

- › Des Weiteren wurden im Vernehmlassungsentwurf neue Regulierungen der Verwertungsgesellschaften aufgenommen, die weder diskutiert noch von Seiten der Nutzer oder Rechteinhaber gefordert wurden: Weil das bestehende Regelsystem bereits ausreichend und rechtsgenügend ist, lehnt der AdS eine Ausdehnung der Aufsicht über die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften sowie der Tarifgenehmigung ab. Im Einzelnen sollen die vom Bundesrat vorgeschlagene Ausdehnung der Aufsicht auf weitere Wahrnehmungsbereiche, die Ausdehnung der Prüfung auf die Angemessenheit der Geschäftsführung sowie die erweiterte Aufsicht im Bereich der Verteilungsreglemente nicht umgesetzt werden.

Der AdS wird sich im weiteren Gesetzgebungsverfahren mit Nachdruck für die genannte sowie für die nachfolgend detailliert aufgeführten Anliegen und damit für die Besserstellung der professionellen Autorinnen und Autoren, Übersetzerinnen und Übersetzer einsetzen.

2. Anliegen von besonderer Relevanz für Autorinnen und Autoren sowie für Übersetzerinnen und Übersetzer

2.1. Art. 13, Abs. 1 und 2: Verleihrecht

Die Ergänzung dieses Artikels in Abs. 1, dass neben dem Vermieten auch das Verleihen von Werkexemplaren an die Öffentlichkeit – vor allem durch Bibliotheken – vergütungspflichtig ist, begrüsst der AdS sehr. Damit wird einem seit Jahrzehnten geforderten Anliegen der Autorinnen und Autoren in der Schweiz Rechnung getragen.

Im Urheberrecht gilt der Grundsatz, dass den Berechtigten für jede Nutzung eine angemessene Vergütung zusteht. Im Bereich der Ausleihe durch Bibliotheken erhalten Urheberinnen und Urheber gegenwärtig jedoch für das Ausleihen ihrer Werke, mit deren Werke die Bibliotheken überhaupt erst tätig werden können, in der Schweiz keine Entschädigungen. Der Bundesrat will mit der Einführung eines Verleihrechts diese Gesetzeslücke schliessen. Damit wird für den Fall der unentgeltlich zur Verfügung gestellten Werkexemplare (wie Bücher, Ton- und Tonbildträger) eine Vergütung an die Urheberin oder den Urheber geschuldet.

Das entspricht – endlich – auch den seit 1992 in der EU geltenden Vorgaben in der Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht. In Europa ist das Verleihrecht in 23 Staaten geregelt. Schweizer Urheberinnen und Urheber erhalten bereits Entschädigungen für das Verleihen ihrer Werkexemplare aus dem Ausland (z.B. aus Deutschland), nicht aber für die Schweiz.

Das vorgeschlagene Verleihrecht betrifft Werkexemplare, wie zum Beispiel Bücher (mit urheberrechtlich geschützten Texten oder Bildern). Was nicht unter eine Vergütung gemäss Art. 13 Abs. 1 fallen soll – und vom AdS auch nie gefordert wurde –, sind Vermiet- oder Verleihvorgänge von Werken bzw. Werkexemplaren, die zwischen den Museen und ähnlichen Einrichtungen zum Zweck einer Ausstellung getätigt werden. Demnach würde diejenige Institution, die Werkexemplare der bildenden Kunst in einer solchen Form vermietet bzw. verleiht, nicht unter die Vergütungspflicht fallen. Dazu schlägt der AdS in Abs. 2 folgende Ergänzung vor:

Art. 13 Abs. 2

2 Keine Vergütungspflicht besteht bei:

lit. c (neu) Werkexemplaren der bildenden Kunst, die durch Museen und ähnlichen Einrichtungen zum Zweck von Ausstellungen vermietet oder ausgeliehen werden.

lit. c wird zu lit. d

E-LENDING

Dass der Bundesrat davon abgesehen hat, mit der Ergänzung von Art. 13 gleichzeitig auch das digitale Verleihen, das sog. E-lending, unter die neue Bestimmung zu subsumieren, ist hingegen nicht nachvollziehbar. Das digitale Verleihrecht ist zwingend zu ergänzen.

Die Bibliotheken erweitern seit einiger Zeit den Zugang zu geschützten Inhalten, indem sie Werke nicht nur in analoger, sondern auch in digitaler Form anbieten. Damit nimmt die Ausleihe rasant zu. Dagegen ist nichts einzuwenden – jedoch muss diese gesteigerte Nutzung den Kulturschaffenden auch abgegolten werden. Durch eine neue Bestimmung für das E-lending wäre eine angemessene Entschädigung für die Rechtsinhaberinnen und -inhaber sichergestellt.

Mit einer neuen Bestimmung zum E-lending kann die Nutzung von digitalen Werken und Werkexemplaren, die in einem eng umschriebenen Rahmen zugänglich gemacht werden, geregelt werden. Eine solche Bestimmung sollte nur Werke und Werkexemplare betreffen, bei denen der Urheber bzw. der Berechtigte einer Veräusserung zugestimmt hat und die in diesem Sinne als verbreitet gelten. M.a.W. darf sich in diesem Fall der Vergütungsanspruch im digitalen Nutzungsbereich nur auf erlaubterweise zugänglich gemachte Werke beziehen. Deshalb können die Ausschliesslichkeitsrechte – insbesondere von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG – von den Berechtigten bis zur digitalen Erstverbreitung ausgeübt werden.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass eine Bestimmung zum E-lending so geregelt werden muss, dass illegale Angebote von geschützten Werken (also solche, die ohne Zustimmung der Berechtigten veräussert bzw. zugänglich gemacht worden sind) nicht unter die Vergütungspflicht gemäss Abs. 3 fallen und somit auch nicht «legalisiert» werden.

In den Verlagsverträgen wird z. B. das Recht auf Zugänglichmachen eines Werkes in der Regel von den Erstberechtigten an die Verlage abgetreten. In solchen Fällen erwirbt der Verlag das Recht und kann darüber verfügen und entscheiden, ob ein Werk elektronisch zugänglich gemacht wird.

Sobald ein Berechtigter ein Werk digital zugänglich macht bzw. dazu seine Einwilligung erteilt hat, darf gemäss der neuen Bestimmung z.B. eine Bibliothek dieses Werk zeitlich begrenzt zugänglich machen. Dadurch können den Bibliothekskunden die entsprechenden Werke für einen begrenzten Zeitraum digital zugänglich gemacht werden, und im Gegenzug haben die Urheberinnen und Urheber Anspruch auf eine Vergütung. Es handelt sich um einen Vergütungsanspruch, der zwingend über die Verwertungsgesellschaften wahrzunehmen ist.

2.2 Art. 24d (neu): Neues Vergütungsmodell für das Austauschen von Werken und Leistungen in einem beschränkten Personenkreis über das Internet (Online-Gemeinschaften und in persönlichen Internetdomänen)

Für eine angemessene Entschädigung der Kulturschaffenden schlägt der AdS folgende Gesetzesergänzungen vor:

Art. 22d (neu) Verwenden in Online-Gemeinschaften und in persönlichen Internetdomänen

1 Das Recht, einzelne Werke so zu verwenden, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben, kann nur über zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden, wenn der Abruf kostenlos ist und die Verwendung durch eine natürliche Person im Rahmen einer in persönlicher Hinsicht begrenzten Online-Gemeinschaft oder über eine persönliche Internetdomäne dieser Person erfolgt.

2 Wer eine solche Online-Gemeinschaft verwaltet, eine persönliche Internetdomäne beherbergt und wer den Zugang zur Online-Gemeinschaft oder zur persönlichen Internetdomäne verschafft, haftet gegenüber den Verwertungsgesellschaften solidarisch für die tarifliche Abgeltung der Rechte nach Abs. 1.

3 Wenn die Verwendung das Online-Angebot von Werken durch Dritte oder den Vertrieb von Werkexemplaren, Tonträgern oder Tonbildträgern beeinträchtigt, bleibt die Rechtswahrnehmung durch die Rechtsinhaberinnen oder Rechtsinhaber vorbehalten.

