

Hartwig Thomas  
Haltbergstrasse 1  
8630 Rütli ZH  
043 233 73 77  
hartwig.thomas@phrontisterion.ch

# Vernehmlassung zum Entwurf des Urheberrechts (URG) vom 11. Dezember 2015

## Stellungnahme

Version: 1.00

Eingereicht an:

Revision\_URG@ipi.ch

Swiss Federal Institute of Intellectual Property

Federal Department of Justice and Police (FDJP)

Stauffacherstrasse 65/59g

CH-3003 Bern

Kopien an:

Verein Digitale Allmend

<http://allmend.ch/>

Verein Digitale Gesellschaft

<https://www.digitale-gesellschaft.ch/>

28. Januar 2016

Autor: Dr. sc. math. Hartwig Thomas

Lizenz:  <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/>

## **VERNEHMLASSUNG ZUM ENTWURF DES URHEBERRECHTS (URG) VOM 11. DEZEMBER 2015**

### ***Stellungnahme***

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Vernehmlassung Zum Entwurf Des Urheberrechts (URG) Vom 11. Dezember 2015.....</b>	<b>2</b>
<b>1 Vernehmlassung.....</b>	<b>4</b>
1.1 Vom URG-Entwurf angestrebte Ziele.....	4
1.2 Ein Urheberrecht entwerfen, das wirklich mit dem Internet kompatibel ist.....	4
1.3 Struktur dieser Stellungnahme.....	5
<b>2 Die Auswirkungen Des Digitalen Zeitalters Auf Das Urheberrecht.....</b>	<b>6</b>
2.1 Das Verschwinden der Urheber.....	6
2.2 Das Verschwinden der Verwerter.....	7
2.3 Warum es nicht ums Kopieren geht.....	8
2.4 Warum Piraterie nicht das Problem ist.....	10
2.5 Das Internet benötigt Gesetze, die international auf einander abgestimmt sind.....	11
<b>3 Hat Das Urheberrecht 1992/2007 Seine Ziele Erreicht?.....</b>	<b>12</b>
3.1 Kontrolle der Urheber über ihr Werk.....	12
3.2 Raubkopien.....	13
3.3 70 Jahre post mortem auctoris.....	13
3.4 Pauschalabgaben, Verwertungsgesellschaften, Schiedskommission.....	13
3.5 Interpretenschutz.....	17
<b>4 Grundsätze Der Hier Präsentierten Kritik Des URG.....</b>	<b>18</b>
4.1 Den Nutzen für die Kultur und ihre Urheber maximieren.....	18
4.2 Schutz gegen Kopien abschwächen und Schutz vor unlauterem Wettbewerb stärken.....	18
4.3 Die freie Verwendung der Sinne und des Körpers aller Menschen respektieren.....	18
4.4 Gleicher Respekt für die öffentliche Domäne wie für die private.....	19
4.5 Den Zugang zum kulturellen Erbe erleichtern – Schutzfristen reduzieren.....	20
4.6 Einführung von Offenem Zugang für öffentlich finanzierte Wissenschaft, Bildung und Kultur (Open Access).....	21
4.7 Pauschale Zwangsabgaben abschaffen – die Verwertungsgesellschaften entstaatlichen.....	22
4.8 Verhältnismässigkeit bei der Verfolgung von Piraterie wahren.....	23

---

<b>5 Das Urheberrecht Im Detail.....</b>	<b>24</b>
<b>5.1 1. Titel: Gegenstand.....</b>	<b>24</b>
<b>5.2 2. Titel Urheberrecht.....</b>	<b>24</b>
<b>5.3 3. Titel: Interpretenschutz.....</b>	<b>30</b>
<b>5.4 3a. Titel: Schutz von technischen Massnahmen zum Schutz von Urheberrechten.....</b>	<b>31</b>
<b>5.5 4. Titel: Verwertungsgesellschaften.....</b>	<b>32</b>
<b>5.6 5. Titel: Rechtsschutz.....</b>	<b>37</b>
<b>5.7 6. Titel: Schlussbestimmungen.....</b>	<b>50</b>
<b>6 Ein Alternatives Modernisiertes Urheberrecht.....</b>	<b>51</b>
<b>6.1 Vollständige Ablehnung des Entwurfs der URG-Revision.....</b>	<b>51</b>
<b>6.2 Eine Revision des Urheberrechts als Chance nutzen.....</b>	<b>51</b>

## 1 VERNEHMLASSUNG

Am 11. Dezember 2015 eröffnete das Schweizer Institut für Geistiges Eigentum (IGE) die Vernehmlassung zur Modernisierung des Urheberrechts mit einem Entwurf der URG-Revision<sup>1</sup>.

Am Ende der Vernehmlassungsperiode am 31. März 2016 werden die Stellungnahmen vom IGE evaluiert und zusammen mit dem Entwurf dem Parlament vorgelegt als Vorschlag des Bundesrats zur Modernisierung des Urheberrechts. Das Parlament wird den URG-Entwurf beraten und wohl eine Modernisierung des Urheberrechts beschliessen, die weitgehend den Vorschlägen des Entwurfs entspricht, sofern sich nicht schon in der Vernehmlassungsphase genügend Gegenstimmen äussern.

### 1.1 Vom URG-Entwurf angestrebte Ziele

Der URG-Entwurf basiert auf den Empfehlungen der vom Bundesrat eingesetzten Arbeitsgruppe zum Urheberrecht AGUR12, welche sich einseitig aus Vertretern der Schweizer Verwertungsgesellschaften, aus Kulturfunktionären und den Repräsentanten der Kulturindustrie zusammensetzte. Konsumenten, KMU und Internet-Aktivist\*innen, welche für mehr öffentlichen Zugang zu kulturellen Werken und für mehr Respekt für die Öffentliche Domäne (Public Domain, Domaine Public) plädieren, waren kaum in dieser Gruppe vertreten.

Das Ziel des URG-Entwurfs ist die Modernisierung des Schweizer Urheberrechts, dessen Vereinbarkeit mit dem Internet verbessert werden soll. Über grosse Strecken ist es ein Versuch, Urheberrechts-„Piraterie“<sup>2</sup> mit Mitteln zu bekämpfen, die üblicherweise nur zur Bekämpfung von internationalem Terrorismus und Kinderpornographie eingesetzt werden. Das Begleitmaterial zum Entwurf wiederholt mehrfach, dass keine Kriminalisierung der Rezeption kultureller Werke angestrebt wird. Der Entwurf beinhaltet auch eine massive Ausweitung der kollektiven Verwertung durch autorisierte Verwertungsgesellschaften, indem ihr alle Werke unterstellt werden, deren Urheber nicht explizit von dieser kollektiven Verwertung ausgenommen zu werden wünschen („opt out“). Im Begleitmaterial wird vollmundig versprochen, dass Mehrfachabgaben auf Leerspeicher, welche in der Schweiz pro Kopf fünf mal so hoch sind wie etwa in Deutschland, in Zukunft vermieden würden. Im vorgeschlagenen Gesetzestext findet sich allerdings keine entsprechende Bestimmung und es wird auch nicht verdeutlicht, wie man in der Praxis heutige ungerechte Tarife reduzieren will. Stattdessen werden neue Abgaben ins Gesetz aufgenommen für das Verleihen von Büchern von öffentlichen Bibliotheken und Einzelpersonen, auch wenn sie aus dem Verleihen keinen Profit generieren. Der Entwurf öffnet eine sehr enge Möglichkeit, sogenannte verwaiste Werke zu publizieren, die ebenfalls unter die Obhut der Verwertungsgesellschaften gestellt werden. Schliesslich wird die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften leicht verstärkt, die in der Vergangenheit ihre privat-öffentliche Doppelrolle gegen jegliches Auskunftsbegehren ausgespielt haben und nur auf die Ausübung ihres Monopols auf das Einziehen von Pauschalabgaben und das Festlegen ihrer Höhe als ihnen vom Staat aufgetragene öffentliche Rolle für sich reklamierten, ohne je befürchten zu müssen, von der Öffentlichkeit dafür zur Rechenschaft gezogen zu werden.

---

<sup>1</sup><https://www.ige.ch/en/copyright/modernisation-of-copyright.html>

<sup>2</sup> Der Ausdruck „Piraterie“ für das Teilen der Begeisterung für Kultur unter Freunden ist eine widerwärtige tendenziöse Bezeichnung. Diese propagandistische verbale Kriminalisierung einer kulturbegeisterten Minderheit wird leider sogar von Institutionen des Bundes (zum Beispiel mit der „Stop Piracy“-Kampagne) moralisch und finanziell unterstützt. Dies hat dazu geführt, dass sich Befürworter des Teilens sogar trotz\*selber als Piraten bezeichnen, obwohl ihnen nichts ferner liegt, als die Ausübung von Gewalt. Da diese agitatorische Begriffsbildung die Urheberrechtsdebatte generell dominiert, wird das Wort hier im Weiteren ohne die Anführungszeichen benützt, die man sich immer dazudenken muss.

## 1.2 Ein Urheberrecht entwerfen, das wirklich mit dem Internet kompatibel ist

Es wäre leicht und wird wohl auch von einer Stellungnahme erwartet, alle vorgeschlagenen Änderungen relativ kleinlich zu analysieren und abzulehnen, und so keine Alternative zum defensiven, mutlosen URG-Entwurf anzubieten, welcher sich der Hausforderung nicht stellt, die wirklichen Probleme des Urheberrechts zu beheben, die sich aus dem technischen Wandel der letzten dreissig Jahre ergeben haben.

In dieser Stellungnahme werde ich einen konstruktivere Antwort auf eine Vernehmlassung zu geben versuchen, indem ich analysiere, was für eine Modernisierung des Urheberrechts wirklich notwendig wäre. Darauf aufbauend werde ich eine konkrete Modernisierung vorschlagen, die viel weiter geht als der von der Administration vorgelegte URG-Entwurf. Indem die Schweiz eine solche echte, mutige Modernisierung in Angriff nimmt, könnte sie als Wegbereiterin und Versuchsgelände für den Rest der Welt dienen, wo im Kleinen der Beweis erbracht wird, dass solche modernen Regulierungen möglich und erstrebenswert sind und nicht zu einer Schlechterstellung der Urheber führen, wohl aber zu einer Besserstellung der gesamten Gesellschaft. Die grossen Blöcke der EU und der USA erleiden kaum Schaden durch eine solche Winkelriedrolle der Schweiz und können von den hiesigen Erfahrungen profitieren.

Diese Stellungnahme ist meine private Stellungnahme bzw. diejenige meiner Kleinfirma Enter AG, Rüti ZH. Sie ist nicht das Resultat eines Konsens, der von einer Gruppe von Internet-Aktivisten erarbeitet wurde, auch wenn vielleicht später einige dieser Gruppen einige der hier vorgetragenen Positionen übernehmen. Leser meines Buchs<sup>1</sup> zum Thema Urheberrecht wissen, dass ich eigentlich die gänzliche Abschaffung des Urheberrechts und seine Ersetzung durch entsprechende Regulierung im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) befürworte. In dieser Stellungnahme schlage ich dagegen nur eine realistische Reduktion des Urheberrechts vor, welche mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz (WIPO, ...<sup>2</sup>) vereinbar ist und so im Jahr 2016 vom Parlament eingeführt werden könnte.

Juristen, Beamte und Politiker beschäftigen sich mehrheitlich mit kleinen Änderungen an der aktuellen Gesetzgebung, auch wenn diese teilweise unbrauchbar ist. Wie die Benutzer eines erst noch zu implementierenden Computerprogramms finden sie es schwierig, von der aktuellen Situation zu abstrahieren und die Resultate von Neuerungen abzuschätzen. Ein Programmierer hat mehr Übung im Umgang mit Frage und könnte erfolgreicher sein, ein neues Urheberrecht vorzuschlagen, das in Zukunft nachhaltig wirken kann.

## 1.3 Struktur dieser Stellungnahme

Diese Stellungnahme untersucht zuerst die tiefgreifenden konzeptionellen Änderungen, die aus dem technischen Wandel seit 1992 resultieren. Dann wirft sie einen Blick auf die letzte grosse Urheberrechtsrevision von 1992 und vergleicht ihre Resultate mit ihren Ansprüchen. Schliesslich führt sie die Grundsätze auf, welche dem hier präsentierten Vorschlag eines wirklich modernisierten Urheberrechts als Leitlinien dienen. Der vom Bundesrat vorgeschlagene URG-Entwurf wird dann im Einzelnen im Lichte dieser Grundsätze in Detail kritisiert. Am Ende wird ein alternativer Entwurf eines revidierten URG präsentiert.

Diese Stellungnahme ist von zwei Anhängen begleitet:

### 1. URG-Entwurf.pdf

Das heutige URG mit den für die Revision vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen, nützlich als Referenz beim Lesen der Stellungnahme,

---

<sup>1</sup> <http://buchundnetz.com/werke/urheberrecht-und-internet/>

<sup>2</sup> See "Immaterialgüterrecht", Ed. Martin Steiger, Nicolas Birkhäuser, David Aschmann, 2012, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel

2. URG-modernisiert.pdf

Die Skizze eines modernisierten URG, das diese Bezeichnung verdienen würde, sozusagen die Quintessenz der Überlegungen in der Stellungnahme.

## 2 DIE AUSWIRKUNGEN DES DIGITALEN ZEITALTERS AUF DAS URHEBERRECHT

Wenn man das Urheberrecht strikt anwenden würde, würde sämtliche Aktivität auf dem Internet sofort zum Stillstand kommen. Wenn ich einen Song by iTunes kaufe und auf meinen PC lade, entstehen viele Kopien implizit unterwegs; auf dem Server (Speicher, Log-Datei), in den Routern zwischen dem Server und meinem PC, im Cache des Browsers, im TCP/IP Speicher auf meinem Computer, im Cache meines Media Players, auf meiner Festplatte, in den Routern zwischen meinem PC und meiner Cloud, im Server, wo meine Cloud gespeichert ist, auf den Backup-Medien meiner Cloud, und vermutlich noch viele andere. Vielleicht haben die Urheber des Songs iTunes das Recht eingeräumt, mir für 0.99 \$ das Recht zu geben, alle diese Kopien implizit herzustellen. In vielen Fällen bin aber nicht einmal ich derjenige, der kopiert, sondern eine Drittpartei, die nicht vertraglich mit iTunes oder dem Urheber des Songs verbunden ist. Gemäss URG muss aber jede Kopie explizit vom Urheber erlaubt sein. Alle diese Betreiber von Routern und Backupstationen müssten sich also für das Speichern und Kopieren urheberrechtlich geschützte Werke je eine separate Erlaubnis der Urheber einholen. Schliesslich kann man beim Übermittlungsprotokoll nicht einmal voraussagen, über welche Router welches Paket überhaupt läuft und welche nationale Urheberrechtsgesetzgebung auf welches Paket anzuwenden wäre.

Analoges passiert, wenn ich ein Werk, das ich selber geschaffen habe, per Mail an einen Freund schicke. Um ihm zu ermöglichen, das Werk zu sehen, hören oder lesen, muss ich eigentlich der ganzen Welt unbekanntermassen das Recht einräumen, es beliebig zu kopieren und speichern, wenn das Urheberrecht wirklich so strikt einzuhalten wäre, wie es uns ein paar hitzköpfige Rechteinhaber einzureden versuchen.

Wenn man sich nun vorstellt, dass ich meine Mail verschlüsselt schicke, dann werden alle die erwähnten Kopien verschlüsselt gespeichert und kopiert. Die eigentliche Aktivität des Zugänglichmachens ist dann nicht das „Kopieren“ oder das „Hinaufladen“, sondern das Publizieren des Schlüssels, welche auf ganz anderen Kanälen erfolgen kann und nichts mit dem Werk und seinen Kopien zu tun hat.

Die digitale Revolution hat viele Aspekte der Verbreitung kultureller Werke wesentlich verändert. Wenn man nicht mit der permanenten tausendfachen Ungesetzlichkeit aller Internetbenutzer und -betreiber leben will, muss man ein richtig modernisiertes Urheberrecht ins Auge fassen, welches den veränderten Gegebenheiten gerecht wird. Sonst darf man sich nicht wundern, wenn die Allgemeinheit jeglichen Respekt vor einem Gesetz verliert, das von ein paar gut bezahlten Funktionären und Industriellen ohne Rücksicht auf die Urheber oder die Internetnutzer völlig willkürlich zur Maximierung ihres privaten Einkommens und Profits eingesetzt wird und von einem beträchtlichen Realitätsverlust zeugt.

Inwiefern haben Digitalisierung und Internet die Verbreitung kultureller Inhalte verändert?

### 2.1 Das Verschwinden der Urheber

Mit dem Erstarken des Internet sind heute alle Internetbenutzer zu Urhebern geworden. Die Zurückhaltung der Gerichte, eigentliche kulturelle Werke, die diese Bezeichnung verdienen, von beliebigen Kommunikationen ohne Werkcharakter (die Juristen sprechen dabei von „mangelnder Schöpfungshöhe“) zu unterscheiden, hat dazu geführt, dass jede Datei mit Text, Audio- oder Videodaten urheberrechtlich geschützt ist. In der Schweiz sind also nicht mehr nur 30-50 Tausend Kulturschaffende Urheber, sondern alle 6-7 Millionen Internetnutzer.

Meine Geburtstagsgrüsse an meine Mutter auf Facebook unterliegen demselben strengen Urheberrechtsschutz wie der Roman „Novel on Yellow Paper“ von Stevie Smith!

Diese Situation wird weiter dadurch verschlimmert, dass jedes Werk automatisch bei seiner Entstehung unter Schutz gestellt wird – vermutlich wird mit jedem Buchstaben, den ich tippe,

eine neues Werk urheberrechtlich geschützt – und man muss sich schon viel Mühe geben, um ein Werk dem urheberrechtlichen Schutz (z.B. mittels Anbringen einer Creative Commons Lizenz) zu entziehen und der Allgemeinheit bedingungslos zugänglich zu machen.

Die Tatsache, dass der Mensch ein kommunizierendes Wesen ist und jede Kommunikation als Werk vom Urheberrecht reguliert wird, hat dazu geführt, dass alle Menschen Urheber sind und die „wirklichen“ Kulturschaffenden vom Urheberrecht der anderen eher bedrängt als gefördert werden. (So müssen sie zum Beispiel exorbitante Leerträgergebühren bezahlen, damit sie ihre eigenen Werke irgendwo speichern dürfen.) Ausserdem ist das Urheberrecht deshalb als Vehikel zur Ausübung von Zensur jeglicher Kommunikation interessant geworden und wird auch oft so missbraucht.

Ein weiterer Aspekt ist die Verdünnung – bis hin zum Verschwinden – des „Werks“ in unzähligen Remixes, Samplings und Wiederverwendungen. Eine Erscheinung, die vor dem Aufkommen des Internet nur am Rande beobachtbar war.

## **2.2 Das Verschwinden der Verwerter**

Die Verwertung eines Werks bestand ursprünglich aus der industriellen Massenvervielfältigung von *Werkexemplaren* (also materieller Bücher, Platten, Videos) und dem Handel mit ihnen. Daher stammt die Fixierung auf die „Raubkopie“. Mit dieser ist immer die physische Kopie eines *Werkexemplars* gemeint. Ein Werk selber ist immer einmalig und einzigartig und kann im eigentlichen Sinn gar nicht „kopiert“ werden. Ein beträchtlicher Teil des Urheberrechts leidet unter der mangelnden Unterscheidung zwischen Werk und Werkexemplar und unterstellt, dass man nur mittels Verkauf von physischen Datenträgern, auf denen das Werk gespeichert ist, ein Einkommen für Urheber generieren kann. Beides ist falsch.

Mit dem Eintritt ins digitale Zeitalter ging der Preis des Kopierens gegen Null und die industrielle Massenproduktion physischer Datenträger ist mehr und mehr technisch überholt, weil die Verbreitung digitaler Inhalte über das Netz weniger Kosten verursacht. Das und die Tatsache, dass die Verwerter trotz dank Digitaltechnik sinkenden Produktionskosten die Preise nicht senkten, ist die wirkliche Ursache des Niedergangs der CD-Industrie um 2000 – nicht die Piraterie!

Im digitalen Zeitalter hat sich immaterielle Information verflüssigt und ist beliebig kopierbar und so fast vollständig unabhängig vom Datenträger geworden. Deshalb werden alle Bestandteile des Urheberrechts, die sich ausschliesslich mit auf physikalischen Datenträgern gespeicherten Werkexemplaren beschäftigen, weitgehend obsolet.

Diese Entwicklung verändert die Rolle der traditionellen Kulturvermittler und -verwerter grundlegend. Sie werden nicht mehr benötigt, um mit grossen Investitionen in teure Maschinenparks grosse Mengen physischer Trägern von Werken herzustellen und viele Urheber haben entdeckt, dass sie sich selber publizieren und vermarkten können und schliessen sich dem Lager der „Indies“, der Unabhängigen an.

Auch die Verwertungsgesellschaften werden von den Urhebern nicht mehr als zentrale Anlaufstelle für Auskünfte über den Preis ihrer Werke benötigt. Nachdem diese Gesellschaften das in den letzten fünfzig Jahren nicht auf die Reihe gebracht haben, erledigt das heute Google. Jeder Urheber hat seine eigene Website und jeder Interessent findet diese Website zehnmals schneller als die zuständige Verwertungsgesellschaft – insbesondere der Suchmaschine die Landesgrenzen egal sind. Vor mehr als zwei Jahrzehnten haben die Verwertungsgesellschaften versprochen, eine Datenbank der von ihnen vertretenen Werke und deren Preisen aufzubauen und zu publizieren. Ihre dominierende Angst vor jeglicher Transparenz hat dazu geführt, dass sie ihr Versprechen bis heute nicht eingelöst haben. Der Dokumentarfilmer, der hundert Rechte an zufällig im Hintergrund auftauchenden Tapetenmustern, halb gehörten Liedern im Radio und im Fernsehen ausgestrahlten Filmschnipseln abklären muss, wendet sich nicht mehr an die Verwertungsgesellschaften, sondern an die Urheber selber.



### 2.3 Warum es nicht ums Kopieren geht

Alle Verben im Schutzkatalog des URG sind eigentlich nicht auf das Werk sondern nur auf das Werkexemplar anwendbar. Der absurdeste Aspekt ist die Fixierung auf das „Kopieren“. Ein Werk ist einmalig und einzigartig, wenn es denn die Bezeichnung Werk verdient. Nur Werkexemplare können „kopiert“ werden – und wenn man genau untersuchen würde, was man mit „Kopieren“ meint, würde man auch beim Kopieren von Werkexemplaren in grosse Definitionsnöte kommen. (Ein Buch in einem anderen Format ist ja keine wirklich „Kopie“ eines Buchs, Eine Kassette sieht nicht aus wie eine „Kopie“ der Schallplatte.) Wenn ein Werk, was heute immer öfter vorkommt, in digitaler Form entstanden ist, verschwindet der Unterschied zwischen dem Original und einer Kopie. Jede Kopie ist dem Original äquivalent.

Auch die anderen Verben im Schutzkatalog sind nicht ernst gemeint.

Das Verbot, ein Werk ohne Zustimmung des Urhebers zu übersetzen, zielt nicht auf eine private Übersetzung, die ich für mich anfertige, um es besser zu verstehen, oder auf die schnelle Übersetzung eines Mani Matter Lieds für einen ausländischen Besucher. Das Urheberrecht will nur die Schädigung der Rechteinhaber stoppen, die eventuell aus der Herstellung vieler Exemplare meiner Übersetzung und deren kommerzieller Auswertung resultieren könnte.

Das Verbot, das Werk zu rezitieren, verbietet mir nicht, das Werk auswendig zu lernen und meiner Freundin oder in der Schule vorzutragen, auch wenn es wörtlich so im Urheberrechtsgesetz steht. Vielmehr ist auch hier das ökonomische Trittbrettfahren verboten, das etwa vorliegen würde, wenn das Gedicht von mir am Radio gegen ein Honorar vorgetragen würde, das den Rechteinhabern somit entgeht.

