

Die EU-Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechtsschutzes und das schweizerische URG

WILLI EGLOFF*

- I. **Zum Inhalt der EU-Harmonisierungsrichtlinie**
- II. **Vervielfältigungsrecht**
 1. Die Regelung in der EU-Richtlinie
 2. Die schweizerische Regelung
- III. **Recht der öffentlichen Wiedergabe**
 1. Die Regelung in der EU-Richtlinie
 2. Die schweizerische Regelung
- IV. **Verbreitungsrecht**
 1. Die Regelung in der EU-Richtlinie
 2. Die schweizerische Regelung
- V. **Ausnahmen und Beschränkungen**
 1. Die Regelung in der EU-Richtlinie
 2. Die schweizerische Regelung
- VI. **Schutz technischer Massnahmen**
 1. Die Regelung in der EU-Richtlinie
 2. Die schweizerische Regelung
- VII. **Zur Notwendigkeit einer Anpassung des URG an die EU-Richtlinie**
 1. Umfang des Anpassungsbedarfs
 2. Zur Wünschbarkeit der Anpassung
- VIII. **Das «droit moral» der ausübenden Künstlerinnen und Künstler**
 1. Die Regelung des WPPT
 2. Die schweizerische Regelung
- IX. **Die Wahrnehmung der neuen Ausschliesslichkeitsrechte im Bereich der öffentlichen Wiedergabe**
- X. **Fazit**

Zusammenfassung / Résumé

Bis zum 22. Dezember 2002 müssen die Mitgliedstaaten der EU die in ihren Ländern erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen, um die in der «Richtlinie vom

22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft»¹ enthaltenen Vorschriften umzusetzen². Damit wird ein weiterer wesentlicher Schritt auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Urheberrecht getan. Zum einen werden damit die WIPO-Verträge von 1996³ in der gesamten EU geltendes Recht. Zum andern erfolgt eine Harmonisierung in Bezug auf die Urheberrechte und verwandten Schutzrechte im Bereich der Audiovision, die weit über das bisher im Rahmen der WIPO Erreichte hinausführt⁴.

Mit der Umsetzung dieser Richtlinie wird sich im europäischen Urheberrecht ein Rechtsstandard etablieren, der sich auch auf europäische Staaten auswirken wird, die der EU nicht angehören⁵. Diese Nichtmitglieder stehen vor der Frage, ob sie diesen EU-Standard übernehmen wollen oder ob sie die mit unter-

Mit der Umsetzung der EU-Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechtsschutzes entsteht ein europäischer Urheberrechtsstandard, dessen Niveau über demjenigen der Schweiz liegt. Für die Schweiz stellt sich die Frage, ob sie ihr eigenes Gesetz diesem Standard anpassen oder die mit unterschiedlichen Regelungen allenfalls verbundenen Nachteile in Kauf nehmen will. Der nachfolgende Beitrag untersucht, wo diese Unterschiede liegen und welche Anpassungen allenfalls notwendig wären.

La transposition de la directive UE sur l'harmonisation de la protection du droit d'auteur a permis d'instituer un standard européen du droit d'auteur, dont le niveau est supérieur à la Suisse. A cet égard, la Suisse doit se demander si elle souhaite adapter sa propre loi à ce standard ou si elle est prête à accepter les inconvénients liés à une réglementation différente. L'article qui suit examine les différences entre les deux législations et quelles seraient les adaptations éventuellement nécessaires.

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Vizepräsident der Verwertungsgesellschaft Swissperform, Bern.

¹ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG vom 22. Juni 2001, L 167/10ff.

² Art. 13 Richtlinie 2001/29/EG.

³ WIPO Copyright Treaty vom 20. Dezember 1996 und WIPO Performances and Phonograms Treaty vom 20. Dezember 1996.

⁴ Vgl. zum Stellenwert der Richtlinie N.P. FLECHSIG, Die Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechtsschutzes in Europa und die Anforderungen an ihre Umsetzung in deutsches Recht, ZUM 2002, 1 ff.; J. REINBOTHE, Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR Int. 2001, 733 ff.

⁵ Vgl. zur Bedeutung der Richtlinie J. REINBOTHE, Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht, ZUM 2002, 43 ff.

schiedlichen Normen allenfalls verbundenen Nachteile in Kauf nehmen können.

Diese Frage stellt sich selbstverständlich auch für die Schweiz. Um sie beantworten zu können, sollte vorerst geklärt werden, inwiefern das geltende URG diesem neuen EU-Standard bereits entspricht und wo Anpassungen notwendig wären. Dies soll in der nachfolgenden Untersuchung geschehen.

I. Zum Inhalt der EU-Harmonisierungsrichtlinie

Laut Ingress stützt sich die Richtlinie auf die Artikel 47 Absatz 2, 55 und 95 EG-Vertrag. Diese Bestimmungen beziehen sich auf den freien Dienstleistungsverkehr, die Niederlassungsfreiheit und das Funktionieren des gemeinsamen Binnenmarktes. Schon in diesem gesetzestechnischen Hinweis zeigt sich, dass die Richtlinie nicht so sehr ein kulturpolitisches Instrument ist als vielmehr ein wirtschaftspolitisches. Sie zielt auf einen möglichst unverfälschten Wettbewerb innerhalb der EU. Dies wird auch durch den ersten Erwägungsgrund unterstrichen, in welchem es heisst: «Der Vertrag sieht die Schaffung eines Binnenmarkts und die Einführung einer Regelung vor, die den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verzerrungen schützt. Die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte trägt zur Erreichung dieser Ziele bei»⁶.

Gleichzeitig setzt die EU ihre schon bei der Schaffung früherer Richtlinien im Bereich des Urheberrechts befolgte Politik fort, wonach die Harmonisierung nicht eine Angleichung nach unten sein kann, sondern auf einem hohen Schutzniveau zu erfolgen habe. In Erwägungsgrund 4 heisst es hierzu: «Ein

harmonisierter Rechtsrahmen zum Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte wird durch erhöhte Rechtssicherheit und durch die Wahrung eines hohen Schutzniveaus im Bereich des geistigen Eigentums substanzielle Investitionen in Kreativität und Innovation einschliesslich der Netzinfrastruktur fördern und somit zu Wachstum und erhöhter Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie beitragen, und zwar sowohl bei den Inhalten und der Informationstechnologie als auch allgemeiner in weiten Teilen der Industrie und des Kultursektors. Auf diese Weise können Arbeitsplätze erhalten und neue Arbeitsplätze geschaffen werden»⁷. Dass dabei trotz der vorrangigen Ausrichtung der Richtlinie auf wirtschafts- und vor allem wettbewerbspolitische Zielsetzungen auch gewichtige kulturpolitische Überlegungen mitspielen, unterstreicht der Erwägungsgrund 11, wo es heisst: «Eine rigorose und wirksame Regelung zum Schutz der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte ist eines der wichtigsten Instrumente, um die notwendigen Mittel für das kulturelle Schaffen in Europa zu garantieren und die Unabhängigkeit und Würde der Urheber und ausübenden Künstler zu wahren»⁸.

Die Richtlinie dient laut Erwägungsgrund 15 auch ausdrücklich dazu, den sich aus den WIPO-Verträgen von 1996 ergebenden Verpflichtungen nachzukommen. Dabei bleiben aber sowohl die Stellung der Verwertungsgesellschaften als auch die Urheberpersönlichkeitsrechte ausdrücklich ausgeklammert (Erwägungsgründe 18 und 19). Letzteres mag überraschen, da sich zumindest aus Art. 5 WPPT in vielen nationalen Gesetzen durchaus Anpassungsbedarf hinsichtlich der Regelungen über verwandte Schutzrechte ergibt. Die Richtlinie begnügt sich aber in Erwägungsgrund 19 mit dem Hinweis, dass die Urheberpersön-

lichkeitsrechte «im Einklang mit den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten und den Bestimmungen der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und der Kunst, des WIPO-Urheberrechtsvertrags und des WIPO-Vertrags über Darbietungen und Tonträger auszuüben»⁹ seien. Somit verzichtet der EU-Gesetzgeber darauf, den Mitgliedstaaten in diesem Punkt die Art der Umsetzung der WPPT-Bestimmung in nationales Recht vorzuschreiben.

Vor diesem Hintergrund harmonisiert die Richtlinie drei Rechte, auf welche im Folgenden einzeln einzugehen sein wird: Das Vervielfältigungsrecht, das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Verbreitungsrecht. Dabei werden fünf Gruppen von Rechteinhabern unterschieden, nämlich die Urheber, die ausübenden Künstler, die Tonträgerhersteller, die Hersteller der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen und die Sendeunternehmen, wobei den Urheberinnen und Urhebern einerseits und den übrigen Berechtigten andererseits in unterschiedlichem Umfang Rechte zugeschrieben werden. Weiter regelt die Richtlinie den Schutz von technischen Massnahmen und von Informationen für die Wahrnehmung der Rechte, dessen Verankerung durch die WIPO-Verträge verlangt wird.

II. Vervielfältigungsrecht

1. Die Regelung in der EU-Richtlinie

Die EU-Richtlinie definiert das Vervielfältigungsrecht als das aus-

⁶ Erwägungsgrund 1 zur Richtlinie 2001/29/EG.

⁷ Erwägungsgrund 4 zur Richtlinie 2001/29/EG.

⁸ Erwägungsgrund 11 zur Richtlinie 2001/29/EG.

