

visarte
berufsverband visuelle kunst • schweiz
société des artistes visuels • suisse
società delle arti visive • svizzera
visual arts association • switzerland

visarte schweiz
Geschäftsstelle
Kasernenstrasse 23
CH-8004 Zürich

T +41 (0)44 462 10 30
F +41 (0)44 462 16 10
office@visarte.ch
www.visarte.ch



Frau Bundesrätin
Simonetta Sommaruga
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement (EJPD)
Postfach
3003 Bern

Per email an:
Revision_URG@ipi.ch

Zürich, 29. März 2016

Vernehmlassung zu Änderungen des Urheberrechtsgesetzes

Stellungnahme von visarte, berufsverband visuelle kunst

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr zu den Änderungen des Urheberrechtsgesetzes Stellung zu nehmen. Für die Möglichkeit uns dazu zu äussern, möchten wir Ihnen bestens danken.

visarte ist der Berufsverband der visuellen Künstlerinnen und Künstler in der Schweiz und die einzige Vertretung der professionellen visuellen bzw. bildenden Kunstschaffenden beider Geschlechter. Gleichzeitig ist visarte mit rund 2'500 Aktivmitgliedern der grösste Berufsverband im kulturellen Bereich. Diese Stellungnahme wird sich deshalb zunächst auf die Belange der visuellen Kunst konzentrieren.

Folgerecht

Das Folgerecht wurde im Entwurf für das revidierte Urheberrechtsgesetz nicht aufgenommen, was wir mit Enttäuschung zur Kenntnis nehmen. Im erläuternden Bericht wird es lediglich und «weitere Anliegen» im Kapitel 1.2.8 Nicht berücksichtigte Anliegen erwähnt. Es soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass nicht der Verband Autorinnen und Autoren Schweiz AdS das Folgerecht «erneut mit Nachdruck» fordern, wie im Bericht steht, sondern der Berufsverband visuelle Kunst – visarte.

Die Antwort auf unsere Forderung bleibt im Bericht leider sehr unverbindlich: «Sollte der Bericht in Erfüllung des Postulats Luginbühl «Erlös für Schweizer Künstlerinnen und Künstler» zeigen, dass die Einführung des Folgerechts auch in der Schweiz angezeigt ist, wird nach Möglichkeit ein entsprechender Regelungsvorschlag in die Revision aufgenommen.»

visarte nimmt dazu wie folgt Stellung:

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. Dieses Recht ist seit 1971 in der von der Schweiz unterzeichneten Berner Übereinkunft enthalten. 2001 hat die EU eine entsprechende Richtlinie verabschiedet, so dass heute alle Künstlerinnen und Künstler in der EU vom Folgerecht profitieren. Die Schweizer Kunstschaaffenden werden hier benachteiligt: 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 – im Rahmen dieser Revision des URG – kann diese Ungleichbehandlung endlich beheben.

Kritiker des Folgerechts, namentlich die Vertreter des Kunstmarkts befürchten durch seine Einführung eine Schwächung des Standorts Schweiz und eine Schwächung des Schweizer Kunstmarkts. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich ähnliche Befürchtungen in anderen europäischen Ländern, vor allem in England mit seinem bedeutenden Kunstmarkt-Standort London, nicht bewahrheitet haben. Im Gegenteil wird die Schweiz nicht zuletzt durch die im europäischen Vergleich tiefe Mehrwertsteuer, die ungleich grössere Auswirkungen auf den Kunsthandel hat, für den Kunstmarkt ungebrochen attraktiv bleiben.