Auch Musikschüler durften die Werke von Béla Bartók schon vor dem 1.1.2016 in ihren Vortragsveranstaltungen spielen, ohne seine Erben oder Rechteinhaber vorher um Erlaubnis zu bitten müssen. Erst die spürbare materielle Schädigung wird vom Urheberrecht verboten.

Jeder darf eine Comicfigur kopieren, sie seiner Familie oder seinem Zeichenlehrer zeigen, ohne mit dem Gesetz in Konflikt zu kommen.

Denn ohne all diese private aktive Beschäftigung mit kulturellen Werken würde die Kultur aussterben.

Und all diese verbotenen Handlungen bestehen mehr oder weniger aus dem Herstellen von „Kopien“, was von Urheberrechtsjuristen der Verwertungsgesellschaften und der grossen Verwerterlobbies, denen der Sinn für Verhältnismässigkeit abhanden gekommen ist, zum Inbegriff des Verbrechens hochstilisiert worden ist, für das man sogar die Blindenbibliotheken zu „Vergütungen“ von nicht vorhandenen Schäden zwingen muss.

Ein Buch kopieren ist nicht dasselbe wie ein Buch stehlen, auch wenn die Propaganda der halbstaatlichen „Stop Piracy“-Kampagne nicht müde wird, das zu wiederholen. Ein Brötchen in der Migros zu klauen ist definitiv nicht dasselbe wie ein Brötchen in der Migros zu kopieren!

Wie am Anfang dieses Kapitels ausgeführt wurde, führt die unendliche Fluidität der Information im digitalen Zeitalter zu einer Proliferation von „Kopien“, die vollständig ausserhalb der Kontrolle irgendwelcher Akteure liegt.

Ähnlich hat es auch wegen der vielen Zwischenspeicher von Kopien kaum mehr eine Bedeutung vom „Ort“ von Daten zu reden. Damit ist es auch weitgehend chancenlos geworden, die zuständige nationale Rechtsprechung zu bestimmen, welche für die Handlung des „Kopierens“ zuständig ist.

Und selbstverständlich ist das Konzept von „Eigentum“ nicht auf immaterielle Information anwendbar<sup>1</sup>. Digitale Daten können nicht „ausgeliehen“ oder „vermietet“ werden, denn sie werden nicht „zurückgegeben“. Die unausgegorenen Versuche auf EU-Ebene, einen „Second-Hand-Markt“ für E-Books zu etablieren sind deshalb schon von Anfang an zum Scheitern verurteilt.

Die im URG Artikel 10 verwendeten Verben sind also weitgehend obsolet geworden, weil sie die Kontrolle über physikalische Träger, über *Werkexemplare* und nicht über Werke beschreiben.

- „Werkexemplare wie Druckerzeugnisse, Ton-, Tonbild- oder Datenträger herzustellen“ bezieht sich explizit auf Werkexemplare.
- „Werkexemplare anzubieten, zu veräussern oder sonst wie zu verbreiten“ ebenso.
- „das Werk direkt oder mit irgendwelchen Mitteln vorzutragen, aufzuführen, vorzuführen, anderswo wahrnehmbar oder so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben“ dürfte für digitale Inhalte eher unmöglich sein, da keine Kontrolle über Zeit und Ort ausgeübt werden kann und jede Person, der Zugang gewährt wird, selber über Aspekte wie Lautstärke, Typographie, automatische Übersetzung durch Maschinen oder Personen entscheidet, von denen die Urheber nichts wissen.
- „das Werk durch Radio, Fernsehen oder ähnliche Einrichtungen, auch über Leitungen, zu senden“ ist wiederum nur ein Akt des Kopierens und deshalb kaum kontrollierbar.
- „Weitersenden“ von Werken kann nicht eingeschränkt werden, ohne das Internet anzuhalten. Denn jeder Router sendet die Pakete einer digital empfangenen Fernsehsendung weiter.
- Der Ausdruck „Zugänglichmachen“ von Werken wurde von Juristen erfunden, um das Publizieren auf dem Web zu umschreiben. Er basiert auf der naiven Annahme, dass jede Webseite der ganzen Welt zugänglich ist und unterschlägt die Tatsache, dass eine solche Seite auch nur privat („Cloud“) oder einem engen Kreis von Freunden zugänglich sein kann. Auch unterscheidet es ungenügend zwischen käuflich erworbenem (iTunes) oder freiem (Pirate Bay) Zugang.

Besonders wenn man sich vorstellt, dass das kopierte Werk verschlüsselt ist, sieht man schnell ein, dass es eine einzige Aktivität gibt, die vom Urheberrecht reguliert werden kann, wenn man sich nicht auf physische Werkexemplare und alte Funktechnologie fixiert:

#### *Zugang zu einem Werk gewähren.*

An dieser Aktivität sind zwei Akteure und ein Objekt beteiligt: Die Zugang gewährende und die Zugang erhaltende Person und das Werk. Die Aktivität des Gewährens von Zugang ist nicht notwendig von einem Akt des „Kopierens“ begleitet. Schon die Übermittlung eines Schlüssels zur Entschlüsselung genügt dafür. Das Gewähren des Zugangs findet auch nicht unbedingt auf dem Server statt, wo das (verschlüsselte) Werk gespeichert ist oder entschlüsselt wird. Als zwischen den beiden Akteuren stattfindende Handlung ist sie vor allem am Ort dessen lokalisiert, der Zugang gewährt. Wenn die Zugang erhaltende Person für den Zugang bezahlt, sollte die Zugang gewährende Person dafür an ihrem Domizil Steuern bezahlen.

Ein wichtiger Aspekt ist die Tatsache, dass man einer beliebigen Anzahl von Personen Zugang gewähren kann. Darin unterscheidet sie sich vom generellen „Zugänglichmachen“. Zwischen Broadcast und Unicast liegt ein weites Feld von Multicast-Szenarien. Und viele von ihnen wer-

---

<sup>1</sup> Siehe auch „Intellectual Property is Common Property“ von Andreas von Gunten, 2015, Verlag buch & netz: <https://buchundnetz.com/werke/intellectual-property-is-common-property/> .

den schon heute in der Praxis ausprobiert, auch wenn das Gesetz damit noch nicht umzugehen weiss.

Seinen Facebook-Freunden Zugang zu gewähren, ist eine private Kommunikation, die in früheren Zeiten vom Erschöpfungsgrundsatz nach dem legalen Kauf eines Werkexemplars ermöglicht wurde. Die Tatsache, dass solche „Privatkopien“ (etwa in Peer-To-Peer-Netzwerken, wo jeder nur mit seinen Freunden kommuniziert) in kurzer Zeit die ganze Welt umrunden, ist keine neue Erscheinung: Auch vor dem Aufkommen des Internets konnten sich private Mitteilungen von Mund zu Mund, von Bekannten zu Bekannten in Windeseile um die ganze Welt verbreiten. Im alten Rom nannte man das Gerücht. Diese wunderbare Form des Marketing ist völlig gratis und hat nichts mit dem Urheberrecht zu tun, sondern ist ein wesentlicher Teil der Informations- und Meinungsfreiheit.

Andere Beispiele für Multicast-Kommunikation ist der passwortgeschützte Zugang zu Zeitungs- oder Fernsehinhalten gegen Bezahlung (hinter einer sogenannten Paywall). Oder die Kommunikation über eine verschlüsselte Mailingliste.

Das Gewähren von Zugang ist also die einzige Aktivität, welche einen gewissen Einfluss auf das Einkommen der Urheber oder eines Verwerter haben kann. Diese Feststellung ist rückwärts kompatibel mit den alten Regulierungen, die sich auf Werkexemplare beziehen, da das Überlassen eines Werkexemplars eine Form des Gewährens von Zugang zum Werk darstellt. Diese Aktivität ist also ein guter Ersatz für die lange Liste von exklusiven Rechten der Urheber in Artikel 10 des URG. Jegliche „Vergütungen“, die auf willkürlich identifizierten, mehr oder weniger erfundenen Kopierakten beruhen, sind hingegen nicht gerechtfertigt.

#### **2.4 Warum Piraterie nicht das Problem ist**

Privatkopien waren noch nie eine ernsthafte Bedrohung der kommerziellen Verwertung kultureller Werke, weil die mühevoll manuelle Herstellung von Kopien eines Werkexemplars viel teurer ist als ihre industrielle Massenproduktion. Das Fotokopieren eines Buchs war immer teurer als dessen Ladenpreis. Dasselbe gilt sogar heute noch für CDs und Videos. Es ist eine Illusion, zu glauben, „digitale Piraterie“ sei gratis. Die Teilnehmer in Peer-to-Peer-Netzwerken bezahlen bares Geld für ihren Internetzugang, für ihre Geräte, für ihr Verbrauchsmaterial, für ihre Bandbreite und mit ihrer Zeit für die Aktivität des „Kopierens“. Wenn die grosse Maschine der verteilten Produktion von Kopien in solchen Netzwerken einen Inhalt effizienter und kostengünstiger verbreitet als die Hersteller und Verkäufer von CDs mit aufwendigen Maschinen und Verkaufsapparaten, dann muss die CD-Industrie wohl der Tatsache ins Auge sehen, dass der technologische und strukturelle Wandel der Gesellschaft ihr Geschäftsmodell überrollt hat, wie seinerzeit die Typographie von der Einführung des Desktop-Publishing zum Auslaufmodell mutierte.

Die unverhältnismässigen Methoden mit Notice-Takedown-Verfahren und Netzwerksperren, die im URG-Entwurf zur Bekämpfung der Piraterie vorgeschlagen werden, unterstellen, dass es dabei um das Überleben unserer zivilisierten Welt geht, und, dass das illegale Kopieren eines Werks mit einem terroristischen Akt oder der kriminellen Kinderpornographie gleichzusetzen und darum mit den gleichen Mitteln zu bekämpfen ist. Und sogar zu deren Verfolgung ist man von Netzwerksperren wieder abgekommen.

Um eine illegale „Kopie“ zu verhindern, wird vorgeschlagen, dass wir in Kauf nehmen, dass das normale Funktionieren des Internet unterminiert wird, dass eine einfache Technik der auf die Schweizer Internetnutzer zielende Zensur etabliert wird, und, dass evtl. Bedürftige ihren Zugang zu ihnen zustehenden Sozialleistungen verlieren, dass elektronische Abstimmungen verfälscht werden, dass medizinische Hilfeleistung die Kranken nicht mehr erreichen.

Der Ansatz der AGUR12-Mitglieder, der jeden Rest von Verhältnismässigkeit vermissen lässt, gleicht der Forderung, eine Autobahn zu sperren zu lassen, weil man auf ihnen in ein anderes Land zu einem Buchladen fahren kann, wo Raubkopien von Harry Potter angeboten werden.

Was die Pirateriebekämpfer von heute anscheinend noch nicht bemerkt haben: Die traditionelle Piraterie in Peer-to-Peer-Netzwerken ist weitgehend verschwunden – genauso wie die überbeurteilten physischen Datenträger (CDs), die sie konkurrenzten. Ihre Regulierung kommt ungefähr zehn Jahre zu spät. Sogar die extrem strenge französische HADOPI-Regelung des totalen Ausschlusses vom Internet-Zugang nach drei Verletzungen des Urheberrechts<sup>1</sup>, welche im vorliegenden URG-Entwurf kopiert wird, wurde nach fünf Jahren eingestellt, weil sie 12 Millionen Euros kostete (60 Angestellte, 1 Million E-Mail-Benachrichtigungen, 100'000 eingeschriebene Briefe, 143 Gerichtsfälle) und in einer einzigen Busse von 600 Euro und einem 15-tägigen Internetausschluss eines sturen Arbeitslosen gipfelte, der auch nach drei Abmahnungen seine Musik hörte. Nachdem das Unterfangen in Frankreich derart glorios gescheitert ist, fragt man sich, warum wir das in der Schweiz noch einmal wiederholen sollen.

## **2.5 Das Internet benötigt Gesetze, die international auf einander abgestimmt sind**

Das Internet – wie früher die Funkmedien Radio und Fernsehen – überquert nationale Grenzen. Es dauerte dreissig Jahre nach dem Aufkommen von Radiosendern bis in internationalen Verträgen festgelegt wurde, welche nationale Rechtsprechung für den Funkverkehr zuständig ist. Man einigte sich auf die am Standort des Senders geltende Rechtsprechung.

Im Internet sind die Verhältnisse noch viel unklarer. Die nationalen Gesetze sind sehr unterschiedlich und widersprechen sich untereinander. So kommt es etwa, dass auf Schweizer Boden deutsche Polizisten in den Räumen eines Schweizer Providers auftauchen, um Vergehen zu verfolgen, die in der Schweiz gar nicht unter Strafe stehen<sup>2</sup>.

Will man die Funklogik auf das „Gewähren von Zugang“ auf das Internet anwenden, darf man nicht auf den Ort der „Kopie“, des „Servers“ oder des „Speichermediums“ abstellen, sondern muss die nationale Zuständigkeit auf das Domizil derjenigen Person beziehen, die Zugang gewährt.

Das URG modernisieren heisst also insbesondere auch, es mit dem kleinsten gemeinsamen Nenner der internationalen Urheberrechtsvereinbarungen (WIPO) zu harmonisieren.

---

<sup>1</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/HADOPI\\_law](https://en.wikipedia.org/wiki/HADOPI_law)

<sup>2</sup> <http://www.aargauerzeitung.ch/wirtschaft/raubkopien-internationale-polizeirazzia-in-zuerich-117094382>

### 3 HAT DAS URHEBERRECHT 1992/2007 SEINE ZIELE ERREICHT?

Die aktuelle Kollision des Urheberrechts mit dem Internet ist weitgehend auf die extrem strengen Neuerungen im Gesetz von 1992 zurückzuführen, welches 2007 leicht modifiziert wurde. Davor ging es im Urheberrecht bloss darum, den Urhebern die Kontrolle über ihr Werk zuzusichern und den Handel mit Raubkopien von Büchern und Platten zu unterbinden. Und viele von uns älteren Semestern glauben, dass das Urheberrecht von heute noch immer denselben Zwecken diene wie in den Siebziger Jahren. 1992 wurden aber die folgenden massiven Änderungen des Urheberrechts eingeführt:

- Verlängerung der Schutzfrist auf 70 Jahr nach dem Tod des letzten beteiligten Urhebers
- Pauschale Zwangsabgaben ohne Bezug zu konkreten Werken oder Urhebern
- Interpretenschutzrecht, im Gesetz auch „verwandte Schutzrechte“ und in der Literatur auch „Leistungsschutz“ oder „benachbarte Schutzrechte“ genannt

#### 3.1 Kontrolle der Urheber über ihr Werk

Das Urheberrecht hat schon in seiner Form von 1928 erreicht, dass Urhebern die Kontrolle über ihre Werke nicht gegen ihren Willen genommen werden konnte. Obwohl ein genereller Konsens besteht, dass Urheber für ihre Arbeit angemessen bezahlt werden sollen, hat das Urheberrecht dieses Ziel nicht erreicht. Denn es ist eher auf die Umverteilung von den Ärmern zu den Reichen ausgerichtet.

Urheber sind oft weniger mächtig als die Verwerter ihrer Werke (Verleger, Labels, Studios, Sendeanstalten, Theater, ...), denn sie finden sich oft in der Position eines Unternehmers wieder, der etwas herstellt, was niemand bestellt hat. Jedoch können sie ziemlich erfolgreich sein, wenn sie ihr urheberrechtliches Kontrollrecht und ihre Vertragsfreiheit voll ausschöpfen und keine für sie nachteiligen Verträge eingehen.

Urheber werden oft von den mächtigeren Verwertern unter dem Vorwand unterbezahlt, dass ihnen das Urheberrecht ja noch zusätzliche Tantiemen von Profiten garantiert, sofern ihr Werk erfolgreich ist. So wälzen die Verwerter das Risiko ihrer Investition vertraglich auf die Urheber ab, die ihrerseits ihre Investition in die Schaffung ihres Werks schon voll geleistet haben.

Es ist deshalb nicht überraschend, dass historische Studien zeigen, dass die Honorare für Urheber höher sind, wenn der urheberrechtliche Schutz schwächer ist<sup>1</sup>. Die Fotografie liefert ein ähnliches aktuelles Beispiel für die negativen Folgen urheberrechtlichen Schutzes für die Urheber. In Deutschland ist die Fotografie sehr stark urheberrechtlich geschützt, während der Lichtbildschutz in der Schweiz eher zurückhaltend nur für sogenannte Kunstfotografie gewährt wird. In der Schweiz gelten daher die allermeisten Fotografien nicht als geschützte Werke. In Deutschland verdient ein Fotograf im Mittel rund 30'000 CHF, in der Schweiz rund 60'000 CHF pro Jahr.

Das Urheberrecht schliesst Computerspiele höchstens indirekt mit ein. (Teile davon sind als Programme, Teile als Bilder, Teile als Musik geschützt. Es ist so, wie wenn von einer Oper nur Text, Komposition und Bühnenbild, nicht aber das Gesamtkunstwerk geschützt wären.) Folglich ist ihr urheberrechtlicher Schutz äusserst schwach. Trotzdem – oder eben gerade deswegen! – macht die Game-Industrie heute weltweit doppelt so viel Umsatz wie die Filmindustrie.

---

<sup>1</sup> E.g. "Geschichte und Wesen des Urheberrechts", Eckhard Höffner, 2010, Verlag Europäische Wirtschaft, München

Die Mode – sicher ein wichtiger Teil der Kreativwirtschaft – ist praktisch überhaupt nicht urheberrechtlich geschützt und scheint wegen dieser Abwesenheit des urheberrechtlichen Schutzes zu florieren.

### 3.2 Raubkopien

Das Urheberrecht hatte schon vor 1992 weitgehend erfolgreich den gewerblichen Vertrieb von Raubkopien verhindert. Dieses Ziel wird typischerweise nur dann in Ausnahmefällen nicht erreicht, wenn keine legale Kopien erhältlich sind oder ihr Preis exorbitant ist<sup>1</sup>.

Das private Kopieren von Büchern und Musik rückte erst 1992 in den Fokus des Urheberrechts. Es ist sehr fraglich, ob die – manchmal ans Hysterische grenzende – Verfolgung solcher privater Kopien die Anzahl legaler Verkäufe steigerte<sup>2</sup>. Das fünfjährige HADOPI-Regime in Frankreich tat dies jedenfalls nur unwesentlich<sup>3</sup>. Es erscheint eher wahrscheinlich, dass das Urheberrecht das Gegenteil seines Zieles erreichte, Kulturschaffende zu fördern, und den Niedergang der CD-Industrie beschleunigte, indem es die gratis Mundpropaganda für Werke unterdrückte<sup>4</sup>.

### 3.3 70 Jahre *post mortem auctoris*

Als die Schweizer Stimmbürger die urheberrechtliche Schutzfrist für kulturelle Werke von 50 auf 70 Jahre verlängert, hatte das keinerlei Auswirkung auf das Einkommen irgendwelcher Kulturschaffenden, sondern es war ein Geschenk von 20 Milliarden Schweizer Franken an die weltweit in Oligopolen organisierten grossen Verwerter. Diese erhöhten jedoch mitnichten die Honorare der Urheber um 10-20%, weil deren Werk ja nun 20 Jahre länger verwertet werden konnte.

Die nebenbei mitprofitierenden Witwen, Waisen, Töchter, Enkel und Urenkelinnen haben der Übermittlung des kulturellen Erbes eher geschadet als genützt. Die unwürdige Gier mancher dieser Erben von Lorient, Dürrenmatt, Brecht, Valentin und mancher Stiftungen wie der Klee Stiftung und vieler mehr, hat weder zur Erhaltung des kulturellen Erbes beigetragen, noch ist das Werk von ihnen im Sinne des Urhebers verwaltet worden.

Auch der vorgebliche Schutz der „korrekten Interpretation und Würdigung des Werks“ einer James Joyce Stiftung oder einer Anne Frank Stiftung läuft letztlich einfach auf Verhinderung einer unabhängigen Geschichtsschreibung und Zensur hinaus

Und die gesetzlichen Rechteinhaber sind sogar zu träge, um den zusätzlichen Schutz der Werke zu verwerten. Erst nach Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist konnte man wieder Sigmund Freuds Werke kaufen. Die Rechteinhaber haben mit dem Pfund von 20 Milliarden Franken, das ihnen 1992 von den Stimmbürgern mit der Verlängerung der Schutzfrist geschenkt wurde, nicht gewuchert, sondern nur der nächsten Generation den Zugang zum kulturellen Erbe verwehrt.

---

<sup>1</sup> Eine der wenigen legalen Kopien des Typoskripts von Arno Schmidts „Zettels Traum“ kostete 1970 mehr als 345 DM. (Heute kostet ein schön gesetztes Exemplar immer noch 100 EUR, aber eine Audio-CD kann man für 13 EUR kaufen.) Deshalb fertigten ein paar Studenten in Berlin damals einen Raubdruck an, der für 100 DM pro Exemplar verkauft wurde und das Werk auch Studenten zugänglich machen sollte. Die Übeltäter dokumentierten ihre idealistische Motivation, indem sie dem Autor den Erlös aus dem Verkauf in Form von Banknoten in einem Briefumschlag über den Zaun warfen.

<sup>2</sup> <http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC79605.pdf>  
<https://pando.com/2013/08/05/who-killed-the-music-industry-an-interactive-explainer/>  
<http://www.forbes.com/sites/bobbyowsinski/2013/11/27/the-lie-that-fuels-the-music-industrys-paranoia/>

<sup>3</sup> <http://www.dslreports.com/shownews/Paper-Three-Strikes-Laws-Do-Nothing-to-Slow-Piracy-127466>

<sup>4</sup> <http://news.harvard.edu/gazette/2004/04.15/09-filessharing.html>

### 3.4 Pauschalabgaben, Verwertungsgesellschaften, Schiedskommission

#### **Leergutabgaben statt Vollgutpreise**

Eine der schädlichsten Neuerungen des URG 1992 war die Einführung pauschaler Zwangsabgaben, die weder mit Werken noch mit Urhebern irgendetwas zu tun haben, sondern von den Verwertungsgesellschaften auf Geräten und leeren Speichermedien erhoben werden. Angeblich handelt es sich um „Vergütungen“<sup>1</sup> für private Kopien des Werks. Da die Abgaben aber nichts mit einem konkreten Werk oder Urheber zu tun haben, wird hier natürlich keine Leistung „vergütet“<sup>2</sup>. Diese neue Steuer hat eine Klasse von Kulturprofiteuren geschaffen, deren aus diesen Steuern gespiesene Einkommen dasjenige eines Bundesrats teilweise weit übertreffen und die jede politische Diskussion (wie die AGUR12 Arbeitsgruppe) als einzige Urheberrechts-„Experten“ beherrschen, obwohl sie nur im Steigern ihrer Einnahmen Experten sind und jegliche von ihnen unabhängige kulturelle Regung – etwa die Ausweitung der öffentlichen Domäne (Public Domain, Domaine Public) von gemeinfreien Werken mit Hilfe von Creative Commons Lizenzen – unterdrücken.

Da nicht einmal ein Zusammenhang der Kopie mit einem konkreten Werk eines konkreten Urhebers für das Einsammeln von Pauschalabgaben erforderlich ist, merkt natürlich kein Urheber, dass die Einkünfte aus diesen Abgaben für den Bau von Palästen aus Marmor und Granit und in einen mafiösen Lebensstil der auch von den internationalen Oligopolen zusätzlich grosszügig für ihre Lobbyarbeit finanzierten Kulturfunktionäre fliessen. Denn die Urheber wissen sehr wohl, dass ihr Werk nie kopiert wurde und sie somit keinen Anspruch auf „Vergütung“ haben. Auf analoge Weise funktionieren die „Pensionskassen“ der Verwertungsgesellschaften, wo ein Teil der Gelder für die Immobilien geparkt werden. Denn sie beinhalten keinen einklagbaren Anspruch von Urhebern. Somit können sie den Kulturfunktionären billige Mieten an privilegierten Wohnlagen anbieten. So konnten die Kulturfunktionäre früher 70%, heute noch bis zu 30% der Einnahmen als „administrative Kosten“ in die eigene Tasche stecken.