⁹ Erwägungsgrund 19 zur Richtlinie 2001/29/EG.

schliessliche Recht, «die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten»¹⁰. Dieses Recht muss Urheberinnen und Urhebern für ihre Werke und allen Berechtigten an verwandten Schutzrechten für ihre jeweiligen Leistungen zustehen.

Von diesem Recht ausgenommen sind vorübergehende «Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, a) eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder b) eine rechtmässige Nutzung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben»¹¹. Laut Erwägungsgrund 33 erfasst diese

Ausnahme das Browsing und Caching sowie Handlungen, die das effiziente Funktionieren der Übertragungssysteme ermöglichen, sofern der Vermittler die Information nicht verändert und nicht die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die von der gewerblichen Wirtschaft weithin anerkannt und verwendet werden, beeinträchtigt»¹².

Diese Definition des Vervielfältigungsrechts besteht weitgehend aus Elementen des internationalen Konventionsrechts und bestätigt insoweit den ohnehin geltenden Rechtsstandard¹³. Im Bereich der verwandten Schutzrechte werden durch diese Bestimmung die Art. 7 und 11 WPPT umgesetzt. Diese gehen insofern über die entsprechenden Bestimmungen des Rom-Abkommens hinaus, als die dort fehlende Formel «auf jede Art und Weise» eingefügt wird und die den ausübenden Künstlerinnen und Künstlern im Rom-Abkommen gewährte «Möglichkeit der Verhinderung» ausdrücklich als ausschliessliches Recht zur Erlaubnis definiert wird. Damit wird der im Rom-Abkommen bestehende Unterschied in der Formulierung des Vervielfältigungsrechts für ausübende Künstlerinnen und Künstler einerseits und Hersteller von Tonträgern andererseits beseitigt. In einem «agreed statement» zu den Art. 7, 11 und 16 WPPT wird klargestellt, dass der Begriff des Vervielfältigungsrechts sich auch auf Verwendungen von Darbietungen und Tonträgern in digitaler Form beziehe und dass insbesondere die Speicherung solcher geschützter Leistungen in einem elektronischen Medium eine Vervielfältigung im Sinne dieser Bestimmungen darstelle.

Die EU-Richtlinie geht über den WPPT insofern wesentlich hinaus, als das Vervielfältigungsrecht auch den Interpretinnen und Interpreten audiovisueller Darbietungen

und den Herstellern von Tonbildträgern bzw. – in der Sprache der Richtlinie – den Herstellern der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen gewährt wird. Sie nimmt damit die geplante Regelung in einem zukünftigen WIPO-Vertrag über audiovisuelle Darbietungen vorweg¹⁴.

2. Die schweizerische Regelung

Nach geltendem schweizerischem Recht steht ein ausschliessliches Vervielfältigungsrecht sowohl den Urheberinnen und Urhebern als auch den Berechtigten an verwandten Schutzrechten zu¹⁵. Eine Definition dieses Vervielfältigungsrechts enthält das Gesetz jedoch nicht.

Gemäss der in der schweizerischen Literatur fast einhellig vertretenen Meinung umfasst das Vervielfältigungsrecht im Sinne des URG auch alle vorübergehenden Kopiervorgänge im Rahmen der elektronischen Datenverarbeitung¹⁶. Danach stellen jedes Laden in den Arbeitsspeicher oder das Abrufen auf den Bildschirm, aber auch alle Kopiervorgänge im Rahmen der Übertragung in Datennetzen Vervielfältigungen dar, die mangels gesetzlicher Ausnahmebestimmung vom Ausschliesslichkeitsrecht der Berechtigten erfasst sind. Dies gilt auch für die von der EU-Richtlinie angesprochenen Vorgänge des Browsing und des Caching.

Dies bedeutet, dass im URG die von der EU-Richtlinie verlangte Ausnahmebestimmung nicht besteht. Sie kann auch nicht auf dem Wege der Interpretation eingeführt werden, da für das massgebende Kriterium, die fehlende eigenständige wirtschaftliche Bedeutung des Kopiervorgangs, ein Anknüpfungspunkt im jetzigen Gesetzestext fehlt. Die Übernahme des EU-Standards in das schweizerische Recht würde daher die Einfügung einer dem Art. 5 Abs. 1 EU-Richtlinie entspre-

¹⁰ Art. 2 Richtlinie 2001/29/EG.

¹¹ Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2001/29/EG; vgl. dazu F. BAYREUTHER, Beschränkungen des Urheberrechts nach der neuen EU-Urheberrechtsrichtlinie, ZUM 2001, 828 ff.

¹² Erwägungsgrund 33 zur Richtlinie 2001/29/EG.

¹³ So auch TH. DREIER, Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht, ZUM 2002, 29; REINBOTHE (Fn. 4), 736; DERS. (Fn. 5), 43 ff.

¹⁴ Vgl. zur Entwicklung der Diskussion um dieses zusätzliche WIPO-Instrument C. METTRAUX KAUTHEIN, Résultats de la Conférence diplomatique de l'OMPI sur la protection des interprétations et exécutions audiovisuelles, sic! 2001, 147 ff.; J. REINBOTHE/S. VON LEWINSKI, The WIPO Treaties 1996, London 2002, 469 ff.

¹⁵ Art. 10 Abs. 2 lit. a, Art. 33 Abs. 2 lit. c, Art. 36 und Art. 37 lit. c URG.

¹⁶ D. BARRELET/W. EGLOFF, Das neue Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 2000, URG 10 N 12; F. DESSEMONTET, Le droit d'auteur, Lausanne 1999, 170 f.; G. FRÖHLICH-BLEULER, Urheberrechtliche Nutzungsbefugnisse des EDV-Anwenders, AJP 1995, 571; E. F. NEFF/M. ARN, SIWR II/2, 225 f.; a.M. L. BÜHLER, Schweizerisches und internationales Urheberrecht im Internet, Freiburg i.Ü. 1999, 149 ff.

chenden Ausnahmeregelung erfordern. Diese wäre aufgrund der Gesetzessystematik wohl im 5. Kapitel des 2. Titels des Gesetzes anzuordnen¹⁷.

III. Recht der öffentlichen Wiedergabe

1. Die Regelung in der EU-Richtlinie

Art. 3 EU-Richtlinie regelt die Harmonisierung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, und zwar unterschiedlich für Urheberinnen und Urheber einerseits, für Berechtigte an verwandten Schutzrechten andererseits. Die genannte Bestimmung schreibt in Bezug auf die Urheberinnen und Urheber vor, dass ihnen für die öffentliche Wiedergabe von Werken unter Abwesenden wie auch für die Bereitstellung zum interaktiven Abruf ein Ausschliesslichkeitsrecht eingeräumt werden muss¹⁸. Demgegenüber muss den Berechtigten an verwandten Schutzrechten ein Ausschliesslichkeitsrecht nur hinsichtlich der öffentlichen Zugänglichmachung, also der Bereitstellung zum interaktiven Abruf, eingeräumt werden¹⁹. Eine weitergehende Harmonisierung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe unter Abwesenden in Bezug auf verwandte Schutzrechte findet in dieser Richtlinie nicht statt.

Laut Erwägungsgrund 23 bezieht sich die Harmonisierungsvorschrift auf jede Form der Wiedergabe eines Werkes an die Öffentlichkeit, «die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist»²⁰. Darunter wird gemäss Richtlinie jede drahtgebundene oder drahtlose Wiedergabe verstanden, einschliesslich der Übertragung an Radio und Fernsehen. Als Sondertatbestand der Wiedergabe an die Öffentlichkeit regelt die EU-Richtlinie das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, worunter sie

jede Handlung versteht, die darauf abzielt, Werke oder andere Schutzobjekte unter Abwesenden in der Weise zugänglich zu machen, «dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind»²¹.

Dieser Bestimmung liegt also eine Konzeption zugrunde, wonach drei Elemente des Rechts der öffentlichen Wiedergabe unterschieden werden können: Erstens die öffentliche Wiedergabe unter Anwesenden, die nicht Gegenstand der Harmonisierungsvorschrift ist²². Zweitens die öffentliche Wiedergabe unter Abwesenden, also an eine Öffentlichkeit, die am Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist. Darunter fallen insbesondere die Übertragung einer Vorführung in einen andern Raum, die Sendung an Radio und Fernsehen oder die drahtgebundene oder drahtlose Weiterverbreitung. Drittes Element sind alle «on-demand»-Nutzungen, also die öffentliche Bereitstellung zum interaktiven Abruf, welcher durch die Mitglieder der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl erfolgen kann.

Mit diesen Vorschriften werden für die Umsetzung der Art. 8 WCT sowie 10 und 14 WPPT einheitliche Richtlinien erlassen. Auch in diesem Punkt geht die Richtlinie über das von den WIPO-Verträgen Verlangte insofern hinaus, als sich die Regelung auch auf Berechtigte an verwandten Schutzrechten im Bereich der Audiovision bezieht.