Mit dieser neuen Bestimmung soll die Forderung von Ziff. 9.4.1 des AGUR12-Berichtes aufgenommen werden, wonach zu prüfen ist, wie das Austauschen von Werken und Leistungen in einem bestehenden und begrenzten Kreis von Personen über das Internet unter die kollektive Verwertung gestellt werden kann (Abs. 1 von Art. 22d). Wichtig ist, dass nicht die einzelnen User für die Vergütungen aufkommen sollen, sondern die Anbieter der entsprechenden Dienste (Abs. 2 von Art. 22d). Schliesslich soll mit der Formulierung in Abs. 3 verhindert werden, dass eine Beeinträchtigung von bestehenden Vertriebskanälen eintreten kann, so dass in solchen Fällen die Rechtswahrnehmung durch die Rechtsinhaber vorbehalten bleibt.

Folgerichtig muss der in der Vorlage neu formulierte Art. 40 (Bewilligungspflicht) in Abs. 1 lit. b ergänzt werden:

b. die ausschliesslichen Rechte nach den Artikeln 22-22d und 24b geltend macht;

2.3 Art. 13b (neu): Fehlende Vergütung an die Urheberinnen und Urheber von journalistischen Werken

Die Vorlage des Bundes enthält nichts über die unverzichtbaren Vergütungsansprüche von Journalistinnen und Journalisten für die Nutzung ihrer Werke im Internet. Damit diesen bei Verwendung ihrer Werke eine angemessene Vergütung zukommt, schlägt der AdS weiterhin folgende Ergänzung vor:

Art. 13b (neu) Vergütungsanspruch für das Zugänglichmachen von journalistischen Werken

1 Wer journalistische Werke erlaubterweise so zugänglich macht, dass Personen von Orten und Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben, schuldet den Urhebern und Urheberinnen dieser Werke hierfür eine Vergütung.

2 Die Vergütungsansprüche stehen nur den Urhebern und Urheberinnen zu; sie können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften (Art. 40 ff.) geltend gemacht werden.

Der vorliegende Vorschlag ist ein Kompromiss gegenüber den in der AGUR12 diskutierten Forderungen. Journalistische Werke sind in der Online-Welt besonders stark von der faktisch unvermeidbaren, unentgeltlichen Vervielfältigung betroffen. Nur einmal honoriert zu werden, obwohl die Werke mehrfach kommerziell genutzt und gratis zugänglich gemacht werden, raubt vielen Journalistinnen und Journalisten als Erstberechtigte die Existenzgrundlage. Damit erfüllt das Urheberrecht seinen Schutzzweck nicht mehr. Die mitverantwortlichen, kommerziellen Internet-Player wie Google, Facebook oder Twitter, die dank der Werke Erträge generieren, ohne dafür zu bezahlen, müssten sich ebenfalls an der Vergütung beteiligen. Daher soll aus Sicht des AdS eine Regelung ergänzt werden, damit den Journalistinnen und Journalisten eine angemessene Vergütung zukommt. Auch im Ausland sind ähnliche Bestrebungen im Gange.

2.4 Art. 22b: Verwendung von verwaisten Werken

Der AdS begrüsst grundsätzlich einen im Vergleich zum geltenden Gesetz erweiterten Verwendungsbegriff für verwaiste Werke, und dass für die darin explizit vorgesehenen Fälle eine Abgeltung der Rechte über eine zugelassene Verwertungsgesellschaft vorgesehen ist. Die praktische Umsetzung allerdings erweist sich im Detail als schwierig. Der AdS würde ein Modell basierend auf einer Geschäftsführung ohne Auftrag im Interesse des Geschäftsherrn vorziehen.

Dazu sollte Abs. 3 der neuen Bestimmung wie folgt geändert werden:

3 Soweit es nach Treu und Glauben erforderlich ist, bleibt der Rechtsinhaber an den zwischen der Verwertungsgesellschaft und dem Werknutzer vereinbarten Vertrag gebunden. Er kann keine höhere Entschädigung fordern, als ihm nach Verteilungsreglement der Verwertungsgesellschaft zusteht.

2.5 Art. 24d: Verwendung von Werken zu wissenschaftlichen Zwecken

Die Bestimmung regelt die systematische Anwendung von technologisch basierten Methoden, die der Suche, Analyse und Vernetzung von Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken dienen (Text and Data Mining, TDM). Dagegen ist aus Sicht des AdS grundsätzlich nichts einzuwenden. Allerdings darf darunter keine Veröffentlichung von geschützten Werken und Leistungen verstanden werden, auch nicht forschungsbedingte. Die gesetzliche Vergütungspflicht über die Verwertungsgesellschaften für die Verwendung gemäss Art. 24d ist zu begrüssen.

2.6 Art. 24e: Bestandesverzeichnisse

Der AdS begrüsst diesen Vorschlag. Er entspricht im Wesentlichen dem Vorschlag im AGUR12-Schlussbericht, mindestens dem Grundsatz nach, was die Text- und Bildwerke in lit. a und c angeht. Einzig die Ergänzung hinsichtlich der Zusammenfassung der wissenschaftlichen Werke ist neu, was allerdings bei längeren Zusammenfassungen zu weit geht, so dass der Vorschlag auf «kurze Zusammenfassungen» zu beschränken ist. Die Detailbestimmungen betreffend den Werken der Musik und anderen akustischen Werken sowie filmischen und anderen audiovisuellen Werke können so vom AdS mitgetragen werden.

2.7 Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften (Art. 40 bis 43, 48, 51, 52 und 53)

Eine Ausdehnung der Aufsicht über die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften sowie der Tarifgenehmigung lehnt der AdS ab, weil das bestehende Regelsystem bereits ausreichend und rechtsgenügend ist. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Ausdehnung der Aufsicht auf weitere, nicht der kollektiven Verwertung unterliegenden Wahrnehmungsbereiche, die Ausdehnung der Prüfung auf die Angemessenheit der Geschäftsführung sowie die erweiterte Aufsicht im Bereich der Verteilungsreglemente sind ersatzlos zu streichen. Sie würden einen rechts- und verfassungswidrigen Eingriff in die Privatautonomie der Verwertungsgesellschaften darstellen, zumal diese als Genossenschaften – neben den bereits im URG vorgesehenen Aufsichtsmöglichkeiten durch das IGE – auch durch ihre eigenen Organe überprüft werden.

Zu den einzelnen Artikeln:

Art. 40–43: Bewilligungspflicht und Bundesaufsicht

Vor allem durch die neu formulierten Art. 40 und 41 will der Bundesrat die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften massiv ausweiten. Sie würde zu einer Verstaatlichung der kollektiven Verwertung führen. Der AdS spricht sich klar dagegen aus, da die bestehende Aufsichtsregelung ausreichend und angemessen ist und keiner Ausweitung bedarf.

Schon die AGUR12, die den Auftrag hatte, die Transparenz und die Effizienz der Verwertungsgesellschaften zu überprüfen, kam zum Schluss, dass die bestehende Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften genüge und dass dazu keine Empfehlungen notwendig seien. Auch die am 14. Januar 2016 veröffentlichte «Analyse zur Angemessenheit der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften» kam nach detaillierten Untersuchungen zum Ergebnis, dass die Verwaltungskosten insgesamt als angemessen zu betrachten sind. Für den AdS gibt es keine Gründe für eine Ausdehnung der Aufsicht, und es ist nicht einzusehen, wieso der Bundesrat sich gegen die Empfehlungen der AGUR12 und gegen die Ergebnisse der erwähnten Analyse stellt und damit die Interessen der Berechtigten ignoriert.

Aus der Sicht der professionellen Kulturschaffenden, welchen ja diese Verwertungsgesellschaften gehören, ist einmal mehr zu betonen, dass diese als privatrechtliche Gesellschaften (sei es in der Form einer Genossenschaft oder eines Vereins) ihnen gehören, und dass letztlich sie als deren Mitglieder in erster Linie (über die Ausübung ihrer Mitgliedschaftsrechte) die Geschäftsführung der Gesellschaften bestimmen und kontrollieren. Die bestehenden Regeln für die Aufsicht über die kollektive Verwertung sind ausreichend (Das Institut für Geistiges Eigentum prüft die Geschäftsführung und genehmigt die Verteilungsreglemente; die Eidgenössische Schiedskommission prüft und genehmigt die Tarife). Jede weitere Ausdehnung der staatlichen Aufsichtskompetenzen wäre ein unzulässiger Eingriff in die Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit der Urheberinnen und Urheber.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die EU-Richtlinie über die Verwertungsgesellschaften (2014/26/EU vom 26. Februar 2014) keine Verschärfung der staatlichen Aufsicht, sondern die Gewährung gewisser Mitgliedschafts- und Informationsrechte der Berechtigten gegenüber den Gesellschaften vorsieht. Sogar die EU setzt damit in der kollektiven Verwertung nicht auf einen Ausbau der Bürokratie, sondern auf Selbstregulierung. Die Schweizer Verwertungsgesellschaften entsprechen den diesbezüglichen Anforderungen der genannten EU-Richtlinie bereits heute weitgehend.