Zwischen visarte und Vertretern des Kunstmarkts, die im neuen Verband Kunstmarkt Schweiz (VKMS) zusammengeschlossen sind, fanden bereits Gespräche statt mit dem Ziel, eine Annäherung und Möglichkeiten einer für alle Beteiligten gangbaren Umsetzung zu finden. Dabei wurde auch thematisiert, dass der Schweizer Kunstmarkt durch andere Themen, die zur Zeit im Fokus stehen wie Raubkunst und Zollfreilager, unter einem schlechten Ruf leidet. Dieser wird durch den Versuch das Folgerecht um jeden Preis zu verhindern nicht verbessert, eher noch geschwächt. So wäre es auch im Interesse des Kunstmarkts und seines Ansehens im Bezug auf das Folgerecht mit den anderen Ländern Europas gleichzuziehen. Zudem hat das Urheberrechtsgesetz unserer Ansicht nach nicht die Aufgabe, den Schweizer Kunsthandel zu schützen oder gar Versuche zu ermöglichen, dass Weiterveräusserer von Werken der bildenden

Kunst aus dem EU-Raum die Verkäufe über die Schweiz bzw. die hiesigen Zollfreilager abwickeln können. Vielmehr soll das revidierte Urheberrechtsgesetz den schweizerischen Urhebern der bildenden Kunst durch die Einführung des in internationalen Abkommen längst festgehaltenen Folgerechts endlich zu ihrem Recht zu verhelfen.

Für visarte gelten hier folgende Schlüssel-Kriterien (nicht abschliessend):

- Das Folgerecht ist als unverzichtbarer Anspruch im Gesetz zu verankern.
- Die prozentualen Anteile, die den Kunstschaffenden zugutekommen, sind festzulegen.
- 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 bildenden Künstlerinnen und Künstler vermehrt profitieren.

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. Dieser Bericht steht noch aus.

Folgerecht: Entwurf für eine Gesetzeserweiterung im Rahmen der laufenden Teilrevision des URG

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

Art. 12a

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.

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.

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.

Zitatrecht an Werken der bildenden Kunst

Wir nehmen zur Kenntnis, dass das Zitatrecht in Bezug auf Werke der bildenden Kunst und Fotografie im geltenden Urheberrechtsgesetz bereits besteht, diese Werke also bereits zitiert werden dürfen. Es stellt sich die Frage, worin bei Bildern der gerechtfertigte Umfang besteht. Die durch das Gesetz vorgegebenen Einschränkungen «zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung» müssen klarer definiert werden, z.B. nur im wissenschaftlichen Rahmen und online in nicht wiederverwertbarer Auflösung. Es darf nicht jede beliebige Verwendung mit dem Hinweis, sie diene «der Erläuterung» zulässig sein.

Katalogprivileg

Das bereits bestehende Katalogprivileg in Artikel 26 und das ebenfalls geltende Recht für Online-Kataloge wird von visarte als für die Kunstvermittlung wichtiges Instrument erachtet. Museen müssen die Möglichkeit haben ihre Sammlungs-Kataloge und die Bestände ihrer Sammlungen online zugänglich zu machen – allerdings auch hier unter Berücksichtigung bestimmter Vorgaben, wie z.B. das Zurverfügungstellen in nicht wiederverwertbarer Auflösung bzw. ohne Möglichkeit eines Downloading.

Verleihrecht

visarte unterstützt die Einführung des Verleihrechts für Bibliotheken gemäss den Forderungen der Autorinnen und Autoren der Schweiz (AdS). Es gibt allerdings Befürchtungen, dass auch Werke der bildenden Kunst, die z.B. von Privatsammlern als Leihgaben in ein Museum gegeben werden, oder die zwischen Museen ausgeliehen werden, unter dieses Recht fallen könnten. Die Grenze zwischen Werkexemplaren und

Originalwerken sind gerade in der bildenden Kunst nicht immer klar festzumachen, wenn es sich etwa um mehrere Abgüsse einer Plastik handelt. Im Museumsbereich wäre eine Vergütung, die der Leihgeber entrichten müsste, für den Ausstellungsbetrieb schädlich. Werke der visuellen Kunst müssen deshalb vom Verleihrecht ausgenommen werden.

