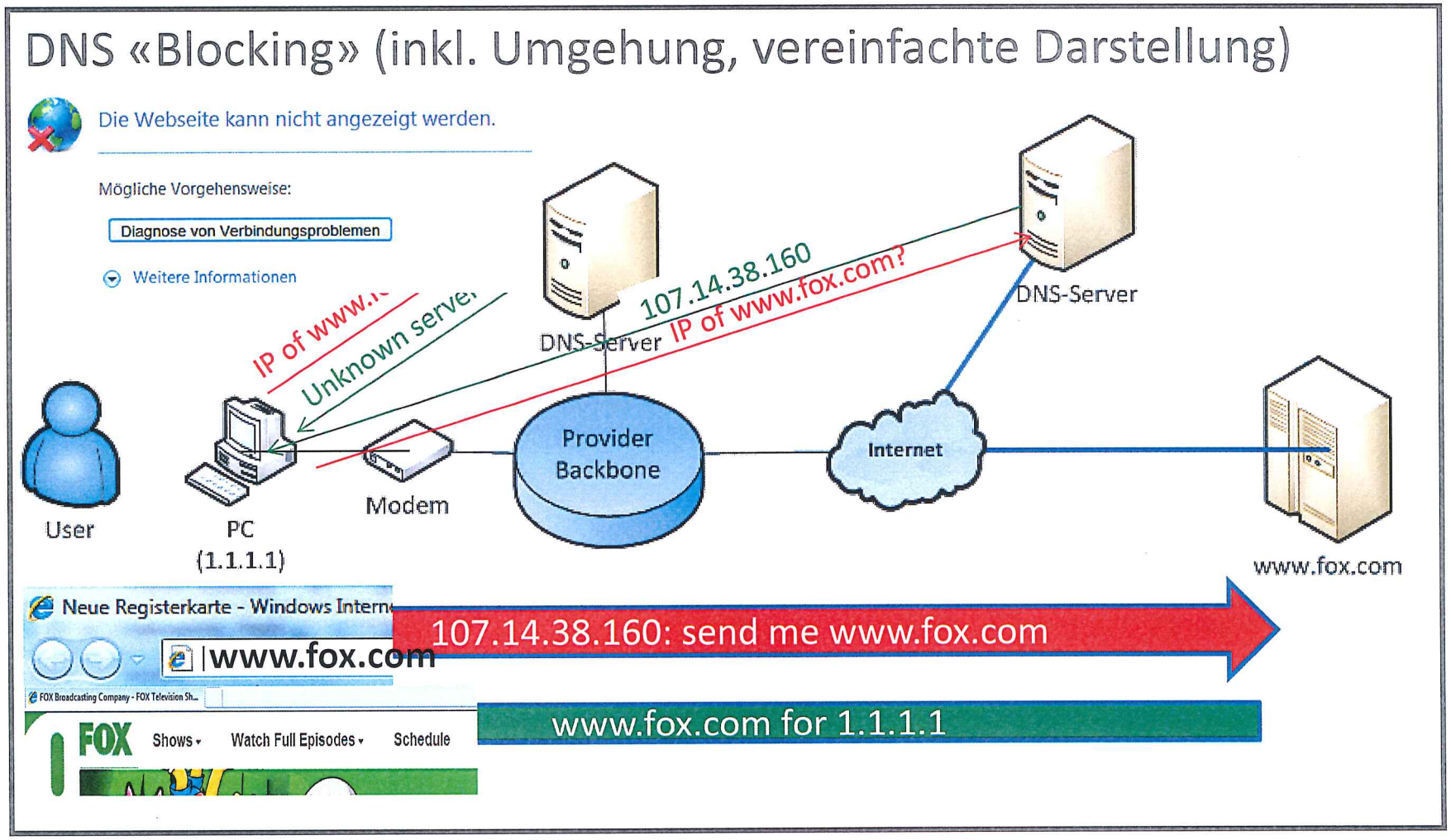
- Zur Frage, ob eine Gesetzesänderung zwecks Einführung der von den Rechteinhabern geforderten Massnahme verhältnismässig wäre, bestehen aus objektiver Sicht heute Fragezeichen, da technische und operative Einschränkungen die beabsichtigte Wirkung verhindern und zu ungewollten Eingriffen in weitere Rechtsgüter führen würden.
- Provider-haftung gesetzlich regeln heisst im europäischen Kontext eine Haftungsbefreiung für Access- und Host-Provider (mere conduit-Prinzip) und nicht deren Kausalhaftung einführen.
- Es gibt kein EU-Recht, das einfach nachvollzogen werden kann.

Back up

Verbindungen im Internet



DNS «Blocking» (1/3)



DNS «Blocking» (2/3)

- Wirkung:
  - Anfrage für Zugang zu einer Internetseite wird negativ beantwortet, die Seite wird «versteckt», bzw. umgeleitet
  - gering, weil Domain gewechselt werden kann
  - hohe Kosten für laufende Anpassungen
  - keine Transparenz für den Kunden, weshalb eine DNS «geblockt» wird

DNS «Blocking» (3/3)

- Nutzen:
  - keine physische Blockade wie beim IP-Blocking
  - DNS-Eintrag ist nur nicht mehr leicht bzw. direkt auffindbar
  - leicht zu umgehen (Änderung DNS-Server-Einträge im PC und in der Router-Konfiguration, Hinzufügen der versteckten Seite zu den .host-Dateien, Zugang via eigenem DNS-Server, Proxy-Server oder VPN)
  - ganze Domain und damit auch unbeteiligte Dienste werden blockiert (d.h. auch Nutzungen, die legal sind)
  - keine Präzision bei der Verfolgung illegaler Aktivitäten

Alert Systeme (1/4)

- Massnahme: Graduated Response- oder Alert Systeme
- z.B. US Copyright Alert System:
  - ISP muss einen aufgrund einer IP-Adresse adressierbaren Kunden zweimal abmahnen mit dem Hinweis, wie file sharing-Software vom PC entfernt werden kann;
  - es folgt eine weitere Abmahnung zusammen mit einer automatischen Umlenkung des Browsers auf eine Homepage, wo ein Video über Urheberrecht und die Konsequenzen von Verletzungen abgespielt wird;
  - der Kunde kann sich nur befreien, indem er einen «Acknowledgment Button» drückt;

Alert Systeme (2/4)

- falls die Verletzungen weiter gehen, kann der Kunde eine Review des Falls bei der «American Arbitration Association» beantragen oder der ISP reduziert die Geschwindigkeit des Internet Anschlusses;
- falls die Verletzungen nach der sechsten Abmahnung weitergehen, muss der ISP keine weiteren Massnahmen mehr unternehmen und
- der Rechteinhaber muss einen Gerichtsentscheid erlangen, der den ISP verpflichtet, den Namen und die Kontaktdaten des Kunden herauszugeben, über dessen IP-Adresse sich die Verletzungen angeblich ereignen.