Zusammenfassend sind die bestehenden Artikel 40–43 nicht zu ändern.

Art. 48 Abs. 1: Verteilungsreglement

Eine Angemessenheitsprüfung durch die Aufsichtsbehörde beim Verteilungsreglement soll auch inskünftig nicht vorgenommen werden. Dazu sind die jeweiligen Organe in den Verwertungsgesellschaften, in denen die Berechtigten ihre kompetenten Vertreter haben, zuständig. Es ist somit Sache der Berechtigten über die angemessene Aufteilung der ihnen zustehenden Entschädigungen zu entscheiden. Das IGE kann die Rechtmässigkeit und den Aufbau der Verteilungsreglemente bereits nach heutigem Recht prüfen; mehr ist gesetzlich nicht vorzusehen. Der AdS spricht sich gegen eine solche Ausweitung der Aufsicht aus.

Art. 51: Zur Effizienz der Kollektivverwertung

Der AdS begrüsst die Änderungen von Art. 51. Sie entsprechen den Empfehlungen der AGUR¹². Allerdings könnte die Effizienz der Kollektivverwertung zusätzlich verbessert werden, indem man die nationalen und kantonalen Registerämter dazu verpflichtet, Daten herauszugeben, die für die Ausarbeitung und Durchsetzung der Tarife – in den unter Bundesaufsicht stehenden Bereichen – notwendig sind (wie zum Beispiel der Empfang von Sendungen, Art. 22, oder die Bestimmungen zum Eigengebrauch in Betrieben, Art. 19 Abs. 1 lit. c). Da dadurch letztendlich den Berechtigten höhere Entschädigungen aus der Umsetzung der Tarife durch die Verwertungsgesellschaften zukommen, fordert der AdS einen **Zusatz im Artikel 51 Abs. 1 bis:**

Registerämter des Bundes und der Kantone geben den Verwertungsgesellschaften die Daten bekannt, welche diese für die Gestaltung und Anwendung der Tarife benötigen.

Art. 52 und 53 Abs. 1: allgemeine Ausweitung der Aufsicht

Der AdS spricht sich ebenso gegen eine allgemeine Ausweitung der Aufsicht über die gesamte Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften aus. Vor allem die Ausweitung der Aufsicht auch auf die Angemessenheit der Geschäftsführung (Art. 53 Abs. 1) ist abzulehnen. Die bisherige Aufsicht beschränkt sich – zu Recht – auf die Rechtmässigkeitskontrolle. Eine Prüfung auf die Angemessenheit der Geschäftsführungen stellt einen unzulässigen Eingriff in die Rechte der den Gesellschaften als Mitglieder beigetretenen Urheberinnen und Urheber, Interpretinnen und Interpreten dar. Sie entscheiden, ob die Geschäftsführungen ihrer Gesellschaften angemessen agieren. Die dazu vorgesehenen gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten sind ausreichend, und es ist nicht einzusehen, wieso diesbezüglich eine Bevormundung der Mitglieder durch eine Aufsichtsbehörde eingeführt werden soll.

2.8 Art. 43a: Freiwillige Kollektivverwertung

Der AdS begrüsst grundsätzlich das neu vorgeschlagene Instrument. Allerdings müsste der Gliederungstitel vor der neuen Bestimmung nicht «Freiwillige Kollektivverwertung» sondern «Erweiterte Kollektivlizenzen» lauten. Denn es ist nicht zwischen obligatorischer und freiwilliger Kollektivverwertung, sondern zwischen bewilligungspflichtiger und nicht bewilligungspflichtiger Kollektivverwertung zu unterscheiden.

Zudem spricht sich der AdS dagegen aus, dass die Tarifvorschriften von Art. 55–60 auch auf vertragliche Vereinbarungen mit den Nutzern im Bereich des Art. 43a anwendbar sein sollen. Dieses Ansinnen widerspricht dem Grundgedanken, dass die Berechtigten im Bereich der nicht

bewilligungspflichtigen erweiterten Kollektivverwertung durch ihre Verwertungsgesellschaften die Tarife bzw. Lizenzbedingungen autonom und ohne Tarifgenehmigungsverfahren festlegen können.

Schliesslich ist das in einzelnen Verwertungsgesellschaften bereits bestehende Modell der nicht zwingenden Verwertung von Ausschliesslichkeitsrechten über die Gesellschaften, wie es auf vertraglicher Basis für die einzelnen Berechtigten vorgenommen wird, von der neu vorgeschlagenen erweiterten Kollektivverwertung abzugrenzen (so z.B. bei der ProLitteris bezüglich der Bildrechte und bei der SSA für die Theateraufführungsrechte). Der AdS ist der Auffassung, dass diese im Interesse der einzelnen Berechtigten gut funktionieren.

Der AdS schlägt folgende **Neuformulierung von Art. 43a** vor:

- 1 Verwertungsgesellschaften könnten für die Verwendung einer grösseren Anzahl von Werken und geschützten Leistungen die ausschliesslichen Rechte, für deren Verwertung sie nicht der Bewilligungspflicht von Artikel 40 Absatz 1 unterstehen, auch für Rechtsinhaber und -inhaberinnen wahrnehmen, die nicht von ihnen vertreten werden.
- 2 Rechtsinhaber und -inhaberinnen können jederzeit von den Verwertungsgesellschaften verlangen, dass ihre Rechte von einer erweiterten Kollektivlizenz ausgenommen werden; die Lizenz erlischt in Bezug auf alle betroffenen Werke und Leistungen mit Zugang der Erklärung.
- 3 Die Bestimmungen über die Aufsicht über die Tarife (Artikel 55ff.) sind nicht auf die erweiterten Kollektivlizenzen anwendbar. Der Verwertungserlös ist nach den Regeln von Artikel 49 zu verteilen.

2.9 Art 62 Abs. 1bis, Art. 62a, Art. 66b-66k: Pirateriebekämpfung

Der Bundesrat hat in der Vorlage die richtigen und unbestrittenen Handlungsfelder definiert. Bezüglich der Ausgestaltung der Massnahmen und den Durchsetzungsprozessen besteht erheblicher **Verbesserungsbedarf**. Die Massnahmen sind teils praxisfremd, kompliziert, schwerfällig und kostentreibend formuliert.

- › **Take down/Stay down:** Die Anforderungen an die Selbstregulierung müssen deutlicher definiert werden (Effizienz, Kooperation und Nachhaltigkeit), um wirksam zu werden. Als Alternative schlägt die Allianz eine Branchenvereinbarung unter Einschluss der Rechteinhaber vor.
- › **Zugangssperren:** Die Voraussetzungen für Zugangssperren müssen praxistauglicher definiert werden (insbes. Phase vor/während Lancierung), auch Portalseiten mit massenhafter Vermittlung oder Durchleitung zu Uploads müssen gesperrt werden können und die Provider sind an den Kosten zu beteiligen. Der freie Netzzugang und die Netzneutralität sollen gewährleistet bleiben.
- › **Datenschutz:** Die Datenerhebung durch Verletzte zum Zweck des gesetzlichen Rechtsschutzes muss wie in anderen Lebensbereichen zulässig sein und die Massnahme muss technologieneutral ausgestaltet werden (statt beschränkt auf veraltete P2P-Netzwerke). Falls eine Bekanntgabepflicht eingeführt wird, ist sie praktikabler zu definieren. Eine Kriminalisierung der Konsumentinnen und Konsumenten anstelle der Betreiber dieser Angebote lehnt der AdS ab.