Eine notwendige Voraussetzung für diese Einrichtung einer geschützten Zone für Kulturfunktionäre mit Höchsteinkommen und ihre Umverteilung von den Ärmeren zu den Reicheren war die Stigmatisierung der Privatkopie. Damit wurde eine im Internet-Zeitalter verhängnisvolle Überbewertung der „Kopie“ begründet, die genau genommen, nichts mit dem Einkommen der Urheber zu tun hat, auch wenn sich die Kulturfunktionäre viel alle Mühe geben, uns diesen Zusammenhang schmackhaft zu machen und bei einfacheren Gemütern auch viele Erfolge verzeichnen können.

Die Verwertungsgesellschaften behaupten jeweils, dass die pauschalen Zwangsabgaben auf „wissenschaftlichen Studien“ des gewerblichen Nutzens beruhen, den die Abgabenzahler aus der Privatkopie ziehen. Diese wissenschaftlichen Studien wurden allerdings den Abgabenzahlern zugänglich gemacht und sind folglich nicht wissenschaftlich, da nicht unabhängig überprüfbar, sondern einfach eine Lüge. Die Verwertungsgesellschaften haben sich nie gescheut, immer die höchsten Abgaben von den gesellschaftlich Schwächsten mit frei erfundenen Behauptungen über den Nutzen und Schaden von Privatkopien zu erpressen, und sind nicht einmal davor zurückgeschreckt, die Blindenbibliotheken mit Abgaben zu bedrängen<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Eine der unzähligen doppeldeutigen schlaumeierisch-tendenziösen Wortverwendungen im URG.

<sup>2</sup> Siehe: „Kausalabgaben“, René Wiederkehr, 2015, Stämpfli Verlag, Bern, zusammengefasst in <http://www.nzz.ch/meinung/debatte/recht-ueber-kausalabgaben-inschieflage-1.18611895>: Pauschalabgaben ohne Bezug zu Gütern oder Leistungen sind in der Schweiz illegal, denn sie unterscheiden sich nicht von Steuern und müssten bei jeder einzelnen Erhöhung den Stimmbürgern zu Abstimmung interbreitet werden.

<sup>3</sup> [http://www.prolitteris.ch/fileadmin/user\\_upload/ProLitteris/Dokumente/Tarife\\_D/Tarife\\_D\\_2013/GT10-de-2013-2017.pdf](http://www.prolitteris.ch/fileadmin/user_upload/ProLitteris/Dokumente/Tarife_D/Tarife_D_2013/GT10-de-2013-2017.pdf)



Obwohl in internationalen Urheberrechtsabkommen Ausnahmen<sup>1</sup> von urheberrechtlichem Schutz vorgesehen sind, welche ein Mitgliedland in seiner Urheberrechtsgesetzgebung einräumen darf, haben es die Kulturfunktionäre für sinnvoll erachtet, pauschale Zwangsabgaben von Bildungsinstituten, Bibliotheken, Schulen, Universitäten, Wissenschaftlern und Behinderten mit Hilfe der im Urheberrecht verankerten Staatsgewalt durchzusetzen. Dabei stiessen sie nur auf wenig Widerstand, da die Entscheidungsträger aller dieser grösstenteils staatlichen Institutionen diese „Gebühren“ natürlich nicht aus der eigenen Tasche bezahlen, sondern als „Verwaltungskosten“ an die Steuerzahler weiterreichen.

Im URG-Entwurf und dem begleitenden Bericht wird der Begriff „kollektive Verwertung“ systematisch irreführend verwendet.<sup>2</sup> Auf den ersten Blick scheint es sich einfach um das Gegenteil der „individuellen Verwertung“ zu handeln, welche von vielen Urhebern bevorzugt wird<sup>3</sup>. Um die Interessen der Urheber mit einer solchen „kollektive Verwertung“ zu vertreten, benötigen die Verwertungsgesellschaften aber keine Sonderstellung im Gesetz. Im Kontext des Berichts stellt man fest, dass der Begriff „kollektive Verwertung“ jedoch fast immer synonym mit „Einzug von pauschalen Zwangsabgaben ohne Bezug zu Werk oder Autor“ verwendet wird.

Ein besonders irritierender Aspekt der pauschalen Zwangsabgaben ohne Werkbezug (im URG immer „Vergütungen“ genannt) besteht darin, dass das zahlende Publikum vom Gesetz gezwungen wird, Kultur zu finanzieren, die es nie freiwillig unterstützen würde. So zahlen die Feministinnen indirekt Abgaben an die deutsche Pornographie-Verwertungsgesellschaft, die SP-Mitglieder finanzieren die NZZ, die jüdischen Smartphone-Käufer fördern antisemitische Pop-songs und Kleinunternehmer bezahlen für die linke Propaganda, dass man sie alle an die Wand stellen sollte. Dies ist nur möglich, weil es sich bei diesen Abgaben nicht um „Vergütungen“, sondern um verdeckte Steuern handelt, die den Stimmbürgern vorgelegt werden müssten und kaum auf Zustimmung rechnen könnten.

Pauschale Zwangsabgaben für nicht existierende Fotokopien nicht existierender Werke haben in jeder Hinsicht als Mittel versagt, den Urhebern oder Interpreten eine gerechtere Entlohnung zu verschaffen. Sie haben vielmehr die generell im Urheberrecht angelegte Umverteilung von den Ärmern zu den Reichen akzentuiert.

### ***Aufgeblähte Verwertungsgesellschaften***

Ursprünglich erfüllten die Verwertungsgesellschaften die Funktion einer Gewerkschaft für Kulturschaffende und verteidigten deren Ansprüche gegenüber mächtigen Organisationen wie Sendeanstalten. Sie betrieben „kollektive Verwertung“ im ursprünglichen Sinn. Schon in den Vierzigern und Fünfzigern konnte diese gewerkschaftliche Rolle nicht mehr aufrechterhalten werden, weil neu die „Arbeitgeber“ der Urheber, die Verwerter als Mitglieder aufgenommen wurden und ihre Interessen professioneller und erfolgreicher durchsetzten als die Urheber die ihrigen.

Dieser Widerspruch veranlasste den europäischen Gerichtshof kürzlich zu einem Entscheid, dass keine Verwerter sondern nur Urheber berechtigt sind, von den pauschalen Zwangsabgaben zu profitieren, die in ihrem Namen von den Verwertungsgesellschaften erhoben werden<sup>4</sup>. Die deutsche Verwertungsgesellschaft IG Wort sah sich in der Folge gezwungen, Auszahlun-

---

<sup>1</sup> Von Urheberrechtsjuristen gerne „Schranken“ genannt, um bei Nichtjuristen mit dieser tendenziösen doppeldeutigen Bezeichnung den Eindruck zu erwecken, dass uns internationale Verträge zusätzlichen urheberrechtlichen Schutz auferlegen.

<sup>2</sup> Eine weitere tendenziöse Doppeldeutigkeit im URG, die zur Verschleierung der unschönen Tatsachen dient.

<sup>3</sup> See e.g.: „Mais monsieur Marcoeur, comment se fait-il que vous ne soyez pas venu nous voir plus tôt?!“, Albert Marcoeur, Plonk & Replonk, Jean-Luc Porquet, 2014, Plonk & Replonk éditeurs, La Chaux-de-Fonds



gen an Verwerter zu einzustellen. Die Schweizer Verwertungsgesellschaften hingegen dienen weiter vor allem den Verwertern und ihren internationalen Oligopolen.

Die ursprüngliche Idee des Monopols der Verwertungsgesellschaften in den Dreissiger und Vierzigerjahren war, pro Kultursparte einen einzigen Anlaufpunkt für Sendeunternehmen und Konzertveranstalter zu haben, wo die Einzelrechte der Urheber und Plattenfirmen verwaltet wurden. Diese Idee scheiterte spätestens nach 1992 mit dem Einstieg neuer Verwertungsgesellschaften ins lukrative Geschäft, als die Schweizer Verwertungsgesellschaften SSA und Suissimage einen erbitterten juristischen Streit um ihr Territorium vom Zaun rissen und – finanziert mit den pauschalen Zwangsabgaben der Steuerzahler – 1998 vor Bundesgericht durchsetzten, dass beide Werke derselben Sparte verwerten durften, wobei sich die SSA mehr auf französisch-sprachige Werke spezialisierte und so mithalf, den kulturellen Röstigraben zu verbreitern. Die Idee einer zentralen Anlaufstelle wurde somit dem kleinlichen Kampf um Partikularinteressen und Pauschalabgaben geopfert. Sie wurde schon vor dem Aufkommen des Internet von den Verwertungsgesellschaften selber begraben.

Die Doppelrolle einer privaten Organisation (Verein, Genossenschaft) einerseits und einer im URG festgeschriebenen öffentlichen Aufgabe andererseits wurde von den Verwertungsgesellschaften virtuos benutzt, um sich jeglicher Aufsicht staatlicher Organe zu entziehen. Es brauchte einen Parlamentsentscheid, bis die Saläre von Geschäftsleitung und Vorstand in den Jahresberichten (ganz hinten im Kleingedruckten und in Fussnoten) veröffentlicht wurde. Die statistischen Erhebungen, die als Basis für die Tarife der Pauschalabgaben dienen, sind noch heute ein gut gehütetes Geheimnis. Zu seltsamen Buchhaltungsfehlern, die in den Jahresberichten erscheinen, geben die Verwertungsgesellschaften keine Auskunft, weil sie angeblich nur den von ihren Mitgliedern gewählten Vorständen gegenüber solche Verpflichtungen haben. Und die sind oft Familienmitglieder oder mit anderen Leistungen „gekauft“. Das Ansinnen, dass die zahlende Öffentlichkeit an Anrecht auf Transparenz habe, wird jeweils mit dem Hinweis auf die Privatsphäre der Verwertungsgesellschaft abgewimmelt.

Die Umsätze der Verwertungsgesellschaften werden heute von den pauschalen Zwangsabgaben ohne Werkbezug dominiert und mehrheitlich den Verwertern ausgezahlt<sup>1</sup>. Eigentliche Urheber dagegen werden für die Verwertungsgesellschaften je länger je mehr zu einer Last. Im Jahresbericht 2009 stellt die SUIISA fest, dass die Tatsache, dass jährlich mehr als die Hälfte ihrer Mitglieder beim Verteilen der „Vergütungen“ leer ausgehen, schlecht für ihren Ruf ist. Die Geschäftsleitung schlägt daher vor, in Zukunft die Mitgliedschaft der unproduktiven Hälfte aufzuheben.

### ***Die Schiedskommission beantragt ihre Auflösung***

Als Folge der Stigmatisierung der Privatkopie und der Einführung einer Kultursteuer (im URG systematisch „Gebühren“ genannt) wurde die Einsetzung einer „Eidgenössische Schiedskommission (ESchK)“ notwendig, welche Differenzen zwischen den Kulturfunktionären und der Allgemeinheit beim Festlegen der Tarife schlichten sollte, welche der Berechnung der Höhe der pauschalen Zwangsabgaben zugrunde gelegt wurden.

Dieses Schiedsgericht erfüllte seine gesetzliche Funktion nie zur Zufriedenheit. Einerseits war die zahlende Öffentlichkeit mit Organisationen vertreten, die von weniger als 1% der Gebührenzahler mandatiert waren. Andererseits grassierte der Nepotismus zwischen den Verwertungsgesellschaften und der Schiedskommission, was man schon dem URG selber entnehmen kann (Artikel 57, Absatz 3). Dies ging so weit, dass das Bundesverwaltungsgericht einen Entscheid zur Einführung eines neuen Tarifs an das Schiedsgericht zurückwies, weil die damalige Präsidentin des Schiedsgerichts schon die Stelle der Direktorin einer Verwertungsgesellschaft fest

---

<sup>4</sup><http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171384&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=637195>

<sup>1</sup> [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20123092](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20123092)

zugesagt bekommen hatte. In der Folge sahen sich die Mitglieder der Schiedskommission derart tief beleidigt, dass ein höheres Gericht ihren Entscheid umstossen konnte, dass sie in einem Urheberrechtsgespräch beim IGE den Vorschlag machten, man solle die Schiedskommission doch einfach ganz abschaffen. Denn der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts widerspreche der absoluten und endgültigen Entscheidungsgewalt der Schiedskommission, die ihr im URG Artikel 59, Absatz 3 zugesichert ist und demgemäss nach ihrer Interpretation nicht einmal vom Bundesgericht in Frage gestellt werden darf.

### 3.5 Interpretenschutz

Der 1992 neu geschaffene Interpretenschutz hat den aufführenden und interpretierenden Künstlern wenig genützt. Er diene aber als Grundlage zur Schaffung einer neuen Verwertungsgesellschaft, der Swissperform. Es ist allerdings unklar, wie man die Interpretenrechte „kollektiv verwerten“ kann. Denn eine spezifische Aufführung kann kaum „kopiert“ oder anderweitig „verwertet“ werden, ausser sie wird aufgezeichnet. In diesem Fall handelt es sich um ein Werk und es kommt der Urheberschutz und nicht der Interpretenschutz zum Zuge.

Der neu eingeführte Interpretenschutz erschwerte den Zugang zum kulturellen Erbe deutlich, weil nun plötzlich jedes Stück Musik und Volksgut – etwa aus dem 16. Jahrhundert – bei jeder Aufführung neuen Schutzbestimmungen unterworfen wurde und somit der Allgemeinheit als gemeinfreies Kulturgut wieder entzogen wurde. Dieser Interpretenschutz ist auch dafür verantwortlich, dass viele alte Datenträger (Platten, Filme) zerfallen, bevor sie restauriert werden können. Denn niemand restauriert Werke, die noch Jahrzehnte lang nicht publiziert werden dürfen.

Die meisten Interpreten arbeiten für Orchester, Theater und wiederholen ihre Aufführung mehrmals vor einem mehr oder minder grossen Publikum. Sie sind eher vergleichbar mit Verlagsangestellten als mit den Autoren eines Buchs. Niemand bestreitet, dass ein guter Schauspieler oder Musiker auch kreativ tätig ist. Das trifft aber auch auf Schreiner, Bäcker und Programmierer zu. Die Arbeitgeber der Interpreten sind zudem oft mit Steuergeldern finanziert und benötigen keine zusätzlichen „Vergütungen“ aus pauschalen Zwangsabgaben.

Im Jahr 2008 publizierte das Bundesamt für Kultur eine Statistik über das Einkommen der in der Kreativwirtschaft arbeitenden Angestellten. Dieser konnte man entnehmen, dass das mittlere Monatseinkommen der angestellten Kulturarbeiter etwa 1000 CHF höher ist als das mittlere Einkommen aller Arbeitnehmer in der Schweiz. Es scheint überflüssig, die Interpreten speziell zu schützen und dadurch den freien Fluss kultureller Inspiration zu bremsen.

Schlecht bezahlte Interpreten sind besser beraten, auf höheren Löhnen zu bestehen und sich allenfalls einer Künstlergewerkschaft anzuschliessen, die Gesamtarbeitsverträge mit den Veranstaltern aushandelt.

Der Interpretenschutz gehört daher nicht ins URG – schon gar nicht unter so doppeldeutigen Bezeichnungen wie „verwandte Schutzrechte“, „benachbarte Schutzrechte“, „Leistungsschutz“, unter denen man neue Pfründe einrichten kann, wie etwa das in anderen europäischen Ländern beliebte Datenbankschutzrecht *sui generis*, das nun endgültig nichts mehr mit Kultur oder kreativem Schaffen zu tun hat.

## **4 GRUNDSÄTZE DER HIER PRÄSENTIERTEN KRITIK DES URG**

### **4.1 Den Nutzen für die Kultur und ihre Urheber maximieren**

Das URG sollte nur Regulationen enthalten, welche der Kultur und den Urhebern kultureller Werke nützen. Andere Formen des Trittbrettfahrens in der Kreativwirtschaft sollten mit Hilfes des Bundesgesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) bekämpft werden. So gehört etwa richtigerweise ein *sui generis* Schutz von Datenbanken nach wie vor nicht ins Urheberrecht, da es nichts mit Kultur zu tun hat.

### **4.2 Schutz gegen Kopien abschwächen und Schutz vor unlauterem Wettbewerb stärken**

Der aus der zunehmenden Unabhängigkeit der Information von ihren physikalischen Trägern resultierende technologische Wandel erfolgt so schnell, dass die massiven Fälle ökonomischen Trittbrettfahrens<sup>1</sup> in Zukunft nicht vom engstirnig auf „Kopien“ fixierten URG verhindert werden können. Schon heute hat das „Streaming“ das „Kopieren“ weitgehend abgelöst (zumindest in den Gehirnen der Juristen, die nicht realisieren, dass es sich um ein und dieselbe Sache handelt, solange dem Individuum die Herrschaft über sein digitale Gerät nicht völlig vom Staat entzogen wird). Kopieren findet einmal statt und kann von mehrfachem Abspielen gefolgt sein, während Streaming auf einer einzigen „Kopie“ irgendwo in den Weiten des Internet basiert und immer wieder stattfindet, wenn der Song erneut abgespielt wird.

Aus diesem Grund ist die Gesetzgebung gegen unlauteren Wettbewerb ein sinnvolleres und flexibleres Instrument, wenn man die Kreativwirtschaft gegen Trittbrettfahren schützen will.

### **4.3 Die freie Verwendung der Sinne und des Körpers aller Menschen respektieren**

Es wird von Urheberrechtsjuristen ab und zu zugestanden, dass der reine Konsum (das Downloading aus einer zugänglichen Quelle) eines Werk straffrei (und gebührenfrei!) ist, selbst wenn das Werk unter urheberrechtlichem Schutz steht. Andererseits haben die Urheberrechtsexperten der Verwertungsgesellschaften beträchtliche Propagandamittel eingesetzt, um dennoch in der Bevölkerung das Märchen zu verbreiten, dass jedermann, der ein Werk wahrnimmt dessen Urheber bzw. Rechteinhaber schädigt. Sowohl im URG als auch im begleitenden Bericht, werden die folgenden Begriffe teilweise austauschbar verwendet und miteinander verwechselt:

- Auswertung oder (kommerzielle) Verwertung
- Nutzung<sup>2</sup>
- Verwendung
- Wahrnehmung (Konsum)

Die Propaganda gegen den gratis Kulturkonsum erstreckt sich sogar auf den Menschen aufgezwungene Kulturwahrnehmungen wie Muzak (Liftmusik, Kaufhausmusik, Shopvillemusik, Landeshymne am Radio um Mitternacht – den grössten „Gebühren“-Einnahmeschlager der zuständigen Verwertungsgesellschaft), Werbung (inkl. Pop-up-Werbung) und Public Viewing. Die generelle immer wieder agitatorisch schon in den Schulungsunterlagen für die Primarschule Kriminalisierung des unbezahlten Kulturkonsums, der auch vom Bund gestützten „Stop Piracy“-Aktion führt dazu, dass immer mehr junge Leute vor jedem Kulturkonsum als einer kriminellen

---

<sup>1</sup> Trittbretter gibt es heute kaum mehr. Das Trittbrettfahren bezeichnet in der Ökonomie das unfaire Profitieren von der Investition Anderer.

<sup>2</sup> Ein sehr häufig im URG tendenziös doppeldeutig verwendeter Begriff, der vom einfachen Internetnutzer bis zu denjenigen reicht, die einen kommerziellen Nutzen aus der Verwertung eines Werks ziehen!

Handlung zurückschrecken. In Deutschland ist die Kriminalisierung der Schulhöfe und den Konsums kultureller Werke so weit gediehen, dass eine blühende Abmahnindustrie cleverer Juristen entstanden ist, die leicht erschreckbare Eltern von Teenagern mit der Androhung sehr grosser Strafen hunderttausendfach<sup>1</sup> zum Bezahlen teurer Vergleiche verleiten.

Im Schweizer Gesetz ist – trotz gegenteiliger Behauptungen von „Stop Piracy“ – nach offizieller Lesung der Download nicht strafbar, selbst wenn er aus illegal zugänglich gemachter Quelle stammt, auch wenn das nicht so genau im URG formuliert ist. Urheberrechtsfunktionäre werden nicht müde, uns einzureden, dass schon die blossе Benutzung unserer Sinne zur Wahrnehmung eines Werks eine Bezahlung erfordert<sup>2</sup>, welche angeblich an die Urheber weitergegeben wird. Auch im begleitenden Bericht zum Entwurf der URG-Revision wird festgehalten, dass der blossе Konsum (also auch der Download) auch in Zukunft straffrei bleiben soll.

Da andererseits die Verwertungsgesellschaften am liebsten auch noch das „Kopieren“ von Werkteilen von der einen Hirnhälfte in die andere unter eine Pflicht zur „Vergütung“ stellen würden, ist es notwendig, diese grundlegende Straffreiheit der Benutzung der Sinne und des Körpers eines jeden Menschen im URG als Grenze der Begehrlichkeit von Verwertern festzuhalten. Besonders da gemäss dem vorliegenden Vorschlag dieselben Verwertungsgesellschaften zu den unumschränkten Eigentümern („Kollektivverwertern“) sämtlicher Kommunikationen der Bevölkerung gemacht werden sollen, wenn man nicht dauernd zum IGE rennt und fordert, dass eigene Äusserungen nicht von Verwertungsbürokraten verwertet werden sollen („opt-out“).

***Jedes menschliche Wesen hat das Recht zu sehen, hören, schmecken, riechen, fühlen, denken, erinnern, sprechen, singen und bewegen, ohne dafür irgendwem eine Vergütung zu schulden, auch wenn dabei urheberrechtlich geschützte Inhalte betroffen sind.***

Es muss einmal laut und deutlich festgehalten werden, dass das Rezitieren eines Gedichts von Erich Kästner in der Schule straffrei und vergütungsfrei erfolgen darf und die Behandlung von Kultur in der Schule den Urhebern nützt und nicht mit „Gebühren“ bestraft werden darf; dass die Arbeit einer Polizeiübersetzerin auch dann nicht zur Zahlung von „Gebühren“ verpflichtet, wenn dabei kulturelle Werke ganz oder teilweise mit übersetzt werden (die Verwertungsgesellschaften würden natürlich liebend gern nach den Blinden auch noch die Flüchtlinge mit der harten Hand des Gesetzes zur Bezahlung von „Gebühren“ zwingen); dass es erlaubt ist, in der Kunstgeschichte-Vorlesung ein ganzes Bild in voller Grösse darzustellen und zu diskutieren, ohne eine Gebühr dafür bezahlen zu müssen; dass es erlaubt ist, eine Musikstück zu arrangieren um sein Proben im Chor oder im Ensemble zu ermöglichen, ohne eine Gebühr dafür zu bezahlen.

Erst wenn aufgrund unlauteren Wettbewerbs (Trittbrettfahren) den Urhebern oder Rechteinhabern realer Schaden erwächst, muss solchen Aktivitäten eine Grenze gesetzt werden. (Dabei ist zu bemerken, dass es den Sendeanstalten unbenommen bleibt, ihre Ausstrahlungen erst gegen Bezahlung (hinter einer Paywall) den Sinnen des Publikums zugänglich zu machen.

#### **4.4 Gleicher Respekt für die öffentliche Domäne wie für die private**

Jedes Werk, das nicht dem urheberrechtlichen Schutz untersteht, gehört zur öffentlichen Domäne (Public Domain, Domaine Public), ist gemeinfrei. Also zum Beispiel amtliche Verlautbarungen (z.B. Gesetze), alle Werke, deren Urheber vor mehr als 70 Jahren starben (z.B. Johann Sebastian Bachs Werke), Werke, die von ihren Urhebern der Öffentlichkeit geschenkt wurden (z.B. Donald Knuths Typographieprogramm TEX, Wikipedia Einträge, alle Werke, die von ihren

---

<sup>1</sup> <http://www.iggdaw.de/filebase/index.php?entry/18-jahresstatistik-2014/>

<sup>2</sup> <http://www.enterag.ch/hartwig/billag/billag.html>

Urhebern unter eine freie Lizenz wie etwa CC-Zero<sup>1</sup>, CC-BY<sup>2</sup>, oder CC-BY-SA<sup>3</sup> gestellt wurden).