2. Die schweizerische Regelung

Art. 10 URG räumt den Urheberinnen und Urhebern ein umfassendes Ausschliesslichkeitsrecht an ihren Werken ein. Darin sind auch die von Art. 3 Abs. 1 EU-Richtlinie angesprochenen Teilrechte enthalten. Allerdings ist die gesetzestechnische Konstruktion eine andere: In Art. 10

Abs. 2 lit. c URG wird ein Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht statuiert, welches nach seinem Wortlaut eigentlich die Wiedergabe unter Anwesenden meint. Nach Meinung der überwiegenden Literatur fällt darunter aber auch die Wiedergabe unter Abwesenden, soweit sie sich auf die Übertragung in einen andern Raum oder ins Freie bezieht²³. Auch «on-demand»-Nutzungen, also die Bereitstellung zum interaktiven Abruf, werden als Teil dieses Vorführungsrechts verstanden²⁴. Dagegen sind die Rechte zur Sendung an Radio und Fernsehen sowie zur drahtgebundenen oder drahtlosen Weiterverbreitung als eigenständige Teilrechte formuliert²⁵.

Sehr viel komplizierter ist die Situation in Bezug auf die verwandten Schutzrechte. Zum einen steht den Berechtigten hier kein umfassendes Ausschliesslichkeitsrecht zu, sondern es gibt einen Numerus clausus von Teilrechten, wobei dieser Rechtekatalog für jede Berechtigtengruppe unterschiedlich ist. Zum andern wird im Bereich der verwandten Schutzrechte kein ausschliessliches Vorführungsrecht gewährt, so-

¹⁷ Vgl. dazu auch den informellen Revisionsvorschlag des Eidg. Instituts für Geistiges Eigentum (IGE), referiert bei M. HYZIK, Das neue «private» Urheberrecht für das digitale Umfeld, *sic!* 2001, 110.

¹⁸ Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2001/29/EG.

¹⁹ Art. 3 Abs. 2 Richtlinie 2001/29/EG.

²⁰ Erwägungsgrund 23 zur Richtlinie 2001/29/EG.

²¹ Erwägungsgrund 25 zur Richtlinie 2001/29/EG.

²² Die Wiedergabe unter Anwesenden ist auch nicht Gegenstand von Art. 8 WCT, vgl. dazu DREIER (Fn. 13), 30, und REINBOTHE/VON LEWINSKI (Fn. 14), WCT 8 N 11.

²³ BARRELET/EGLOFF (Fn. 16), URG 10 N 21; DESSEMONTET (Fn. 16), 181.

²⁴ BARRELET/EGLOFF (Fn. 16), URG 10 N 22 und 22a; BÜHLER (Fn. 16), 177 ff.; I. CHERPILLOD, Wildwuchs im Internet - Urheberrecht im Clinch, *medialex* 1995, 65; HYZIK (Fn. 17), 108 f.; NEFF/ARN (Fn. 16), 234 ff.

²⁵ Art. 10 Abs. 2 lit. d und e URG.

dass schon der Anknüpfungspunkt für die in Art. 3 EU-Richtlinie angesprochenen Teilrechte ein anderer sein müsste als beim Schutz der Urheberrechte.

Gemäss Art. 36 URG stehen den Herstellerinnen und Herstellern von Ton- und Tonbildträgern einzig ein ausschliessliches Vervielfältigungs- und ein Verbreitungsrecht zu. Ihnen ist weder ein Vorführungs- noch ein Sende- oder Weitersenderecht gewährt. Insofern ist bezüglich der Produzentenstellung offensichtlich, dass das schweizerische Recht den Anforderungen von Art. 14 WPPT und damit auch von Art. 3 Abs. 2 EU-Richtlinie nicht genügt²⁶.

Den Interpretinnen und Interpreten stehen gemäss Art. 33 Abs. 2 lit. c und d URG sowohl ein ausschliessliches Senderecht als auch ein ausschliessliches Weitersenderecht zu. Ausserdem steht ihnen gemäss Art. 33 Abs. 2 lit. a URG das Recht zu, ihre Darbietung «ausserhalb des

Raumes, in welchem sie erbracht wird, wahrnehmbar zu machen». Nach bisherigem Verständnis ist damit das zeitgleiche Wahrnehmbarmachen einer Live-Darbietung gemeint, nicht aber die zeitverschobene Wiedergabe einer auf einem Träger festgehaltenen Darbietung. Damit ergäbe sich auch hinsichtlich der ausübenden Künstlerinnen und Künstler, dass das schweizerische Recht den Anforderungen von Art. 10 WPPT und somit auch von Art. 3 Abs. 2 EU-Richtlinie nicht genügt²⁷.

Allerdings hat Y. BURCKHARDT²⁸ zu Recht darauf hingewiesen, dass diese Interpretation von Art. 33 Abs. 2 lit. a URG, die einerseits an Art. 7 Ziff. 1 lit. a Rom-Abkommen, andererseits an die Botschaft des Bundesrates zur URG-Revision²⁹ anknüpft, keineswegs zwingend ist. Vielmehr habe sich der bundesrätliche Standpunkt, der in der Botschaft zum Ausdruck komme, in der Parlamentsdebatte ja gerade nicht durchgesetzt³⁰. In der Tat wollte der Bundesrat mit seinem Gesetzesvorschlag den Berechtigten an verwandten Schutzrechten lediglich den vom Rom-Abkommen geforderten Mindestschutz insoweit gewähren, als dies zur Ratifikation des Abkommens als notwendig erschien. Dieser minimalistische Vorschlag wurde vom Parlament aber abgelehnt und zu Gunsten einer möglichst weitgehenden Gleichstellung von Urheberinnen und Urhebern einerseits, Interpretinnen und Interpreten andererseits aufgegeben. Aus diesem Grunde gibt die Aussage in BBl 1989 III 504, auf welche sich die historische Auslegung meist bezieht, tatsächlich nicht den abschliessenden Willen des Gesetzgebers wieder, sondern eine im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses aufgegebene Auffassung. Richtigerweise müsste daher Art. 33 Abs. 2 lit. a URG als Parallelbestimmung zum letzten Satzteil von Art. 10 Abs. 2 lit. c

URG verstanden werden, der sich auf jede Wahrnehmbarmachung unter Abwesenden bezieht, also auch auf die Bereitstellung zum interaktiven Abruf³¹. In dieser gesetzessystematischen Auslegung würde das schweizerische URG Art. 10 WPPT bereits erfüllen und damit auch, hinsichtlich der Interpretinnen und Interpreten, den Anforderungen von Art. 3 Abs. 2 EU-Richtlinie entsprechen.

Da gesetzgeberisches Handeln zur Implementierung der WIPO-Verträge in jedem Falle notwendig ist, erscheint es als sinnvoll, bei der entsprechenden Gesetzesrevision diese Unklarheit zu beseitigen, indem das Konzept der EU-Richtlinie eines Rechts der öffentlichen Wiedergabe unter Abwesenden und eines darin eingeschlossenen Rechts der Zugänglichmachung in das URG übernommen wird. Dazu wäre der letzte Satzteil von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG als eigenes Teilrecht zu formulieren und im gleichen Wortlaut in Art. 33 Abs. 2 lit. a URG sowie als Ergänzung zu Art. 36 URG aufzunehmen. Diese Neuformulierung schliesst nicht aus, die Rechte zur Sendung und Weitersendung weiterhin als eigenständige Teilrechte zu benennen und sie den verschiedenen Berechtigten Gruppen wie bisher in unterschiedlicher Weise zu gewähren. So könnte insbesondere die bisherige Ausgestaltung der Erlaubnis zur Verwendung von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern zu den in Art. 35 URG genannten Zwecken als Vergütungsanspruch beibehalten werden, ohne in Widerspruch zur EU-Richtlinie zu geraten.

Wie auch immer diese Regelung im Einzelnen ausgestaltet wird, werden sich in der Praxis komplizierte Fragen der Abgrenzung des Rechts der Zugänglichmachung vom Sende- und Weitersenderecht stellen, da es zwischen diesen Hauptnutzungsarten zahlreiche Übergangsvarianten gibt³². Angesichts des

²⁶ BARRELET/EGLOFF (Fn. 16), URG 36 N 10 zu Art. 36; BÜHLER (Fn. 16), 204 ff.; C. METTRAUX KAUTHEN, Rapport concernant la conférence diplomatique de l'OMPI sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins, sic! 1997, 105 ff.

²⁷ BARRELET/EGLOFF (Fn. 16), URG 33 N 16a; I. CHERPILLOD, Droit d'auteur et droits voisins en relation avec les autoroutes de l'information: le contenu des droits et leurs limitations, in: R.M. Hilty (Hg.) Information Highway, Bern 1996, 271; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 26), 105 ff.; B. WITTWEILER, Die kollektive Verwertung im Zeitalter des Information Highway, in: R.M. Hilty (Hg.), Information Highway, Bern 1996, 297.

²⁸ Y. BURCKHARDT, Die Vermögensrechte der ausübenden Künstler und Künstlerinnen gemäss Art. 33 Abs. 2 und Art. 35 URG, sic! 2000, 165 ff.

²⁹ BBl 1989 III 477.

³⁰ BURCKHARDT (Fn. 28), 166.

³¹ So ausdrücklich BURCKHARDT (Fn. 28), 166.

³² Vgl. dazu die instruktive Übersicht bei O. SCHWENZER, Tonträgerauswertung zwischen Exklusivrecht und Sendeprivileg im Lichte von Internetradio, GRUR int. 2001, 722 ff.

raschen technischen Wandels, gerade im Bereich der Internet-Nutzungen, kann aber eine detailliertere Regelung auf Gesetzesebene, die weitere Nutzungsarten benennt und einzuordnen versucht, keinen Sinn machen. Sie vermöchte mit der technischen Entwicklung von vorneherein nicht Schritt zu halten und wäre schon bei ihrem Erlass überholt. Der Gesetzgeber tut daher gut daran, sich auf die Regelung der genannten Hauptnutzungsarten zu beschränken und die Zuordnung der jeweils vorgefundenen Sachverhalte der Praxis und der Rechtsprechung zu überlassen.