In grundsätzlicher Übereinstimmung mit Suisseculture und der «Allianz gegen die Internetpiraterie» – die detaillierten Ausführungen dazu sind in deren Stellungnahme enthalten – schlagen wir folgende Änderungen (jeweils unterstrichen) vor:

Art. 62 Abs. 1bis

1bis Eine Gefährdung von Urheber- oder verwandten Schutzrechten liegt insbesondere vor bei Handlungen nach den Artikeln 39a Absätze 1 und 3 sowie 39c Absätze 1 und 3 und bei Verletzung der Pflichten nach den Artikeln 66b und 66c sowie 62a Absatz 2, 66d Absatz 2, 66e und 66g.

Art. 62a

Gerichtliche Anordnung der Identifikation von Teilnehmern und Teilnehmerinnen bei Rechtsverletzungen im Internet

1 Wer in seinem Urheber- oder verwandten Schutzrecht schwerwiegend verletzt wird, kann gestützt auf Daten, die er oder sie nach Artikel 66/ bearbeitet hat, vom Gericht verlangen, dass dieses die Anbieterin von Fernmeldediensten verpflichtet, die Teilnehmer oder Teilnehmerinnen zu identifizieren, deren Anschlüsse für die Verletzung verwendet wurden.

2 Das Gericht verpflichtet die Anbieterin von Fernmeldediensten zur Bekanntgabe der Identität der betreffenden Teilnehmer oder Teilnehmerinnen an die verletzte Person, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

a. Die verletzte Person macht glaubhaft, dass:

1. eine schwerwiegende Verletzung vorliegt,

2. die Urheber- oder verwandten Schutzrechte über ein Peer-to-Peer-Netzwerk verletzt wurden, und

3. die Teilnehmer oder Teilnehmerinnen innerhalb der letzten zwölf Monate durch die Anbieterin von Fernmeldediensten zwei aufklärende Hin- und Rückweise erhalten haben und auf die Folgen der Nichtbeachtung hingewiesen wurden (Art. 66g); und

b. Die Anbieterin von Fernmeldediensten verfügt im Zeitpunkt des Begehrens (Abs. 1) über Daten, die eine Identifikation der Teilnehmer oder Teilnehmerinnen noch erlauben. Diese Daten sind bis zum Abschluss des Verfahrens durch die Anbieterin von Fernmeldediensten aufzubewahren.

3 Die verletzte Person hat die Anbieterin von Fernmeldediensten für die Kosten der Identifizierung angemessen zu entschädigen.

4 Eine schwerwiegende Verletzung liegt insbesondere vor, wenn:

a. ein Werk oder anderes Schutzobjekt vor seiner Veröffentlichung widerrechtlich zugänglich gemacht wurde, bevor es mit Einwilligung der Rechtsinhaber für unbeschränkte Nutzerkreise verbreitet oder auf Abruf zugänglich gemacht wurde; oder

b. eine grosse Anzahl von Werken oder anderen Schutzobjekten, die rechtmässig zugänglich oder erhältlich sind, widerrechtlich zugänglich gemacht werden oder dies wesentlich gefördert wird.

Art. 66b

Pflichten von Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste

1 Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste nach Artikel 2 Buchstabe c des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 6. Oktober 2000⁴ haben auf Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder einer zuständigen Behörde oder bei Kenntnis einer Verletzung den Zugang zu widerrechtlich öffentlich zugänglich gemachten Werken oder anderen Schutzobjekten oder ~~widerrechtlichen Angeboten, die den widerrechtlichen Zugang zu solchen Werken vermitteln~~, zu sperren oder diese von ihren Servern zu entfernen.

2 Sie leiten dem Kunden oder der Kundin, der oder die das betreffende Werk oder andere Schutzobjekt widerrechtlich öffentlich zugänglich gemacht oder vermittelt hat (Inhaltsanbieter oder Inhaltsanbieterin), die Mitteilung nach Absatz 1 weiter und informieren ihn oder sie über die Möglichkeit des Widerspruchs und dessen Folgen nach Absatz 3.

3 Auf begründeten Widerspruch des Inhaltsanbieters oder der Inhaltsanbieterin, der oder die ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet, haben Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste umgehend den Zugang zum betreffenden Werk, oder anderem Schutzobjekt oder Vermittlungsangebot, zu entsperren oder das betreffende Werk oder andere Schutzobjekt wieder auf den Server zu laden, vorbehältlich des Entscheids eines Gerichts oder einer Einigung bis die Angelegenheit zwischen den betroffenen Personen oder durch die Gerichte geklärt ist, wenn es sich nicht um ein offensichtlich widerrechtliches Angebot handelt. Hierfür wird werden die Identität und das Zustellungsdomizil des Inhaltsanbieters der mitteilenden Person bekannt gegeben.

4 ~~Wird~~ Solange kein Widerspruch erhoben oder wenn wird das betreffende Werk, oder andere Schutzobjekt oder Vermittlungsangebot aufgrund eines Gerichtsentscheids oder einer Einigung nach Abschluss des Verfahrens nach Absatz 3 wieder gesperrt oder von den Servern entfernt wird, ~~so~~ haben die Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste im Rahmen des technisch und wirtschaftlich Zumutbaren zu verhindern, dass das Werk oder andere Schutzobjekt Dritten erneut über ihre Server angeboten wird.

Art. 66c

Selbstregulierung von Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste

1 Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste mit Sitz in der Schweiz können sich einer Selbstregulierungsorganisation mit Sitz in der Schweiz anschliessen. Einer Selbstregulierungsorganisation nicht anschliessen dürfen sich Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste, deren Geschäftsmodell auf der Förderung systematischer Urheberrechtsverletzungen aufbaut, insbesondere indem Nutzern des Dienstes Anonymität gewährt wird, die Anbieterin auf Kontaktmöglichkeiten zu Nutzern verzichtet, Vertragsbedingungen anwendet, die der Erfüllung ihrer Pflichten entgegenstehen, oder Anreize für rechtsverletzende Nutzungen des Dienstes setzt.

2 Die Selbstregulierungsorganisationen verhandeln mit betroffenen Inhabern von Urheber- und verwandten Schutzrechten bzw. deren massgebenden Verbänden eine Branchenvereinbarung erlassen ein Reglement und überwachen die Einhaltung der darin geregelten reglementarischen Pflichten durch die angeschlossenen Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste. Die

Pflicht nach Artikel 66b Absatz 4 gilt nicht für angeschlossene Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste, welche ihren gesetzlichen und reglementarischen Pflichten nachkommen.

3 ~~Die Branchenvereinbarung~~ Das Reglement regelt die Voraussetzungen für den Anschluss und Ausschluss von Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste sowie die Pflichten der angeschlossenen Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste und soll einen wirksamen und effizienten Rechtsschutz gewährleisten. Insbesondere folgende Pflichten müssen den Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste auferlegt werden:

- a. die Pflicht, dem Inhaltsanbieter oder der Inhaltsanbieterin die Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person, wonach dieser oder diese ein Werk oder anderes Schutzobjekt widerrechtlich öffentlich zugänglich gemacht habe, weiterzuleiten, und ihn oder sie auf die Möglichkeit des Widerspruchs und dessen Folgen hinzuweisen;
 - b. die Pflicht, auf Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person den Zugang zum betreffenden Werk oder anderen Schutzobjekt nach Buchstabe a zu sperren oder dieses vom Server zu entfernen;
 - c. die Pflicht, auf Widerspruch eines Inhaltsanbieters oder einer Inhaltsanbieterin, der oder die ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet, umgehend den Zugang zum betreffenden Werk oder anderen Schutzobjekt zu entsperren oder das betreffende Werk oder andere Schutzobjekt wieder auf den Server zu laden, bis die Angelegenheit zwischen den betroffenen Personen oder durch die Gerichte geklärt ist; hierfür wird die Identität des Inhaltsanbieters der mitteilenden Person bekanntgegeben.
 - d. die Pflicht, dem Stand der Technik gemässe Verfahren anzuwenden, um ihren Pflichten nach Art. 66b Abs. 1 wirksam nachkommen zu können
 - e. die Pflicht, Rechtsinhabern einfach zugängliche Kontaktmöglichkeiten und effiziente Kommunikationswege für Verletzungsanzeigen zur Verfügung zu stellen und sich mit diesen darüber abzustimmen.
- Sofern die vorgesehene Branchenvereinbarung [ODER: das vorgesehene Reglement] nicht in angemessener Frist zustande kommt, trifft der Bundesrat geeignete Regelungen.