Dazu schlagen wir in Abs. 2 folgende Ergänzung vor:

Abs. 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

Ausdehnung der Aufsicht und Angemessenheitsprüfung

Die Verwertungsgesellschaften werden hinsichtlich ihres gesetzlichen Auftrags bereits heute genügend durch ihre Aufsichtsbehörde beaufsichtigt. Eine weitergehende Aufsicht ist weder nötig noch zulässig. Die Verwertungsgesellschaften als unabhängige Genossenschaften bzw. als Verein haben ihre eigenen, internen Aufsichtsgremien, die für ihre Geschäftstätigkeit verantwortlich sind. Zu diesem Schluss kam bereits die «Analyse zur Angemessenheit der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften», wir gehen deshalb davon aus, dass sich das Thema damit erledigt hat.

Art. 40-43 Bewilligungspflicht und Bundesaufsicht

Vor allem durch die neu formulierten Artikel 40 und 41 will der Bundesrat die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften massiv ausweiten. Sie würde zu einer Verstaatlichung der kollektiven Verwertung führen. visarte 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 visarte 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.

Weitere Anliegen

Konsumenten sollen auch weiterhin geschützte Werke aus dem Internet für den privaten Gebrauch frei herunterladen können. Deshalb unterstützt visarte die vorgeschlagenen Schutzmassnahmen bezüglich des Hochladens und der illegalen Verbreitung geschützter Inhalte. Aber in diesem Zusammenhang sollen nicht nur Internetprovider in die Pflicht genommen werden, um den Zugang zu illegalen Quellen einzuschränken oder zu verhindern, sondern es soll auch sichergestellt werden, dass die Berechtigten für solche Verwendungen ihrer geschützten Werke und Leistungen angemessen entschädigt werden.

Eine Entschädigung der Rechteinhaber für die Verbreitung im Rahmen einer in persönlicher Hinsicht begrenzten Online-Gemeinschaft oder über eine persönliche Internetdomäne ist zu unserem grossen Bedauern im vorliegenden Entwurf überhaupt nicht vorgesehen. Dies obwohl im Bericht der AGUR12 unter Punkt 9.4.1 festgehalten wird, dass eine Unterstellung des Austausches von Werken und Leistungen in einem bestehenden und begrenzten Kreis von

Personen über das Internet unter die kollektive Verwertung geprüft werden soll. Diesem Anliegen wird der vorliegende Entwurf in keiner Weise gerecht. Die im Entwurf des Bundesrates vorgesehenen Massnahmen im Bereich der Internetnutzung zielen ausschliesslich auf die Verhinderung der gewerblichen Verbreitung unlizenzierter Werke. Massnahmen in diese Richtung sind zwar notwendig, für sich allein betrachtet aber ungenügend, zumal dadurch den Berechtigten keine angemessenen Vergütungen für die Nutzungen ihrer Werke sichergestellt werden.

Weitere zu ergänzende Anliegen

1. Verbesserte Situation für Kulturschaffende bei Online-Nutzung ihrer Werke

Für eine angemessene Entschädigung der Kulturschaffenden schlägt visarte 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 Austausch 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 Artikel 40 (Bewilligungspflicht) in Abs. 1 lit. b ergänzt werden:

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

2. 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 werden, um der heutigen Internetnutzung gerecht zu werden. Diese Änderung fehlt im vorliegenden Entwurf.

visarte stellt deshalb folgende Ergänzungsanträge:

Art. 13a (neu) Vergütungsanspruch für das Zugänglichmachen von audiovisuellen Werken

1 Wer audiovisuelle Werke erlaubterweise so zugänglich macht, dass Personen von Orten und zu 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 (Seite 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 SUISA 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.

3. Fehlende Vergütung an die Urheberinnen und Urheber von journalistischen Werken

Ebenso nichts enthalten ist im Entwurf des Bundesrates 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 visarte 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 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. Auch im Ausland sind ähnliche Bestrebungen im Gange.

4. 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 die 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 zur Effizienzsteigerungen bei der kollektiven Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten führen, was sich schliesslich positiv auf die Vergütungen der Kulturschaffenden auswirken würde. Wir schlagen 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.