Im letzten Jahrzehnt konnte man beobachten, dass sich immer häufiger grosse internationale Verwerter der Urheberrechtsanmassung (Copyfraud) von Werken in der öffentlichen Domäne bedienen. Diese Sphäre der Gemeinfreiheit des kulturellen Erbes wird – auch von öffentlichen Instituten wie Bibliotheken und Museen<sup>4</sup> – immer kleiner und fällt der Raffgier cleverer Betrüger zum Opfer, die nicht einmal davor zurückschrecken, die Rechteinhaberschaft gemeinfreier Werke auf YouTube zu beanspruchen<sup>5</sup>. Dieses Beispiel illustriert sehr gut, dass zunehmende Urheberrechtsanmassung eine Auswirkung des vom URG-Entwurf angestrebten Notice-Takedown-Verfahrens ist, das von der heutigen YouTube-Regelung inspiriert ist. Als allermindestes Gegenmittel sollten die Firmen und Personen, die Urheberrechtsanmassung begehen, mit den gleichen Konsequenzen (Strafen, Netzsperrungen, ...) rechnen müssen, wie diejenigen, welche eine Urheberrechtsverletzung begehen. Die Urheberrechtsanmassung ist auch ein beliebtes Mittel zur Durchsetzung politischer Zensur mit den Mitteln des Urheberrechts<sup>6</sup>. Darum sollte sie – schon zum Schutz der Demokratie – strafbar sein.

Der Entwurf zur URG-Revision ist sehr einseitig auf die private Domäne ausgerichtet. Die öffentliche Domäne existiert gar nicht im URG. Wenn sich eine private Firma Urheberrechte am gemeinfreien geistigen Eigentum der Öffentlichkeit anmasset, muss sie nicht befürchten, für diese unrechtmässige Aneignung oder Unterdrückung des kulturellen Erbes zur Rechenschaft gezogen werden. Für solche Vergehen muss im revidierten URG eine klageberechtigte Instanz benannt werden – zum Beispiel jedes Mitglied der Öffentlichkeit, das in seiner Informationsfreiheit verletzt wurde oder zur Verbandsklage im Namen der Öffentlichkeit berechnete Organisationen.

Schon bei der Entstehung eines Werks wird den Urhebern von Werken, die sie in die öffentliche Domäne stellen wollen, eine äusserst aufwendige Prozedur auferlegt, um es der privaten Domäne zu entziehen, während alle Urheber von Werken in der privaten Domäne keine weiteren Anstrengungen zu unternehmen brauchen. Der urheberrechtliche Schutz steht allen Urhebern zu. Das Verbleiben in der privaten Domäne muss aber genauso explizit beansprucht werden, wie die Übergabe in die öffentliche Domäne.

Die private und die öffentliche Domäne könnten friedlich koexistieren, wenn die öffentliche Domäne nicht mit Gewalt unterdrückt und täglich mit Urheberrechtsanmassungen bedrängt wird.

#### **4.5 Den Zugang zum kulturellen Erbe erleichtern – Schutzfristen reduzieren**

Der Zugang zum kulturellen Erbe ist vom URG 1992 durch die Verlängerung der Schutzfrist auf 70 Jahre nach dem Tod des letzten Urhebers stark eingeschränkt worden. Nach einer so langen Wartezeit leben keine Personen mehr, die das Werk zum Zeitpunkt seiner Veröffentlichung gekannt haben. Folglich wird das kulturelle Erbe nicht an die nächste Generation weitergegeben.

---

<sup>1</sup> <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/>

<sup>2</sup> <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

<sup>3</sup> <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>

<sup>4</sup> z.B. <http://www.e-rara.ch/>

<sup>5</sup> <https://steigerlegal.ch/2013/04/24/youtube-urheberrechtsmissbrauch-vs-public-domain/>

<sup>6</sup> z.B.: UEFA zensiert Dokumentation der Greenpeace-Aktion im Basler Stadion auf YouTube am Tag nach der Aktion unter Berufung auf Urheberrechte, obwohl „News“ gemeinfrei sind.

Die physischen Träger von Werkexemplaren (alte Schallplatten, alte Filme, altes Papier) zerfallen, ohne rechtzeitig mit Hilfe von Restaurierung und Digitalisierung gerettet zu werden, weil diese Tätigkeiten Geld kosten und darum sinnlos sind, wenn man ihr Resultat nicht öffentlich zeigen darf.

Die Verwerter haben das Geschenk von 20 Milliarden Franken, das ihnen 1992 von den Schweizer Stimmbürgern mit der Verlängerung der Schutzfristen um 20 Jahre gemacht wurde, dazu benutzt, den Zugang zum kulturellen Erbe zu behindern, statt ihn zu erhalten und zu fördern.

Deshalb sollten die Schweizer Stimmbürger die urheberrechtlichen Schutzfristen auf die kürzeste mit internationalen Verträgen vereinbarte Dauer reduzieren. Allerhöchstens dürfen sie 50 Jahre nach dem Tod der Urheber betragen. Und wenn ein Werk in irgendeinem der WIPO angeschlossenen Land gemeinfrei ist, muss es auch in der Schweiz in die öffentliche Domäne fallen, sofern die Schweizer Urheber nicht gegenüber ausländischen benachteiligt werden sollen.

#### **4.6 Einführung von Offenem Zugang für öffentlich finanzierte Wissenschaft, Bildung und Kultur (Open Access)**

Heute sind Kultursubventionen (z.B. fast aller an den Solothurner Festspielen gezeigten Filme) ein klassischer Fall von Privatisierung der Gewinne und Sozialisierung der Verluste. Die Steuerzahler, die ihre Produktion finanziert haben, werden von ihrer Wahrnehmung und Verwendung ausgeschlossen. Die subventionierten Produkte fristen danach ein Schattendasein und werden mehrheitlich nicht einmal zu den Nischenerfolgen, die sie bei einer offeneren Politik hätten erzielen können.

Noch akuter ist die Situation im Bereich wissenschaftlicher Veröffentlichungen. Das Verfassen, Lektorieren, Peer-Reviewen erledigen vom Steuerzahler über Löhne oder Nationalfond finanzierte Professoren, ihre Doktoranden und Forscher. Diese müssen das Forschungsprodukt exakt in der vom Verleger vorgeschriebenen digitalen Form an den Wissenschaftsverlag abliefern. Dieser liefert das Werk unverändert an die Universitätsbibliotheken weiter, die immer höhere Preise für die Abonnemente dieser Zeitschriften zahlen müssen und sich schon seit Jahrzehnten nicht mehr leisten können, alle relevanten Publikationen eines Fachgebiets zu führen. Kein Wunder verzeichnen die Wissenschaftsverlage die allerhöchsten Margen, weitaus höher als die Pharmaindustrie oder die Banken!

Im Wissenschaftsbereich hat sich denn auch zuerst eine „Open Access“-Bewegung formiert, welche den öffentlichen Zugang zu öffentlich finanzierten Forschungsergebnissen fordert. Der Nationalfonds hat nachgezogen und schreibt Mitarbeitern an Nationalfonds-Projekten vor, dass sie ihre Forschungsergebnisse in einem der Open Access Repositorien der Universitäten der Allgemeinheit zugänglich machen müssen.

Dasselbe Prinzip sollte auf Schulbücher und andere Bildungsmaterialien für den Unterricht angewendet werden, deren Herstellung vom Staat subventioniert oder anderweitig (etwa in Form von Löhnen) bezahlt werden. Der Zugang zu schulischen und universitären Bildungsinhalten muss frei von Restriktionen und Gebühren sein, wie etwa in Brasilien<sup>2</sup>, denn Bildung ist eines unserer wertvollsten Güter.

Schliesslich sollten auch öffentlich subventionierte kulturelle Werke für die zahlende Öffentlichkeit frei zugänglich werden. Die am Solothurner Filmfestival gezeigten Filme sollten etwa auf einer Plattform wie YouTube zugänglich gemacht werden und nicht in Schubladen verstauben,

---

<sup>1</sup> <http://poeticeconomics.blogspot.ch/2014/03/elsevier-stm-publishing-profits-rise-to.html>

<sup>2</sup> Leider kam das Projekt nach den letzten Wahlen etwas ins Stocken:  
<https://blog.creativecommons.org/2014/01/18/copyright-week-what-happened-to-the-brazilian-copyright-reform/>



bis ihre Regisseure 70 Jahre lang tot und das Filmmaterial zerfallen ist. Nur wenn andere Filmer sich frei bei diesem Material bedienen dürfen, kann der kulturelle Dialog aufflammen und eine partizipative Kultur entstehen.

#### **4.7 Pauschale Zwangsabgaben abschaffen – die Verwertungsgesellschaften entstaatlichen**

Wir sollten Vollgutpreise statt Leergutabgaben bezahlen. Denn zum Füllen von Datenträgern sind Urheber und Werke nötig, zum Herstellen von Leergut hingegen nicht. Die inkorrekt „Vergütungen“ genannten pauschalen Zwangsabgaben und Tarife für Fotokopien, leere CDs, Smartphones und Anderes ohne Bezug zu irgendwelchen Werken oder Urhebern für die Gnade der einigermaßen freien Privatkopie und dem Einsatz kultureller Werke in der Schule und ihre Konvertierung in Blindenbibliotheken sollten gänzlich abgeschafft werden, denn mit ihnen wird keine Leistung, kein Produkt „vergütet“. Die in international vereinbarten Ausnahmen vom urheberrechtlichen Schutz (tendenziös verwirrend auch „Schranken“ genannt, obwohl es sich im Gegenteil um das Einschränken von urheberrechtlichen Beschränkungen handelt) erlauben genau solche Verwendungen von Werken ohne das Einfordern von als „Gebühren“ ausgegebenen pauschalen Zwangsabgaben.

Wenn pauschale Zwangsabgaben abgeschafft sind, ist es nicht mehr nötig, die Verwertungsgesellschaften im Urheberrecht zu reglementieren. Das *de iure* angestrebtes Monopol der fünf Schweizer Verwertungsgesellschaften pro Sparte ist nicht mehr sinnvoll, wurde ohnehin *de facto* schon durch den Territorialstreit von SSA und Swissperform 1998 zu Grabe getragen und widerspricht aktuellen EU-Direktiven<sup>1</sup>, welche mehr Konkurrenz unter den Verwertungsgesellschaften anstreben.

Das Staatsmonopol führte nicht zum angepeilten Ziel der einzigen und einfachen Anlaufstelle für das Beschaffen von Rechten. Deshalb ist eine Entstaatlichung dieser Organisationen dringend angezeigt. Wenn sie im Urheberrecht nicht mehr erwähnt werden, können sie als nur ihren Mitgliedern verpflichtete Vereine und Genossenschaften deren Werke kollektiv verwerten oder anderweitig nach Belieben in ihrem Namen aktiv werden. Sie dürfen dann einzelnen Urhebern die Mitgliedschaft verweigern – etwa weil sie Werke unter Creative Commons Lizenzen veröffentlichen – und sie schulden der Öffentlichkeit keine Rechenschaft für ihr Geschäftsgebaren. Der Staat würde von ihrer Aufsicht entlastet und die überflüssige Bürokratie im Lande entsprechend zurückgedrängt. Auch dem Wunsch der Eidgenössischen Schiedskommission nach ihrer eigenen Auflösung würde damit entsprochen, weil es keine Tarife mehr zu bewilligen gibt.

Der vom Bundesrat zur Vernehmlassung unterbreitete Entwurf der Revision des Urheberrechts geht jedoch genau in die umgekehrte Richtung. Er enthält viele neu erfundene „Vergütungen“ für neue Aufgaben der Verwertungsgesellschaften und macht sie zu parastaatlichen Organisationen mit einem grossen Personalbedarf. Der Entwurf will ihnen das Recht der „kollektiven Verwertung“ überhaupt aller Werke aller Urheber einräumen mit Ausnahme derer, die explizit ihre Werke von dieser erstickenden Umarmung ausnehmen wollen („opt out“). Man wundert sich, dass die Urheber und die grossen Verfechter des „geistigen Eigentums“ bis jetzt so leise auf diese „Enteignung“ von 99% aller Rechteinhaber reagiert haben! Weiter will der URG-Entwurf den Verwertungsgesellschaften die Schirmherrschaft über „verwaiste Werke“ übertragen und über die öffentliche Domäne (das Recht, dafür „Gebühren“ einzuziehen). Schliesslich sollen sie auch noch über die Weiterentwicklung von Wissenschaft und Forschung entscheiden, indem sie festlegen, wer zu welchem Preis mittels Text- und Datamining wissenschaftliche Zeitschriften analysieren darf. Sie erhalten das gesetzlich abgestützte Recht, von jeder in der Schweiz domizilierten Firma detaillierte Informationen über ihre Geschäfte, ihren Geschäftsgang, ihre Mitarbeiter, ihre Affiliationen und Finanztransaktionen einzufordern und zu speichern. Auf diese Weise werden sie zu den mächtigsten Kontrolleuren jeglicher Kommunikation im Staat.

---

<sup>1</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0026&from=EN>

Eine solche Entwicklung muss unbedingt verhindert werden.

Auch wenn die schlimmsten Fehlentwicklungen abgestellt würden und die Verwertungsgesellschaften dank der Aufsicht des IGE den im URG formulierten Zweck „angemessener“ verfolgen würden, schadet die vorgesehene Funktion der Verwertungsgesellschaften der Kultur, den Urhebern und der Gesellschaft. Deshalb ist es am sinnvollsten, sie ihrer im Gesetz festgeschriebenen öffentlichen Rolle zu entheben.

Wenn man am Monopol der Verwertungsgesellschaften festhält, sollten mindestens die Tarife abgeschafft werden, die keinen Bezug zu konkreten Werken oder Urhebern haben. Alle international zulässigen Ausnahmen für Schulen, Bildungsinstitute, Universitäten und Wissenschaft müssen ausgeschöpft und dürfen nicht zu Pfründen der Kulturfunktionäre werden.

Wenn pauschale Zwangsabgaben (im URG unter der irreführenden Bezeichnung „Vergütungen“) nicht abgeschafft werden, muss wenigstens der zahlenden Öffentlichkeit die Möglichkeit eingeräumt werden, zu wählen, welchen Werken ihre unfreiwillig bezahlte Kultursteuer zugute kommen soll.

#### **4.8 Verhältnismässigkeit bei der Verfolgung von Piraterie wahren**

Es ist inakzeptabel, dass eine kleine Minderheit von Kulturfunktionären und Lobbyisten kultureller mehrheitlich in den USA domizilierter Oligopole – wo es übrigens keine werkunabhängigen pauschalen Zwangsabgaben gibt – die Bundesverwaltung so unter Druck setzen, dass die Bewegungsfreiheit der nicht kriminellen Mehrheit im virtuellen Raum stark eingeschränkt wird, nur um ein paar Piratenkopien von Werken abzufangen.

Die Lobbyorganisation IIPA der USA („Hollywood“) setzt die Schweiz seit Jahren auf ihre schwarze Liste über Schutz und Durchsetzung von geistigem Eigentum<sup>1</sup>. Den darin aufgeführten Empfehlungen für die Schweiz<sup>2</sup>, versucht der URG-Entwurf augenscheinlich weitgehend nachzukommen<sup>3</sup>.

Das URG muss die Informations- und Meinungsfreiheit eines jeden Bürgers respektieren. Ohne diese stirbt die Kultur.

Die Unterstellung beim vorgeschlagenen Notice-Takedown-Verfahren ist, dass immer Recht hat, wer behauptet ein Rechteinhaber zu sein. Dabei hat uns das Aufkommen der Urheberrechtsanmassung (auch Copyfraud genannt) in den letzten Jahren gelehrt, dass dies nur in den seltensten Fällen wahr ist<sup>4,5</sup>. Weiter wird davon ausgegangen, dass die Teilnehmer an illegalen Peer-to-Peer-Netzwerken (es gibt übrigens auch legale!) grundsätzlich schuldig sind. Die Unschuldsvermutung wurde gekippt. Drakonische Massnahmen können von einfachen privaten Rechteinhabern gegen jedermann in Gang gesetzt und mit Hilfe von in Hilfspolizisten verwandelten von jeglicher Haftbarkeit befreiten Providern durchgeführt werden, ohne dass im ganzen Verfahren je ein richterlicher Entscheid über diese Einschränkung der Grundrechte erfolgt.

---

<sup>1</sup> s. <https://steigerlegal.ch/2015/02/16/urheberrecht-hollywood-vs-schweiz/> und die dort aufgeführten Referenzen auf frühere Jahre.

<sup>2</sup> [https://steigerlegal.ch/wp-content/uploads/2015/02/iipa\\_2015-special-301-report\\_recommendation-switzerland.pdf](https://steigerlegal.ch/wp-content/uploads/2015/02/iipa_2015-special-301-report_recommendation-switzerland.pdf)

<sup>3</sup> [https://steigerlegal.ch/wp-content/uploads/2015/02/iipa\\_2015-special-301-report\\_recommendation-switzerland.pdf](https://steigerlegal.ch/wp-content/uploads/2015/02/iipa_2015-special-301-report_recommendation-switzerland.pdf)

<sup>4</sup> [https://productforums.google.com/forum/#!topic/youtube/o27GXoj\\_lpY](https://productforums.google.com/forum/#!topic/youtube/o27GXoj_lpY)

<sup>5</sup> <https://steigerlegal.ch/2013/05/24/youtube-copyfraud-mit-content-id-als-geschaeftsmodell/>



Rechteinhaber können wie alle anderen Personen Verletzungen ihrer Rechte durch Trittbrettfahrer und andere Kriminelle juristisch verfolgen. Dafür benötigen sie keine aussergerichtliche Spezialgerichtsbarkeit, wo sie gleichzeitig als Kläger, Schöffe und Richter fungieren. Zur Verfolgung von unlauterem Wettbewerb, also von Profit auf Kosten der Rechteinhaber, wird man nur den Weg der Geldzahlungen verfolgen, was ja heutzutage nicht sehr schwer ist.

Die Schweiz sollte aus dem Debakel der französischen HADOPI-Regulierung lernen, statt es zu wiederholen, um dann nach fünf Jahren vom Gericht bestätigt zu erhalten, dass die eingesetzten Mittel unverhältnismässig waren.

## **5 DAS URHEBERRECHT IM DETAIL**

In diesem Kapitel wird der URG-Entwurf im Einzelnen analysiert und bessere Alternativen ins Auge gefasst.

### **5.1 1. Titel: Gegenstand**

#### *Artikel 1*

Gemäss diesem Artikel geht es im Urheberrecht um

- Rechte von Urhebern kultureller Werke
- Rechte von Interpreten und Verwertern kultureller Werte
- Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften

Wenn die Verwertungsgesellschaften entstaatlicht werden, muss der dritte Buchstabe wegfallen. In dieser Präambel wird sichtbar, dass das Gesetz sich mindestens zur Hälfte mit dem Recht der Verwerter zu Kopieren beschäftigt. Wegen der Raubdrucke früherer Zeiten werden wohl literarische Werke speziell genannt, während alle anderen kulturellen Werke inklusive Musik und Film unter „Kunst“ zusammengefasst werden.

### **5.2 2. Titel Urheberrecht**

#### **1. Kapitel: Werke**

#### *Artikel 2*

Es fällt auf, dass weder Comics noch Computerspiele oder Mode in der Definition vorkommen. Es scheint sinnvoll, Comics dazuzuzählen, während Computerspiele wie die Mode das Urheberrecht nicht zu benötigen scheinen und von einem Ausschluss aus dieser Definition eher profitieren.

Es scheint sehr fraglich, ob es sinnvoll ist, Architektur in diese Definition aufzunehmen. Denn ihre Werke sperren sich gegen die Konzepte des URG, wie etwa „Raubkopie“ und Zugänglichmachung über das Internet. In der Praxis haben Juristen das URG verwendet, um vernünftige bauliche Änderungen an öffentlichen Gebäuden zu verhindern, und, um die „Panoramafreiheit“ einzuschränken. Unbestreitbar gehört Architektur zu den traditionellen „Künsten“, aber sie gedeiht wie die Mode problemlos ohne urheberrechtlichen Schutz.

Schliesslich benötigt man auch für die Erstellung von Computerprogrammen Kreativität. Aber auch diese benötigen keinen urheberrechtlichen Schutz. Der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb reicht völlig, um Trittbrettfahrer in Schranken zu weisen. Da sich das URG ohnehin mehr zum Nachteil als zum Vorteil der Urheber auswirkt, ziehe ich als Programmierer es vor, nicht vom Urheberrecht geschützt zu werden. Dieser urheberrechtliche Schutz ist ausserdem im heutigen URG ohnehin nur halbherzig. Sonst müssten alle Urheber immense Summen an „Vergütungen“ an die Verwertungsgesellschaft der Programmierer bezahlen, da sie als „Nutzer“ der Werke der Programmierer beim Erzeugen, Übermitteln, Verbreiten, Hinauf- und Herunterladen ihrer Werke in den letzten drei Jahrzehnten einen Nutzen in gewaltiger Höhe erzielt haben.

Es scheint einerseits sinnvoll, gleiche Titel für verschiedene Werke zu vermeiden, andererseits ist dieser Wunsch praktisch schlicht nicht erfüllbar. Deshalb wird das Urheberrecht in diesem Punkt schon seit Langem von allen grösseren Verwertern verletzt. Und Titel brauchen sicher nicht vor dem „Kopiertwerden“ geschützt zu werden, sonst landen wir schnell beim Link- oder Bibliographieverbot. Alle Metadaten eines Werks müssen frei kopiert, gesammelt und publiziert

werden dürfen. Es reicht auch hier, extreme und böswillige Titelkollisionen dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb zu überlassen.

Die Tatsache, dass ein Werk automatisch bei seiner Erschaffung in der privaten Domäne landet mit ihrem urheberrechtlichen Schutz von 70-140 Jahren, ist eine schwerwiegende Benachteiligung der öffentlichen Domäne. Denn ein Urheber muss mühsame Prozeduren auf sich nehmen, bis er sein Werk der privaten Domäne entzogen und es in die öffentliche Domäne gestellt hat.

Basierend auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung der privaten und öffentlichen Domäne, sollte zwar beiden Urhebern der urheberrechtliche Schutz mit der Schaffung des Werks zur Verfügung stehen, wie es die internationalen Verträge vorsehen. Damit aber das Werk wirksam in die private Domäne aufgenommen wird, sollte der urheberrechtliche Schutz vom Urheber explizit in Anspruch genommen werden.

Dies könnte etwa dadurch erreicht werden, dass man die Metadaten und eine eindeutige Identifikation des Werks auf eine allen offen stehende Registrierungsplattform des IGE lädt oder die Metadaten in das Werk einbettet. Fast alle digitalen Formate unterstützen heute eine solche Einbettung von Metadaten. Im analogen Bereich ist eine solche Einbettung von Metadaten schon lange üblich, etwa auf der Titel- und Copyright-Seite eines Buchs, im CD-Booklet, hinten auf dem Gemälde.

Die exakten Methoden und der Umfang der Metadaten, die notwendig sind, um den Anspruch auf urheberrechtlichen Schutz in der privaten Domäne zu erheben, können auf dem Verordnungsweg festgelegt werden. Fälschung oder Löschung von registrierten oder eingebetteten Metadaten muss natürlich strafbar sein.

Wenn sowohl Werke in der privaten als auch in der öffentlichen Domäne registriert werden, kann man schliessen, dass alle Inhalte, ohne registrierte oder eingebettete Metadaten keine Werke sind, sondern einfach Information ohne die für ein Werk erforderliche Schöpfungshöhe.