4 Die mit der Kontrolle der Einhaltung der reglementarischen Pflichten betrauten Personen und Organe müssen von der Geschäftsleitung und der Verwaltung der kontrollierten Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste unabhängig sein.

5 Das IGE beaufsichtigt die Selbstregulierungsorganisationen. Es genehmigt die von den Selbstregulierungsorganisationen erlassenen Reglemente nach Absatz 2 sowie deren Änderungen.

Art. 66d

Kein Kommentar

Art. 66e

Kein Kommentar.

Art. 66f

Kein Kommentar.

Art. 66g

Zustellung der aufklärenden Hinweise

1 Auf Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder einer zuständigen Behörde stellen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten den Teilnehmern und Teilnehmerinnen, deren Anschluss für eine schwerwiegende Verletzung der Urheber- oder verwandten Schutzrechte über Peer-to-Peer- Netzwerke verwendet werden, einen ~~ersten~~ aufklärenden Hinweis zu. Dieser kann elektronisch und/oder in Papierform übermittelt werden.

2 Will der Anschlussinhaber geltend machen, für über seinen Anschluss begangene schwerwiegende Verletzungen nicht verantwortlich zu sein, so hat er umgehend Massnahmen zu ergreifen, um die missbräuchliche Verwendung seines Anschlusses zu unterbinden. Erfolgt frühestens nach zwei Monaten und spätestens nach zwölf Monaten seit der Zustellung des ersten aufklärenden Hinweises eine zweite Mitteilung einer in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder einer zuständigen Behörde, so stellen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten den betroffenen Teilnehmern und Teilnehmerinnen einen zweiten aufklärenden Hinweis zu. Dieser muss in Papierform zugestellt werden.

3 Erfolgt ~~frühestens nach zwei Wochen~~ frühestens nach zwei Monaten seit der Zustellung des ~~zweiten aufklärenden Hinweises~~ und spätestens nach zwölf Monaten seit der Zustellung des ~~ersten~~ aufklärenden Hinweises eine ~~weitere dritte~~ Mitteilung einer in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder einer zuständigen Behörde, so informieren die Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Person oder Behörde über die bereits erfolgten Hinweise und die Möglichkeit, die Identität der Teilnehmer und Teilnehmerinnen, deren Anschluss für die Verletzung verwendet wurde, zu erfahren (Art. 62a).

4 Wenn innerhalb der Frist nach Absatz 3:

- a. keine dritte Mitteilung erfolgt, so werden alle Mitteilungen, welche den entsprechenden Teilnehmer oder die entsprechende Teilnehmerin betreffen, gelöscht;
- b. wenn eine dritte Mitteilung erfolgt, werden die Mitteilungen nach Abschluss des Identifikationsverfahrens (Art. 62a) gelöscht.

5 Die Anbieterin von Fernmeldediensten kann von der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person vorschussweise einen angemessenen Betrag an die Abgeltung ihrer haben die Anbieterinnen von Fernmeldediensten für die Kosten für die der Zustellung der aufklärenden Hinweise und der damit verbundenen Kosten verlangen, sofern diese Kosten nicht direkt dem Verletzter auferlegt werden können. angemessen zu entschädigen. Art. 62 Abs. 2 gilt entsprechend.

Art. 66h

Kein Kommentar.

Art. 66i

Kein Kommentar.

Art. 66j

Datenbearbeitung durch die in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzte Person

1 Werden Urheber- oder verwandte Schutzrechte ~~über Peer-to-Peer-Netzwerke schwerwiegend~~ verletzt, so darf die verletzte Person ~~zur Bekämpfung dieser Verletzung~~ die zur Wahrung ihrer Rechte erforderlichen Daten erheben und speichern, ~~bei Verletzungen mittels Fernmeldediensten insbesondere:~~

- a. die IP-Adresse des Teilnehmers oder der Teilnehmerin, dessen oder deren Anschluss für die Verletzung verwendet wurde;
- b. das Datum und die Uhrzeit der Zugänglichmachung der Werke und anderer Schutzobjekte sowie die Dauer, während der das Werk oder andere Schutzobjekt zugänglich war;
- c. den elektronischen Fingerabdruck des Werks oder des anderen Schutzobjekts.

2 Die in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzte Person darf nicht mehr Daten erheben und speichern, als für die Verfolgung der Rechtsverletzungen unabdingbar ist.

3 Sie hat den Zweck, die Art und den Umfang der Datenerhebung und -speicherung bekannt zu geben.

4 Sie hat die Daten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugte Bearbeitung zu schützen.

Art. 66k

Ausschluss der Verantwortlichkeit

1 Sofern Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste, die ihre Pflichten nach den Artikeln 66b und 66c Absätze 2 und 3 nachkommen wahrnehmen, können sie nicht verantwortlich gemacht werden für:

- a. Urheberrechtsverletzungen durch ~~ihre~~ dritte Inhaltsanbieter und Inhaltsanbieterinnen, die sich ihres Dienstes bedienen;
- b. eine Verletzung vertraglicher oder ausservertraglicher Pflichten.

2 Sofern Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die Datenübermittlung weder veranlassen noch deren Adressaten oder Inhalt bestimmen oder ändern und ihren Pflichten nach den Artikeln 62a Absatz 2, 66d Absatz 2 und 66g nachkommen wahrnehmen, können nicht verantwortlich gemacht werden für:

- a. Urheberrechtsverletzungen durch ihre Teilnehmer und Teilnehmerinnen;
- b. eine Umgehung der Sperrmassnahmen;
- c. eine Verletzung vertraglicher oder ausservertraglicher Pflichten.

3. Weitere Anliegen zum Entwurf

3.1. Art. 5 Abs. 1 lit. c

Kein Kommentar.

3.2. Art. 19: Verwendung von Eigengebrauch

Die Vorschläge des AdS lauten:

Art. 19 Abs. 1 lit. c

jede Werkverwendung in Betrieben, öffentlichen Verwaltungen, Instituten, Kommissionen und ähnlichen Einrichtungen für die interne Information oder Dokumentation.

Die Änderung im Text («jede Werkverwendung» anstelle von «das Vervielfältigen von Werkexemplaren») in lit. c von Art. 19 Abs. 1 ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund der neuen digitalen Nutzungsmöglichkeiten, die selbstverständlich auch im Bereich des (betriebsinternen) Eigengebrauchs heute schon längst Usus sind, für die Umsetzung des dafür massgebenden Gemeinsamen Tarifes 9 (GT 9) von Bedeutung, zumal das Kriterium des «Vervielfältigens von Werkexemplaren», wie es im geltenden Gesetzestext heisst, noch auf die analoge-klassische Reprografietechnik zugeschnitten ist. Im Übrigen wird dadurch einfach die bereits bestehende Praxis des GT 9 im Gesetz klar festgeschrieben.

Art. 19 Abs. 3bis

In der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagene neue Fassung:

«Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden, sowie weitere vertraglich erlaubte Vervielfältigungen sind von den Einschränkungen des Eigengebrauchs nach diesem Artikel sowie vom Vergütungsanspruch nach Art. 20 Abs. 3 ausgenommen.»

Der Entwurf erweitert die bestehende Bestimmung um die «weiteren vertraglich erlaubten Vervielfältigungen» und will diese vom gesetzlichen Vergütungsanspruch ausnehmen. Solches geht zu weit und bedroht die den Berechtigten gemäss den Gemeinsamen Tarifen zustehenden Entschädigungen. Dadurch nämlich könnten die privaten Lizenzanbieter ihren Kunden Nutzungen in Verträgen zugestehen, die gemäss URG freigestellt und deren Vergütungen zwingend über die Verwertungsgesellschaften wahrzunehmen sind. Zudem ist die von Suisseculture schon einmal vorgeschlagene Einschränkung, dass ein Vergütungsanspruch nur für bereits (an die Urheber und Interpretinnen) finanziell abgegoltene Vervielfältigungen nicht mehr entstehen soll, durch die Neuformulierung weggefallen.