Alert Systeme (3/4)

- Wirkung:
  - Alerts sensibilisieren die Masse und damit vor allem auch Einmaltäter oder Mitläufer
  - Streuverluste sind gross (Adressaten sind auch offensichtliche Nicht-Täter)
  - «Kollateralschäden» sind je nach Ausgestaltung erheblich oder weniger erheblich (temporärer Zwang, Geschwindigkeitsreduktion, Access Sperre)
  - es müssen die administrativen und technischen Rahmenbedingungen geschaffen werden (inkl. zentralen Beschwerdeinstanzen für Kunden)

Alert Systeme (4/4)

- Nutzen:
  - umstritten, ob damit die tatsächlichen Täter von Verletzungspraktiken abgehalten werden, da die technischen Umgehungsmöglichkeiten (z.B. über VP oder TOR-Netzwerke; mobile Netze) manigfaltig sind;
  - «Our data shows that current anti-piracy efforts are visible but their overall impact appears to be rather limited. Furthermore, our analysis of the file-sharing ecosystem suggests that future antipiracy measures that are currently under discussion may not be as successful as their proponents might expect».

(vgl. dazu z.B. Northeastern University, Boston & TU Wien, Clickonomics: Determining the Effect of Anti-Piracy Measures for One-Click, http://de.scribd.com/doc/119451991/clickonomics-ndss2013)

Google Schweiz

Stellungnahme zum "Positions- und Diskussionspapier zur Verbesserung des urheberrechtlichen Schutzes für Medienverlage" Verband SCHWEIZER MEDIEN

1. Einleitung

Google hat das "Positions- und Diskussionspapier zur Verbesserung des urheberrechtlichen Schutzes für Medienverlage" des Verbandes SCHWEIZER MEDIEN (nachstehend "Positionspapier") zur Kenntnis genommen und begrüsst, dass darin offenbar auf die bisher gestellte Forderung nach einem Leistungsschutzrecht verzichtet wird.

Weiter anerkennt Google den vom Verband SCHWEIZER MEDIEN in seiner Präambel angeführten Grundsatzgedanken, dass Urheberrechtsinhaber auch im Bereich der digitalen Medienangebote gebührend abgegolten werden sollen. Vor allem aber freut sich Google über die Feststellung des Verbandes SCHWEIZER MEDIEN, dass im Dienst Google News ein "für beide Seiten vorteilhafter und somit tolerierbarer Weg" erkannt wird. In der Tat schickt Google den Verlagen über Google Dienste weltweit monatlich über 6 Milliarden Klicks auf die eigenen Seiten. Das sind weit über 100'000 Möglichkeiten für die Verlage pro Minute, mit den eigenen Inhalten Geld zu verdienen, sei dies durch Werbung auf den eigenen Seiten, über Abos oder Micropayments etc. Google arbeitet aber auch in anderen Bereichen mit Verlagen zusammen. So hat Google bspw. über das AdSense Programm letztes Jahr weltweit über $7 Milliarden an seine Partner ausgeschüttet. Weiter bietet Google mit seinem Dienst "Apps for Business" innovative Lösungen der Textverarbeitung und Kommunikation. Zu den prominentesten Schweizer Apps Kunden gehört neben Roche und Holcim auch Ringier. Und auch mit Technologien wie der Google Suche, Google+ und Hangouts bietet Google den Verlagen diverse Möglichkeiten, ihre Arbeit zu erleichtern oder den Leserkreis zu erweitern.

Google versteht sich daher als Partner der Verlage, um die Herausforderungen im digitalen Zeitalter anzugehen. Gegenüber einzelnen Positionen des Verbandes SCHWEIZER MEDIEN hat Google aber doch auch Vorbehalte anzubringen, auf welche nachstehend eingegangen werden soll.

2. Ausgangslage

Eingangs ist klarzustellen, dass sich Google News nicht als Aggregationsdienst, sondern als

Suchfunktion versteht, welche auf bestimmte Datensätze, nämlich solche mit News-Relevanz, beschränkt ist.

Ganz grundsätzlich hält Google eine gesetzliche Reglementierung dieses Bereichs aber weder für nötig noch angemessen.

Was Dienste wie Google News betrifft, so müssen in der Diskussion die folgenden Umstände immer wieder ganz deutlich gemacht werden:

Es geht um Inhalte, welche von den Verlagen völlig freiwillig, gratis und frei zugänglich im Internet verfügbar gemacht werden, und es liegt im alleinigen Einflussbereich der Verlage, darüber zu entscheiden, von wem Ihre Inhalte gefunden, gecrawlt, indexiert oder aggregiert werden. Niemand zwingt die Verlage dazu, ihre Inhalte frei zugänglich und/oder gratis anzubieten.

Weiter haben die Verlage die Möglichkeit, Suchspider von ihren Inhalten auszuschliessen. Sie können diese durch entsprechende Programmierung Ihrer Firewalls ganz blocken, so dass deren Anfragen nicht einmal zu den eigenen Servern durchgelangen. Weiter steht es ihnen offen, über den Robots Exclusion Standard (robots.txt) sehr feingranular zu bestimmen, was von Suchdiensten indexiert werden soll oder nicht. So können Verlage beispielsweise nur einzelne Suchdienste zulassen (z.B. Google ausschliessen und Yahoo! und Bing zulassen). Es können nur die aktuellsten Artikel ausgeschlossen werden und es können Deeplinks vorbei an den lukrativen Werbungen der Verlage verhindert werden. Die Indexierung kann auf den Titel beschränkt werden, so dass keine Textausschnitte angezeigt werden. Das Archiv kann für Suchmaschinen geschlossen werden und es kann verhindert werden, dass Bilder indexiert werden. Stört sich ein Verlag daran, dass ein News-Dienst seine Plattform über Werbung monetarisiert, kann dieser Dienst ausgeschlossen werden etc.