IV. Verbreitungsrecht

1. Die Regelung in der EU-Richtlinie

Gemäss Richtlinie ist den Urheberinnen und Urhebern ein ausschliessliches Verbreitungsrecht an den Originalen und Vervielfältigungsstücken ihrer Werke einzuräumen. Dabei darf sich dieses Verbreitungsrecht nur erschöpfen, wenn eine erstmalige Rechtsübertragung innerhalb der EU durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erfolgt ist³³.

In Erwägungsgrund 29 wird hierzu klar gestellt, dass sich diese Bestimmung über die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nur auf Werkexemplare bezieht, die in einem materiellen Träger verkörpert sind. Eine Erschöpfung kann es nach diesem Konzept insbesondere im Bereich von Onlinediensten nicht geben. Dies soll auch in Bezug auf materielle Vervielfältigungsstücke gelten, die durch Nutzerinnen und Nutzer von Onlinediensten mit Zustimmung der Rechtsinhaber, also auf dem Weg des «downloading», hergestellt wurden³⁴.

Das Fehlen einer entsprechenden Regelung für die verwandten

Schutzrechte bedeutet nicht, dass den dortigen Berechtigten nach der Meinung des europäischen Gesetzgebers kein Verbreitungsrecht zustehen solle. Vielmehr wurde das Verbreitungsrecht an Objekten verwandter Schutzrechte bereits in Art. 9 der EU-Richtlinie 92/100/EWG zum Vermiet- und Verleihrecht³⁵ harmonisiert. Diese Bestimmungen sind gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. b EU-Richtlinie weiterhin unverändert gültig³⁶. In dieser Hinsicht bestand daher bei der Schaffung der neuen Richtlinie kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf mehr.

2. Die schweizerische Regelung

Das URG gewährt sowohl im Bereich der Urheberrechte als auch der verwandten Schutzrechte ein ausschliessliches Verbreitungsrecht³⁷. Dieses entspricht in seinem Umfange den Vorschriften der EU-Richtlinie. Auch für die schweizerische Rechts-situation ist klar, dass bei Onlinediensten keine Erschöpfung stattfindet³⁸. Allerdings wird der Vertrieb via Internet als Veräusserungshandlung verstanden, der dem Verkauf materieller Werkexemplare gleichgestellt wird³⁹, was nach dem Gesagten nicht dem mit der EU-Richtlinie verfolgten Konzept entspricht.

Ein wesentlicherer Unterschied liegt allerdings in der räumlichen Regelung der Erschöpfung. Während die EU-Richtlinie die gemeinschaftsweite Erschöpfung kennt und in Erwägungsgrund 28 eine weltweite Erschöpfung ausdrücklich ablehnt, gilt in der Schweiz das Prinzip der internationalen Erschöpfung⁴⁰. Eine Ausnahme gilt für die audiovisuellen Werke, für welche das Gesetz seit kurzem die nationale Erschöpfung vorsieht⁴¹. Beide Teilregelungen stehen in offensichtlichem Widerspruch zur Vorschrift von Art. 4 EU-Richtlinie, welche eben eine auf die EU begrenzte Erschöpfung verlangt.

Allerdings ist diese Differenz auf der Ebene der nationalen Gesetzgebung wohl nicht ohne weiteres zu lösen, solange die Schweiz der EU nicht angehört.

V. Ausnahmen und Beschränkungen

1. Die Regelung in der EU-Richtlinie

Neben der bereits erwähnten obligatorischen Ausnahme zum Vervielfältigungsrecht⁴² sieht Art. 5 der Richtlinie eine Reihe von fakultativen Ausnahmen und Beschränkungen der harmonisierten Rechte vor. Dabei sind in Absatz 2 Ausnahmen und Beschränkungen aufgeführt, welche nur das Vervielfältigungsrecht betreffen können, in Absatz 3 solche, die sich sowohl auf das Vervielfältigungs- als auch auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe beziehen können⁴³.

So darf das Vervielfältigungsrecht in Bezug auf Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen oder von Archiven, die keinen wirtschaftlichen Zweck verfolgen⁴⁴, sowie in Bezug auf ephemere Aufzeichnungen von Werken durch Sendeunternehmen mit eige-

³³ Art. 4 Richtlinie 2001/29/EG.

³⁴ Erwägungsgrund 29 zur Richtlinie 2001/29/EG; dazu FLECHSIG (Fn. 4), 7 f.

³⁵ ABL. EG vom 27. November 1992, L 346, 61 ff.

³⁶ Art. 1 Abs. 2 lit. b Richtlinie 2001/29/EG.

³⁷ Art. 10 Abs. 2 lit. b, Art. 33 Abs. 2 lit. d, Art. 36 und Art. 37 lit. d URG.

³⁸ BARRELET/EGLOFF (Fn. 16), Art. 12 N 1a.

³⁹ So etwa BÜHLER (Fn. 16), 275 ff.; NEFF/ARN (Fn. 16), 247 f.

⁴⁰ BGE 124 III 317 Imprafot.

⁴¹ Art. 12 Abs. 1^{bis} URG.

⁴² Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2001/29/EG.

⁴³ Dazu allgemein BAYREUTHER (Fn. 11), 828 ff.

⁴⁴ Art. 5 Abs. 2 lit. c Richtlinie 2001/29/EG; dazu BAYREUTHER (Fn. 11), 833 f.

nen Mitteln und für eigene Sendungen⁴⁵ beschränkt werden. In drei weiteren Fällen darf das ausschliessliche Vervielfältigungsrecht durch einen Vergütungsanspruch ersetzt werden, nämlich:

- in Bezug auf Vervielfältigungen auf Papier oder einen ähnlichen Träger durch fotomechanische oder vergleichbare Verfahren, jedoch unter Ausschluss des Kopierens von Notenblättern⁴⁶;
- in Bezug auf Vervielfältigungen durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch, der weder direkt noch indirekt kommerziellen Zwecken dienen darf⁴⁷;

- in Bezug auf Vervielfältigungen von Sendungen, die von nicht kommerziellen Einrichtungen wie Krankenhäusern oder Haftanstalten angefertigt werden⁴⁸.

Sowohl das Vervielfältigungsrecht als auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe können im Wesentlichen in den folgenden Fällen beschränkt werden:

- für die Nutzung zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung⁴⁹;
- für die Nutzung zugunsten behinderter Personen, soweit es die betreffende Behinderung erfordert⁵⁰;
- für die Berichterstattung über Tagesereignisse, soweit es der Informationszweck rechtfertigt⁵¹;
- für Zitate zu Zwecken wie Kritik oder Rezension, soweit es sich um ein veröffentlichtes Werk bzw. ein der Öffentlichkeit rechtmässig zugänglich gemachtes Objekt verwandter Schutzrechte handelt⁵²;
- für Nutzungen zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder zur Sicherstellung des Ablaufs von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren⁵³;
- für die Nutzung bei religiösen Veranstaltungen oder offiziellen Veranstaltungen einer Behörde⁵⁴;
- für die Nutzung von Werken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden⁵⁵;
- für die Nutzung zum Zwecke der Werbung für die öffentliche Ausstellung oder den öffentlichen Verkauf von künstlerischen Werken⁵⁶;
- für die Schaffung von Karikaturen, Parodien oder Pastiche⁵⁷;
- für die Nutzung in Zusammenhang mit der Vorführung oder Reparatur von Geräten⁵⁸;
- für die Nutzung von Werken und geschützten Leistungen,

die sich in Medienarchiven befinden, zu Zwecken der Forschung oder privater Studien, sofern der Abruf auf eigens hierfür eingerichtete Terminals in den Räumlichkeiten dieser Einrichtungen erfolgt⁵⁹.

Ergänzt wird diese Liste von möglichen Ausnahmen und Beschränkungen durch einen Auffangtatbestand betreffend «andere Fälle von geringer Bedeutung, soweit solche Ausnahmen oder Beschränkungen bereits in einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind und sofern sie nur analoge Nutzungen betreffen und den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr in der Gemeinschaft nicht berühren»⁶⁰. Gleichzeitig wird festgehalten, dass in den Fällen erlaubter Beschränkung des Vervielfältigungsrechts auch das Verbreitungsrecht beschränkt werden kann, soweit dies durch den Zweck der erlaubten Vervielfältigung gerechtfertigt wird⁶¹.

Schliesslich schreibt Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie vor, dass alle genannten Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden dürfen, «in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden»⁶². In Erwägungsgrund 44 wird zur Begründung dieser Bestimmungen auf «die internationalen Verpflichtungen» verwiesen, womit der in den massgeblichen Verträgen festgeschriebene Drei-Stufen-Test⁶³ gemeint ist. Gleichzeitig wird darauf hingewiesen, dass bisherige Ausnahmen und Beschränkungen im neuen elektronischen Umfeld gesteigerte wirtschaftliche Bedeutung erlangen können und dass daher der Umfang bestimmter Ausnahmen und Beschränkungen enger begrenzt werden sollte⁶⁴.

Auch wenn diese Liste möglicher Ausnahmen und Beschränkungen

⁴⁵ Art. 5 Abs. 2 lit. d Richtlinie 2001/29/EG; dazu BAYREUTHER (Fn. 11), 834.