Um diesen Bedenken Rechnung zu tragen, schlagen wir zu Art. 19 Abs. 3bis folgende Neuformulierung vor:

3bis «Les reproductions confectionnées lors de la consultation à la demande d'œuvres mises à disposition licitement ne sont pas soumises aux restrictions visées au présent article. De plus, si la consultation a lieu contre paiement, les reproductions permises lors de celle-ci et réalisées à des fins personnelles ou dans un cercle de personnes étroitement liées (al. 1, let. a) ne sont soumises ni au présent article 19, ni au droit à rémunération visé à l'art. 20, al. 3. Elles doivent être autorisées par le titulaire des droits.»

3.3 Art. 20: Vergütung für den Eigengebrauch

Der Vorschlag des AdS lautet:

- 1 unverändert.
- 2 Wer zum Eigengebrauch nach Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe b und Buchstabe c Werke verwendet oder wer als Drittperson nach Artikel 19 Absatz 2 Werke auf irgendwelche Art vervielfältigt, schuldet dem Urheber oder der Urheberin hierfür eine Vergütung.
- 3 Wer Leerkassetten oder andere zur Verwendung von Werken geeignete Ton- und Tonbildträger herstellt oder importiert und wer Dritten, die nicht zum privaten Kreis nach Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a gehören, für die Verwendung von Werken geeignete Speicherkapazitäten verfügbar macht oder den Zugang zu solchen Speicherkapazitäten vermittelt, schuldet dem Urheber oder der Urheberin für die Werkverwendungen nach Artikel 19 eine Vergütung.
- 4 unverändert.

Zu Abs. 2 dieser Bestimmung ist unter Verweis auf die oben zu Art. 19 Abs. 1 lit. c gemachten Ausführungen festzuhalten, dass bei einer Änderung von lit. c der Begriff des «Verwendens» anstelle von «Vervielfältigen» konsequenterweise auch in Art. 20 Abs. 2 gebraucht werden muss.

Zur Frage der Haftung für die gesetzlichen Vergütungen hält der erläuternde Bericht zu Art. 20 Abs. 2 fest, dass die Cloud-Dienstanbieter unter diesen Absatz fallen und demgemäss für die gesetzlich geschuldeten Vergütungen verantwortlich sind. Das wird vom AdS begrüsst. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Erweiterung in Absatz 3 zu sehen.

3.4 Art. 24 Abs. 1bis: Erweiterungen des berechtigten Nutzerkreises

Die neu formulierte Bestimmung in Art. 24 Abs. 1bis betrifft Erweiterungen des berechtigten Nutzerkreises, so dass zusätzliche öffentliche und öffentlich zugängliche Institutionen sowie Sammlungen darunter fallen. Der Rest ist unverändert geblieben. Solange mit dem Vervielfältigen im Rahmen von Sicherungsexemplaren – wie schon gemäss der geltenden Regelung – kein wirtschaftlicher oder kommerzieller Zweck verfolgt bzw. erzielt wird, hat der AdS keine Bedenken.

Allerdings zeigt diese Ergänzung des geltenden Artikels, dass die Tendenz einer Ausdehnung von vergütungsfreien Schrankenbestimmungen nicht abbricht, sondern tendenziell eher zunimmt.

3.5 Art. 25, Erläuternder Bericht S. 30: Zitatrecht an Bildern

Der Bundesrat lehnt die explizite Einführung eines Zitatrechts an Bildern ab, mit der Begründung, dass ein solches bereits aus dem bestehenden Gesetzesartikel hervorgehe. Der AdS kann einer solchen allgemeinen Pauschalaussage nicht zustimmen. Zitate sind gemäss Art. 25 auf das Notwendige zu beschränken und sind nur im notwendigen Zusammenhang im Sinne einer Erläuterung, als Hinweis oder Veranschaulichung eines eigenen Werkes erlaubt. Daraus folgt, dass – bis vielleicht auf eine Besprechung eines dreizeiligen Gedichtes – keine ganzen Werke als Zitat frei wiedergegeben werden dürfen. Bei Werken der bildenden Kunst ist deshalb bei einer notwendigen, teilweisen bzw. ausschnittweisen Wiedergabe als Zitat das Urheberpersönlichkeitsrecht auf Werkintegrität verletzt bzw. bedroht. Zudem befürchten die Urheberinnen und Urheber von Werken der bildenden Kunst und der Fotografie zu Recht eine Aushöhlung des ihnen zustehenden Ausschliesslichkeitsrechtes auf Werkwiedergaben gemäss Art. 10 URG, zumal bei einem umfassend bestehenden Zitatrechts jede Bildreproduktion, und zwar in analoger wie auch in digitaler Form, von den Nutzern als Zitat aufgefasst würde.

Daher schlägt der AdS – immer unter der Voraussetzung, dass das Zitatrecht an Werken der bildenden Kunst zugelassen sein soll – vor, dieses auf einen dem Sinn und Zweck der Bestimmung entsprechenden Umfang zu beschränken, so beispielsweise in wissenschaftlichen Arbeiten und da insbesondere bei wissenschaftlichen Bildbesprechungen.

3.6 Art. 37a: Rechte des Herstellers oder der Herstellerin von Pressefotografien

Der AdS unterstützt den Willen des Bundesrates, eine klare Regelung betreffend der Schutzzfähigkeit von fotografischen Werken einzuführen. Hingegen scheint dem AdS der in Art. 37a neu formulierte Vorschlag das vorgegebene Ziel nicht zu erreichen und kaum praktikabel. Vor allem hinsichtlich der neu vorgesehenen «Schutzfrist» «[...] wie diese für die aktuelle Berichterstattung von Interesse sind [...]» hat der AdS grösste Bedenken, weil sich eine solche Frist in der Praxis kaum genau bestimmen lässt. Dies trägt ebenso wenig zur Rechtssicherheit bei wie die Beschränkung auf die Kategorie «Pressefotografien». Eine Abgrenzung ist schwierig. Hinzukommt, dass eine solche Vorzugsbehandlung der Pressefotografien nicht nachvollziehbar ist.

Aus diesen Erwägungen hält der AdS schlägt der AdS den von Suisseculture bereits eingegebenen Vorschlag vor:

Art. 34a statt 37a

Schutz von Lichtbildern

Lichtbilder sind Fotografien, sowie ähnlich wie Fotografien hergestellte Erzeugnisse, die in Bezug auf die Gestaltung keinen individuellen Charakter aufweisen und deshalb vom Schutz nach Art. 2 URG ausgeschlossen sind. Für sie gelten die Art. 9–28 URG sinngemäss. Nachahmungen von Lichtbildern sind erlaubt.

Gleichzeitig ist Art. 39 wie folgt anzupassen:

Art. 39

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

3.7 BVerwG und BGer; Art. 13 IGEG und Art. 83 BGG sowie Aufsichtsabgabe Art. 13a E-IGEG: Kein Beibehalten des zweistufigen Instanzenzugs bei Tarifgenehmigungen

Die Gesetze sehen als Rechtsmittel im Tarifgenehmigungsverfahren der Verwertungsgesellschaften einen zweifachen Instanzenzug von der Eidgenössischen Schiedskommission zum Bundesverwaltungsgericht und anschliessend zum Bundesgericht vor. Das war bis zur Revision der Bundesrechtspflege nicht der Fall (nur Weiterzug an das Bundesgericht). Die Praxis zeigt, dass ein solcher Instanzenzug die Tarifgenehmigungen immer wieder zeitlich über Gebühr verzögert, was massive Entschädigungsausfälle an die berechtigten Urheberinnen und Interpreten zum Teil über Jahre bedeutet. Der AdS spricht sich dezidiert für eine Vereinfachung des Instanzenzuges aus, indem auf den alten und bewährten Rechtsweg zurückgekehrt wird, also: Beurteilung des Tarifs durch die paritätisch zusammengesetzte Schiedskommission und dann direkte Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht. Berechtigte wie Nutzer sollen einen Anspruch darauf haben, dass die Tarife vom höchsten Gericht auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden können.