Weitere Informationen zum Robots Exclusion Standard finden sich z.B. auf Wikipedia

http://de.wikipedia.org/wiki/Robots_Exclusion_Standard

Suchmaschinen und Aggregatoren gehören zur Infrastruktur des Webs. Wer seine Inhalte frei zugänglich im Web zur Verfügung stellt, erklärt sich implizit damit einverstanden, dass seine Inhalte indexiert werden. Deswegen widersprechen wir auch der Meinung des Verbandes SCHWEIZER MEDIEN, dass die Indexierung von Bildern eine klare Urheberrechtsverletzung darstelle.

Die Verlage haben vollständige Kontrolle darüber, wer Ihre Inhalte zu welchen Konditionen indexiert. Bei dieser Ausgangslage ist es offensichtlich, dass eine gesetzliche Regelung völlig unnötig ist.

Soweit sich die Verlage gegen die Übernahme ganzer Artikel oder gar E-Paper zur Wehr setzen wollen, wie etwa gegen den Dienst magazinesdownload.com, ist dies bereits nach geltendem Urheberrecht möglich.

Wenn Such- oder Aggregationsdienste Firewalls umgehen oder die offenen Standards und insbesondere robots.txt missachten, haben Verlage die Möglichkeit, gestützt auf das UWG solche Praktiken zu verbieten.

3. Der Lösungsvorschlag des Verbandes SCHWEIZER MEDIEN

Vorab ist festzuhalten, dass der Verband SCHWEIZER MEDIEN der AGUR12 einen Lösungsvorschlag unterbreitet, ohne das zugrunde liegende Problem konkret zu beschreiben. Wie oben dargestellt wurde, sehen wir infolge der faktischen Ausgangslage keinen Handlungsbedarf, welcher den Gesetzgeber auf den Plan rufen würde. Der Verband SCHWEIZER MEDIEN konnte bisher nicht aufzeigen, warum dem doch der Fall sein soll.

Sofern die von den Verlagen identifizierten Probleme auf einem Strukturwandel in der Medienbranche beruhen, ist die AGUR12, welche sich mit der Frage nach einer allenfalls notwendigen Änderung des URG befasst, das falsche Gefäss. Das wäre dann vielmehr ein Thema für die Presseförderung.

Als Lösung wird vom Verband SCHWEIZER MEDIEN die Definition von Kriterien vorgeschlagen, nach welchen die Newsaggregation zulässig sei. Dabei stellen sich allerdings einige sehr zentrale Fragen, welche vom Verband SCHWEIZER MEDIEN unbeantwortet bleiben:

- Wo sollen diese Kriterien festgehalten werden? Im URG?
- Was bezweckt die Definition?
- Was soll geschehen, wenn ein Anbieter einen Dienst erbringt, der über die Definition des noch Zulässigen hinaus geht?
- Ziehen Überschreitungen der zu definierenden Grenzen Beseitigungs-, Unterlassungs- oder gar Schadenersatzansprüche der Verlage nach sich?
- Falls der vorstehende Punkt zu bejahen ist, gestützt auf welche dogmatischen Grundlage würden solche Ansprüche gerechtfertigt?
- Sollen hier also doch Exklusivitätsrechte originär begründet werden, welche weit über die Ansprüche eines Urhebers hinaus gehen würden?
- Wird hier am Ende doch ein Leistungsschutzrecht verlangt?

Aber auch inhaltlich lassen sich die vom Verband SCHWEIZER MEDIEN aufgestellten Kriterien nicht begründen, resp. sind aufgrund der geltenden Rechtslage selbstverständlich:

a) Werden Textbestandteile übernommen, welche Werkhöhe erreichen, stellt dies einen Verstoss gegen das URG dar, wogegen mit den entsprechenden Mitteln vorgegangen werden kann.

b) Bilder, welche frei zugänglich gemacht werden, dürfen von Suchmaschinen indexiert werden. Dies geschieht mit dem Einverständnis der Verlage.

c) Sofern ein Angebot urheberrechtskonform erbracht wird, ist auch eine Monetarisierung über Werbung nicht zu beanstanden.
d) Der Robots Exclusion Standard wird von allen seriösen Anbietern von Suchdiensten befolgt. Solche, die das nicht tun, können gestützt auf das UWG verfolgt werden.

e) Sofern keine Werkhöhe erreicht ist, lässt sich eine zwingende Verlinkung auf die Quelle dogmatisch an und für sich nicht rechtfertigen. Vor einem praktischen Hintergrund ist ein solcher Dienst, wie er vom Verband SCHWEIZER MEDIEN skizziert wird auch gar nicht denkbar. Ein Dienst, der nur aus Titeln und Snippets besteht, welche zusammen keine eigenständige inhaltliche Aussage aufweisen, und der nicht auf die Quelle verlinkt, wird am Markt keine Chance haben zu überleben.

4. Forderungen des Verbandes SCHWEIZER MEDIEN

a) Was die Forderungen des Verbandes SCHWEIZER MEDIEN betrifft, so unterstützt Google insbesondere den sogenannten "Follow the Money"-Ansatz als zielführenden Weg im Kampf gegen Piraterie. So ist es weitaus effizienter, die Geldflüsse zu diesen Plattformen auszutrocknen, als die Lösung bei den Intermediären (Suchmaschinen, Host- und Accessprovider) zu suchen.

Eine Kausalhaftung von Werbetreibenden und -Vermittlern lässt sich in diesem Zusammenhang nicht rechtfertigen. Werbetreibenden und -Vermittlern muss insbesondere die Möglichkeit gegeben werden, auf Notifikation Werbung von Piratenseiten zu entfernen.

Dabei sei an dieser Stelle auch darauf hingewiesen, dass seriöse Werbevermittler sich freiwilligen Codes of Conduct unterstellen, im Beispiel von Google demjenigen des Interactive Advertising Bureau. Gestützt hierauf und auf die eigenen AGB hat Google 2012 über 220 Mio. Werbungen geblockt und über 889'000 Werbe-Accounts geschlossen, welche gegen unsere Richtlinien verstiessen.

b) Hinsichtlich der Ablehnung der Kollektivverwertung im Bereich Newsaggregation schliessen wir uns dem Verband SCHWEIZER MEDIEN an.

5. Unterstützer

Diese Stellungnahme wird unterstützt von der IG ISP, welcher neben Google die Unternehmen Orange, Sunrise, Swisscom und upc cablecom angehören.