In der Vergangenheit haben sich Richter verständlicherweise immer wieder darum gedrückt, ein Urteil über die Schöpfungshöhe zu fällen. Dadurch ist heute eine unglaubliche Menge von Datenmüll zu hehren, urheberrechtlich geschützten Werken geworden. Eine Pflicht für Urheber, den urheberrechtlichen Schutz explizit in Anspruch zu nehmen, würde wohl mehr als 90% dieses Urheberrechtsspams beseitigen und würde Urheberrechtstrolche davon abhalten, automatisch erzeugte Pixelhäufchen auf dem Web zu plazieren, nur damit sie deren Verwendung durch Andere urheberrechtlich verfolgen können. Ausserdem würde eine solche Pflicht den am häufigsten von Urhebern in Kommunikationen mit dem IGE geäusserten Wunsch erfüllen, dass sie offiziell belegt bekommen, dass ihr Werk geschützt ist.

Eine Registrierung von Werken auf einer digitalen Plattform ist heute ein sehr einfaches Unterfangen und kostet den Plattformbetreiber praktisch nichts. Eine Einbettung von Metadaten ist völlig kostenlos und verursacht praktisch keinen Aufwand.

#### *Artikel 3-4*

Heutzutage ist der Unterschied zwischen (Original-)Werken, abgeleiteten Werken, Sammelwerken, und sogar aufgezeichneten Aufführungen nicht sehr bedeutend.

Es handelt sich bei allen um Werke, die mehr oder weniger von anderen Werken abgeleitet sind.

Da diese historische Unterscheidungen auch in internationalen Verträgen gemacht werden, kann man sie im URG belassen.

## **Artikel 5**

Hier sollte der Unterschied zwischen Werken und anderen immateriellen Inhalten ohne genügende Schöpfungshöhe herausgearbeitet werden, indem festgehalten wird, dass alle immateriellen Inhalte ohne registrierte oder eingebettete Metadaten nicht urheberrechtlich geschützt sind.

Auch der Missbrauch des Urheberrechts, um bibliographische Referenzen, Katalogeinträge oder Linklisten zu verbieten, erfordert einen Zusatz, dass alles, was für eine bibliographische Referenz oder einen Katalogeintrag nötig ist, nicht urheberrechtlich geschützt ist. Ob eine Zusammenfassung, eine Schlagwortliste oder ein Bild mit der Referenz publiziert werden darf, bestimmen die Urheber, indem sie diese optionalen Bestandteile der Metadaten eingeben. Regulierungen von Grösse und Auflösung eines Thumbnail-Bildes erübrigen sich dann.

Selbstverständlich zählen von der öffentlichen Hand hergestellte Schulbücher und Ausbildungsunterlagen zu den amtlichen Dokumenten, die nie einem urheberrechtlichen Schutz unterstellt werden können, sondern a priori in die öffentliche Domäne fallen.

## **2. Kapitel: Urheber**

### **Artikel 6-8**

Ich verwende generell den Plural Urheber eines Werks, weil damit einerseits mein Verzicht auf umständliche Gender-Verdoppelungen etwas entschärft wird („die Urheber“ schliesst die Urheberinnen eher ein als „der Urheber“; ich verzichte aber auf „Urheberinnen und Urheber“ zugunsten der Lesbarkeit), andererseits entspricht der Fall der mehreren Urheber wohl öfter der Realität als das Bild des 18. Jahrhunderts vom einzigen Originalgenie, das ein Werk schafft.

## **3. Kapitel: Inhalt des Urheberrechts**

### **1. Abschnitt: Verhältnis der Urheber zum Werk**

#### **Artikel 9-11**

Die exklusive und vollständige Kontrolle der Urheber über ein Werk muss durch der Erschöpfungsgrundsatz und den Grundsatz des freien Gebrauchs der Sinne und des Körpers eingeschränkt werden. Die lange Liste von Einzelhandlungen, welche die Kontrolle der Urheber über ihr Werk festschreiben soll, muss ersetzt werden durch die einzige Aktion des Gewährens von Zugang, welche unabhängig vom physikalischen Träger ist. Und selbstverständlich ist die Kontrollbefugnis der Urheber über ihr Werk eingeschränkt durch die Ausnahmen (Artikel 19-28), welche den Drei-Stufen-Test bestehen.

Die in Artikel 11 unter dem etwas irreführenden Titel Werkintegrität zusammengefasste Kontrollbefugnis der Urheber eines Werks über davon abgeleitete Werke oder Sammelwerke muss auf analoge Weise eingeschränkt werden.

### **1. Abschnitt: Verwertung des Urheberrechts am Werk**

Da die immateriellen Werke weitgehend unabhängig von ihren physikalischen Trägern geworden sind, muss hier explizit erwähnt werden, dass sich die exklusiven Rechte vor allem auf die kommerzielle Verwertung der Werke beziehen.

Es scheint daher sinnvoller im Titel des Abschnitts von der Verwertung der in Artikel 10 und 11 zugesicherten Exklusivrechte zu reden als von „Eigentum am Werkexemplar“. Denn das führt dann vom konkreten Eigentum am physikalischen Träger schnell zur Fiktion des „geistigen Eigentums“ am abstrakten Werk, welches eine schiefe Konstruktion ist, da es von keinen Pflichten begleitet ist, keiner Einkommens-, Mehrwert-, Vermögens- oder Erbschaftssteuer unterliegt,

nicht von Zöllen beim Überschreiten von Grenzen behindert wird, und nicht ausschliesslich in Besitz genommen werden, nicht verliehen und nicht vermietet werden kann.

#### *Artikel 12-15*

Die Regulierung von Vermieten und Verleihen ist nur für physikalische Werkexemplare sinnvoll. Im digitalen Zeitalter verschwinden diese Aktivitäten. Man kann eine digitale Version eines Buchs, eines CD oder einer DVD nicht vermieten oder verleihen, denn sie wird eigentlich kopiert, fehlt dann im Bestand des Vermieters oder Verleihers nicht und wird auch nie zurückgegeben. Das Geschäftsmodell von Videotheken ist damit weitgehend nicht mehr anwendbar und die Bibliotheken sehen sich gezwungen, ein neues Geschäftsmodell für sich zu erfinden.

Die Vertragsfreiheit macht viele Detailregeln zum Vermieten, Verleihen, Zugang zum Werk für Ausstellungszwecke überflüssig. Wenn die Verwertungsgesellschaften als gewerkschaftliche Interessenvertreter der Urheber auftreten würden, hätten sie schon längst „Gesamtmusterverträge“ für solche Fälle mit der entsprechenden Industrie ausgehandelt oder wenigstens Musterverträge für ihre Mitglieder entworfen.

#### **4. Kapitel: Rechtsübergang; Zwangsvollstreckung**

##### *Artikel 16-18*

Im Wesentlichen ist der Rechtsübergang bei Zwangsvollstreckung ebenfalls der Vertragsfreiheit unterworfen. Da es sich beim Urheberrecht nicht um ein „übertragenes geistiges Eigentum“ handelt, ist der Vertrag zwischen Urheber und Verwerter ein Vertrag über die Leistung des Verwertens und sollte eine Klausel enthalten, dass alle exklusiven Verwertungsrechte an den Urheber zurückfallen, wenn die Leistung der Verwertung nicht mehr erbracht wird. Was genau bei Zwangsvollstreckung zu geschehen hat, braucht daher nicht im Gesetz geregelt zu werden<sup>1</sup>.

#### **5. Kapitel: Ausnahmen vom urheberrechtlichen Schutz**

Ganz allgemein sollten die von den internationalen Verträgen erlaubten Ausnahmen vom urheberrechtlichen Schutz viel liberaler gehandhabt werden. Der einzig reale Test ist, ob ein Urheber oder Rechteinhaber durch die Anwendung der Ausnahme einen nennenswerten materiellen Schaden erleidet.

##### *Artikel 19-28*

Die Begrenzungen der Privatkopie in Artikel 19, Absatz 3, 3bis und 4 beziehen sich auf „Kopien“ physikalischer Werkexemplare, nicht auf Werke. Die ganze Kopierüberreaktion basiert auf diesem Artikel. Wenn das manuelle Kopieren eines Werkexemplars preisgünstiger ist als deren industrielle Massenproduktion, dann stimmt etwas nicht mit der Ökonomie der Massenproduktion legaler Kopien.

Urhebern steht keine „Vergütung“ zu für die Gewährung von Zugang in einem nicht-kommerziellen Rahmen (Artikel 20).

Computerprogramme sind vom Gesetz über unlauteren Wettbewerb genügend geschützt, nicht vom Urheberrecht (Artikel 21). Denn dieses schützt nicht vor Trittbrettfahrern, die das Programm nicht vervielfältigen – und wer macht das heute noch?

---

<sup>1</sup> Der einzige mir bekannte Fall einer Zwangsvollstreckung mit urheberrechtlichen Auswirkungen betraf den Roman „Johannistag“ von Charles Lewinsky, der kurz nach seinem Erscheinen wieder aus den Buchhandlungen verschwand, weil der Haffmans Verlag Konkurs ging. Artikel 18 mit seiner Eigentumsmetapher an Stelle der zutreffenderen Dienstleistungsmetapher hat dazu geführt, dass das Werk viele Jahre nicht erhältlich war sondern beim Konkursrichter unter Verschluss blieb. Ein weiteres Beispiel für die Schädlichkeit urheberrechtlicher Regelungen für Gesellschaft, Werk und Urheber!

Eine Sendeanstalt unterscheidet sich nicht von anderen Verwertern. Sie kann das Recht zur Gewährung von Zugang von den Urhebern oder einer entstaatlichten Verwertungsgesellschaft, welche die Urheber zu vertreten mandatiert wurde, erwerben. Keine darüber hinausgehende „Vergütung“ ist dafür notwendig (Artikel 22).

Dasselbe gilt für das Senden archivierter Werke (Artikel 22a). Das Recht, solche Werke zu senden, zu archivieren oder anderweitig zu verwerten kann von den Rechteinhabern erworben werden. Die genauen Bedingungen sind vertraglich festzulegen. Wenn die Rechteinhaber nicht auffindbar sind, handelt es sich um ein verwaistes Werk und Artikel 22b kommt zur Anwendung.

Es ist grundsätzlich lobenswert, dass im URG-Entwurf ein Zugang zu verwaisten Werken eingeräumt wird. Die vorgeschlagenen Einschränkungen scheinen aber zu eng. Die Bedingung, dass nur Zugang zu verwaisten Werken gewährt werden kann, wenn ein physikalisches Werkexemplar existiert und an speziellen Orten von speziellen Institutionen aufbewahrt wird, scheint sinnlos. Die Überantwortung der Kontrolle über verwaiste Werke an die Verwertungsgesellschaften ist fehlgeleitet, da sich diese Gesellschaften hauptsächlich mit dem Verhindern von Veröffentlichungen zu beschäftigen scheinen. Wenn gar nicht auf das Einziehen von Gebühren von verwaisten Werken verzichtet werden kann, sollte – nach dem britischen Vorbild – das IGE selber eine geringe Gebühr erheben für die Bewilligung der Publikation eines verwaisten Werks, welche zur Entschädigung nachträglich aufgetauchter Rechteinhaber einzusetzen ist.

Die Verwendung verwaister musikalischer Werke durch Sendeanstalten (Artikel 22c) sollte nicht anders behandelt werden als jede andere Verwendung (Artikel 21).

Artikel 23 scheint überflüssig, da der Rechteinhaber jederzeit seinem Wunsch nach Veröffentlichung des Werks Ausdruck verleihen kann. Der Zwang zum Angebot scheint eher überholt<sup>1</sup>.

Backups, temporäre Kopien und Kopien der Sendeanstalten müssen völlig freigegeben werden, wie oben ausführlich begründet. Das URG sollte nicht vom Kopieren handeln, sondern vom Gewähren von Zugang zu Werken (Artikel 24, 24a und 24b).

Das den Urhebern vorbehaltene Recht, die kommerzielle Verwertung abgeleiteter Werke zu kontrollieren, darf nicht zum Nachteil für Menschen mit Behinderungen ausgelegt werden. Wenn man es genau nimmt, ist die etwa akustische Aufnahme und Weitergabe der Vorlesung eines Buchs für Blinde nur die Realisierung des mit dem Kauf des Buchs erworbene Recht, dem Käufer Zugang zum Werk zu gewähren und ist keine Herstellung eines „abgeleiteten Werks“, welches das Originalwerk kommerziell konkurrenziert. Die Vergütung für das Werk im konvertierten Format sollte den Rechteinhabern zustehen, nicht den Verwertungsgesellschaften. Noch besser wäre es, wenn die Rechteinhaber verpflichtet würden, gleich barrierefreie Alternativen der von ihnen lizenzierten Werke anzubieten (Artikel 24c).

Die Befreiung der Nutzung von Werken von urheberrechtlichen Einschränkungen zu wissenschaftlichen Zwecken (Artikel 24d) ist eine generelle Ausnahme (Schranke) und sollte von jeglicher Pflicht zur „Vergütung“ befreit werden. Der vorgeschlagene Artikel 24d ist unnötig eng gefasst und zielt nur auf „Text- und Data-Mining“ (mit „Anwendung eines technischen Verfahrens“ sehr hilflos umschriebene Einschränkung auf Untersuchungen, welche die automatische Evaluation einer grossen Menge wissenschaftlicher Publikationen mit Hilfe von Programmen beinhalten). Die internationale Schranke des Urheberrechts, die es den Mitgliedsländern ermöglicht, das Recht, der Urheber und Rechteinhaber, Zugang zu gewähren und zu verweigern, zu wissenschaftlichen Zwecken einzuschränken, sollte in der Schweiz ohne Einschränkung und ohne Auflage von „Gebühren“ umgesetzt werden, damit der Wissenschaftsstandort keinen Schaden

---

<sup>1</sup> „Denis Barrelet und Willi Egloff schreiben in ihrem Kommentar „Das neue Urheberrecht“, Dritte Auflage, 2008, Stämpfli Verlag Bern, auf Seite 173: „Die Regelung strahlt einen gewissen Modergeruch aus.“ Die Revision des URG bietet die einmalige Gelegenheit, den überflüssigen Artikel loszuwerden.

nimmt. Andernfalls behindern die Wissenschaftsverlage den Fortschritt der Wissenschaft und sägen somit den Ast ab, auf dem sie sitzen.

Auf die Dauer wird das Ziel der urheberrechtsfreien Wissenschaft wohl von der Open Access Bewegung erreicht werden. In der nahen Zukunft muss diese aber unterstützt werden durch liberalen Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen in Universitätsbibliotheken.

Der vorgeschlagene neue Artikel 24e führt zu einer engherzigeren Regulierung der Urheberrechte als der heutige Zustand, wo Kataloge nicht extra reglementiert sind. In dieser Form ist er zurückzuweisen. Der Bezug auf den Stand der Technik („kleine Formate“, „tiefe Auflösung“) zeigt, wie wenig nachhaltig der neue Gesetzesvorschlag ist. Schon nur in der Zeit bis das Parlament ihn beraten hat, werden diese Kategorien weitgehend sinnentleert sein.

Stattdessen benötigen wir eine vernünftige Regulierung der Ausnahmen des Urheberrechtsschutzes zugunsten von Bibliotheken von Ausbildungsinstitutionen, die zu Repositorien von Ausbildungsmaterialien über Kultur und Wissen geworden sind und welche die Aufbewahrung und Tradierung des kulturellen Erbes für künftige Generationen sicherstellen.

Artikel 25 im Schweizer URG bezog sich nie einseitig auf textuelle Zitate sondern schloss immer auch Bild-, Ton- und Videozitate mit ein. Da dies in anderen Ländern nicht gleich gehandhabt wird, sollte dies im Gesetz oder auf Verordnungsebene explizit festgehalten werden.

Artikel 26 und 24e handeln von sehr nahe verwandten Themen und sollten in einem einzigen Artikel vereinigt werden.

Die „Panoramafreiheit“ des Schweizer URG ist im Artikel 27 formuliert. Das ist lobenswert, sollte aber auch auf die nicht-permanente, nicht nur visuell wahrnehmbare Verschmutzung des öffentlichen Raums mit unerbetenen Werken ausgedehnt werden.

## **6. Kapitel: Schutzdauer**

### *Artikel 29-32*

Artikel 29, Absatz 1, Buchstabe a ist erheiternd. Wer hat je erlebt, dass ein Computerprogramm mehr als 20 Jahre lang Bestand hatte? Worauf basiert die kleinliche Reduktion der sonst geforderten 70 auf 50 Jahre nach dem Tod des Urhebers? Warum nicht besser 10, 20 oder 30 Jahre nach der Erstveröffentlichung, damit Computerbenutzer vor dem endgültigen Verlust ihrer Daten geschützt werden können<sup>1</sup>?

Ich schlage vor, die Schutzdauer auf den tiefsten Wert anzusetzen, der in irgendeinem anderen der WIPO angeschlossenen Land gilt, allerhöchstens aber 50 Jahre nach dem Tod der Urheber.

Auch wenn für Rechteinhaber keine generelle Registrierungspflicht von urheberrechtlich geschützten Werken eingeführt wird, sollte man mindestens eine obligatorische Registrierung von Werken durch Rechteinhaber bzw. Erben verlangen, deren Urheber mehr als 5 Jahre tot sind, damit für die Öffentlichkeit die „Eigentums“-Verhältnisse geklärt sind und das kulturelle Erbe nicht pauschal zum „verwaisten“ Erbe wird. Wird ein Werk nicht mindestens 5 Jahre nach dem Tod der Urheber so registriert, fällt es in die öffentliche Domäne, wird also gemeinfrei. Mit einer solchen Regelung können die grossen, professionellen Verwerter, die ihre Rechteinhaberschaft mit unterschriebenen Verträgen urkundlich belegen können, ihre Ansprüche verteidigen und

---

<sup>1</sup> Das ist leider keine Fiktion. Wer in den Neunzigerjahren das grosszügige Angebot von Kodak genutzt hat, seine Bilder auf eine hochqualitative, aber leider proprietär codierte, Photo-CD zu brennen, ist durch den Konkurs von Kodak und das Konzept des „geistigen Eigentums“ an den verwendeten Algorithmen um das „geistige Eigentum“ an seinen eigenen Aufnahmen betrogen worden und muss sich mit dem unwiederbringlichen Verlust seiner Bilder abfinden.

sich die Auswertung der Werke in ihrem Portfolio sichern, während andererseits die Öffentlichkeit freien Zugang zu all den Werken erhält, deren Rechteinhaber oder Erben sich nicht dafür interessieren oder sogar überhaupt keine Kenntnisse davon haben, da Eigentum an Werken – anders als Bankgutgaben – nicht im Erbschaftsinventar aufgeführt werden müssen und nicht mit einer Erbschaftssteuer belastet sind.

Artikel 30 wird überflüssig, wenn man den frühesten Tod eines Miturhebers zum Massstab der Berechnung der Schutzdauer macht. Die Spezialbehandlung der Filmregisseure lag schon immer etwas schräg in der Landschaft. Warum werden Dirigenten einer Schallplattenaufnahme nicht genauso behandelt?

### **5.3 3. Titel: Interpretenschutz**

#### *Artikel 33-38*

Interpretenschutz hat sich in den letzten 30 Jahren nicht bewährt, hat aber den Zugang zur öffentlichen Domäne weiter erschwert. Das Grundproblem dieser Regulierung besteht darin, dass sie die Aufführung mit der Aufnahme einer Aufführung vermischt. Aufführungen sind als „Verwertungen“ ohnehin schon vom Urheberrecht klar geregelt. Die Zuschauer haben bezahlt und können keine Raubkopie mitnehmen oder kommerziell auswerten. Aufnahmen von Aufführungen hingegen sind abgeleitete Werke, deren Urheber die Interpreten sind, und benötigen keinen weitergehenden Schutz.

Wenn diese Artikel nicht gänzlich aus dem Gesetz entfernt werden, sollte ihr Titel in „Interpretenschutz“ umbenannt werden. Die Bezeichnungen „Verwandte Schutzrechte“, „benachbarte Schutzrechte“ oder gar „Leistungsschutz“ wecken Begehrlichkeiten wie den „sui generis“ Schutz von Datenbanken ohne jeglichen Bezug zu Kultur oder Kreativität oder den neuerdings von Zeitungsverlagen lautstark geforderten Leistungsschutz für Zeitungen.

Die antiquierte „Vergütung“ für „Zwangskontrahierung“ vom Radio- und Fernsehsendern im Artikel 35 sollte abgeschafft werden. Diese Sendestationen können sich heute das Recht zur Gewährung von Zugang problemlos von den Urhebern bzw. den Rechteinhabern (inklusive von Urhebern mandatierte private Verwertungsgesellschaften) direkt beschaffen. Auf eine Zwangskontrahierung und ihre Vergütung kann verzichtet werden.

Heutige Interpreten in der Schweiz sind oft beim Staat angestellt (Tonhalle, Oper, Theater, Jazzschule, Schule, ...) und verdienen deutlich mehr als ein durchschnittlicher Arbeitnehmer: Andere sind freiberuflich mit Bands oder Ensembles unterwegs und zu einem beträchtlichen Teil auch Urheber der von ihnen aufgeführten Original- oder abgeleiteten Werke und daher schon als Urheber ausreichend geschützt.

#### *Artikel 37a Pressefotografie*

Der neu vorgeschlagene Artikel 37a des URG ist eine überflüssige Subvention eines Beschäftigungszweigs, der Mühe hat, sich dem durch die technische Entwicklung verursachten strukturellen Wandel anzupassen.

Niemand bestreitet, dass Pressefotografen kreativ sind. (Manchmal nur zu sehr!) Aber die Hauptleistung der Pressefotografen besteht darin, zur rechten Zeit am rechten Ort zu sein. Dies ist ein schwieriges Unterfangen, weil es viel zu wenige Pressefotografen gibt, um all ihre Sujets mit ihrer Gegenwart abzudecken. Deshalb werden die professionellen Pressefotografen immer mehr durch die unprofessionelle Allgemeinheit verdrängt, die viel öfter zur rechten Zeit am rechten Ort ist und heutzutage sehr oft mit einem Gerät ausgerüstet ist, mit dem man fotografieren, Geräusche aufnehmen oder filmen kann. Diese Amateure verkaufen ihre Aufnahmen an Zeitungen, Radio- und Fernsehstationen. Dafür verlangen sie oft nur eine kleine oder gar keine Entschädigung, da es ihnen darum geht, die Weltöffentlichkeit von ihrem Schicksal zu informieren.



Urheberrechtlicher Schutz von Pressefotos wird den Pressefotografen nichts nützen. Diese scheinen dem seltsamen Vorurteil anzuhängen, dass dieser urheberrechtliche „Schutz“ ihr Einkommen steigern würde. Das ist ein grundlegendes Missverständnis des Urheberrechts. Dieses erfüllt keine soziale Ausgleichsfunktion sondern ist eine Maschinerie der Umverteilung von den Ärmern zu den Reichen. Es macht grosse Stars noch ein wenig reicher, indem es ihnen noch den Anteil der pauschalen Zwangsabgaben der Armen zuweist, die nicht in der Administration der Verwertungsgesellschaften hängen geblieben sind. Die Tatsache, dass Pressefotografen in der Schweiz noch nicht vom Urheberrecht geschützt sind, hat diesen ein deutlich höheres Einkommen als in Deutschland beschert, wo ein exzessiver urheberrechtlicher Schutz der Fotografie besteht. Das allein dokumentiert schon, dass der urheberrechtliche Schutz mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Senkung der Einkommen führen wird.

Dafür gibt es einen einfachen Grund: Die Zeitungen oder Agenturen sind bereit, einen höheren Preis zu bezahlen, wenn sie nicht durch gesetzliche Regulierung daran gehindert werden, einen maximalen Profit damit herauszuschlagen. Wenn die Agentur bei jeder Lizenzverhandlung zuerst den Urheber um sein Einverständnis bitten muss, kann sie dem Fotografen nicht mehr den heute üblichen Preis bezahlen. Damit die Pressefotografen das ihnen zustehende Einkommen erzielen, müssen sie mit den Zeitungen und Agenturen zäh um den Preis verhandeln. Solche Verhandlungen können sie auch an eine Gewerkschaft wie die Syndicom delegieren.