In seinem Gutachten vom 5. November 2015 hat Professor Schindler sowohl die Variante Bundesverwaltungsgericht als letzte Instanz als auch die Direktbeschwerde ans Bundesgericht geprüft. Dabei ist er zum Schluss gelangt, dass eine Direktbeschwerde ans Bundesgericht zahlreiche Vorteile aufweist und insbesondere auch deshalb vorzuziehen sei, weil dadurch sichergestellt wird, dass das Bundesgericht bei allen Streitigkeiten, welche das URG betreffen – unabhängig davon, ob sie über den zivil- oder verwaltungsrechtlichen Weg geführt werden – letzte Instanz bliebe und somit weiter als «Hüter der Rechtseinheit» fungieren könnte. Wie er aufgrund von Erfahrungswerten nachgewiesen hat, hätte eine Direktbeschwerde ans Bundesgericht auch keine erhebliche Mehrbelastung des Höchstgerichts zur Folge. Eine solche Direktbeschwerde ans Bundesgericht wäre überdies nichts Neues, hat sie doch der Gesetzgeber auch gegen Entscheide der UBI vorgesehen. Für diesen Fall hielt der Gutachter jedoch eine Anpassung des Verfahrens vor der Schiedskommission für erforderlich, so dass dieses den Anforderungen an ein unabhängiges Gericht gemäss Art. 30 BV und Art. 6 EMRK genügt. (Das Gutachten von Professor Schindler ist in der Zeitschrift sic!, Nummer 2/2016, auf Seite 43ff. veröffentlicht.)

Der AdS ist zudem der Ansicht, dass Art. 13a E-IGEG über die Aufsichtsabgabe unnötig ist. Art. 13 Abs. 1 IGEG sieht bereits Gebühren für die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften vor. Man darf nicht vergessen, dass die Kontrolle über die Verwertungsgesellschaften sich über die Existenz eines öffentlichen Interesses rechtfertigt. Dies hat zur Konsequenz, dass wenn gewisse Kosten nicht von Art. 13 Abs. 1 IGEG gedeckt sind, diese aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips vom Staat getragen werden müssen, weil die Aufsichtstätigkeit in öffentlichem Interesse ist. Das IGE ist zwar eine selbstständige, öffentlich-rechtliche Anstalt des

Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die Aufsichtsabgabe bewirkt nur eines: Die Erhöhung der Verwaltungskosten zulasten der an die Rechteinhaber ausgezahlten Verwertungserlöse. Diese Konsequenz stünde in Widerspruch zur Zielsetzung der Änderung des Urheberrechtsgesetzes. Zudem besteht eine gewisse Unsicherheit über das Ausmass der daraus entstehenden finanziellen Belastung: Nach dem erläuternden Bericht, S. 87, sind alleine die Tarifeinnahmen für die Berechnung der Abgabe ausschlaggebend, unter Ausschluss der nicht unter Bundesaufsicht stehenden Einnahmen. Allerdings entspricht dies nicht dem Wortlaut von Art. 13a Abs. 2 E-IGEG, welcher von den Bruttoeinnahmen spricht.

Aus vorstehenden Gründen wehrt sich der AdS ausdrücklich gegen Art. 13a E-URG.

4. Weitere zu ergänzende Anliegen

4.1. Art. 13a (neu) und Art. 35a (neu): Fehlende Vergütung für audiovisuelle Werke an die Urheberinnen und Urheber

Online-Plattformen (Video on Demand) für Kino- und Fernsehfilme haben den Videoverleih weitestgehend abgelöst. Entsprechend müssen die Urheber- und Leistungsschutzrechte an diese technische Entwicklung angepasst um der heutigen Internetnutzung gerecht zu werden. Diese Änderung fehlt im vorliegenden Entwurf.

Der AdS hält diesbezüglich an folgenden Ergänzungsanträgen von Suisseculture fest:

Art. 13a (neu)

Vergütungsanspruch für das Zugänglichmachen von audiovisuellen Werken

1 Wer audiovisuelle Werke erlaubterweise so zugänglich macht, dass Personen von Orten und Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben, schuldet den Urhebern und Urheberinnen dieser Werke hierfür eine Vergütung.

2 Der Bundesrat kann bestimmte Kategorien von audiovisuellen Werken von diesem Vergütungsanspruch ausnehmen. Kein Vergütungsanspruch entsteht bei Nutzungen nach den Artikeln 22a–22c.

3 Die Vergütungsansprüche sind unverzichtbar und stehen nur den Urhebern und Urheberinnen zu; sie können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften (Art. 40 ff.) geltend gemacht werden.

Art. 35a (neu)

Vergütungsanspruch für das Zugänglichmachen von Darbietungen in audiovisuellen Werken

1 Wer Darbietungen in audiovisuellen Werke erlaubterweise so zugänglich macht, dass Personen von Orten und Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben, schuldet den ausübenden Künstlern und Künstlerinnen eine Vergütung.

2 Kein Vergütungsanspruch entsteht bei der Nutzung von Firmenportraits und Industriefilmen, Werbe- und Promotionsfilmen, Musikvideos und Computerspielen sowie bei Nutzungen nach den Artikeln 22a – 22c.

3 Die Vergütungsansprüche sind unverzichtbar und stehen nur den ausübenden Künstlern und Künstlerinnen zu; sie können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

4 Ausländischen ausübenden Künstlern und Künstlerinnen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz haben, steht ein Anspruch auf Vergütung nur zu, wenn der Staat, in welchem das audiovisuelle Werk produziert wurde, den schweizerischen Staatsangehörigen ein entsprechendes Recht gewährt.

Gemäss dem erläuternden Bericht zur geplanten URG Revision war es Teil des Mandats der AGUR12, die Anpassung des Urheberrechts an die technische Entwicklung aufzuzeigen und besonderes Augenmerk auf die Entwicklung von Verwertungsmodellen zu legen, die den heutigen Internetnutzungen gerecht werden, wie dies insbesondere in den Postulaten Recordon und Glättli gefordert wurde (S. 18 der Erläuterungen).

Das Internet hat nicht nur zu Tauschbörsen und Social Media Seiten geführt, sondern auch zu neuen Geschäftsmodellen, welche für die Kulturschaffenden zu erheblichen Problemen geführt haben. Das Zugänglichmachen von Kino- und Fernsehfilmen durch Onlineplattformen (VoD) hat das Vermieten physischer Werkexemplare abgelöst. Während Filmurheber und Filmschauspieler am Vermietgeschäft aufgrund des gesetzlichen Vergütungsanspruchs von Art. 13 URG partizipierten, ist dies beim Zugänglichmachen heute nicht der Fall.

Die Lizenzerteilung für den Betrieb eines VoD Angebotes erfolgt in der Schweiz in gleicher Weise wie für das Senden durch ein Sendeunternehmen. Die Filmurheber übertragen der Filmproduzentin ihre Rechte unter Vorbehalt der bereits einer Verwertungsgesellschaft eingeräumten Rechte.

Im Bereich der Senderechte funktioniert dieses System seit Jahren zur Zufriedenheit aller Beteiligten, während es im Bereich von VoD Angeboten diesbezüglich Probleme gibt.

Wenn der Bundesrat in seiner Antwort auf die Interpellation Stöckli (Ip 15.3876) festhält, es liege an den Berechtigten weniger nachteilige Verträge abzuschliessen, so verkennt dies die wirtschaftliche Realität und Machtverhältnisse. Bei den VoD Anbietern handelt es sich häufig um global tätige, marktmächtige Firmen, denen die Filmproduzenten oder Filmverleiher (trotz Ausschliesslichkeitsrechten) als schwächere Partei gegenüber stehen. Filmurheber und Filmschauspieler gehen daher bei diesen neuen Geschäftsmodellen leer aus, obschon sie die ersten in der ganzen Wertschöpfungskette sind.

Die durch die Verlagerung vom Vermieten physischer Werkexemplare (Art. 13 URG) hin zu Onlineangeboten entstandene Lücke ist durch einen neuen Art. 13a bzw. 35a zu schliessen. Vorzusehen ist ein nichtabtretbarer gesetzlicher Vergütungsanspruch der Filmurheber und Filmschauspieler gegenüber den Onlineanbietern für das Zugänglichmachen ihrer Werke im Rahmen solcher VoD-Angebote.

Dieser Vergütungsanspruch soll neben dem Exklusivrecht der derivativen Rechteinhaber bestehen. Es geht nicht um eine doppelte Zahlung, wie der Bundesrat irrtümlicherweise meint, sondern um eine zweigeteilte Zahlung bzw. um eine Gabelung der Rechteabgeltung, wie dies bereits heute in andern Bereichen der Fall ist, so bei der Kinoauswertung, wenn die Urheberrechte der Komponisten der Filmmusik über die SUIISA abgegolten werden oder bei Nutzungen durch Schweizerische Sendeunternehmen, wenn die Urheber im Rahmen einer freiwilligen Kollektivverwertung über die Verwertungsgesellschaften entschädigt werden.