6. Über Google

Google ist ein weltweit führendes Technologieunternehmen, das Menschen neue Zugangsmöglichkeiten zu Informationen ermöglicht. Googles Innovationen im Bereich der Internetsuche und -werbung haben die Google Startseite zu einer Top-Adresse im Internet

und die Marke Google zu einer der bekanntesten der Welt gemacht. Google ist eine Marke der Google Inc.; alle anderen Unternehmens- und Produktbezeichnungen können Handelsmarken der jeweiligen Unternehmen sein, mit denen sie assoziiert sind. Google ist seit 2004 in der Schweiz tätig. Mit rund 1100 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aus 75 Nationen ist Zürich der grösste Forschungs- und Entwicklungsstandort von Google ausserhalb der USA. Weitere Informationen finden Sie unter http://www.google.ch.

Zürich, 11. Juni 2013

Daniel Schönberger, Rechtsanwalt, Head of Legal Switzerland & Austria, Google Switzerland GmbH, Brandschenkestrasse 110, 8002 Zürich

Positionen des BIS zum Thema „Urheberrechtsschranken“ (AGUR12-Sitzung vom 13. März 2013)

1. Die Bibliotheken unterstützen den Entwurf einer **Erweiterung des Katalogsprivileg (Art. 26 URG)** auf Bibliotheken und andere kulturelle Gedächtnisinstitutionen und die ausdrückliche Erwähnung von digitalen Katalogen, wie von Herrn Fischer (BAK) vorgeschlagen, sehr.

2. Die Bibliotheken besitzen grosse und umfassende Sammlungen an gedruckten Zeitungen und Zeitschriften (insbesondere auch von nicht mehr existenten Verlagen oder vergriffene Ausgaben), welche sie aus Gründen der Nutzerfreundlichkeit und auch aus konservatorischen Gründen d**igitalisieren und online zugänglich** machen wollen. In diesem Zusammenhang müsste unserer Meinung nach **Art. 24 Abs 1bis URG (Archivkopien)** erweitert werden, damit die Online-Bereitstellung dieser Werke durch kulturelle Gedächtnisinstitutionen zulässig wäre.

3. Neben den üblichen Werkkategorien, die für die Bibliotheken von Interesse sind, ist im Internetzeitalter auch die **Webseite** als Sammlungsobjekt hinzugekommen. Mit dem sog. "Webarchiv", haben sich die Bibliotheken das Ziel gesetzt, Webseiten mit Bezug zur Schweiz bzw. zu den Kantonen zu sammeln, zu archivieren und über einen Katalog wieder auffindbar zu machen. Das Problem beim Webarchiv liegt darin, dass das öffentliche Zugänglichmachen dieser gesammelten Webseiten als mit dem Urheberrecht nicht vereinbar sein könnte. Somit kann die Sammlung der Webseiten nur an einzelnen Computerarbeitsplätzen an der Nationalbibliothek und einzelnen Kantonsbibliotheken eingesehen werden. (vgl. http://www.nb.admin.ch/nb_professionnel/01693/01695/01705/index.html?lang=de). Wünschbar wäre auch hier, dass die kulturellen Gedächtnisinstitutionen **Webseiten ohne Einwilligung der Rechteinhaber sammeln, katalogisieren und online zugänglich** machen könnten.

4. Die Regelung für **Verwaiste Werke (Art. 22b URG)** sollte über die Ton- und Tonbildwerke hinaus, auf weitere Werkarten (Text, Bild, Fotografie, etc.) ausgedehnt werden. Dies würde auch der im Oktober 2012 erlassenen „EU-Richtlinie 2012/28/EU über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke“ entsprechen.

5. Konkretisierung von Art. 19 Abs.2 lit a-c URG, insbesondere:
- des Begriffs **„im Handel nicht mehr erhältlich“ (Art. 19 Abs. 3 lit. a URG)** im Sinne von „vergriffen sein“, nicht mehr über die üblichen Verlagsangebote erhältlich zu sein und von den Verlagen auch nicht als Neuauflage in Aussicht gestellt zu sein. Einzelne in Antiquariaten erhältliche Werkexemplare sollen allerdings nicht als "im Handel erhältlich" gelten. (vgl. dazu auch Barrelet/Egloff 'Das neue Urheberrecht' 3. Aufl. Art. 19 N 25)
- des Begriffs **„unvollständige Vervielfältigung“ (Art. 19 Abs. 3 lit. a URG)**
- Klärung, ob im Weiteren **Fotografien** unter den Begriff „bildende Kunst“ fallen oder gemäss unserem Wunsch unter Art. 19 Abs. 3 lit. a URG subsumierbar sind und damit, wenn nicht mehr im Handel erhältlich, vollständig vervielfältigt werden dürfen
- bezüglich **Musiknoten** sollte der Gesetzestext den Gemeinsamen Tarifen 8 und 9 angepasst werden, da diese entgegen Art 19 Abs. 3 lit c die Vervielfältigung von Musiknoten (allerdings nur die unvollständige) zulassen

6. Um den Zugang zu wissenschaftlichen Werken zu gewährleisten fordern wir ein **zwingendes Zweitveröffentlichungsrecht** für wissenschaftlichen AutorInnen ihre Werke **open access** beziehungsweise in **Repositorien** zugänglich machen zu können.

7. Im digitalen Zeitalter ist das **Zitatrecht (Art. 25 URG)** nicht mehr gewährleistet, da insbesondere durch die elektronischen Angebote, die Nutzung

durch Lizenzverträge so stark eingeschränkt wird, dass man nicht mehr wie in analoger Zeit ein Originalwerk ohne Weiteres anschauen und daraus zitieren kann. Bei elektronischen Angeboten kostet allenfalls bereits 'einen Blick zu werfen' schon etwas, womit das Zitatrecht gar nicht mehr vergütungsfrei ausgeübt werden kann. Im Weiteren wäre unserer Meinung nach eine ausdrückliche Konkretisierung der zitierfähigen Werke, insbesondere **Bilder und Musik**, wünschenswert.