5. Abstellen auf den entgangenen Ertrag bei der Festsetzung der Vergütungen nach Art. 20 Abs. 2 und 3 URG

Bei der Einschränkung des Vervielfältigungsrechts durch die Erlaubnis der Privatkopie sowie der übrigen Tatbestände gesetzlich privilegierter Vervielfältigungen nach Art. 19 URG 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 URG 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 URG 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. Wir schlagen daher folgende Änderung vor:

Artikel 60 URG 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.

Zu ändernde Anliegen im Entwurf

Art. 5 Abs. 1 Bst. C

Kein Kommentar

Art. 19 Verwendung zum Eigengebrauch

Unsere Vorschläge 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 analog-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. »

Art. 20 Vergütung für den Eigengebrauch

Der Vorschlag von visarte 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 von visarte begrüsst. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Erweiterung in Absatz 3 zu sehen.

Art. 22b Verwendung von verwaisten Werken

visarte 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. visarte 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:

Abs. 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.

Art. 24 Abs. 1bis

Die neu formulierte Bestimmung betrifft Erweiterungen des berechtigten Nutzerkreises, so dass zusätzlich öffentliche und öffentlich zugängliche Institutionen sowie Sammlungen darunter fallen. Der Rest der Bestimmung ist unverändert geblieben. Solange also mit den Vervielfältigungen im Rahmen von Sicherungsexemplaren – wie schon gemäss der geltenden Regelung – kein wirtschaftlicher oder kommerzieller Zweck verfolgt bzw. erzielt wird, hat diese keine Bedenken.

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

Art. 24d Verwendung von Werken zu wissenschaftlichen Zwecken

Soweit es sich, wie im erläuternden Bericht ausgeführt, um die systematische Anwendung von verschiedenen Methoden handelt, die der Suche, Analyse und Vernetzung von Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken dienen (Text and Data Mining, TDM), die unter diese Bestimmung fallen, ist dagegen grundsätzlich nichts einzuwenden. Allerdings darf darunter keine Veröffentlichung von geschützten Werken und Leistungen verstanden werden, auch nicht forschungsbedingte.

Zu begrüssen ist, dass für Verwendungen gemäss Art. 24d eine gesetzliche Vergütungspflicht über die Verwertungsgesellschaften vorgesehen ist.

Art. 24e Bestandesverzeichnisse

Die Vorlage 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 der Werke der

Musik und anderer akustischer Werke sowie filmischer und anderer audiovisueller Werke können so von visarte mitgetragen werden.

Art. 37a Rechte des Herstellers oder der Herstellerin von Pressefotos

visarte nimmt mit Genugtuung davon Kenntnis, dass der Bundesrat den Handlungsbedarf aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit betreffend die Schutzfähigkeit von Fotografien anerkennt. Hingegen scheint uns 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 (...)», haben wir grösste Bedenken, weil sich eine solche Frist in der Praxis kaum genau bestimmen lässt. Dies trägt ebensowenig zur Rechtssicherheit bei wie die Beschränkung auf die Kategorie «Pressefotos». Eine Abgrenzung ist schwierig. Hinzukommt, dass eine solche Vorzugsbehandlung der Pressefotos nicht nachvollziehbar ist.

Aus diesen Erwägungen halten wir an dem von Suisseculture bereits eingegebenen Vorschlag fest:

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.

Art. 43a Freiwillige Kollektivverwertung

visarte 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 sprechen wir uns 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.

Zudem 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). visarte ist der Auffassung, dass diese im Interesse der einzelnen Berechtigten gut funktionieren.

visarte schlägt folgende Neuformulierung von Art. 43a vor:

Abs. 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.»

Abs. 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.»

Abs. 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.»

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. visarte spricht sich gegen eine solche Ausweitung der Aufsicht aus.