Der Pressefotograf ist die einzige Person, die Zugang zu seiner Fotografie erteilen kann, bevor er jemand anderem das Recht gewährt hat, sie zugänglich zu machen. Diese Tatsache braucht nicht vom Urheberrecht geschützt zu werden. Dank der Vertragsfreiheit kann er die Bedingungen frei festlegen, unter denen er Dritten Zugang gewährt. Sobald sie aber publiziert ist, ist sie nicht mehr geschützt und kann von anderen frei zitiert werden, unter der Auflage, dass die Quelle genannt wird. Er oder sie muss also beim ersten Verkauf von Rechten auf einem angemessenen Preis beharren.

#### **5.4 3a. Titel: Schutz von technischen Massnahmen zum Schutz von Urheberrechten**

##### *Articles 39a-39c*

Unter der Bezeichnung „technischen Schutzmassnahmen (TSM)“ oder „digital rights management (DRM)“ soll die Unfähigkeit der Urheberrechtsindustrie geschützt werden, unautorisierten Zugriff auf Werke ausreichend mit technischen Mitteln zu schützen.

Schon der erste Satz von Artikel 39a ist Unsinn. Wenn die Schutzmassnahmen umgangen werden können, sind sie nicht wirksam. Absatz 3 macht deutlich, dass es praktisch unmöglich ist, das Hacken von technischen Schutzmassnahmen gesetzlich zu verbieten. Ist es verboten, einen Compiler oder einen PC zu verkaufen, weil diese Mittel benutzt werden können, technische Schutzmassnahmen zu umgehen? Oder ist ein Musikbearbeitungsprogramm mit eingebauter CD-Schutz-Entschlüsselung erlaubt, weil es nicht hauptsächlich zu diesem Zweck eingesetzt wird?

Wo bleibt die Strafmassnahme gegen Rechteinhaber, welche den Zugang zu völlig legal gekauften Werkexemplaren mit technischen Schutzmassnahmen verhindern? Etwa wenn ein Kunde mit einem DVD-Player mit anderer Kontinentkennung als die gekaufte DVD zu einer mühevollen Umgehung gezwungen wird, weil die Nutzungseinschränkung nicht explizit beim Kauf von DVD oder DVD-Player ausgewiesen wurde? Oder wenn der Rechteprüfungsserver des CD-Labels nicht online ist oder ganz verschwindet, weil das Label eingegangen ist? Sollte das Gesetz nicht vorsehen, dass derart betrogenen Käufer angemessen entschädigt werden?

Glücklicherweise hat es der Markt gerichtet. Die Kunden haben gelernt, CDs von Labels nicht mehr zu kaufen, die ihnen das legale Anhören der gekauften Werkexemplare vermiesen. Deshalb gibt es kaum mehr solche primitiven technischen Schutzmassnahmen auf dem Markt. An ihre Stelle sind Paywalls getreten. Und die Rechteinhaber haben sich dafür auf das urheberrechtliche Fallenstellen verlegt, wo legitime Nutzer ihrer Werke mit Imponiergehabe gewürzte

Abmahnungen vom Anwalt erhalten. Auch diese Technik wird kaum dazu beitragen, die CD-Verkäufe oder den Werkkonsum generell wieder ansteigen zu lassen.

Wenn man diesen Titel aus dem Urheberrecht streicht, kann man auch auf die Beobachtungsstelle verzichten.

Man könnte diesem Titel eine ganz andere Richtung geben, wenn man den erlaubten Einsatz von technischen Schutzmassnahmen – etwa für Werke in der öffentlichen Domäne oder eine Kopie für die nationalen Memoinstitute zur Erhaltung des kulturellen Erbes – verbietet. In solchen Fällen sind technische Schutzmassnahmen – und die werden in Zukunft weniger primitiv und stattdessen wirksamer werden – absolut unerwünscht.

#### **5.5 4. Titel: Verwertungsgesellschaften**

Oben ist beschrieben, warum Verwertungsgesellschaften und die Eidgenössische Schiedskommission gänzlich aus dem Gesetz bestrichen werden sollten. Eine Entstaatlichung der Verwertungsgesellschaften ist äquivalent mit einer Löschung dieser Artikel.

Falls das Parlament entscheidet, die Verwertungsgesellschaften nicht ganz zu entstaatlichen, sind einige Modifikationen der vorgeschlagenen Regelung dringend empfohlen.

#### **1. Kapitel: Bewilligungspflicht und Bundesaufsicht**

##### *Artikel 40-43*

Artikel 40: Eine Bundesaufsicht durch das IGE ist sehr nötig – auch die Erweiterung der Umfang der Aussicht auf Prüfung der Angemessenheit gemäss dem neuen Artikel 53 des Vorschlags. Die Notwendigkeit einer Bewilligung ist allein in den vielen Pflichten zur Einziehung von pauschalen Zwangsabgaben (immer „Vergütungen“ genannt) ohne Bezug zu konkreten Werken. Deshalb können die Verwertungsgesellschaften entstaatlicht werden, indem man einfach diese Kultursteuern streicht und die Artikel 40-60 weglässt.

Artikel 42: Die Forderung, dass eine Verwertungsgesellschaft allen Rechteinhabern offenstehen sollte, wird heute von der Mehrheit der Verwertungsgesellschaften missachtet. Fast alle sind nicht offen für Urheber von Werken in der öffentlichen Domäne, die sie unter einer Creative Commons Lizenz publizieren. Die Verletzung dieser Anforderung und die Einschränkung der öffentlichen Domäne muss im Interesse der Allgemeinheit unter genauso harte Strafen gestellt werden, wie die Verletzung oder Einschränkung der privaten Domäne. Ausserdem steht dieser Artikel im Gegensatz zu neuerer EU-Rechtsprechung, gemäss der die Verwertungsgesellschaften nur für Urheber, nicht aber für Rechteinhaber offenstehen sollten.

Absatz 2 wird seit der Existenz von SSA und Swisssperform verletzt. Der Absatz muss gelöscht werden und die Bewilligung dieser Verwertungsgesellschaften entsprechend eingeschränkt werden.

#### **2. Kapitel: Freiwillige Kollektivverwertung**

##### *Artikel 43a*

Diese Konstruktion, welche den Verwertungsgesellschaften das Recht zur „Kollektivverwertung“ von Werken von Urhebern pauschal erteilt, sogar wenn diese nicht Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft sind oder von der Mitgliedschaft ausgeschlossen wurden, ausser sie bedienen sich der Möglichkeit eines „opt out“, steht im krassen Gegensatz zur Metapher des „geistigen Eigentums“.

Der Artikel 43a ist eine Attacke gegen alle Urheber, die ihre Rechte individuell zu verwalten wünschen. Er zwingt ihnen zusätzliche bürokratische Hürden auf. Erben, die gar nie von ihren

Rechten auf Werke erfahren haben, werden damit enteignet. Die Rechte der Urheber werden massiv eingeschränkt und die Macht der Verwertungsgesellschaften zur Zensur sämtlicher kultureller Inhalte stark erweitert. Er steht auch in offensichtlichem Widerspruch zum Exklusivrecht der Urheber, die Verwendung ihrer Werke zu kontrollieren (Artikel 10 und 11) und zur automatischen Entstehung dieser Kontrolle mittels Erschaffung des Werks (Artikel 29), die nicht an eine „opt-out“-Intervention beim IGE geknüpft ist. Was geschieht, wenn einige Urheber eines Werkes, das „opting out“ befürworten, andere aber nicht? Was, wenn einige Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft sind, manche einer anderen angehören, und manche als Benutzer von Creative Commons Lizenzen zu überhaup nicht gehören? Welche Verwertungsgesellschaft verwertet dann das Werk kollektiv?

Der Artikel 43a ist ein Angriff gegen die öffentliche Domäne. Die Urheber gemeinfreier Werke (z.B. Wikipedia, Open-Source-Programme, ...) werden von der Mitgliedschaft bei Verwertungsgesellschaften ausgeschlossen, die sich aber anmassen die resultierenden Werke zu „verwerten“. So wird endlich das Ziel der Verwertungsgesellschaften erreicht, die öffentliche Domäne ebenfalls als Quelle für die „Vergütungen“ heranzuziehen, die dann jedoch nur ihrer Administration und der private Domäne zugute kommen. (Die kleinen Bömbchen, mit denen die vom IGE und den Verwertungsgesellschaften getragene „Stop Piracy“-Kampagne in den Schulen vor dem Einsatz von Creative Commons Lizenzen warnen, haben Früchte getragen.)

Das exklusive Recht der Urheber, die Verwendung ihrer Werke zu kontrollieren (Artikel 10 und 11) muss auch das Recht einschliessen, ihre Werke vergütungsfrei der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen. Die „Vergütungen“ werden ohnehin nie den Urhebern der Werke in der öffentlichen Domäne ausgezahlt. Die Bedingung „für deren Verwertung und Geltendmachung diese nicht der Bewilligungspflicht von Artikel 40 Absatz 1 unterstehen“ stiehlt den Urhebern von Werken in der öffentlichen Domäne ihr Exklusivrecht der Kontrolle ihrer Verwendung. Dasselbe gilt für Absatz 3, welcher besagt, dass der Creative Commons Lizenzvertrag ungültig ist, wenn irgendein Tarif (für Fotokopien, Netzwerkbenutzung, leere Datenträger, Geräte, Umsetzung in ein für Behinderte geeignetes Format, ...) betroffen ist.

Im beleuchtenden Bericht wird versprochen, dass Doppelbelastungen durch „Gebühren“ auf dem Kauf von Smartphones auf denen nur legal gekaufte Musik gespeichert werden, in Zukunft vermieden werden sollen. Im Gesetz selber findet man allerdings keine Spuren einer solchen Bestimmung.

Wenn man unbedingt an der gesetzlich zementierten Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften und an „Vergütungen“ für die Nutzung von Ausnahmen vom Schutz festhalten will, müssen diese „Vergütungen“ auf die konkrete Nutzung konkreter Werke von Mitgliedern der Verwertungsgesellschaften beschränkt werden und dürfen nicht auf Werke ausgedehnt werden, die der öffentlichen Domäne angehören.

### **3. Kapitel: Pflichten der Verwertungsgesellschaften**

#### *Artikel 44-50*

Heute sind alle pauschalen Zwangsabgaben in der Schweiz pro Kopf rund fünf mal so hoch wie in Deutschland. Dies zeigt, dass die Tarife in diesen beiden Ländern in keinem Verhältnis zur tatsächlichen Nutzung geschützter Werke stehen.

Artikel 46 und 47 sollten die Tarife auf Abgaben für tatsächliche, beweisbare Nutzung konkreter Werke beschränken. Diese Beweise müssen der Öffentlichkeit vorgelegt werden, welche diese Kultursteuer bezahlt. Die „massgebenden Nutzerverbände“ existieren nicht und sind höchstens von 1% der Abgabepflichtigen mandatiert. Eine Vereinbarung zwischen den Verwertungsgesellschaften und den „massgebenden Nutzerverbänden“ sind deshalb nicht bindend, da letztere nicht im Namen der Nutzer Vereinbarungen abschliessen können.

In diesem Teil des Urheberrechts hat der Begriff „Nutzer“ eine interessante Umdeutung erfahren. Er bezeichnet nicht den Leser eines Buchs, das Publikum eines Konzerts oder einer Film-aufführung. Sondern es meint jegliche Organisation, die angeblich einen Profit, einen Nutzen erzielt mit dem Einsatz eines Werks. So sind die Importeure leerer CDs „Nutzer“ von Werken, weil sie angeblich einen Profit aus der Erlaubnis zur Herstellung von Privatkopien ziehen. Diese Unterstellung ist ähnlich lächerlich, wie die Behauptung, dass alle Kleinunternehmen der Schweiz einen gewaltigen Nutzen aus der Freiheit ziehen, sogenannte „Pressespiegel“ auf Fotokopierern oder Scannern frei vervielfältigen zu dürfen. Kleinunternehmen sehen sich gezwungen Kopiergeräte zu benutzen, um ihren gesetzlichen Pflichten zur Aufbewahrung von Buchhaltungsunterlagen nachzukommen und um ihre eigenen „Werke“ (Offerten, Rechnungen, ...) zu kopieren. Sie beschäftigen sich nicht mit dem Kopieren belletristischer Literatur! (Hingegen ziehen fast alle Kulturschaffende und Rechteinhaber heute in diesem Sinne einen grossen Nutzen aus den Kreationen der Programmierer, deren Gratisnutzung ihre Produktionskosten deutlich gesenkt haben.)

Den „massgeblichen Nutzerverbänden“ im Falle von leeren CDs oder Smartphones ist es egal, ob sie von den Kunden einen höheren Preis verlangen müssen, solange alle Konkurrenten denselben Preis zahlen und die Geräte nicht plötzlich im abgabenfreien Ausland beschafft werden. Am Ende ist es immer der Käufer, der den Tarif bezahlt. Und der ist nicht von den „massgeblichen Nutzerverbänden“ vertreten. Auch die Kleinunternehmen sind mehrheitlich nicht von den Wirtschaftsverbänden vertreten.

Die Tarife sind pauschale Zwangsabgaben ohne Bezug zur Nutzung konkreter Werken von konkreten Urhebern. Als Steuer müssen sie in Volksabstimmungen genehmigt werden.

Artikel 49 verletzt ein anderes grundlegendes Menschenrecht, das Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit. Niemand darf gezwungen werden, kulturelle Äusserungen von Meinungen zu unterstützen, die den eigenen zuwiderlaufen. Niemand darf gezwungen werden, Pornographie, Faschismus, Kommunismus, Rassismus, Antisemitismus etc. finanziell zu unterstützen.

Deshalb darf die Verteilung des Profits aus den ungerechtfertigten Abgaben nicht an obskure Verteilungsreglemente delegiert werden, welche etwa im Fall der ProLitteris aus so vielen absurd komplizierten Formeln bestehen, dass sie vermutlich kein Mitglied und kein Angestellter dieser Organisation je verstanden hat. Es ist absolut inakzeptabel, eine faire Verteilung auszusetzen, „wenn der Aufwand unzumutbar wäre“.

Selbst wenn die generellen Tarife von „Vergütungen“ nicht ganz aus dem Gesetz gestrichen werden, müssen den Abgabenzahlern eine Möglichkeit eingeräumt werden, zu wählen, wofür ihre Zwangsbeiträge eingesetzt werden.

#### **4. Kapitel: Auskunftspflicht gegenüber den Verwertungsgesellschaften**

##### *Artikel 51*

Auch dieser Artikel hilft mit, die Verwertungsgesellschaften zu den mächtigsten Institutionen im Land zu machen. Obwohl die Vergangenheit gezeigt hat, dass die Verwertungsgesellschaften ihre Macht missbrauchen, wird im URG-Entwurf ihre Macht und die Anzahl ihrer Beschäftigten grosszügig erweitert.

In anderen Artikeln wird ihnen die volle Kontrolle über wissenschaftliche Arbeiten und verwaiste Werke zugewiesen. Hier wird ihnen das Recht zugeteilt, detaillierte Informationen über jedes Unternehmen und jede private Person im Land einzufordern. Alle Unternehmen und alle Privatpersonen sind „Nutzer“ aus der Sicht der Verwertungsgesellschaften, denn sie „nutzen“ das Internet und das Recht zur Privatkopie und schulden deshalb den Verwertungsgesellschaften „Vergütungen“.

Alle diese „Nutzer“ müssen den Verwertungsgesellschaften „in einem elektronischen Format“ (warum nicht magnetisch, chemisch, organisch je nach Speichergerät-Technologie der Verwertungsgesellschaften?) Auskunft erteilen. Die Verwertungsgesellschaften können frei entscheiden, welche Auskünfte benötigt werden. Sie bezeichnen die „zulässigen Formate“ und wohl auch deren Inhalte. In der Vergangenheit, wollten sie wissen, welche Niederlassungen und Tochtergesellschaften zu welcher Branche gehören, obwohl der Begriff Branche sehr undeutlich definiert ist und viele Betriebe in stärkerem oder geringerem Mass mehreren Branchen zugeordnet werden müssten. Ausserdem insistierten sie auf Auskunft über die Anzahl Voll- und Teilzeitstellen und darauf, bei jeder Änderung benachrichtigt zu werden. In Zukunft werden sie wohl die UID aller Firmen und die SVA-Nummer aller Privatpersonen erfragen wollen. Und dann wird noch die Auskunft über alle Kunden und Lieferanten folgen, die ja auch alle irgendwie „Nutzer“ sind, und welche monetären Transaktionen getätigt werden.

Mit dem weiter unten neu vorgeschlagenen Anrecht auf Auskunft von den Access- und Hosting-providern über das Kommunikationsverhalten an allen Internetanschlüssen, werden die Verwertungsgesellschaften so zu den Herren über jegliche immaterielle Kommunikation im Land.

Absatz 1ter gibt ihnen sogar noch das Recht, diese Daten, welche die Privatsphäre und das Geschäftsgeheimnis schwer verletzen, an Dritte (also etwa Rechteinhaber) weiterzugeben, ohne dass die betroffenen Personen etwas davon erfahren. Es dürfte nur eine Frage der Zeit sein, bis mit diesen für die Wirtschaftsspionage interessanten Daten ein schwunghafter krimineller Handel getrieben wird.

Dieser Artikel muss mindestens dahingehend abgeändert werden, dass jede Institution und Person, die Daten an die Verwertungsgesellschaften abgeben muss, dieselben Informationen über die Verwertungsgesellschaften und alle Personen erhält, die Zugang zu ihren privaten Daten haben. Ein solches Reziprozitätsprinzip hilft, den Datenhunger einzuschränken und allfällige Verantwortliche für ein Datenleck zu eruieren.

Ausserdem müssen die Verwertungsgesellschaften verpflichtet werden, die Daten innerhalb von 30 Tagen zu löschen, nachdem sie ihren Zweck erfüllt haben, die Höhe der anzuwendenden Tarife zu bestimmen. Zuwiderhandlungen müssen unter Strafe gestellt werden. Die blosser Feststellung in Absatz 2, dass die Verwertungsgesellschaften Geschäftsgeheimnisse zu wahren haben, ist wirkungslos, wenn sie von keiner entsprechenden Strafbestimmung begleitet ist.

## **5. Kapitel: Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften**

### *1. Abschnitt: Aufsicht über die Geschäftsführung*

#### *Artikel 52-54*

Es ist dringend geboten, die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften zu verstärken, die immer auf ihrer privaten Verantwortung gegenüber ihren Mitgliedern bestanden haben, um Auskünfte über die Begründung und Höhe der pauschalen Zwangsabgaben abzuwehren.

Obwohl die Aufsicht in Artikel 53 auf die „Angemessenheit“ der Geschäftsführung ausgedehnt wird, wogegen sich diese mit Händen und Füssen wehren, ist die Formulierung hier ungenügend. Es muss klar formuliert werden, dass alle Dokumente, die im Zusammenhang mit Tarifen und anderen gesetzlichen Pflichten der Allgemeinheit stehen, dem Bundesgesetz über die Öffentlichkeit unterstehen und jedermann zugänglich sein müssen.

Artikel 54 macht deutlich, dass die Konsequenzen von Pflichtverletzungen für die Verwertungsgesellschaften keine ernsthaften Konsequenzen haben. Sie müssten mindestens für den von ihnen verursachten Schaden verantwortlich gemacht werden, der aus ihrer Pflichtverletzung resultiert. Und die Bewilligung, die gemäss Absatz 2 entzogen oder eingeschränkt werden kann, muss sofort entzogen und nicht nur am Ende der Fünfjahresfrist nicht verlängert werden können.

## **2. Abschnitt: Aufsicht über die Tarife**

Dieser Abschnitt führt die Eidgenössische Schiedskommission ein, welche schon von jeher an einem Konstruktionsfehler leidet. Diese Kommission hat noch nie die Angemessenheit von Tarifen für „Vergütungen“ geprüft. Sie hat den Vertretern „massgebenden Nutzerverbänden“ und hauptsächlich den Vertretern der Verwertungsgesellschaften etwas Aufmerksamkeit geschenkt und sich dann für einen willkürlichen Kompromiss entschieden.

Artikel 57, Absatz 3 erlaubt ihnen sogar explizit, die Mitarbeit von Mitgliedern der betroffenen Verwertungsgesellschaften beim Schiedsspruch zu beanspruchen.

Artikel 59, Absatz 3 widerspricht wahrscheinlich der Bundesverfassung, da er sogar dem Bundesgericht verbietet, einen einmal gefällten Tarifentscheid aufzuheben. Angeblich dient das der Rechtssicherheit aller Beteiligten. Von der Rechtssicherheit der Öffentlichkeit, die ohne Vorwarnung von neu erfundenen Hotel- oder Spitaltarifen betroffen wird, ist dabei nie die Rede. Es ist nie von den Opfern der pauschalen Zwangstarife die Rede sondern immer nur vom Schutz der Verwertungsgesellschaften.

Tarife sollten vom IGE bewilligt werden. Eine Schiedskommission ist nicht nötig, um zwischen fiktiven „massgeblichen Nutzerverbänden“ und Verwertungsgesellschaften Recht zu setzen. Wenn sich diese nicht einigen können, kann der Bundesrat immer noch eine Volksabstimmung über die Erhöhung der Kultursteuern durchführen.

Artikel 60 weist teilweise in die richtige Richtung. Am einfachsten wäre die Angemessenheit eines Tarifs herzustellen, indem auf „Vergütungen“ für das Ausüben von Aktivitäten wie die Netzwerkbenutzung oder den Kauf von leeren CDs gänzlich verzichtet würde. Leider wird im URG-Entwurf auf keine Weise sichergestellt, dass die Mehrfachzahlung ausgeschlossen ist. Ausserdem ist die Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen geschützten und ungeschützten Werken unreal. Sogar wenn die Tarife „angemessen“ angewendet werden, bezahlen die ehrlichen Nutzer von Werken der öffentlichen Domäne für diejenigen der privaten.

Absatz 3 von Artikel 60 muss dahingehend geändert werden zu „Schulen, Bildungsinstitutionen, Universitäten und ihre Bibliotheken müssen von allen Tarifen ausgenommen werden.“ Blosse „Begünstigung“ ist nicht genug. Die Schüler und Lehrer diese Institutionen haben ohnehin schon jede Menge „Vergütungen“ für Leergut, Geräte und Netzwerkbenutzung bezahlt. Die Urheber und Rechteinhaber profitieren von der Kulturvermittlung im Bildungssystem. Mit den heutigen Tarifen treiben sie Schulsteuersätze in die Höhe und erzwingen den Verzicht auf Erwähnung zeitgenössischer Kultur in der Schule.

### **5.6 5. Titel: Rechtsschutz**

#### **1. Kapitel: Zivilrechtlicher Schutz**

##### *Artikel 61-66a*

Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe c kann nur auf physische Werkexemplare angewendet werden. Entweder sollte man ihn löschen oder anpassen. Offenbar ist es unmöglich, die Empfänger von Zugang zu einem Werk einer Piratenplattform zu nennen, die anonym genutzt werden kann und es ist eine Illusion, zu glauben, dass diese Anonymität durch irgendwelche technischen Tricks verhindert werden kann. Das ist aber nicht weiter schlimm, solange man geldwerte Nutzungen des Zugangs zu einem Werk verfolgen kann, indem man der Spur des Geldes folgt.

Artikel 62a versucht, Access- und Hosting Providern eine Strafe anzudrohen, die nicht mit Rechteinhabern zusammenarbeiten – ein Beweis der Rechteinhaberschaft wird nirgends verlangt und der Status des Rechteinhabers an einem Werk könnte jemandem wohl nur von einem Gericht zugesprochen werden, das die ungebrochene Kette von den Urhebern zum Be-

haupter<sup>1</sup> der Rechteinhaberschaft überprüft hat. Diese Provider werden nicht nur zur aus eigener Tasche zu bezahlender Installation und dem Betrieb von Überwachungsinfrastruktur verpflichtet, sondern auch mit neuen Strafbestimmungen bedroht, wenn sie die Nutzer ihrer Dienstleistungen nicht identifizieren können!