8. Bezüglich **Abgaben an Verwertungsgesellschaften** gehen wir davon aus, dass diese erst an der AGUR12-Sitzung vom 16. April 2013 (kollektive Verwertung) thematisiert werden (vgl. dazu https://www.ige.ch/de/urheberrecht/agur12.html). Sollten allerdings diese Vergütungen und allfällige Mehrfachbelastungen von Urheberrechtsnutzenden bereits an der Sitzung zu den Urheberrechtsschranken am 13. März 2013 besprochen werden, vertreten wir die Meinung, dass die kulturellen Gedächtnisinstitutionen viel zu sehr belastet sind mit den verschiedenen Abgaben an die Verwertungsgesellschaften. Wir fordern als nicht-kommerzielle, von öffentlichen Geldern finanzierte und dem öffentlichen Interesse verpflichtete kulturelle Gedächtnisinstitutionen in Bezug auf die Vergütungen an die Verwertungsgesellschaften im grösseren Umfang wie bisher privilegiert bzw. in Zukunft auf keinen Fall noch mehr belastet zu werden.

lic. iur. Danielle Kaufmann
5. März 2013

DOK 000 002 069

VSA-AAS

Verein Schweizerischer Archivarinnen und Archivare
Association des archivistes suisses
Associazione degli archivisti svizzeri
Associaziun da las archivarias e dals archivaris svizzers
www.vsa-aas.org

VSA-AAS
c/o Büro Pontri GmbH
Postfach
CH-3322 Urtenen-Schönbühl

t + 41 (0)31 312 26 66
f + 41 (0)31 312 26 68

info@vsa-aas.org
www.vsa-aas.org

Eidg. Institut für Geistiges Eigentum
Herr Roland Grossenbacher, Direktor
Stauffacherstrasse 65/59g
3003 Bern

Bern, 8. März 2013

AGUR12 – Eingabe VSA zum Thema „Urheberechtsschranken"

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Hinblick auf Ihre Sitzung vom 13. März 2013 zum Thema „Urheberrechtsschranken" erlauben wir uns Ihnen die Position des Berufsverbandes Schweizerischer Archivarinnen und Archivarezukommen zu lassen:

- Insofern Archive im Kontext politischer Grundrechte zu sehen sind, dürfen Urheberrechte den Zugang zu Archivgut weder einschränken noch besondere Kosten verursachen. Es ist also klarzustellen, dass das Archivgut als Nachweis der entsprechenden öffentlich rechtlichen Tätigkeiten nach wie vor frei und unentgeltlich genutzt werden kann.
- Für Archive - ebenso wie für Bibliotheken, Museen etc. - ist es wichtig, darauf hinzuweisen, dass gewisse Urheberrechte nur wahrgenommen werden können, weil diese Institutionen überhaupt das Fortbestehen von Werken im Sinne des URG gewährleistet haben. Für diese mit öffentlichen oder privaten Mitteln geleistete Arbeit müssen diese Institutionen die erhaltenen Werke auch frei nutzen können. So ist ist zu überlegen, ob die Urheber*rechte* nicht durch Urheber*pflichten* ergänzt werden müssten, um die Rechtsverhältnisse weniger einseitig zu gestalten. Zudem stellt sich auch hier die Frage, ob die Entgeltung von geistigen Leistungen so eng an die Werke geknüpft bleiben muss.
- Im Weiteren sollen Archive das von ihnen verwahrte Archivgut zum Eigengebrauch, d.h. zur Erfüllung ihrer Aufgaben, nutzen können. Ihr finanzieller Aufwand zur Erhaltung von Archivgut ist zum Teil be-

VSA-AAS

trächtlich. Als Teil des Eigengebrauchs muss auch eine öffentliche Vorführung inkl. Publikation möglich sein.

Archive sind Wissensdepots, spezialisiert im Austausch von Informationen und sie arbeiten heute innerhalb eines weitgespannten, globalen digitalen Netzwerks. Das Internet mit seiner offenen, globalen Struktur hat heute einen unvergleichlich hohen Wert für öffentliche Institutionen wie Archive, welche das informationelle Erbe verwalten. Der öffentliche, nicht-kommerzielle Auftrag der Archive ist auf Copyright-Ausnahmen angewiesen, um seinen Service-public-Auftrag auch praktisch ausführen zu können. Diese Ausnahmen dürfen jedoch nicht durch Lizenzen und technologische Schutzmassnahmen unterlaufen werden.

Das heutige Schweizer Urheberrecht spricht sich zur Digitalisierung und zur Verbreitung digitaler Inhalte auf dem Internet durch öffentliche Archive und Bibliotheken überhaupt nicht aus. Öffentliche Archive bewegen sich stets zwischen den Interessen der Öffentlichkeit und dem Eigentumsrecht. Der öffentliche Auftrag der Archive wird im Urheberrecht wenig bis gar nicht berücksichtigt. Ungeachtet der rechtlichen Folgen ist die praktische Umsetzung des Urheberschutzes in der archivischen Praxis unter Wahrung des Rechtsschutzes schwierig. Im Fall einer Erhaltung von Werken durch Archive mit öffentlichen Geldern, sollten diese Werke im Gegenzug für diese erbrachte Leistung ohne Entschädigung an die Urheber frei genutzt werden können. Sollte die Nutzung nicht frei sein, dann muss umgekehrt der Urheber für die Erhaltung seines Werkes dem Archiv, bzw. der Öffentlichkeit ersatzpflichtig werden. Es ist uns bewusst, dass diese Haltung diametral den geltenden Urheberrechtsgesetzen widerspricht, dennoch sind wir der Meinung, dass eine solche Regelung richtungweisend für die Zukunft und somit ein Schritt in die richtige Richtung darstellen würde.

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme und die Einbringung unserer Ausführungen in die Arbeiten der Arbeitsgruppe. Gerne erwarten wir auch Ihre Rückmeldung dazu. Selbstverständlich stehen wir Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung und sind nach wie vor sehr daran interessiert zu gegebener Zeit aktiv in der Arbeitsgruppe mitwirken zu können.

Mit freundlichen Grüssen

Anna Pia Maissen, Präsidentin
Verein Schweizerischer Archivarinnen und Archivare

IGE | IPI

AGUR 12

Sitzung ‚Einzelfragen', Dienstag, 11. Juni 2013
Die AGUR12 hat sich an ihrer siebten Sitzung mit einer ganzen Reihe von Einzelfragen befasst.