Art. 51 Zur Effizienz der Kollektivverwertung

visarte begrüsst die Änderungen von Art. 51 URG. 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 URG, oder die Bestimmungen zum Eigengebrauch in Betrieben, Art. 19 Abs. 1 lit. c URG). Da dadurch letztendlich den Berechtigten höhere Entschädigungen aus der Umsetzung der Tarife durch die Verwertungsgesellschaften zukommen, fordert visarte einen Zusatz im Artikel 51 Abs. 1 bis URG:

«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

visarte 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.

Kein Beibehalten des zweifachen Instanzenzugs bei Tarifgenehmigungen (BVerwG und BGer):

Art. 13 IGEG und Art. 83 BGG sowie Aufsichtsabgabe Art. 13a E-IGEG

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. visarte 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.)

visarte 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, öffentlichrechtliche 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 visarte ausdrücklich gegen Art. 13a E-URG.

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

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.

Datenschutz: Die Datenerhebung durch Verletzte zum Zweck des gesetzlichen Rechtsschutzes muss wie in anderen Lebensbereichen zulässig sein und die Massnahme muss technologie-neutral ausgestaltet werden (statt beschränkt auf veraltete P2P-Netzwerke). Falls eine Bekanntgabepflicht eingeführt wird, ist sie praktikabler zu definieren.

Mitteilung an Verletzer/Offenlegung Identität: Es ist eine (statt 2) sichere Mitteilungen an alle Verletzer vorzusehen (nicht nur P2P, sondern technologie-neutral, s. oben) und es sind praxistaugliche, sehr viel kürzere Fristen zu definieren (insbes. heikelste Phase vor / während Erstveröffentlichung in der Schweiz).

In Übereinstimmung mit der «Allianz gegen die Internetpiraterie» - die detaillierten Ausführungen dazu sind in deren Stellungnahme enthalten - schlagen wir folgende Änderungen vor:

Art. 62 Abs. 1^{bis}

1^{bis} 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 Hinweise 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.

1a. Kapitel: Pflichten der Anbieterinnen von Fernmelde- und abgeleiteten Kommunikationsdiensten

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 Sperrung des Zugangs zu Angeboten

1 Wer in seinem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzt oder gefährdet wird, kann vom IGE verlangen, dass es die Anbieterinnen von Fernmeldediensten mit Sitz in der Schweiz verpflichtet, den Zugang zu Angeboten von Werken und anderen Schutzobjekten, respektive zu Seiten, welche solche Angebote ~~enthalten~~ vermitteln, zu sperren.

2 Das IGE verfügt die Sperrung eines Angebots, indem es dieses auf eine Liste der zu sperrenden Angebote setzt (Sperrliste), wenn die verletzte oder gefährdete Person glaubhaft macht, dass die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. Das Angebot ist in der Schweiz abrufbar.
- b. Mittels des ~~Das~~-Angebots werden ~~macht das~~ Werke oder andere Schutzobjekte überwiegend in nach diesem Gesetz offensichtlich widerrechtlicher Weise zugänglich gemacht.
- c. Die Anbieterin abgeleiteter Kommunikationsdienste, auf deren Server sich das Angebot befindet, hat ihren Sitz im Ausland oder verschleiert dessen Ort.

~~d. Das Werke oder andere Schutzobjekt ist von der Schweiz aus rechtmässig zugänglich oder rechtmässig erhältlich.~~

~~3 Die Anbieterin von Fernmeldediensten kann von der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Personen einen angemessenen Beitrag an die Abgeltung ihrer ~~haben die Anbieterinnen von Fernmeldediensten für die~~ Kosten für die ~~der~~ Sperrung verlangen ~~angemessen zu entschädigen~~. Art. 62 Abs. 2 gilt entsprechend.~~

Art. 66e Eröffnung der Sperrverfügung und Einspracheverfahren

1 Das IGE veröffentlicht die Sperrliste und deren regelmässige Aktualisierungen mittels Verweis im Bundesblatt und stellt diese den nach Artikel 4 Absatz 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997⁵ registrierten Anbieterinnen von Fernmeldediensten zu. Die Veröffentlichung im Bundesblatt gilt als Eröffnung der Sperrverfügung.