Dieser Artikel steht im engen Zusammenhang mit den neuen Bestimmungen unter Kapitel 1a, wo auf verschiedene Arten versucht wird, das Internet und seine Nutzer in die Knie zu zwingen.

Da die vorgeschlagenen neuen Bestimmungen im Kapitel 1a untauglich scheinen, den eigentlichen Zweck des Urheberrechts zu fördern (s. unten), sollte Artikel 62a zusammen mit dem ganzen Kapitel 1a gelöscht werden.

In diesen Artikeln und im begleitenden Bericht verschiebt sich hier wieder die Bedeutung des Worts „Nutzer“. Plötzlich ist hier von Internetnutzern die Rede, die evtl. keinerlei Nutzen aus der Verwendung eines Werks ziehen. Obwohl immer wieder behauptet wird, man wolle den Konsum (also den Download) nicht kriminalisieren, geht man hier mit einem flächendeckenden Verdacht gegen alle Internetnutzer los. Es ist gar von „Teilnehmern“ die Rede, die von Access Providern identifiziert werden müssen, die aber evtl. den Anschluss gar nicht selber benutzt haben. Jeder „Teilnehmer“ einer Verbindung steht automatisch unter dem Generalverdacht, nichts anderes im Sinn zu haben als Urheber um ihr Einkommen zu prellen.

Artikel 63 sollte vernünftig umformuliert werden, damit Werke und nicht nur physische Werkexemplare eingeschlossen sind. Sonst verliert er in der modernen Welt jegliche Bedeutung.

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

Dieses Kapitel enthält mehr als die Hälfte aller im URG-Entwurf vorgeschlagenen Änderungen des bestehenden URG. Sie sind ganz allgemein gegen das Internet und seine Benutzer gerichtet, welche pauschal als Bedrohung der Verwertungsrechte von Urhebern und Rechteinhabern dargestellt werden.

Die Texte dieser Artikel sind oft schwierig zu lesen, da komplizierte Termini für Accessprovider, Hostingprovider, Urheberrecht verletzende Uploader und Internetnutzer verwendet werden. In dieser Stellungnahme versuche ich, eine Vereinfachung dieser Termini zu benutzen, um die Verwirrung etwas zu mildern. Ich benutze folgende Übersetzungen:

- Accessprovider statt „Anbieterinnen von Fernmeldediensten“.
- Hostingprovider statt „Anbieterinnen von abgeleiteten Diensten“.
- Uploader statt „Inhaltsanbieter“.

Diese Termini malen ein etwas simples Bild des Internets. Ihre Bedeutung im URG-Entwurf muss man wohl ungefähr folgendermassen umschreiben:

*Internetnutzer* sind Personen, die ein privates Gerät (Computer, PC, Smartphone, Tablet, ...) mit dem Internet verbinden und dort Dienste benutzen. Solche Dienste sind nicht immer von monetärem Nutzen für die Nutzer begleitet. Zum Beispiel die Nutzung der Mehrwertsteuererklärung. Ein unterbundener Zugang zu eGovernment-Diensten kann hingegen beträchtlichen Schaden für den Einzelnen bedeuten.

---

<sup>1</sup> Im Gesetz scheint „Rechteinhaber“ weitgehend synonym mit „Behaupter von Rechteinhaberschaft“ verwendet zu werden. Ein Rechteinhaber muss anscheinend nie einen Beweis seiner Rechteinhaberschaft – z.B. eine ungebrochene Kette von Verträgen und Erbschaftsbescheinigungen vom Urheber bis zum Rechteinhaber – vorlegen, um eine der weiter unten geforderten Massnahmen gegen unbescholtene Internetnutzer in Gang zu setzen.

*Uploader* sind alle Personen, die von einem Hostingprovider berechtigt sind, Inhalte von ihrem Gerät auf den Server des Providers zu laden. Es ist festzuhalten, dass vor allem Urheber, Verwerter, Rechteinhaber und Personen, denen das Recht gewährt wurde, Werke zugänglich zu machen, Uploader sind. Denn heute ist jede Datei und jeder Guestbook-Eintrag ein Werk.

*Normale Internetnutzer, Downloader* sollen nicht vom URG kriminalisiert werden und machen sich infolgedessen nicht strafbar im Sinne des Urheberrechts und dürfen höchstens polizeilich aufgrund eines richterlichen Beschlusses in ihrer Kommunikation überwacht werden, wenn ein begründeter Verdacht auf kriminelle Handlungen besteht. Die in diesen Artikel vorgeschlagene Ausweitung der Überwachung auf alle Uploader wird also vor allem Urheber und Rechteinhaber treffen.

*Hostingprovider* sind alle Betreiber einer Website. Sie können einer kleinen oder grossen Zahl von Uploadern das Hochladen von Inhalten gewähren und damit diese Inhalte „hosten“. Jeder Betreiber einer Website ist ein Uploader. Wenn eine Site ein Guestbook betreibt oder Kommentierung zulässt, erlaubt sie anonymen Uploadern, Inhalte zu speichern. Wenn die Site nur einer einzigen Person zugängliche Daten speichert, fungiert sie als „Cloud“ sozusagen als Erweiterung des privaten Geräts.

*Accessprovider* sind der erste Verbindungspunkt zwischen dem privaten Gerät und dem Internet. Das kann ein grosser Telekomanbieter wie die Swisscom sein, eine der kleineren Anbieter von Internetzugang, oder der Betreiber eines offenen WLAN wie die SBB, eine Universität, ein Hotel, oder ein freundlicher Nachbar<sup>1</sup>.

*Teilnehmer* sind zahlende und daher identifizierbare Kunden der Accessprovider. Ihre Anschlüsse können aber von Dritten benutzt werden. Ähnlich wie der Inhaber eines geblitzten Autos nicht unbedingt der Fahrer gewesen zu sein braucht und nicht für dessen Handeln verantwortlich gemacht werden kann.

Mit diesen Definitionen, die viele Schwierigkeiten aussen vor lassen (z.B. kann der Server ein „virtueller“ sein, es ist unklar, wer DNS-Einträge oder IP-Nummern verwaltet und vergibt, ....) versuchen wir nun die vorgeschlagenen Änderungen des URG zu verstehen.

### **Notice-Takedown-Staydown Artikel 66b-66c**

Das Notice-Takedown-Staydown-Verfahren wurde in Frankreich von der HADOPI mit sehr schlechtem Erfolg eingesetzt. Sie ähneln entsprechenden privaten Regeln von Google zur Beilegung von urheberrechtlichen Streitigkeiten auf YouTube. Sie funktionieren auch dort nicht und gehen das eigentliche Problem nicht an. Sie fördern den Missbrauch des Urheberrechts mittels Anmassung von Urheberrecht. Sie sind einseitig zu Gunsten von Rechteinhabern und zu Ungunsten aller Internetnutzer ausgelegt.

#### *Artikel 66b*

Das hier referenzierte Überwachungsgesetz (BÜPF) ist nicht das geltende Gesetz, sondern die geplante Revision des Gesetzes, welche noch beim Parlament hängig ist, und wogegen vermutlich noch ein Referendum erhoben wird. Die geltende Version vom Jahr 2000 erwähnt keine „Provider abgeleiteter Kommunikationsdienste“ und kennt einen Buchstaben c in Absatz 2. Aber auch die Definition von Hosting Providern im neuen BÜPF-Entwurf hilft nicht wirklich zur Begriffsklärung.

In vereinfachter Sprache lautet Artikel 66b:

---

<sup>1</sup> See also: <https://steigerlegal.ch/2016/01/05/public-wlan-merkblatt-schweiz/>



*1 Hostingprovider müssen den Zugang zu Werken auf ihren Server sperren, wenn sie von Rechteinhabern oder einer zuständigen Behörde davon informiert werden, dass der Zugang zu diesen Werken auf ungesetzliche Art von unberechtigten Uploadern gewährt wurde.*

*2 Sie leiten die Information der Sperrung an die Uploader der betroffenen Werke weiter zusammen mit Angaben über die Möglichkeit eines Widerspruchs und dessen Konsequenzen.*

*3. Falls der Uploader mit Adresse in der Schweiz einen Widerspruch erhebt, muss der Hostingprovider den Zugang zum Werk sofort entsperren bis die Angelegenheit gerichtlich geklärt ist. Zu diesem Zweck leitet der Hostingprovider Angaben zur Identität des Uploaders an den Rechteinhaber weiter.*

*4 Falls kein Widerspruch erhoben wird, muss der Hostingprovider den Zugang zu Werk bleibend sperren und erneuten Upload desselben Inhalts verunmöglichen, soweit dies technisch möglich ist.*

Das allererste Problem mit diesem vorgeschlagenen Artikel 66b ist die Unterstellung, dass jedes illegale Gewähren von Zugang auf einem zu einem Server des Hostingprovider gehörenden Speichermedium stattfindet. Auch ist nicht offensichtlich, dass der Hostingprovider selber Zugang zum Werk hat (es könnte als Teil der Cloud des Uploaders nur für diesen entschlüsselbar verschlüsselt sein). Der illegale Zugang könnte auch über das Veröffentlichen eines Passworts oder Schlüssels erfolgt sein. (Ein häufig bei Software vorkommender Tatbestand.) Schliesslich wird angenommen, dass der Hostingprovider den Uploader kontaktieren kann. Das dürfte fast bei allen Guestbook-Seiten oder bei Kommentarfunktionen von Medien weitgehend unmöglich sein. Anonymen Uploadern wird also ihre Meinungs- und Informationsfreiheit beschnitten, ohne dass sie sich gegen unberechtigte Zensur zur Wehr setzen können.

Der ganze Artikel geht davon aus, dass der Rechteinhaber immer im Recht ist und der Uploader immer im Unrecht. Die rasante Zunahme von Copyfraud in den letzten Jahren zeigt, dass diese Annahme nicht berechtigt ist.

Diese Einseitigkeit stellt eine gravierende Verletzung des Prinzips des journalistischen Quellenschutzes dar. Wenn der Hostingprovider ein Journalist oder eine Zeitung oder ein Sendeunternehmen und der Uploader ein Whistleblower ist, kann jeder nach Belieben sofort wirkende Zensur verfügen, gegen die sich nur die Quelle des Journalisten wehren kann, deren Identität dann diesen privaten Dritten preisgegeben werden muss, ohne dass diese auch nur einen Hauch eines Beweises der Berechtigung ihrer Forderung vorlegen mussten.

Eine akzeptablere Prozedur wäre also, wenn die Rechteinhaber zuerst mit Hilfe einer Feststellungsklage (Artikel 61) ihre Ansprüche beweisen würden und die Offenlegung der Identität nicht gegenüber den Rechteinhabern sondern gegenüber dem Gericht erfolgen müsste.

Wenn eine kommerziell ausgebeutete Rechteverletzung vorliegt, ist es relativ einfach, die Zahlungen zu verfolgen, statt die Hostingprovider zu Hilfspolizisten zu machen.

Die Ähnlichkeit der Prozedur mit der entsprechenden YouTube-Regelung<sup>1</sup> lässt befürchten, dass sie ebenso Copyfraud fördert, die selbst dann nichts zu befürchten haben, wenn ihre Anmassung auffliegt. Einfache Uploader werden so schlicht zu Opfern der Zensurmassnahmen der Mächtigen, die keine Angst vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung haben.

Um der Urheberrechtsanmassung (Copyfraud) etwas entgegenzusetzen, müsste diese zumindest mit einer empfindlichen Busse bestraft werden. Auch dann, wenn des Werk zur öffentlichen Domäne gehört. Sonst wird dieser Artikel zur Basis einer Abmahnwelle. Da für die Urheberrechtsanmassung von Werken in der öffentlichen Domäne niemand als Kläger auftreten darf, können insbesondere solche Werke nach Lust und Laune zensiert werden. Es gibt nicht

---

<sup>1</sup> <https://support.google.com/youtube/answer/2807622>

einmal eine Sanktion wie auf YouTube wo Copyfraud dazu führen kann, dass der Zugang des Rechteinhabers gesperrt wird.

Uploader *ohne* Adresse in der Schweiz erhalten auch nie eine Chance, ihre Berechtigung zum Upload zu beweisen, weil sie gar nie von der Sperrung erfahren. Die Rechteinhaber müssen interessanterweise keine Adresse in der Schweiz vorweisen und ihre Identität gegenüber den Uploadern nicht preisgeben. Der Uploader hat also keine Möglichkeit, den Behaupter vor Gericht zur Verantwortung zu ziehen.

#### *Artikel 66c*

Mit diesem Artikel wird versucht, eine „Selbstregulierungsinstitution“ der Hostingprovider ins Leben zu rufen. Man erinnert sich daran, dass jeder Betreiber einer Website ein Hostingprovider ist. Es ist nicht sonderlich klar, warum Hostingprovider ein Interesse daran haben sollen, einer solchen Organisation beizutreten. Der einzige Vorteil ist eine leichte Milderung der „Staydown“-Forderung, die allerdings ohnehin schon nur auf den wackligen und wenig nachhaltigen Beinen des „technisch Möglichen“ steht. (Eine Einschränkung, die nie in einem Gesetz vorkommen darf!)

Offensichtlich scheut sich das IGE vor dem Anschwellen von unbezahlter Arbeit, wenn sie den ganzen Notice-Takedown-Staydown beaufsichtigen bzw. durchsetzen soll. (Wir erinnern uns an das glorreiche Scheitern von HADOPI in Frankreich und seinen Kosten.) Dazu soll deshalb die neue intermediäre Bürokratie einer Selbstregulierungsorganisation, eine Art privatisierte HADOPI, geschaffen werden.

Zur Verbesserung der Verständlichkeit paraphrasiere ich diesen Artikel in kurzen Sätzen.

*1 Hostingprovider mit Sitz in der Schweiz können sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen, ausser wenn ihr Geschäftsmodell auf der systematischen Verletzung von Urheberrechten basiert.*

*2 Die Statuten einer Selbstregulierungsorganisation verpflichten ihre Mitglieder, allen in Artikel 66b (ausser allenfalls Absatz 4) formulierten Pflichten zu genügen und beaufsichtigen deren Einhaltung.*

*3 Sie müssen*

*a. Informationen über die Sperrung von Werken an deren Uploader weiterleiten wie in Artikel 66b, Absatz 2 ausgeführt,*

*b. den Zugang zu Werken sperren, wenn ein Rechteinhaber dieses fordert, wie in Artikel 66b, Absatz 1 ausgeführt,*

*c. den Zugang zu einem gesperrt Werk entsperren, wenn sein Uploader Widerspruch erhoben hat. In diesem Fall müssen sie seine Identität den Rechteinhabern preisgeben wie in Artikel 66b, Absatz 3 gefordert.*

*4 Die mit der Aufsicht der Einhaltung der Auflagen beauftragten Personen müssen unabhängig von der beaufsichtigten Person sein.*

*5 Das IGE beaufsichtigt die Selbstregulierungsorganisationen.*

Offensichtlich sollen die Kosten für die Aufsicht der Hostingprovider auf diese selber abgewälzt werden, indem sie als Mitglieder der Selbstregulierungsorganisation dafür bezahlen. Da sie nicht gezwungen werden können, einer Selbstregulierungsorganisation beizutreten, ist stark zu bezweifeln, dass ihnen jemals jemand beitreten wird.

Wenn die Schweiz auf dem Gebiet der modernen technischen Entwicklung eine führende Rolle spielen will, ist es keine gute Idee, alle Website-Betreiber mit allen möglichen absurden Restriktionen und Zensurmassnahmen zu belasten und sie zu Hilfspolizisten zu machen. Zur Verfolgung von Vergehen haben wir die richtige Polizei und die Gerichte.

Selbstverständlich sind alle Einwände gegen Artikel 66b auch auf diesen Artikel anzuwenden.

### **Netzsperrern Artikel 66d-66f**

Wenn der Website-Betreiber (Hostingprovider), auf dessen Plattform eine Urheberrechtsverletzung stattfindet, in der Schweiz domiziliert ist, kann man sich einfach auf gerichtlichem Weg Gehör verschaffen. Andernfalls aber hilft das ganze Notice-Takedown-Staydown-Verfahren nichts. Gegen notorische Piraterieplattformen im Ausland wie MegaUpload von Kim Dotcom oder, kürzlich, die Plattform Popcorn Time<sup>1</sup> sollen nun Netzsperrern eingesetzt werden. Dies hindert die bösen Buben im Ausland nicht an ihrem kriminellen Tun, sondern zensiert die Konsumenten, die gar keine Urheberrechtsverletzung begehen. Auch im Ausland kann man allerdings oft massive Rechtsverletzungen auf normalem gerichtlichem Weg verfolgen, wie das Beispiel von Kim Dotcom zeigt.

Die Tatsache, dass sich die Zensur der Netzsperrern nicht gegen die Rechteevertzer sondern gegen alle Internetnutzer richtet, hat in Deutschland dazu geführt, dass dieses Mittel sogar für die Verfolgung des viel gravierenderen Verbrechens der Kinderpornographie nicht mehr eingesetzt wird. Auch hier hinkt der URG-Entwurf hinter den Entwicklungen im Ausland hinterher und will uns Schweizern die Wiederholung der schlechten ausländischen Erfahrungen aufzwingen.

### *Artikel 66d*

Hier wird das normale Funktionieren des Internets, bzw. des DNS-Subsystems, auf empfindliche Art gestört. Schon eine einfache DNS-Redirection als Folge der Anmeldung bei einem SBB- oder Hotel-WLAN, kann den Zugang noch später lange Zeit behindern, bis die Fehlleitung aus dem letzten Cache gelöscht ist. Diese Zensur von einzelnen Internet-Diensten kann von jedem Rechteeinhaber für einen relativ geringen Preis schweizweit installiert werden, ohne dass dieser irgendwelche Sanktionen befürchten muss.

Der Grund, warum Rechteeinhaber glauben, dass Netzsperrern notwendig sind, liegt daran, dass Internet-Kommunikation oft grenzüberschreitend stattfindet. Die Urheberrechtsverletzungen über Internet müssten deshalb in verschiedenen bzgl. Urheberrecht widersprüchlichen Rechtsprechungen verfolgt werden. Andererseits gibt es einen in internationalen Vereinbarungen festgeschriebenen Minimalstandard, der von allen Ländern implementiert wird, die der WIPO angehören. Bei Verletzung dieses Minimalstandard kann also problemlos das internationale Privatrecht angewendet werden, um Urheberrechtsverletzungen vor den Richter zu bringen. Eine Störung des normalen Funktionierens des Internet ist dazu nicht erforderlich. Auch hier bewährt sich der Ansatz der Verfolgung des Geldflusses. Denn wer mit Urheberrechtsverletzungen Umsatz machen will, kann sich nicht gleichzeitig verstecken. Und Peer-to-peer-Piraterie kann mittels Netzsperrern nicht gestoppt werden.

Wenn die Netzsperrern eine grössere Anzahl nicht krimineller Internetnutzer in ihrer Nutzung von Internetdiensten stört, wird bei diesen nur der Eindruck erweckt, dass jeglicher Kulturkonsum ein Verbrechen ist und selbst bezahlte Downloads legaler Angebote von der Gefahr begleitet sind, dass man nach Belieben von Rechteeinhabern zensiert und verfolgt werden kann.

Fangen wir wieder mit einer Paraphrase an:

---

<sup>1</sup> <http://business.financialpost.com/fp-tech-desk/piracy-powered-video-streaming-platform-popcorn-time-is-a-major-threat-to-netflix> : The availability of Popcorn Time appears to be much better in some European Countries than that of Netflix. Maybe Switzerland should work on increasing the availability of Netflix rather than reducing the availability of Popcorn Time ...

*1 Ein Rechteinhaber kann das IGE auffordern, den Accessprovidern der Schweiz die Anweisung zu erteilen, einen Internetdienst zu sperren, indem dieser einer Liste von gesperrten Diensten hinzugefügt wird, wenn der Behaupter glaubwürdig macht, dass folgende Bedingungen erfüllt sind:*

- a. Der Dienst kann von der Schweiz aus aufgerufen werden.*
- b. Der Dienst verschafft Internetnutzern auf eine Weise Zugang zu Werken, die offensichtlich das Urheberrecht verletzen.*
- c. Der (Hosting-)Provider des Dienstes ist nicht in der Schweiz domiziliert oder versteckt seine Adresse.*
- d. das Werk kann in der Schweiz auf legale Weise erworben werden.*

*2 Die Rechteinhaber müssen die Accessprovider für ihren Aufwand beim Internetblocking angemessen entschädigen.*

Absatz 1 Buchstabe d ist wieder der Verwechslung von Werk mit Werkexemplar zum Opfer gefallen. Richtig müsste es heissen, dass Zugang zum Werk auf legale Weise erworben werden kann.

Hier fällt stilistisch auf, dass plötzlich der Dienst als der Verbrecher dasteht und darum blockiert werden muss, während die Urheberrechtsverletzung ja doch wohl vom Uploader begangen wird.

Wer einen beliebigen Inhalt auf dem Web in der Schweiz zensieren will, braucht also nur einen Beamten des IGE zu überzeugen, den Domännennamen oder ein DNS-Präfix auf die Sperrliste zu setzen – zum Beispiel den einer missliebigen NGO, eines ausländischen Senders oder eines ganzen Landes. Durch diese Massnahme wird keine Gesetzesverletzung geahndet, wohl aber das normale Funktionieren des Internet für viele unbescholtene Bürger untergraben.

Der von einer unbegründeten Sperrmassnahme angerichtete Schaden an elementaren Menschenrechten geht weit über den Aufwand der Accessprovider für das Blockieren hinaus. Selbst wenn die Sperrmassnahme falsch umgesetzt wird, müsste der Rechteinhaber, der sie in Gang gesetzt hat, für den ganzen resultierenden Schaden haften.

Die hier ins Auge gefasste Netzsperrn mittels DNS-Umleitung dürften recht ineffektiv sein, dafür technische Weiterentwicklungen in Richtung eines sicheren Internet behindern. Das Argument gegen Netzsperrn ist aber nicht ihre leichte Umgehbarkeit durch gelernte Piraten sondern der Schaden an der Gesamtgesellschaft. Auch wenn Netzsperrn wirksam wären, dürfte ein solcher Zensurmechanismus in einer freien Gesellschaft nie eingesetzt werden.

Repressive Gesellschaften wie China, Kuba, Russland, die Türkei und viele andere benutzen Netzsperrn zu Zensurzwecken. Mit der Einführung von Netzsperrn zur Verhinderung des Zugriffs auf illegal verfügbar gemachte Werke wird die Schweiz vielleicht von der amerikanischen Liste der pirateriefreundlichen Länder gestrichen, dafür muss sie auf die Liste der Länder mit erprobter Zensurinfrastruktur aufgenommen werden.

Die Voraussetzungen a-d gehen sehr freundlich um mit dem Antragssteller auf schweizweite Zensur. Er muss nicht einem Gericht beweisen, dass er Recht innehat, sondern dies nur einem IGE-Mitarbeiter plausibel machen. Er muss kein Domizil in der Schweiz haben. Seine Adresse und die genaue Definition seines urheberrechtlichen Anspruchs, welche zur Blockierung geführt haben, werden nicht zusammen mit dem blockierten Dienst öffentlich für alle zugänglich in der Sperrliste publiziert. Die Internetnutzer erfahren nichts von der Sperrung, ausser dass ihre Geräte plötzlich nicht mehr funktionieren. Denn nur Browser können auf eine Informationsseite

umgeleitet werden. Eine Internet-Stromsparschaltung wie alle anderen Geräte im Internet der Dinge hingegen nicht.

Das Domain Name System (DNS) macht es einfach, den Inhaber eines Domänennamens zu bestimmen. Es besteht also kein Grund, warum nicht die normale Verfolgung von Gesetzesbrüchen zum Ziel führen kann.