Präsentiert wurden namentlich folgende Anliegen:

- die Schaffung eines unveräusserlichen Vergütungsanspruchs für Urheber und Interpreten bei der vertraglichen Übertragung von Urheberrechten;
- bei Einführung des obgenannten Vergütungsanspruchs eine Bestimmung über die Übertragung der Arbeitnehmerwerkschöpfung analog Art. 332 OR;
- die Schaffung eines unverzichtbaren Vergütungsanspruchs für Filmurheber und -interpreten beim Zugänglichmachen audiovisueller Werke über das Internet;
- die Unterstellung des Zugänglichmachens von Werken über das Internet durch natürliche Personen unter die kollektive Verwertung;
- die Einführung des Verleihrechts für den physischen Verleih von Werken und für deren Verleih über das Internet;
- die Unterstellung des Zugänglichmachens von Werken nicht-theatralischer Musik über das Internet unter die kollektive Verwertung;
- die Einführung eines Lichtbildschutzes;
- die Verbesserung des Rechtsschutzes durch verkürzte und vereinfachte Verfahren, durch eine Neuregelung des Schadenersatzes und des Bussensystems und durch eine Neuregelung der Kompetenzen;
- die Schaffung wirtschaftlicher Anreize zur Förderung lizenzierter Angebote durch ein Verbot für Werbedienstleister und Anbieter von Internet-Zahlungsdiensten, Leistungen für urheberrechtsverletzende Angebote zu erbringen und mittels Zusammenarbeit mit Suchmaschinen, Suchtreffer mit überwiegend nichtlizenzierten Angeboten in der Trefferliste zu entfernen;
- die Verbesserung des Rechtsbewusstseins zur Förderung lizenzierter Angebote durch Unterstützungsmassnahmen des Bundes und durch ein Label "fair paid artist" angesichts der Problematik des Downloads aus illegaler Quelle;
- die Eindämmung der Produktion von widerrechtlich erstelltem Material durch ein Verbot der Aufzeichnung von Vorführungen und Aufführungen und durch eine Verschärfung des Verbots der Umgehung technischer Massnahmen;
- die Förderung offener E-Book-Standards;
- die Verbesserung des urheberrechtlichen Schutzes für Medienunternehmen.

Die AGUR12 verschliesst sich nicht der weiteren Diskussion einzelner Themen aus dieser Liste im Zuge der Erarbeitung des Schlussberichts.

Die AGUR12 befürwortet eine weitere Vertiefung folgender Themen:

- die Grenzziehung zwischen individueller und kollektiver Verwertung;
- die mögliche Effizienzsteigerung der Rechteverwertung und Förderung neuer Geschäftsmodelle durch die Bündelung von Rechten und deren (freiwillige oder zwingende) kollektive oder individuelle Wahrnehmung;
- die vertragsrechtlichen Beziehungen insbesondere zwischen Medienschaffenden und Medienunternehmen;
- den Schutz für Medienunternehmen bei der Verwendung von Snippets und Bildern durch Newsaggregatoren.

Die AGUR12 wurde informiert über die Problematik proprietärer technischer Standards durch marktstarke Unternehmen, insbesondere im Bereich der E-Books.

Die AGUR12 hat beschlossen, zur Erarbeitung des Schlussberichts eine Redaktionskommission aus drei Mitgliedern einzusetzen.

Sitzung ‚Rechtsdurchsetzung II', Mittwoch, 8. Mai 2013

Die AGUR12 hat sich an ihrer sechsten Sitzung zum zweiten Mal mit der Durchsetzung der Urheberrechte im Internet befasst.

Die Mitglieder der AGUR12 sind sich einig, dass auf eigenen oder fremden Urheberrechtsverletzungen basierende Geschäftsmodelle wirksam bekämpft werden müssen, und dass die Betreiber von Infrastrukturen, deren sich solche Geschäftsmodelle bedienen, dabei im Rahmen des Zumutbaren, technisch Möglichen und rechtlich Erlaubten Hilfestellung leisten sollten.

Es wurde jedoch festgestellt, dass einer zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen im Internet wirksamen Selbstregulierung der Provider nach geltendem Recht enge Grenzen gesetzt sind. Anders als an der Sitzung vom 22. Januar 2013 konzentrierte sich die Diskussion deshalb auf mögliche gesetzgeberische Interventionen.

Gegenstand gesetzgeberischer Interventionen müsste sein, über die bereits heute aufgrund des geltenden Rechts unternommenen Anstrengungen hinaus, folgende Massnahmen zu ermöglichen:

- die Zustellung von Warnhinweisen an Nutzer von P2P-Netzwerken, welche in schwerwiegender Weise Urheberrechte verletzen, und im Wiederholungsfalle deren zivilrechtliche Inanspruchnahme und / oder deren strafrechtliche Verfolgung;
- die Verpflichtung in der Schweiz befindlicher Hosting Provider, auf Anzeige hin urheberrechtsverletzende Inhalte zu entfernen (betreffend Massnahmen zur Verhinderung des erneuten Hochladens solcher Inhalte und die Prüfung einschlägiger Linksammlungen besteht innerhalb der AGUR12 keine Einigkeit);
- die Verpflichtung in der Schweiz befindlicher Access Provider, auf Anzeige oder auf Anweisung der KOBIK (oder einer entsprechenden neuen Behördenstelle nach deren Vorbild) hin, in schwerwiegenden Fällen den Zugang zu offensichtlich illegalen Quellen zu sperren;
- neben den diesbezüglichen Pflichten der Provider auch deren Schutz zu regeln, z.B. vor direkter Inanspruchnahme seitens der Rechteinhaber oder vor Verantwortlichkeitsklagen.

Im Rahmen der gesetzgeberischen Vorarbeiten muss selbstverständlich die Verhältnismässigkeit und Finanzierbarkeit der Massnahmen geprüft werden.

Den Fokus solcher gesetzgeberischer Interventionen ortet die AGUR12 nicht zwingend im Urheberrecht, sondern beispielsweise im Bereich des Fernmelderechts, des Datenschutzes und des Prozessrechts.

Diese Ergebnisse stehen explizit unter dem Vorbehalt eines über alle Themenbereiche hinweg ausgewogenen Gesamtpakets.

Im Weiteren hat die AGUR12 den Zeitplan zur Erarbeitung des Schlussberichts grob wie folgt festgelegt:

- Lieferung der vereinbarten Beiträge einzelner Mitglieder als Bausteine für den ersten Entwurf an das Sekretariat bis 15. Juli 2013.
- Zustellung des ersten, durch das Sekretariat zu erstellenden Entwurfs bis 5. August 2013.
- Beratung der fortschreitend zu bereinigenden Entwürfe an den Sitzungen vom 20. August 2013, 12. September 2013, 31. Oktober 2013 und 20. November 2013.
- Schlussabstimmung an der Sitzung vom 28. November 2013.

Sitzung ‚Kollektive Verwertung', Dienstag, 16. April 2013
Die AGUR12 hat sich an ihrer fünften Sitzung mit der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten befasst.