2 Gegen die Sperrverfügungen können Einsprache erheben:

a. die von der Verfügung betroffenen Inhaltsanbieter und Inhaltsanbieterinnen und Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste, namentlich wenn sie das betroffene Angebot aufgehoben oder den Zugang dazu in der Schweiz mit geeigneten technischen Massnahmen unterbunden haben;

b. die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, wenn aus betrieblicher oder technischer Sicht die Massnahmen unverhältnismässig sind, die für die Sperrung des Zugangs zu Angeboten, die neu in die Sperrliste aufgenommen wurden, erforderlich sind.

3 Die Einsprachen sind innert der folgenden Fristen schriftlich beim IGE einzureichen:

a. Einsprachen nach Absatz 2 Buchstabe a: jederzeit;

b. Einsprachen nach Absatz 2 Buchstabe b: innert 30 Tagen ab Eröffnung der Sperrverfügung.

4 Die Einsprachen haben aufschiebende Wirkung. Das IGE kann anordnen, dass einer Einsprache keine aufschiebende Wirkung zukommt.

5 Das IGE ist bei der Prüfung einer Einsprache nicht an die gestellten Anträge gebunden.

Art. 66f Information an Teilnehmer und Teilnehmerinnen

1 Das IGE betreibt eine Einrichtung, die die Teilnehmer und Teilnehmerinnen darüber informiert, dass das Angebot, auf das sie zugreifen wollen, gesperrt ist.

2 Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten leiten die Teilnehmer und Teilnehmerinnen, welche auf die gesperrten Angebote zugreifen möchten, auf die Informationseinrichtung weiter, soweit dies technisch möglich ist.

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~~ ~~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 ~~en~~ 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 Verletzer auferlegt werden können. ~~angemessen zu entschädigen.~~ Art. 62 Abs. 2 gilt entsprechend.

Art. 66h Inhalt der Mitteilungen, aufklärenden Hinweise und Informationen

Die Rechtsinhaber und Rechtsinhaberinnen, die Konsumentenorganisationen, deren Tätigkeit von gesamtschweizerischer Bedeutung ist, und die sich statutengemäss ausschliesslich dem Konsumentenschutz widmen, sowie die Anbieterinnen von Fernmeldediensten legen gemeinsam den Inhalt folgender Texte fest:

a. der Mitteilungen, die die in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Personen oder die zuständige Behörde den Anbieterinnen von Fernmeldediensten schicken;

b. der aufklärenden Hinweise der Anbieterinnen von Fernmeldediensten an die betroffenen Teilnehmer und Teilnehmerinnen; und

c. der Informationen der Anbieterinnen von Fernmeldediensten zuhanden der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder der zuständigen Behörde.

Art. 66i Fachstelle für Koordination

1 Der Bundesrat setzt eine Fachstelle ein, die als Verbindungsstelle zwischen den Rechtsinhabern und Rechtsinhaberinnen, den Konsumentenorganisationen, deren Tätigkeit von

gesamtschweizerischer Bedeutung ist und die sich statutengemäss ausschliesslich dem Konsumentenschutz widmen, und den Anbieterinnen von Fernmeldediensten dient.

2 Die Fachstelle koordiniert insbesondere die Zusammenarbeit im Hinblick auf die Festlegung der Texte nach Artikel 66h.

Der Bundesrat regelt die Aufgaben und die Organisation der Fachstelle im Einzelnen.

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.

Weitere Anliegen

Ratifizierung internationaler Abkommen

Bundesbeschluss «Entwurf über die Genehmigung des Vertrags von Peking über den Schutz von audiovisuellen Darbietungen»: visarte 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 visarte 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).

Wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme und bitten unsere Anliegen wohlwollend zu prüfen.

Mit freundlichen Grüssen

Josef Felix Müller



Präsident visarte

Regine Helbling



Geschäftsführerin visarte