⁴⁶ Art. 5 Abs. 2 lit. a Richtlinie 2001/29/EG; dazu BAYREUTHER (Fn. 11), 831.

⁴⁷ Art. 5 Abs. 2 lit. b Richtlinie 2001/29/EG; dazu BAYREUTHER (Fn. 11), 831 ff.

⁴⁸ Art. 5 Abs. 2 lit. e Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁹ Art. 5 Abs. 3 lit. a Richtlinie 2001/29/EG.

⁵⁰ Art. 5 Abs. 3 lit. b Richtlinie 2001/29/EG.

⁵¹ Art. 5 Abs. 3 lit. c und f Richtlinie 2001/29/EG.

⁵² Art. 5 Abs. 3 lit. d Richtlinie 2001/29/EG.

⁵³ Art. 5 Abs. 3 lit. e Richtlinie 2001/29/EG.

⁵⁴ Art. 5 Abs. 3 lit. g Richtlinie 2001/29/EG.

⁵⁵ Art. 5 Abs. 3 lit. h Richtlinie 2001/29/EG.

⁵⁶ Art. 5 Abs. 3 lit. j Richtlinie 2001/29/EG.

⁵⁷ Art. 5 Abs. 3 lit. k Richtlinie 2001/29/EG.

⁵⁸ Art. 5 Abs. 3 lit. l Richtlinie 2001/29/EG.

⁵⁹ Art. 5 Abs. 3 lit. n Richtlinie 2001/29/EG.

⁶⁰ Art. 5 Abs. 3 lit. o Richtlinie 2001/29/EG; dazu BAYREUTHER (Fn. 11), 837.

⁶¹ Art. 5 Abs. 4 Richtlinie 2001/29/EG.

⁶² Art. 5 Abs. 5 Richtlinie 2001/29/EG.

⁶³ Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS-Abkommen; Art. 10 Abs. 1 und 2 WCT sowie Art. 16 Abs. 2 WPPT; dazu BAYREUTHER (Fn. 11), 839; DREIER (Fn. 13), 35; FLECHSIG (Fn. 4), 13.

⁶⁴ Erwägungsgrund 44 zur Richtlinie 2001/29/EG.

gen als sehr lang und nutzerfreundlich erscheinen mag, stellt sie doch einen wesentlichen Schritt zur Vereinheitlichung des europäischen Urheberrechts dar, indem sie einen abschliessenden Katalog solcher Ausnahmen schafft⁶⁵. Beim einzigen offenen Ausnahmetatbestand wird festgehalten, dass damit zwar der Fortbestand aktueller nationaler Regelungen begründet werden kann, nicht aber die Schaffung neuer Schranken. Damit wird einerseits den unterschiedlichen Rechtstraditionen in den Mitgliedstaaten Rechnung getragen, andererseits eine weitere Aufsplitterung der Ausnahmeregelungen im Verlauf der nationalen Gesetzgebungen verhindert. Darüber hinaus wird das ausdrückliche Ziel formuliert, Ausnahmen und Beschränkungen einheitlicher zu definieren und so eine zusätzliche Harmonisierung zu erreichen⁶⁶.

2. Die schweizerische Regelung

Das schweizerische URG regelt die Ausnahmen und Beschränkungen der Ausschliesslichkeitsrechte im Wesentlichen in den Bestimmungen der Art. 19–28 URG. Auch Art. 11 Abs. 3 URG enthält eine solche Beschränkung. Eine weitere Ausnahmeregelung, welche nur die verwandten Schutzrechte betrifft, findet sich in Art. 35 URG.

Ein summarischer Vergleich der im URG verankerten Ausnahmen und Beschränkungen mit den Vorschriften der EU-Richtlinien ergibt eine weitgehende Kompatibilität. Allerdings sind einzelne Differenzen durchaus vorhanden. Im Einzelnen ergibt sich Folgendes:

Die Bestimmung über die Verwendung zum Eigengebrauch (Art. 19 URG) entspricht hinsichtlich der Werkverwendung im persönlichen Bereich Art. 5 Abs. 2 lit. b EU-Richtlinie, hinsichtlich der schulischen Nutzung Art. 5 Abs. 2 lit. d

und Abs. 3 lit. a EU-Richtlinie. Hingegen überschreitet die Ausnahmeregelung von Art. 19 Abs. 1 lit. c URG wohl den Rahmen dessen, was durch die Richtlinie noch abgedeckt wäre. Ein derart pauschaler Ersatz des Vielfältigkeitsrechts auch ausserhalb des Reprografiebereichs zugunsten beliebiger juristischer Personen entspricht trotz Verankerung eines Vergütungsanspruchs dem Konzept der Richtlinie nicht mehr. Dies gilt insbesondere dort, wo auch rein kommerziell ausgerichtete Unternehmen in den Genuss dieser Ausnahmeregelung gelangen. Auch die Ausnahmeregelung von Art. 5 Abs. 3 lit. o EU-Richtlinie hilft nicht weiter, da Art. 19 URG sich keineswegs nur auf analoge Nutzungen bezieht.

Gleiches gilt auch für die Regelung von Art. 19 Abs. 2 URG. Diese soll die Erstellung von Werkexemplaren durch kommerziell tätige Dritte wie Kopierzentren, Medienbeobachtungsdienste usw. ermöglichen⁶⁷. Eine solche Pauschalausnahme auch zugunsten kommerziell tätiger Dritter ist mit den Bestimmungen der EU-Richtlinie nicht vereinbar⁶⁸.

In Bezug auf Art. 19 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 URG wäre daher eine Beschränkung der Ausnahmeregelung auf Reprografie-Tatbestände zwingend notwendig. Gleichzeitig könnte aber die Statuierung umfassenderer Privilegierungen für die in Art. 5 Abs. 2 lit. c EU-Richtlinie genannten Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen und Archive erwogen werden, soweit diese keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen.

Die Art. 21 und 24 Abs. 2 URG übernehmen die Schrankenregelungen der EU-Richtlinie betreffend den Rechtsschutz von Computerprogrammen⁶⁹, deren Weitergeltung durch die neue Harmonisierungsrichtlinie nicht berührt wird⁷⁰. Art. 22 URG ist keine eigentliche

Schrankenregelung, sondern betrifft die Wahrnehmung von Weitersenderechten. Die Regelung der Rechtewahrnehmung fällt aber, wie bereits erwähnt, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie⁷¹. Ähnliches gilt für die in Art. 23 URG statuierte Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern, die allerdings ohnehin nur von historischem Interesse ist⁷².

Als unproblematisch erscheinen auch die weiteren Ausnahmeregelungen der Art. 24–28 URG. Art. 24 Abs. 1 URG ist durch Art. 5 Abs. 2 lit. c EU-Richtlinie abgedeckt. Art. 25 URG entspricht Art. 5 Abs. 3 lit. a und d EU-Richtlinie, Art. 26 URG der Regelung von Art. 5 Abs. 3 lit. j EU-Richtlinie. Art. 27 URG hat eine Entsprechung in Art. 5 Abs. 3 lit. h EU-Richtlinie, Art. 28 URG in Art. 5 Abs. 3 lit. c und f EU-Richtlinie.

Art. 5 Abs. 3 lit. k EU-Richtlinie enthält eine Ausnahmebestimmung für Karikaturen, Parodien oder Pastiches. Die analoge Regelung ist in Art. 11 Abs. 3 URG enthalten, dort aber als Ausnahmeregel zum Recht auf Schutz der Werkintegrität konzipiert. Dass in der Richtlinie eine andere Lösung gewählt wurde, ist wohl allein in der Tatsache

⁶⁵ REINBOTHE (Fn. 5), 46.

⁶⁶ Erwägungsgrund 31 zur Richtlinie 2001/29/EG.

⁶⁷ BARRELET/EGLOFF (Fn. 16), URG 19 N 17.

⁶⁸ Ein Widerspruch besteht insbesondere zu Art. 5 Abs. 2 lit. b Richtlinie 2001/29/EG; vgl. auch BAYREUTHER (Fn. 11), 831 ff.

⁶⁹ Richtlinie 91/250/EWG vom 14. Mai 1991 (ABl. EG vom 17. Mai 1991, L 122, 42).

⁷⁰ Art. 1 Abs. 2 lit. a Richtlinie 2001/29/EG.

⁷¹ Erwägungsgrund 18 zur Richtlinie 2001/29/EG.

⁷² Im Rahmen der Verhandlung über die WIPO-Verträge 1996 wurde vorgeschlagen, diese Zwangslizenzen abzuschaffen. Die Frage wurde dann aber offen gelassen und einer späteren Entscheidung vorbehalten. Vgl. dazu REINBOTHE/VON LEWINSKI (Fn. 14), 462 ff.

begründet, dass diese sich ausdrücklich nicht auf das Urheberpersönlichkeitsrecht bezieht⁷³ und daher auch keine Ausnahme zu diesem Urheberpersönlichkeitsrecht vorsehen kann. Die schweizerische Regelung ist aber ohne Zweifel sachgerechter und bedarf keiner Korrektur.

Die Regelung von Art. 35 URG schliesslich, welche eine gesetzliche Lizenz für das Verwenden im Handel erhältlicher Ton- und Tonbildträger statuiert, kann sich auf die bereits früher erwähnte EU-Richtlinie 92/100/EWG stützen, welche eine erste wesentliche Harmonisierung im Bereich der verwandten Schutzrechte statuierte und welche weiterhin Gültigkeit behält. In diesem Punkt bestehen zwischen URG und EU-Standard keine Unvereinbarkeiten.