Diskutiert wurden namentlich

- die Grenzziehung zwischen individueller und kollektiver Verwertung einschliesslich der Unterscheidung grosse/kleine Rechte;
- die Transparenz der Verwertungsgesellschaften bezüglich Inkasso und Verteilung;
- eine mögliche Vereinfachung der Tariflandschaft, die Möglichkeiten von Branchentarifen, die Mitwirkung der Nutzer bei der kollektiven Verwertung in Bezug auf die Vergütungspflicht und die Verteilungsdaten und eine Verkürzung des Rechtswegs;

- die Festsetzung der Vergütung aus der kollektiven Verwertung, die Bestimmung der massgeblichen Kriterien (effektive oder potentielle Nutzung), die Frage der Mehrfachvergütungen, die gesetzliche Begrenzung der Vergütung und die Verteilung unter den Berechtigtengruppen;
- das Potential einer internationalen Harmonisierung (einschliesslich der Schutzdauer von Artikel 39 URG);
- de minimis-Regeln bei der kollektiven Verwertung;
- eine mögliche Vereinheitlichung der Anknüpfung der Leistungsschutzrechte;
- die mögliche Abschaffung der Leerträgervergütung.

Umstritten sind insbesondere

- die Berechnungsgrundlage zur Ermittlung der angemessenen Entschädigung nach Artikel 60 Absatz 1 URG;
- die Höhe dieser Entschädigung und ihre Verteilung unter den Berechtigten nach Artikel 60 Absatz 2 URG;
- der Umfang der internationalen Harmonisierung;
- eine mögliche Neuregelung des Privatgebrauchs.

Die AGUR12 befürwortet

- eine Vereinfachung der Tariflandschaft;
- eine Verbesserung der Verständlichkeit und Vollständigkeit der Information der Verwertungsgesellschaften;
- Anstrengungen zur weiteren Senkung der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften, die durch geeignete Vereinfachungsmassnahmen und einen Ausbau der elektronischen Verwaltung erleichtert werden sollen;
- eine Straffung des Tarifgenehmigungsverfahrens.

Es besteht Einigkeit,

- dass eine gesetzliche Regelung der maximalen Verwaltungskostenhöhe für Verwertungsgesellschaften nicht zielführend ist;
- dass der Richtlinienentwurf der EU zur kollektiven Verwertung genauer zu analysieren ist.

Die Mitglieder der AGUR12 sind sich einig, dass die kollektive Verwertung da ihre Berechtigung hat, wo eine sinnvolle individuelle Rechtewahrnehmung (Lizenzierung) nicht möglich ist oder die kollektive Verwertung für alle Betroffenen klare Vorteile bringt. Sie ist deshalb im Zusammenhang mit der effektiven Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung zu diskutieren, welche ihrerseits Voraussetzung für eine funktionierende individuelle Rechtewahrnehmung ist.

Die AGUR12 hat im Grundsatz beschlossen, ihren Vorsitz bzw. ihr Sekretariat nach Abschluss der Diskussion über die einzelnen Themen mit der Erarbeitung eines ersten Entwurfs des Schlussberichtes zu beauftragen. Dieser Entwurf soll die Basis bilden für die themenübergreifende Diskussion. Er soll nach den Sommerferien in einer Reihe von Sitzungen beraten und sukzessive bereinigt werden, mit dem Ziel, wo immer möglich Konsens zu erzielen, oder zumindest die bestehenden Positionen darzustellen und zu identifizieren sowie die auf politischer Ebene zu entscheidenden Fragen aufzuzeigen.

Vor den Sommerferien sind noch eine zweite Sitzung zur Rechtsdurchsetzung und eine verschiedenen Einzelfragen gewidmete Sitzung geplant.

Sitzung ‚Urheberrechtsschranken', Mittwoch, 13. März 2013
Die AGUR12 hat sich an ihrer vierten Sitzung mit den Urheberrechtsschranken befasst, also mit der Frage, welche Eingriffe in ihre ausschliesslichen Rechte die Urheber, Interpreten, Verleger, Produzenten und Sendeunternehmen zugunsten der Werknutzer zu dulden haben.

Diskutiert wurden namentlich

- der Umfang des zulässigen Privatgebrauchs;
- die Bemessung der Vergütung bei der kollektiven Verwertung;
- die Auswirkungen der technischen Schutzmassnahmen auf die Ausübung der Schranken des Urheberrechts;
- ein Katalogprivileg zugunsten von Bibliotheken, Museen, Archiven, Sammlungen und Bildungseinrichtungen;
- mögliche Flatrate-Modelle.

Umstritten ist insbesondere,

- ob die Privatkopie ab offensichtlich illegaler Quelle zulässig bleiben soll bzw. wie sie gegebenenfalls ohne Kriminalisierung der Internetbenutzer verhindert werden kann;

- ob die gesetzlich festgelegten Richtwerte von Artikel 60 URG für die Tarife der Verwertungsgesellschaften noch angemessen seien;
- inwieweit die individuelle Rechtewahrnehmung (Lizenzierung) und die vergütungspflichtige Privatkopie zu einer Doppelbelastung der Internetnutzer führt, und wie diese gegebenenfalls beseitigt werden kann;
- ob das so genannte Catch-up TV (Möglichkeit, von einem Dritten aufgezeichnete Fernsehprogramme zeitverschoben zu empfangen) als Privatgebrauch gelte und somit gegen tarifgemässe Vergütung ohne weiteres zulässig sei, oder ob es dazu der Einwilligung der Rechteinhaber bedarf;
- wie die Interpellation 12.4202 von SR Stöckli sowie die Postulate 12.3326 von SR Recordon und 12.3173 von NR Glättli in die Arbeiten einbezogen werden können.

Die AGUR12 befürwortet

- eine Ausweitung der Nutzungen von Sammlungs- und Bestandskatalogen von öffentlichen Gedächtnisinstitutionen im Online-Bereich;
- eine weiterführende Diskussion zur Frage der Abgrenzung zwischen individueller und kollektiver Verwertung, gegebenenfalls differenziert nach Kategorien von Rechteinhabern;
- eine weiterführende Diskussion betreffend Sensibilisierungsmassnahmen und Hinweise, wenn auf illegale Quellen im Internet zugegriffen wird.

Die AGUR12 sprach sich unter Vorbehalt späterer neuer Erkenntnisse gegen eine spezifische gesetzliche Regelung von Catch-up TV aus.

Eine alle Nutzungen abdeckende Kulturflatrate wird von der AGUR12 abgelehnt.