Schuldner der Vergütung wäre auch hier der Dienstanbieter, welcher eine zweigeteilte Vergütung schuldet: einerseits die an die Produzentin abgeführte Lizenzgebühr und andererseits die über die Verwertungsgesellschaften an die Urheber fliessende Entschädigung.

4.2. Art. 39: Harmonisierung der Schutzfrist

Abweichungen des schweizerischen vom europäischen (inkl. liechtensteinischen) Recht stehen oft gegen die berechtigten Interessen der Kulturschaffenden und sind in der Regel mit erheblichen zusätzlichen Kosten verbunden. Insbesondere eine Vereinheitlichung der Schutzfrist würde eine bestehende Ungleichheit beseitigen und den Dokumentations- als auch den Abgrenzungsaufwand der Verwertungsgesellschaften verringern. Zudem würde der Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen zwischen Verwertungsgesellschaften erleichtert und mögliche Komplikationen im Rahmen von internationalen Abkommen eliminiert. Diese einfache Harmonisierung würde zu Effizienzsteigerungen bei der kollektiven Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten führen, was sich schliesslich positiv auf die Vergütungen der Kulturschaffenden auswirken würde. Der AdS schlägt deshalb folgende Änderung vor:

Art. 39

Schutzdauer

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

4.3. Art. 60 Abs. 2bis (neu): Abstellen auf den entgangenen Ertrag bei der Festsetzung der Vergütungen nach Art. 20 Abs. 2 und 3

Bei der Einschränkung des Vervielfältigungsrechts durch die Erlaubnis der Privatkopie sowie der übrigen Tatbestände gesetzlich privilegierter Vervielfältigungen nach Art. 19 soll die Vergütung dem wirtschaftlichen Wert der Ausnahme entsprechen, d.h. nach dem durch die Ausnahme verursachten Einnahmenverlust abgegolten werden. Dies verbietet starre Entschädigungssätze wie sie Art. 60 Abs. 2 vorsieht. Für die Vergütungsregelungen im Bereich von Art. 20 Abs. 2 und 3 sollte deshalb im Gesetz festgehalten werden, dass die Vergütung so festzusetzen ist, dass den Berechtigten der entgangene Ertrag angemessen zu ersetzen ist und in diesem Bereich nicht auf die allgemeinen Regeln nach Artikel 60 Abs. 1 und 2 und insbesondere nicht auf die gegen Null tendierenden Nutzungskosten der Kopien abgestellt werden darf. Dies würde in diesem Bereich auch zur Milderung der ungerechtfertigten Diskriminierung der ausübenden Künstlerinnen und Künstler gegenüber den Urheberinnen und Urhebern beitragen. Der AdS schlägt daher folgende Änderung vor:

Art. 60 Abs. 2bis (neu)

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.

4.4. Art. 12a: Folgerecht

Seit mehr als hundert Jahren fordern die Schweizer Künstlerinnen und Künstler die Einführung des Folgerechts, welches ihnen bei Weiterverkäufen ihrer Werke der bildenden Kunst und der Fotografie durch den Kunsthandel einen prozentualen Anteil am erzielten Preis zugesteht. Seit 1971 ist dieses Recht in der von der Schweiz unterzeichneten Berner Übereinkunft enthalten, und 2001 hat die EU eine entsprechende Richtlinie verabschiedet, so dass heute alle Künstlerinnen und Künstler in der EU vom Folgerecht profitieren. Die Schweizer Kunstschaaffenden gehen doppelt leer aus: Zum einen, weil sie bei Weiterverkäufen ihrer Werke im Inland keine Entschädigung erhalten und zum andern, weil sie bei Weiterverkäufen im gesamten EU-Raum davon ausgeschlossen sind. Die Einführung des Folgerechts kann endlich diese Ungleichbehandlung beheben.

Bundesrat und Ständerat haben einem Postulat von Ständerat Werner Luginbühl zugestimmt (13.4083 Postulat «Erlös für Schweizer Künstlerinnen und Künstler»), welches einen Bericht einfordert, in dem der Bundesrat darlegt, welche Lösungen möglich sind. Diese können für ein zeitgemässes Folgerecht wie folgt aussehen:

- › Das Folgerecht ist als unverzichtbarer Anspruch im Gesetz zu verankern.
- › Dem Folgerecht sollen Weiterverkäufe zu einem höheren Kaufpreis als dem zuletzt erzielten unterliegen.
- › Die Folgerechtsanteile sind von den Weiterverkäufern im Kunsthandel abzugelten.
- › Für den Einzug und die Verteilung der Entschädigungen an die Berechtigten ist eine Auskunftspflicht zu umschreiben.
- › Das Folgerecht soll einfach und ohne grossen Aufwand zentral umgesetzt werden. Da bereits im bestehenden URG von den Vergütungen ein bestimmter Anteil in einen Fürsorgefonds der Verwertungsgesellschaften fliesst, würden bildende Künstlerinnen und Künstler vermehrt profitieren.

Die Bestimmungen zum Folgerecht sind im 2. Abschnitt des URG (Verhältnis der Urheberschaft zum Eigentum am Werkexemplar) nach Art. 12 einzufügen, d.h. ein neuer Art. 12a.

Dazu macht der AdS folgenden Gesetzesvorschlag:

Art. 12a

Folgerecht

1 Das Folgerecht gewährt dem Urheber bzw. der Urheberin für die Dauer des Urheberrechtsschutzes ein unveräusserliches und unverzichtbares Recht auf Beteiligung am Verkaufspreis aus Weiterveräusserungen nach dem Erstverkauf ihrer Werke.

2 Das Folgerecht gilt für alle Weiterveräusserungen, an denen Vertreter und Vertreterinnen des Kunstmarktes als Vermittler, Käufer oder Verkäufer beteiligt sind. Sie haften solidarisch für die Folgerechtsentschädigung, die vom Weiterveräusserer bzw. der Weiterveräusserin geschuldet ist. Die Folgerechtsabgabe wird fällig bei jedem Weiterverkauf, bei dem der Weiterverkaufspreis im Vergleich zum Verkaufspreis, der der Weiterveräusserung vorangegangenen Veräusserung, höher ist.

3 Die Anspruchsberechtigten können innerhalb von fünf Jahren nach dem Zeitpunkt der Weiterveräusserung von jedem Vertreter und jeder Vertreterin des Kunstmarktes alle Auskünfte einholen, die für die Berechnung sowie für die Sicherstellung der Folgerechtsentschädigung aus einer Weiterveräusserung erforderlich sind. Die Vertreter und Vertreterinnen des Kunstmarktes sind zur Erteilung aller für die Berechnung und Umsetzung der Folgerechtsansprüche erforderlichen Auskünfte verpflichtet.

5. Ratifizierung internationaler Abkommen


Bundesbeschluss «Entwurf über die Genehmigung des Vertrags von Peking über den Schutz von audiovisuellen Darbietungen»: Der AdS begrüsst den Beitritt der Schweiz zum «Beijing Treaty on Audiovisual Performances» und erachtet die vorgeschlagene Umsetzung als gute Lösung. Betroffen von diesem Beitritt sind in erster Linie Schauspielerinnen und Schauspieler, deren Darbietungen endlich einen adäquaten Schutz erhalten.

Ebenso begrüsst der AdS den Bundesbeschluss «Entwurf über die Genehmigung des Vertrags von Marrakesch». Die Genehmigung hat insofern keinen Gesetzgebungsbedarf zur Folge, als eine entsprechende Schrankenbestimmung für den erleichterten Zugang für blinde, sehbehinderte oder sonst lesebehinderte Menschen bereits im Gesetz enthalten und umgesetzt worden ist (Art. 24c URG).

Der AdS bittet Sie um eine wohlwollende Prüfung seiner Anträge.

Freundliche Grüsse

AdS Autorinnen und Autoren der Schweiz



Raphael Urweider
Präsident



Nicole Pfister Fetz
Geschäftsführerin AdS