VI. Schutz technischer Massnahmen

1. Die Regelung in der EU-Richtlinie

In Kapitel III der Richtlinie erfolgt die Umsetzung der in Art. 11 und 12 WCT bzw. in Art. 18 und 19 WPPT enthaltenen Verpflichtungen zur Schaffung eines gesetzlichen Schutzes und wirksamer Rechtsbehelfe gegen die Umgehung von technischen Massnahmen gegen unbefugte Nutzungen von Werken und geschützten Leistungen und zum Schutz von Informationen für die Wahrnehmung von Rechten. Was in den WIPO-Verträgen eine allgemein gehaltene Verpflichtung ist, wird in der

EU-Richtlinie zum Katalog ganz bestimmter Massnahmen⁷⁴.

Anknüpfungspunkt der Regelung ist die «wirksame technische Massnahme». Als technische Massnahme bezeichnet die EU-Richtlinie «alle Technologien, Vorrichtungen oder Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, Werke oder sonstige Schutzgegenstände betreffende Handlungen zu verhindern oder einzuschränken, die nicht von der Person genehmigt worden sind, die Inhaber der Urheberrechte oder der dem Urheberrecht verwandten gesetzlich geschützten Schutzrechte [...] ist»⁷⁵. Als wirksam gelten solche Massnahmen, wenn sie in der Zugangskontrolle, einem Schutzmechanismus wie Verschlüsselung oder Verzerrung oder einem Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung bestehen.

Art. 6 Abs. 1 verlangt die Schaffung einer Haftung für alle Personen, die vorsätzlich oder fahrlässig an Handlungen zur Umgehung solcher wirksamer technischer Massnahmen teilnehmen. Art. 6 Abs. 2 verlangt einen angemessenen Rechtsschutz gegen die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, den Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und den Besitz zu kommerziellen Zwecken von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen zur Umgehung dieser technischer Massnahmen sowie gegen die Erbringung entsprechender Dienstleistungen. Art. 6 Abs. 4 schliesslich regelt in äusserst komplizierter Weise das Verhältnis dieser Schutznormen zu den im vorangegangenen Artikel statuierten Ausnahmen und Beschränkungen, welche eine Nutzung von Werken und Objekten verwandter Schutzrechte auch ohne Erlaubnis der Berechtigten vorsehen. Die Mitgliedstaaten werden durch diese Bestimmung angewiesen, durch die Förderung freiwilliger Vereinbarungen oder aber durch gesetzliche Massnahmen dafür zu sorgen, dass zwar

einerseits der rechtliche Schutz wirksamer technischer Massnahmen gewährleistet wird, dass aber andererseits die durch gesetzliche Lizenzen und andere Schranken erlaubten Nutzungen durch diese technischen Massnahmen nicht verhindert werden⁷⁶.

Art. 7 EU-Richtlinie sieht einen analogen Schutz für Informationen für die Rechtswahrnehmung vor. Darunter versteht die Richtlinie Informationen, die das Werk oder den Schutzgegenstand, «den Urheber oder jeden andern Rechtsinhaber identifizieren, oder Informationen über die Modalitäten und Bedingungen für die Nutzung der Werke oder Schutzgegenstände sowie die Zahlen oder Codes, durch die derartige Informationen ausgedrückt werden»⁷⁷. Dabei muss diese Information auf einem Vervielfältigungsstück angebracht oder im Zusammenhang mit der öffentlichen Wiedergabe genannt werden.

Auch in diesem zweiten Punkt wird eine Haftung von allen Personen verlangt, die an Handlungen zur Entfernung oder Änderung solcher Informationen teilnehmen oder die geschützte Werke oder Leistungen, bei denen diese Informationen unbefugt entfernt oder geändert wurden, verbreiten, einführen, senden, öffentlich wiedergeben oder öffentlich zugänglich machen. Im Unterschied zu Art. 6 EU-Richtlinie ist hier eine Haftung nur verlangt für Personen die «wissentlich unbefugt» eine solche Handlung vornehmen, was in schweizerischer Terminologie wohl als Beschränkung auf Vorsatz und Eventualvorsatz zu verstehen ist.

2. Die schweizerische Regelung

Das schweizerische URG enthält wohl Sanktionen für Verstösse gegen die Vorschriften über den Schutz von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, nicht aber über den Schutz technischer Massnah-

⁷³ Erwägungsgrund 19 zur Richtlinie 2001/29/EG.

⁷⁴ REINBOTHE (Fn. 5), 47.

⁷⁵ Art. 6 Abs. 3 Richtlinie 2001/29/EG.

⁷⁶ FLECHSIG (Fn. 4), 15 f.; HYZIK (Fn. 17), 111; S. NIKOLTCHEV, Filme im Internet: Zwischen Urheberrechten und redlicher Nutzung, IRIS plus, Ausgabe 2002-4, 7; REINBOTHE (Fn. 5), 47.

⁷⁷ Art. 7 Abs. 2 Richtlinie 2001/29/EG.

men oder von Informationen für die Rechtswahrnehmung. Es ist auch nicht ersichtlich, dass Normen aus andern Gesetzen, z.B. aus dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, allenfalls den verlangten Rechtsschutz gewährleisten könnten. Dieser ganze Normenkomplex muss daher neu in das schweizerische Urheberrecht eingefügt werden, wenn das URG EU-Standard erreichen soll⁷⁸. Dabei ist sowohl eine zivilrechtliche als auch eine strafrechtliche Haftung vorzusehen⁷⁹.

VII. Zur Notwendigkeit einer Anpassung des URG an die EU-Richtlinie

1. Umfang des Anpassungsbedarfs

Somit ergibt sich, dass das schweizerische Urheberrecht nur in einigen wenigen Punkten vom EU-Standard abweicht, wie er durch die neue Harmonisierungs-Richtlinie vorgegeben wird. Es sind dies, kurz zusammengefasst, die folgenden sechs Punkte:

- Es fehlt eine Ausnahmeregelung zum Vervielfältigungsrecht, welche vorübergehende Vervielfältigungen erlaubt, die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung und das einzige Ziel haben, die effiziente Übertragung von Daten in einem Netz zwischen Dritten oder die rechtmässige Nutzung eines Werks oder einer geschützten Leistung zu ermöglichen.
- Die Schrankenbestimmungen von Art. 19 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 URG gehen über das von der EU-Richtlinie Erlaubte hinaus; sie müssten auf Reprografie-Tatbestände beschränkt werden, könnten gleichzeitig aber für bestimmte privilegierte Nutzergruppen ausgeweitet werden.

- Die Bestimmung von Art. 10 Abs. 2 lit. c letzter Satzteil URG stellt nicht in genügender Weise klar, dass sie das Recht der öffentlichen Wiedergabe inklusive das Recht der Zugänglichmachung umfasst; sie sollte entsprechend präzisiert werden.
- Die Bestimmung von Art. 33 Abs. 2 lit. a URG stellt nicht in genügender Weise klar, dass sie auch das Recht der Zugänglichmachung umfasst; auch hier müsste eine entsprechende Präzisierung erfolgen.
- Es fehlt das Recht der Zugänglichmachung für die Herstellerinnen und Hersteller von Ton- und Tonbildträgern.
- Es fehlen Bestimmungen über den Schutz technischer Massnahmen und zum Schutz von Informationen über die Rechtswahrnehmung.

Es zeigt sich somit, dass die Anpassung an den EU-Standard mit einer relativ beschränkten Teilrevision des URG zu erreichen wäre. Dabei kann allerdings nicht übersehen werden, dass es sich in den meisten Punkten um durchaus substantielle Veränderungen handelt, für welche ein politischer Konsens erst noch hergestellt werden muss⁸⁰.

Zur Ratifizierung der WIPO-Verträge von 1996 wird darüber hinaus die Umsetzung von Art. 5 WPPT notwendig sein, welcher die Persönlichkeitsrechte der ausübenden Künstlerinnen und Künstler regelt. Wie bereits ausgeführt, verweist die EU-Richtlinie diesbezüglich auf die internationalen Bestimmungen, schreibt aber die Art der Umsetzung in nationales Recht nicht vor⁸¹. Dies ändert aber nichts daran, dass die nationalen Gesetzgebungen eine entsprechende Vorschrift schaffen müssen, soweit diese nicht bereits besteht. Auf diesen Punkt ist sogleich zurück zu kommen.

Schliesslich wird der schweizerische Gesetzgeber auch regelmüs-

sen, wie diese neuen Rechte wahrgenommen werden. Dies gilt insbesondere für den Bereich der verwandten Schutzrechte, wo Anpassungen der heute bestehenden Verwertungsordnungen unumgänglich sein werden. Auch diesbezüglich enthält die EU-Richtlinie keine Vorschriften, da sie die Regelungen der Mitgliedsstaaten für die Verwaltung von Rechten nicht berühren will⁸².