Die Mitglieder der AGUR12 sind sich einig, dass all diese Fragen zusammen mit den Themen der Rechtsdurchsetzung und der kollektiven Verwertung im Schlussbericht zu behandeln sind. Sie sind sich auch darin einig, dass einvernehmliche Lösungen oder solche mit Potential zur Umsetzung auf politischer Ebene nur in der Gesamtschau und in ausgewogener Berücksichtigung der divergierenden Interessen gefunden werden können.

Die AGUR12 hat beschlossen, nach den Sommerferien zusätzliche Sitzungen anzuberaumen, um für die Suche nach Kompromissen und die Beratung des Schlussberichtes genügend Zeit zu haben.

Sitzung ‚Rechtsdurchsetzung', Dienstag, 22. Januar 2013
Die AGUR12 hat einen umfangreichen Katalog möglicher Massnahmen zur besseren Durchsetzung der Urheberrechte im Internet diskutiert und verschiedene Experten dazu angehört. Besprochen wurden u.a. eine mögliche Selbstregulierung, die behördenseitige Hilfestellung und die Sensibilisierung der Internetbenutzer. Die Diskussion konnte noch nicht abgeschlossen werden.

Sitzung ‚Grundlagen', Mittwoch, 28. November 2012
Die AGUR12 hat sich an ihrer Sitzung vom 28. November 2012 mit den verschiedenen Geschäftsmodellen befasst und diese eingehend diskutiert. Sie hat weiter die Fragen der Mehrfachbelastungen und der Effektivität der Urheberrechtsschranken thematisiert.

Sie ist sich einig, dass

- das Internet für die Vermarktung kultureller Inhalte eine Chance darstellt,
- illegale Angebote im Internet bestehen und zu Wettbewerbsverzerrungen führen,
- die legalen Angebote auf individueller und kollektiver Ebene zu verbessern sind,
- die illegalen Angebote zu bekämpfen sind, und
- die Aufklärung zur Verbesserung der Urheberrechtskompetenz zu intensivieren ist.

Die Bekämpfung illegaler Angebote wird an der 3. Sitzung der AGUR12 "Rechtsdurchsetzung" behandelt werden.

Die Frage der Effektivität der Urheberrechtsschranken wurde als Problem identifiziert und wird im Rahmen der 4. Sitzung der AGUR12 "Urheberrechtsschranken" diskutiert werden.

Die 5. Sitzung der AGUR12 wird sich mit der Verbesserung der kollektiven Verwertung, einschliesslich der Frage der Mehrfachbelastungen, befassen.

Treffen der AGUR12 mit Frau Bundesrätin Sommaruga

Am 8. Oktober 2012 wurde die AGUR12 von Frau Bundesrätin Sommaruga zu ihrer ersten Sitzung. begrüsst. Die Arbeitsgruppe soll die aktuelle Urheberrechtssituation überprüfen und Lösungsansätze aufzeigen.

Die AGUR12 wird sich an fünf Sitzungen jeweils mit einem Schwerpunktthema befassen. Vorgesehen sind:

- ‚Grundlagen', Mittwoch, 28. November 2012
- ‚Rechtsdurchsetzung', Dienstag, 22. Januar 2013
- ‚Urheberrechtsschranken', Mittwoch, 13. März 2013
- ‚Kollektive Verwertung', Dienstag, 16. April 2013
- ‚Einzelfragen', Dienstag, 11. Juni 2013

Die AGUR12 setzt sich aus folgenden Mitgliedern zusammen:

- aus sechs Vertretern und Vertreterinnen der Kulturschaffenden (Hans Läubli, Suisseculture; Andreas Wegelin, Suisa; Ernst Brem, Schweizerische Interpretengenossenschaft; Nicole Pfister Fetz, Suisseculture; Denis Rabaglia, Suisseculture; Johanna Lier, Suisseculture),
- drei Produzentenvertretern (Markus Naef, AudioVision Schweiz; Dani Landolf, Schweizer Buchhändler- und Verleger-Verband; Urs F. Meyer, Verband SCHWEIZER MEDIEN),
- drei Nutzervertretern (Peter Mosimann, Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer; Sandra Spieser, economiesuisse; Dieter Kläy, Schweizerischer Gewerbeverband),
- drei Konsumentenvertretern (Janine Jakob, Stiftung für Konsumentenschutz; Michel Rudin, Konsumentenforum; Florence Bettschart, Fédération Romande des Consommateurs) und
- drei Vertretern der Verwaltung (Yves Fischer, Bundesamt für Kultur; Franz Zeller, Bundesamt für Kommunikation; Karin Büchel, Staatssekretariat für Wirtschaft).

Bildung einer Arbeitsgruppe zum Urheberrecht
Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga, Vorsteherin des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements, hat am 8. August 2012 eine Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (AGUR12) einberufen. Den Vorsitz hat sie dem Direktor des Eidg. Instituts für Geistiges Eigentum, Roland Grossenbacher, übertragen. Die Arbeitsgruppe wird einerseits beauftragt, bis Ende 2013 Möglichkeiten zur Anpassung des Urheberrechts an die technische Entwicklung aufzuzeigen. Darunter fallen insbesondere die Identifikation und Beseitigung von unbeabsichtigten Nutzungsschranken und Behinderungen des Wettbewerbs, die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte und die Pirateriebekämpfung. Andererseits ist die kollektive Verwertung auf Möglichkeiten zur Effizienzsteigerung und Kostensenkung zu überprüfen.

Last modified:28.06.2013 11:33

Weitere Informationen

Kontakt
Sekretariat AGUR12: E-Mail

Dokumente
- Einladung (pdf 9 KB)
- Adressliste (pdf 8 KB)
- Mandat (pdf 31 KB)

Sitzungstermine
- ‚Grundlagen', Mittwoch, 28. November 2012
- ‚Rechtsdurchsetzung', Dienstag, 22. Januar 2013
- ‚Urheberrechtsschranken', Mittwoch, 13. März 2013
- ‚Kollektive Verwertung', Dienstag, 16. April 2013
- ‚Rechtsdurchsetzung II', Mittwoch, 8. Mai 2013
- ‚Einzelfragen', Dienstag, 11. Juni 2013
- ‚Bericht', Dienstag, 20. August 2013
- ‚Bericht', Donnerstag, 12. September 2013

- ‚Bericht', Donnerstag, 31. Oktober 2013
- ‚Reserve', Mittwoch, 20. November 2013
- ‚Reserve', Donnerstag, 28. November 2013

Links

- Webseite EJPD
- The Future of Music
- Kulturpavillon zum Medienkulturgespräch