2. Zur Wünschbarkeit der Anpassung

Laut Richtlinie ist die EU-weite Harmonisierung des Urheberrechts erforderlich, weil unterschiedliche nationale Regelungen «Beschränkungen des freien Verkehrs von Dienstleistungen und Produkten mit urheberrechtlichem Gehalt zur Folge haben, was zu einer Zersplitterung des Binnenmarkts und zu rechtlicher Inkohärenz führen würde»⁸³. Ausserdem müsse sichergestellt werden, dass Urheber, ausübende Künstler und Produzenten für die Nutzung ihrer Werke und geschützten Leistungen eine angemessene Vergütung erhalten, damit sie diese Leistungen finanzieren können. «Nur wenn die Rechte des geistigen Eigentums angemessen geschützt werden, kann eine angemessene Vergütung der Rechtsinhaber gewährleistet und ein

⁷⁸ Vgl. dazu R. H. WEBER, Traditionelles Urheberrecht: Sprengstoff für die Informationsgesellschaft?, in: R.M. Hilty/M. Berger (Hg.), Urheberrecht am Scheideweg, Bern 2002, 72 ff.

⁷⁹ Siehe wiederum den Vorschlag des IGE bei HYZIK (Fn. 17), 109 f.

⁸⁰ So auch R. GROSSENBACHER, Am Vorabend der Urheberrechtrevision: Strategie der Schweiz?, in: R.M. Hilty/M. Berger (Hg.) [Fn. 78], 7 ff.

⁸¹ Erwägungsgrund 19 zur Richtlinie 2001/29/EG.

⁸² Erwägungsgrund 18 zur Richtlinie 2001/29/EG.

⁸³ Erwägungsgrund 6 zur Richtlinie 2001/29/EG.

zufrieden stellender Ertrag dieser Investitionen sichergestellt werden»⁸⁴. Sind diese Überlegungen des europäischen Gesetzgebers stichhaltig, woran zu zweifeln es eigentlich keinen vernünftigen Grund gibt, so bedeutet dies im Umkehrschluss, dass schweizerische Urheberinnen und Urheber, Interpretinnen und Interpreten wie auch Produzentinnen und Produzenten unter den Beschränkungen zu leiden haben werden, die sich aus unterschiedlichen urheberrechtlichen Regelungen ergeben. Dass der Schutz der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte nach Umsetzung der EU-Richtlinie in den einzelnen Mitgliedstaaten auf einem höheren Niveau liegen wird als in der Schweiz, kann nur bedeuten, dass die Rahmenbedingungen für kreative Arbeit ab diesem Zeitpunkt in der Schweiz, schlechter sein werden als in allen unsern Nachbarländern. Es liegt auf der Hand, dass

dies für die schweizerische Wirtschaft einen massiven Standortnachteil darstellt.

Dieser schlechtere Schutz urheber- und nachbarrechtlicher Leistungen wird umgekehrt zur Folge haben, dass die Verfolgung unrechtmässiger Verwendungen von Werken und geschützten Leistungen in der Schweiz schwieriger sein wird als anderswo. Dies wird ohne Zweifel eine Sogwirkung für Unternehmen entwickeln, die im Bereich der Ton- und Tonbildträgerpiraterie tätig sind. Auch eine solche Entwicklung hin zu einer parasitären Industrie muss zumindest langfristig als unerwünscht erscheinen. Es erscheint daher als offensichtlich, dass die Schweiz ein Interesse daran hat, den von der EU vorgegebenen Schutzstandard, dem sie bei der Schaffung des URG im Jahre 1992 noch voll entsprach, möglichst rasch wieder zu erreichen⁸⁵.

Zu beachten ist, dass diese Regelung von Art. 5 WPPT sich nur auf ausübende Künstlerinnen und Künstler im Bereich akustischer Darbietungen und bei der Fixierung dieser Darbietungen auf Tonträgern bezieht. Der Schutz von Interpretinnen und Interpreten im Bereich der Audiovision sowie der Schutz der Herstellerinnen und Hersteller von Tonbildträgern fallen nicht in den Anwendungsbereich des WPPT. Vielmehr ist beabsichtigt, diesbezüglich ein weiteres internationales Vertragsinstrument zu schaffen. Die entsprechenden Verhandlungen befinden sich allerdings an einem toten Punkt⁸⁶. Beim vorläufigen Scheitern dieser Gespräche spielten Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich des «droit moral» der ausübenden Künstlerinnen und Künstler im Bereich der Audiovision eine wesentliche Rolle⁸⁷.

2. Die schweizerische Regelung

Das schweizerische URG kennt keinen spezifischen Persönlichkeitschutz für ausübende Künstlerinnen und Künstler⁸⁸. Für sie gelten die allgemeinen Vorschriften der Art. 27 ff. ZGB⁸⁹. Aus diesen Bestimmungen liess sich ein weitgehender Schutz der Interpretenleistungen gegen Veränderungen und Verstümmelungen, welche rufschädigende Wirkung haben, durchaus herleiten. Hingegen kann aus Art. 28 ZGB im Regelfall kein individueller und damit rechtlich durchsetzbarer Anspruch auf Namensnennung bei der Verwendung interpretatorischer Leistungen begründet werden⁹⁰.

Darüber hinaus endet nach schweizerischer Auffassung der Persönlichkeitschutz mit dem Tode⁹¹. Somit kann die von Art. 5 Abs. 2 WPPT geforderte Weitergeltung des «droit moral» für Interpretinnen und Interpreten über den Tod hinaus ohnehin nicht über die Art. 27 ff. ZGB erreicht werden⁹². Gesetzgeberisches

VIII. Das «droit moral» der ausübenden Künstlerinnen und Künstler

1. Die Regelung des WPPT

Gemäss Art. 5 WPPT sollen die ausübenden Künstlerinnen und Künstler, unabhängig von ihren Vermögensrechten und auch nach Abtretung dieser Vermögensrechte, das Recht haben, bei der Verwendung ihrer akustischen Darbietung als Interpretin bzw. Interpret genannt zu werden und sich jeder Veränderung oder Verstümmelung der Darbietung, die sie in ihrem Ruf verletzt, zu widersetzen. Dieses Recht soll über den Tod der Berechtigten hinaus mindestens bis zum Auslaufen der Vermögensrechte gelten. Bei der Umsetzung dieser Bestimmung in nationales Recht sind die Mitgliedstaaten berechtigt, eine Rückwirkung auf bereits früher erbrachte Interpretenleistungen auszuschliessen.

⁸⁴ Erwägungsgrund 10 zur Richtlinie 2001/29/EG.

⁸⁵ A.M. R. GROSSENBACHER (Fn. 80), 9 f., der vor politischen Auseinandersetzungen warnt und für eine «wait and see»-Strategie plädiert.

⁸⁶ Vgl. REINBOTHE/VON LEWINSKI (Fn. 14), 478 ff.

⁸⁷ H.C. JEHORAM, *The Failure of the WIPO Audiovisual Performances Treaty*, sic! 2001, 555; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 14), 150; REINBOTHE/VON LEWINSKI (Fn. 14), 473 ff.

⁸⁸ P. MOSIMANN, *SIWR* II/1, 307; H.-U. SCHOCH, *Die verwandten Schutzrechte der ausübenden Künstler, der Ton- und Tonbildträgerhersteller und der Sendunternehmen im schweizerischen Recht*, Diss. Zürich 1994, 69.

⁸⁹ BARRELET/EGLOFF (Fn. 16), URG 33 N 14.

⁹⁰ Vgl. dazu allgemein H.M. RIEMER, *Persönlichkeitsrechte und Persönlichkeitschutz gemäss Art. 28 ff. ZGB im Verhältnis zum Datenschutz-, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, sic! 1999, 103 ff.

⁹¹ Art. 31 ZGB.

⁹² Vgl. zum Stand der Diskussion W. OTT/T. GRIEDER, *Plädoyer für den postmortalen Persönlichkeitsschutz*, *AJP* 2001,

Handeln ist also auch in diesem Punkte unumgänglich.

Angesichts der sowohl vom schweizerischen Gesetzgeber gewählten als auch für die EU massgebenden Regelung, wonach die verwandten Schutzrechte nicht nur für den Anwendungsbereich des Rom-Abkommens, sondern darüber hinaus auch für die Audiovision zu gelten haben, wird sich diese zukünftige Bestimmung über das Interpretationspersönlichkeitsrecht auch auf audiovisuelle Darbietungen beziehen müssen. Dabei wird sich das schon im Vorfeld des WPPT eingehend diskutierte Problem stellen, dass der Schutz des «droit moral» im Bereich der Audiovision nicht ohne weiteres parallel zur akustischen Darbietung geregelt werden kann. Zwar haben auch Schauspielerinnen und Schauspieler ohne Zweifel Anspruch darauf, bei der Verwendung ihrer Darbietungen genannt zu werden und Verstümmelungen ihrer Darbietungen, welche rufschädigenden Charakter haben, entgegenzutreten zu können. Die Schwierigkeit liegt aber in der Besonderheit der audiovisuellen Interpretation: Zum einen gibt es im Film keine integrale darstellerische Leistung, auf welche sich dieser Interpretenschutz beziehen könnte, sondern die interpretatorische Leistung ergibt sich aus einer Vielzahl einzeln aufgezeichneter Sequenzen, die erst im Rahmen der so genannten Postproduktion zu einem Ganzen zusammengefügt – in der Fachsprache «geschnitten» – werden. Dem interpretatorischen Persönlichkeitschutz kann daher der Urheberpersönlichkeitsschutz der das audiovisuelle Werk schaffenden Verantwortlichen für Regie und Filmschnitt entgegenstehen. Zum andern gibt es bei audiovisuellen Werken im Regelfall eine Mehrzahl von ausübenden Künstlerinnen und Künstlern, aber nicht eigentlich eine Ensembleleistung. Dies hat zur Folge, dass persönlichkeitsrechtliche Ansprüche

eines Interpreten oder einer Interpretin mit den Ansprüchen anderer Mitwirkender kollidieren können. In beiden Fällen muss die Rechtsordnung eine Regelung vorsehen, wie mit diesen konfligierenden Ansprüchen umzugehen ist⁹³. Dabei kann nicht einfach auf eine richterliche Güterabwägung verwiesen werden, da diese sich widersprechenden Ansprüche in Art und Inhalt völlig gleichwertig sind. Darüber hinaus muss diese Regelung sicher stellen, dass Auseinandersetzungen über solche Interpretationspersönlichkeitsrechte nicht die ordentliche Auswertung eines audiovisuellen Werkes beeinträchtigen oder gar verunmöglichen können.

IX. Die Wahrnehmung der neuen Ausschliesslichkeitsrechte im Bereich der öffentlichen Wiedergabe

Ausschliesslichkeitsrechte der Urheberinnen und Urheber werden heute nur zum Teil individuell wahrgenommen. Einige Teilrechte werden im Auftrag der Berechtigten von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, so z.B. die Rechte zur Verwendung von Presseartikeln in Pressespiegeln oder die Senderechte im Bereich der Audiovision. Bei anderen Teilrechten ist die Geltendmachung durch eine Verwertungsgesellschaft zwingend vorgeschrieben. Dies gilt für die meisten Ausschliesslichkeitsrechte im Bereich der nicht-theatralischen Musik wie auch für die Rechte, gesendete Werke oder Darbietungen zeitgleich und unverändert wahrnehmbar zu machen oder sie weiterzusenden.

Demgegenüber werden Ausschliesslichkeitsrechte in Bezug auf verwandte Schutzrechte individuell wahrgenommen⁹⁴. Die für diesen Bereich zugelassene Verwertungsgesellschaft ist nur für die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen

zuständig sowie für die Verwaltung der Rechte, gesendete Darbietungen weiterzusenden oder und sie zeitgleich und unverändert wahrnehmbar zu machen, für welche das Gesetz die Wahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft vorschreibt⁹⁵.

Im Hinblick auf die neuen Ausschliesslichkeitsrechte, welche gemäss WCT, WPPT oder EU-Richtlinie eingeführt werden müssen, stellt sich die Frage, welches Regime hier gelten solle. Sollen sie einfach individuell wahrgenommen werden, sollen sie aufgrund individueller Beauftragung durch die Berechtigten von Verwertungsgesellschaften verwaltet werden oder soll die Geltendmachung, in Analogie zu den Weitersenderechten, überhaupt den zugelassenen Verwertungsgesellschaften vorbehalten bleiben⁹⁶?

Sowohl die WIPO-Verträge als auch die EU-Richtlinie überlässt diese Entscheidung dem nationalen Gesetzgeber. Einzig der Erwägungsgrund 26 der EU-Richtlinie gibt einen Hinweis, wenn es heisst: «In Bezug auf Radio- und Fernsehproduktionen, die Musik aus gewerblichen Tonträgern enthalten und von

627 ff., und R.M. HILTY, Urhebervertragsrecht: Schweiz im Zugzwang?, R.M. Hilty/M. Berger (Hg.) [Fn. 78], 93.

⁹³ Im Entwurf eines WIPO Audiovisual Performances Treaty war für die Bestimmung über das «droit moral» der folgende Zusatz vorgesehen: «Modifications consistent with the normal exploitation of a performance in the course of a use authorized by the performer shall not be considered prejudicial to the performer's reputation». Siehe dazu REINBOTHE/VON LEWINSKI (Fn. 14), 480 Rn. 39.

⁹⁴ Die zurzeit einzige Ausnahme betrifft Ansprüche im Bereich der schulischen Nutzung, die aus Praktikabilitätsüberlegungen in Zusammenhang mit dem Gemeinsamen Tarif 7 geregelt werden, obwohl sie nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht von Art. 19 Abs. 1 lit. b URG erfasst sind.

⁹⁵ Art. 22 i.V.m. Art. 38 URG.

⁹⁶ Vgl. zu dieser Fragestellung aus deutscher Sicht SCHWENZER (Fn. 32), 722 ff.

den Sendeunternehmen auf Abruf angeboten werden, sind Vereinbarungen über Sammellizenzen zu fördern, um die Klärung im Zusammenhang mit den betreffenden Rechten zu erleichtern»⁹⁷. Dies kann eigentlich nur so verstanden werden, dass die Verwendung solcher Tonträger in Radio- und Fernsehproduktionen erleichtert werden soll, das Ausschliesslichkeitsrecht aber nicht durch einen Vergütungsanspruch ersetzt werden kann. Dementsprechend kann auch der Vergütungsanspruch des Art. 35 URG nicht auf das Recht der Zugänglichmachung ausgedehnt werden⁹⁸.

Da die Onlinenutzung bereits ausgestrahlter Radio- und Fernsehproduktionen einem berechtigten Interesse entspricht, die Verwaltung der entsprechenden Rechte aber vergleichbaren Schwierigkeiten begegnet wie die Verwaltung der Weiterrechte, bietet sich in diesem Falle eine Regelung über eine Pflicht zur Geltendmachung der entsprechenden Rechte über eine zugelassene Verwertungsgesellschaft geradezu an. Allerdings stimmt diese Überlegung nur für die Nutzung solcher Rechte durch Sendeunternehmen⁹⁹. Wer als eigenständiges Unternehmen einen Dienst zum Abruf geschützter Werke oder Darbietungen errichtet, dem ist auch durchaus zuzumuten, für den Erwerb der entsprechenden Rechte besorgt zu sein.

X. Fazit

Der kurze Überblick hat gezeigt, dass eine Anpassung des schweizeri-

schen URG an den EU-Standard, wie er durch die Richtlinie vom 22. Mai 2001 vorgegeben wird, einige wenige aber gewichtige Gesetzesänderungen erfordert. Um die WIPO-Verträge von 1996 ratifizieren zu können, ist darüber hinaus eine Regelung des Interpretenpersönlichkeitsrechtes notwendig. Schliesslich wird sich der Gesetzgeber auch darüber auszusprechen haben, wie die Wahrnehmung der in diesen Verträgen statuierten Rechte zu erfolgen habe.

Gleichzeitig stellt dieser Anpassungsbedarf ein genau abgrenzbares und losgelöst von weiteren Revisionswünschen umsetzbares Gesetzgebungsprogramm dar. Angesichts des raschen Fortschritts der Urheberrechtsharmonisierung auf europäischer Ebene und der Bedeutung eines harmonisierten Urheberrechtsschutzes auch für das schweizerische Kulturschaffen, insbesondere für die schweizerische Musik- und Audiovisionsproduktion, erscheint eine möglichst kurzfristige Umsetzung dieser Teilrevision als dringend geboten.

Zusammenfassung:

Bis zum 22. Dezember 2002 müssen die Mitgliedstaaten der EU die Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft in nationales Recht umsetzen. Damit wird sich ein europäischer Rechtsstandard etablieren, welcher sich auch auf Staaten ausserhalb der EU auswirken wird. Ein Vergleich der Bestimmungen dieser EU-Richtlinie mit dem schweizerischen URG zeigt, dass das geltende schweizerische Recht diesem EU-Standard bereits heute weitgehend entspricht. Unterschiede bestehen in einzelnen Schrankenbestimmungen und in der Ausgestaltung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe. Ausserdem fehlen im

URG Bestimmungen über den Schutz technischer Massnahmen und über den Schutz von Informationen über die Rechtswahrnehmung.

Der Beitrag plädiert für eine rasche Anpassung des schweizerischen URG an den von der EU vorgegebenen Schutzstandard. Dabei wird auch ein über den Tod hinaus wirksames Persönlichkeitsrecht der ausübenden Künstlerinnen und Künstler gesetzlich verankert werden müssen. Ausserdem wird über die Form der Wahrnehmung der neuen Ausschliesslichkeitsrechte im Bereich des Rechts der Zugänglichmachung zu entscheiden sein.

Résumé

Les Etats membres de l'UE ont jusqu'au 22 décembre 2002 pour transposer dans leur droit national la directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Cela permettra ainsi d'instituer un standard juridique européen dont les effets s'étendront sur les Etats hors de la CE. Une comparaison des dispositions de cette directive de l'UE avec la LDA suisse montre que le droit suisse en vigueur correspond déjà dans une large mesure à ce standard de l'UE. Les différences résident dans certaines restrictions au droit d'auteur et dans l'aménagement du droit de communication au public. De plus, des dispositions sur la protection de mesures techniques et sur la protection des informations sur la gestion des droits font défaut dans la LDA.

L'article plaide pour une adaptation rapide de la LDA suisse au standard de protection institué par l'UE. A cet égard, un droit de la personnalité des artistes interprètes déployant ses effets post mortem devra être ancré dans la loi. En outre, il faudra déterminer la forme des nouveaux droits exclusifs en matière de droit d'accès.

⁹⁷ Erwägungsgrund 26 zur Richtlinie 2001/29/EG.

⁹⁸ BURCKHARDT (Fn. 28), 171.

⁹⁹ Vgl. auch FLECHSIG (Fn. 4), 6 f. und DERS., EU-Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ZUM 1998, 139 ff.