Für einen derart gravierenden Zensureingriff müsste mindestens ein Gerichtsbeschluss vorgelegt werden. Die Publikation eines Domänennamens auf einer Liste durch das IGE darf dafür nicht ausreichen.

#### *Artikel 66e*

Dieser Artikel behandelt die Details der Handhabung der Sperrliste. Die technische Unbedarftigkeit wird deutlich in den immer längeren immer unschärfer formulierten Sätzen des Gesetzesvorschlags.

*1 Das IGE publiziert die Sperrliste und ihre regelmässigen Aktualisierungen und schickt sie an die registrierten Accessprovider.*

*2 Gegen die Einträge auf der Sperrliste können Einspruch erheben*

*a. die betroffenen Uploader und Hostingprovider, besonders wenn sie das betreffende Werk gar nicht zugänglich machen,*

*b. die Accessprovider, sofern die erforderlichen Sperrmassnahmen aus technischer Sicht Gründen unverhältnismässig scheinen.*

*3 Einsprachen müssen schriftlich beim IGE innerhalb folgender Fristen eingereicht werden:*

*a. zu beliebigen Zeiten von betroffenen Uploadern oder Hosting Providern,*

*b. innerhalb von 30 Tagen nach Publikation des betreffenden Eintrags auf der Sperrliste durch Accessprovider aufgrund aus technischer Sicht unverhältnismässiger Massnahmen.*

*4 Einsprachen suspendieren die Sperrmassnahme normalerweise. Das IGE kann der Einsprache diese aufschiebende Wirkung entziehen.*

*5 Das IGE muss sich nicht an in der Einsprache gestellte Anträge halten.*

Plötzlich ist nicht mehr von Access Providern, sondern nur noch von *registrierten* Access Providern die Rede. Das bezieht sich wohl auf die Registrierungspflicht von Access Providern gemäss Entwurf des neuen Fernmeldegesetzes.

Man fragt sich, wie ein Hostingprovider auf der Sperrliste landen kann, wenn er das betreffende Werk gar nicht anbietet (Absatz 2 Buchstabe a).

Absatz 2 Buchstabe b macht das Gesetz wieder abhängig von technischen Problemen. Nachhaltige Gesetze dürfen nie vom Stand der Technik bzw. vom Urteil einiger technischer Mitarbeiter eines Accessproviders abhängig gemacht werden. Nicht die technische sondern die gesetzliche Verhältnismässigkeit einer Sperrmassnahme ist zu prüfen!

Absatz 4 überlässt den Entscheid über die aufschiebende Wirkung einer Einsprache dem IGE. (Eine Entsperrung wird ohnehin erst einige Tage nach der nächsten Aktualisierung der Sperrliste wirksam.) Wenn ein Uploader Einsprache erhebt, ist seine Identität bekannt und er kann auf normalem gerichtlichem Weg zu Verantwortung gezogen werden. Die Gerichte können dann

über eine aufschiebende Wirkung entscheiden, nicht das IGE. Dieses ist kein Gericht und gegen seine Entscheide kann kein Rekurs eingelegt werden.

Absatz 5 ist äusserst undeutlich. Eine Einsprache gegen eine Sperrung ist keine Antragstellung sondern einfach die Aufforderung, die Sperre aufzuheben.

Es fällt auf, dass die von einer Netzsperrung am meisten betroffenen Internetnutzer kein Recht zur Einsprache haben. Ihre Meinungs- und Informationsfreiheit wird mit Zensurmassnahmen mit Füssen getreten und deren inhaltliche Verhältnismässigkeit wird nicht einmal thematisiert!

#### *Artikel 66f*

Das URG verwendet „Teilnehmer“ in bezug auf Accessprovider für diejenigen Personen, die einen Internetanschluss bei diesen gemietet haben.

*1 Das IGE betreibt ein Portal, wo sich Internetnutzer informieren können, welche Dienste gesperrt sind.*

*2 Die Accessprovider versuchen einen Zugriff auf einen gesperrten Dienst auf dieses Portal umzuleiten, soweit dies technische möglich ist.*

Wie schon oben erwähnt, können nur menschliche Browserbenutzer mit einigem Erfolg über ein solches Portal informiert werden. Alle anderen Zugriffe eines Geräts auf einen Internetdienst funktionieren halt einfach nicht mehr. Und heute dürfte die Anzahl der Internetzugriffe eines Geräts deutlich grösser sein als diejenige von menschlichen Browserbenutzern.

Die Schwächlichkeit und mangelnde Nachhaltigkeit der Netzsperrungen-Regulierung wird deutlich, weil schon wieder auf technische Machbarkeit referenziert wird.

Wenn man Netzsperrungen durchführt, muss man einfach dazu stehen, dass die Meinungs- und Informationsfreiheit der Internetnutzer verletzt wird zugunsten der Zensur von Diensten, die vielleicht das Urheberrecht verletzen. Man muss sich einfach entscheiden, welches dieser Rechtsgüter grösseres Gewicht haben soll.

#### **Aufklärende Hinweise Artikel 66g-66i**

Weder Notice-Takedown noch Netzsperrungen sind wirklich nützlich gegen Teilnehmer an Peer-to-peer-Netzwerken. Ausserdem glauben die AGUR12-Auguren, dass es sich eher um fehlgeleitete Jugendliche handelt, die über das Gesetz aufgeklärt werden müssen, weil sie von der „Stop Piracy“-Kampagne offenbar nicht erreicht wurden. Die Peer-to-peer-Nutzer sind die Zielgruppe für diese Artikel, wobei manchmal übersehen wird, dass auch legale, zum Teil selbstgeschaffene Inhalte in der öffentlichen Domäne über Peer-to-peer-Verfahren ausgetauscht werden, und somit nicht das Austauschverfahren an sich ein Verbrechen darstellt. Es ist ja offenbar ein wirksamerer Verteilmechanismus als die Herstellung und der Verkauf von CDs der Oligopole, die den strukturellen Wandel verschlafen haben.

Man will also die naive Jugend über die Rechtslage aufklären, weil deren Unrechtsbewusstsein ungenügend ausgebildet sei. Das dürfte etwa so erfolgreich sein, wie eine Abgabe von aufklärenden Flugblättern an illegale Sprayer oder Drogenkonsumenten. Diese jungen Menschen haben beschlossen, einem Gesetz nicht zu gehorchen, aber sie sind nicht dumm. Oft kennen sie das Gesetz besser als die Rechteinhaber. Und sie wissen auch, wie oft das Gesetz von ebendenselben Rechteinhabern missachtet oder willkürlich angewendet wird. Sie sind vom Risiko des illegalen Handelns fasziniert. Als ich mein Buch über Urheberrecht und Internet schrieb, stellte ich fest, dass nicht die „Piraten“, sondern vor allem die Urheber und oft auch die Rechteinhaber etwas Aufklärung über das Gesetz nötig hätten.

Wieder zuerst eine Paraphrase:

*1 Wenn jemand behauptet, dass seine Urheberrechte verletzt wurden, müssen Accessprovider einen aufklärenden Hinweis an den Teilnehmer senden, dessen Anschluss für den Upload des betreffenden Werks von einem Nutzer eines Peer-to-peer-Netzwerk benutzt wurde.*

*2 Falls der Peer-to-peer-Nutzer nicht innerhalb von 2 Monaten aufgehört hat, und die Behauptung der Urheberrechtsverletzung ein zweites Mal innerhalb von 12 Monaten seit dem ersten Mal wiederholt wird, muss ein zweiter aufklärender Hinweis auf Papier an den Teilnehmer gesendet werden, dessen Anschluss vom Peer-to-peer-Nutzer benutzt wurde.*

*3 Falls der Peer-to-peer-Nutzer innerhalb von 2 Monaten immer noch nicht aufgehört hat und die Behauptung der Urheberrechtsverletzung ein drittes Mal innerhalb von 12 Monaten seit dem ersten Mal wiederholt wird, muss der Accessprovider dem Rechteinhaber mitteilen, ob der Teilnehmer des Anschlusses identifiziert werden kann.*

*4 Falls der dritte aufklärende Hinweis zur Identifikation des Teilnehmers führt, werden alle Hinweise gelöscht. Falls der Peer-to-peer-Nutzer innerhalb von 2 Monaten seit einem aufklärenden Hinweis aufgehört hat, werden alle vorherigen Hinweise gelöscht.*

*5 Der Rechteinhaber, der eine Verletzung seiner Urheberrechte behauptet, muss den Accessprovider für die Kosten des Verfahrens entschädigen.*

Wichtig ist die Feststellung, dass der Accessprovider bestenfalls den „Teilnehmer“ identifizieren kann, der den Anschluss gemietet hat. Wer der Peer-to-peer-Nutzer des Anschlusses war, steht damit noch nicht fest. Der Teilnehmer kann eine Firma, ein Hotel, eine Universität, ein Flughafen oder ein SBB-Bahnhof sein. Es ist unrealistisch zu glauben, dass in all diesen Umgebungen eine eindeutige beweisbare Identifizierung der eigentlichen Peer-to-peer-Nutzer möglich ist. Im Falle eines Familien-WLAN kann praktisch nicht eruiert werden, ob ein Partner, ein Kind, ein Besucher das WLAN wann genutzt hat.

Da die Peer-to-peer-Nutzer technisch und legal aufgeklärt sind, werden sie einfach einen Zugang wählen, wo die Identifikation durch Accessprovider nicht möglich ist – wie sich die Drogendealer um den Bahnhof herum jeweils in den Ecken plazieren, die im toten Winkel der Überwachungsvideokameras liegen. Dieser Tatsache wird im vorgeschlagenen Absatz 3 Rechnung getragen, wo klar wird, dass es unmöglich sein könnte, die Uploader eines geschützten Werks zu identifizieren. Das zeigt schon, dass der ganze Aufwand für aufklärende Hinweise ins Leere stösst.

Schliesslich ist das Gesetz sehr unklar. Muss es sich bei der Wiederholung der Urheberrechtsverletzung um dasselbe Werk handeln? Was ist ein „Anschluss“? Muss es derselbe Kunde desselben Accessproviders sein? In einem Büro schliessen oft verschiedene Besucher ihren Laptop am selben Ethernetkabel an. Wird die Übermittlung an seine nahen Freunde im Peer-to-peer-Netzwerk nicht vom Recht auf Privatkopie geschützt?

Die Fristen in Absatz 2 zeigen, dass mit einer Vorratsdatenspeicherung der Randdaten von 12 Monaten gerechnet wird. Wenn der BÜPF-Entwurf nicht durchkommt, müssten alle Fristen auf 6 Monate angepasst werden. Ausserdem handelt es sich bei einem Zugriff auf die Randdaten um eine Verletzung der Privatsphäre der Teilnehmer von Accessprovider, die gemäss BÜPF nur der „zuständigen Behörde“ (Staatsanwaltschaft, Gericht o.ä.) bei über das Internet begangenen Straftaten zusteht. Die in ihren Rechten verletzten Rechteinhaber sollten sich also an diese wenden, weil eine direkte Kommunikation von sensiblen, privatem Randdaten an Rechteinhaber, aufgrund der blossen Behauptung einer Rechtsverletzung dem Gesetz widerspricht.

Absatz 4 zeigt auf, dass hier komplizierte Datenschutz- und Privatsphärenfragen lauern. Die Hinweise werden gelöscht. Wie steht es aber mit den Randdaten? Reicht eine Behauptung eines Rechteinhabers aus, um einen Teilnehmer bleibend in eine zentrale „Strafregister“-Datenbank einzutragen? Wer hat Zugriff auf diese Datenbank? Zu welchem Zweck?

Auch Absatz 5 geht wieder sehr milde mit den Rechteinhabern um. Neben den Kosten für die technische Abwicklung der Versendung von aufklärenden Hinweisen, fallen auch gesellschaftliche Kosten an. Das geht von der weiter unten beschriebenen Redaktion der Hinweise bis zu den gesamtgesellschaftlichen Folgen der Unterminierung der Privatsphäre eines Teilnehmers, der evtl. gar keine Gesetze verletzt hat. Für all diese Kosten müssten die Rechteinhaber ebenfalls aufkommen.

Die vorgeschlagene Gesetzesfassung ist ebenfalls nicht nachhaltig und basiert auf sich verändernden technischen Möglichkeiten von gestern. Auch die angepeilten Gesetzesbrüche sind von gestern. Napster operiert nicht mehr ausserhalb der Legalität.

#### *Artikel 66h*

Hier verwandelt sich das Gesetz vollends in eine Komödie:

*Rechteinhaber, Accessprovider und Konsumentenorganisationen legen gemeinsam die Texte fest von*

- a. Hinweis, den die Rechteinhaber an die Accessprovider über eine Urheberrechtsverletzung senden.*
- b. aufklärende Hinweise, die von den Access Providern an ihre Teilnehmer geschickt werden müssen.*
- c. Information über die Teilnehmer, die von den Access Providern an die Rechteinhaber übermittelt werden.*

Hier kommen nun neben den „registrierten Access Providern“ noch die Konsumentenorganisationen zum Zug. Die müssen nun offenbar die Rechte der – meistens völlig legal operierenden – Teilnehmer vertreten. Da nicht nur Konsumenten sondern auch Firmen betroffen sind, hätte man gleich auch noch die Vertreter von Industrie und Gewerbe für diese Textübung beiziehen können.

Und all diese hohen Herren und Damen müssen sich nun über ein gemeinsames Schreibheft beugen und Textchen schreiben!

Ein solcher Unsinn der Redaktion von Texten gehört allenfalls in eine Verordnung, nicht aber in ein Gesetz.

#### *Artikel 66i*

Das ganze muss „beobachtet“ werden, weil man schon zum Zeitpunkt der Gesetzgebung weiss, dass sie nicht nachhaltig ist und in kurzer Zeit von der technischen Entwicklung überholt wird. Das liegt daran, dass der ganze Internet-Teil des URG-Entwurfs darauf aus ist, nicht die Verletzer von Urheberrechten auf direktem Weg gerichtlich zu belangen, sondern auf komplizierte Art alle anderen Benutzer des Internet zu verdächtigen, zu sperren, zu verzeichnen.

Also schaffen wir eine neue Kommission!<sup>1</sup> Die darf die Textredaktion als Lehrmeister „koordinieren“.

---

<sup>1</sup> Friedrich Dürrenmatt: „Herkules und der Stall des Augias“



*1 Der Bundesrat setzt eine Fachstelle ein, welche als Schnittstelle dient zwischen Rechteinhabern, Access Providern und Konsumentenorganisationen.*

*2 Die Fachstelle koordiniert das Verfassen von Hinweistexten gemäss Artikel 66g.*

*3 Der Bundesrat regelt die Aufgaben der Fachstelle im Einzelnen.*

Absatz 3 lässt ahnen, dass die Fachstelle dann mit der Zeit auch noch andere Aufgaben erhält.

Das Argument im Begleitbericht, dass für diese Fachstelle keine zusätzlichen Kosten anfallen, weil das ja gerade von der Fachstelle zur Beobachtung technischer Schutzmassnahmen miterledigt werden könne und somit zu keiner Zunahme von Staatspersonal beitrage, insbesondere das IGE ja ohnehin auf eigene Rechnung arbeite, greift deutlich zu kurz. Wenn keine Beobachtung der technischen Schutzmassnahmen mehr nötig ist, sollte das IGE diese Stelle streichen. Volkswirtschaftlich müssen die Stellen im IGE bezahlt werden, ob es nun auf eigene Rechnung arbeitet oder nicht. Und die Bezahlung erfolgt über Steuern oder Abgaben oder quersubventionierte Abgaben.

### **Privatsphäre und Haftung**

#### *Artikel 66j*

Hier geht es darum, dass die Privatsphäre der unbescholtenen Internetnutzer durch alle diese aussergerichtlichen Verfolgungsmassnahmen im Internet massiv angekratzt wird und den Rechteinhabern Informationen auf blosses Behaupten einer Urheberrechtsverletzung zugeschanzt werden, für die sich ein Staatsanwalt bei der Verfolgung ernsthafter Kriminalität erst einen richterlichen Beschluss holen muss.

Dieser Artikel soll es richten, indem er dieses Spezialrecht nun Rechteinhabern zugesteht. In Zukunft braucht sich der Staatsanwalt nicht mehr an den Richter zu wenden. Er muss nur behaupten, seine Urheberrechte seien irgendwie verletzt worden.

*1 Rechteinhaber, die glauben, dass ihre Urheberrechte massiv verletzt wurden, dürfen die folgenden Daten über die Teilnehmer eines Accessproviders sammeln und speichern, deren Anschluss für die Verletzung genutzt wurde:*

- a. Die IP Adresse der Verbindung, die für die Urheberrechtsverletzung benutzt wurde.*
- b. Zeit und Datum und Dauer der Urheberrechtsverletzung.*
- c. Den „elektronischen Fingerabdruck“ des betreffenden Werks.*

*2 Die Rechteinhaber dürfen darüber hinaus keine Daten über die Verbindung sammeln und speichern.*

*3 Rechteinhaber, die eine solche Datenbank betreiben, müssen deren Struktur und geplanten Umfang publizieren.*

*4 Solche Datenbanken sind gegen unautorisierte Zugriffe zu schützen sein..*

Der erste Absatz gibt jedermann das Recht, solche Verbindungsdatensammlungen anzulegen, der nur *glaubt*, er werde in seinen Urheberrechten massiv verletzt. Wenn eine Urheberrechtsverletzung massiv ist, dann braucht man keine Datensammlung über Unbeteiligte (denn Teilnehmer sind nicht Uploader!), sondern kann direkt gerichtlich gegen sie vorgehen.

Der Artikel richtet sich offenbar gegen das „Logistep“-Urteil des Bundesgerichts, welches solche Sammlungen von Teilnehmerdaten als Eingriff in die Privatsphäre qualifiziert hat, der auf

keiner gesetzlichen Grundlage beruht. Hier soll also die gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Dieser Artikel ermöglicht übrigens nicht nur die Verfolgung einer Urheberrechtsverletzung, sondern den Weg einer beliebigen über ihren „elektronischen Fingerabdruck“ (es ist wohl ein Message Digest gemeint) identifizierten Datei durch das Internet. Also auch Finanztransaktionen, Offerten, etc., denn grundsätzlich kann man von jeder Datei behaupten, sie sei ein „Werk“, da die Gerichte die Voraussetzung der genügenden Schöpfungshöhe fast immer bejahen.

Wie in der ganzen Internet-Gesetzgebung des URG-Entwurfs fehlt es am Erfordernis des Beweises der Rechteinhaberschaft, die vor Gericht bestand hat.

Absatz 3 müsste wenigstens klar festhalten, dass die Rechteinhaber publizieren müssen um welches Werk (inkl. „elektronischer Fingerabdruck“) es sich handelt und welche Rechte genau verletzt wurden und Beweise für ihre Rechteinhaberschaft vorlegen.

Was zudem fehlt, ist die Verpflichtung, die Teilnehmer im Nachhinein über die Überwachungs-massnahme zu informieren zusammen mit Angaben über alle Personen, die während des Verfahrens Zugriff auf die Daten hatten (mit IP-Adresse, Zeit, Datum, Dauer und elektronischem Fingerabdruck der Daten). Nur so kann man allfällige Lecks von Geschäftsgeheimnissen halbwegs verfolgen, die zu grossem geschäftlichen Schaden führten, und rechtlich dagegen vorgehen.

Auch hier reklamieren die Rechteinhaber eine höhere Autorität für sich selber als sie der Polizei und der Staatsanwaltschaft zustehen. Die Rechtsdurchsetzung wird privatisiert. Massenabmahnungen wie in Deutschland werden die Folge sein.

#### *Artikel 66k*

Die Accessprovider und Hostingprovider sind sich bewusst, dass die Weitergabe dieser privaten Kommunikationsdaten von Internetnutzern problematisch ist, und fordern im Gegenzug völlige Entlastung für alle daraus resultierende Haftung für den mittels URG erzwungenen Rechtsbruch.

*1 Hostingprovider, welche das Notice-Takedown-Staydown-Verfahren anwenden, können nicht verantwortlich gemacht werden für:*

- a. Urheberrechtsverletzer ihrer Uploader,*
- b. Verletzungen von vertraglichen oder anderen Pflichten.*

*2 Accessprovider, die Netzsperrern durchführen und Teilnehmer identifizieren, können nicht verantwortlich gemacht werden für:*

- a. Urheberrechtsverletzer ihrer Teilnehmer,*
- b. Umgehung ihrer Netzsperrern,*
- c. Verletzungen von vertraglichen oder anderen Pflichten.*

Die „Verletzungen von vertraglichen und anderen Pflichten“ muss man sich kurz auf der Zunge zergehen lassen. Wenn also ein Betreiber eines Internetdienstes (Hostingprovider) eine „sichere“ Cloud anbietet und vertraglich zusichert, dass niemand Zugriff auf die Daten erhält, ist diese Zusicherung das Papier nicht wert, auf dem der Vertrag unterschrieben wurde. Man muss sich nur als Rechteinhaber ausgeben, um Auskunft über die Bewegungen dieser Daten zu erhalten.

## **2. Kapitel: Strafbestimmungen**

### *Artikel 67-73*

Artikel 67 sollte vereinfacht werden und von der Technologie unabhängig formuliert werden, indem man ihn auf das unautorisierte Gewähren von Zugang zum Werk reduziert.

Artikel 68 (und Teile von Artikel 25 und 28) handelt nicht wirklich von Urheberrechten sondern vom Plagiat und sollte wohl gelöscht werden. Die „Quelle“ eines Werks kommt hier neben den Urhebern und Rechteinhabern ins Spiel, die bei Zitaten oder Nachrichten angegeben werden muss. Es ist unmöglich, in jedem Fall eine Quelle eines Zitats anzugeben. Manche Zitate sind so verbreitet, dass sich niemand erinnert, dass sie aus der Bibel oder von Shakespeare stammen. („Die Welt ist aus den Fugen“ stammt nämlich nicht von Roger Graf, der allerdings immer vergisst, die Quelle anzugeben.) Auch bei Nachrichten ist eine Quellenangabe oft schwierig, insbesondere seriöse Journalisten eine Nachricht erst weiterverbreiten, wenn sie von mehr als einer Quelle bestätigt ist.

Es ist verständlich, dass Memo-Institutionen, die das kulturelle Erbe aufbewahren und verbreiten, gerne als Quelle genannt werden sollen. Aber die Ächtung des Plagiats ohne Quellenangabe sollte sozial und nicht im Gesetz erfolgen. Die akademischen und beruflichen Gruppen haben sehr verschiedene, sich mit der Zeit ändernde Vorstellungen vom Ehrenkodex einer korrekten Zuschreibung und können diese auch mit sozialem Druck durchsetzen, ohne dafür den Buchstaben des Gesetzes zu benötigen.

Artikel 69 ist offenbar überflüssig, wenn der Interpetenschutz wegfällt.

Artikel 69a ist überflüssig wenn die Regulierung technischer Schutzmassnahmen wegfällt.

Artikel 70 betrifft nur das Geltendmachen von Rechten der Verwertungsgesellschaften und ist überflüssig, wenn diesen im Gesetz keine Sonderrolle mehr zugestanden wird.

Artikel 72 bezieht sich auf Werke der Architektur und ist überflüssig, wenn diese nicht mehr unter den Schutz des URG fallen.

## **3. Kapitel: Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht**

### *Artikel 74*

Der zweite Absatz ist überflüssig, wenn die Eidgenössische Schiedskommission abgeschafft wird.

## **4. Kapitel: Hilfeleistung der Eidgenössischen Zollverwaltung**

### *Artikel 75-77h*

Diese Artikel beziehen sich ausschliesslich auf die physischen Datenträger, auf Werkexemplare, nicht auf Werke. Deren Grenzen überschreitender Verkehr unterliegt ohnehin keinen Zollbestimmungen, was wiederum beweist, dass die „Gedanken frei“ sind und in keiner Weise als „geistiges Eigentum“ behandelt werden können.

Diese Artikel sind schon heute in Kraft und zeugen davon, dass ein zusätzlicher internationaler Vertrag ACTA<sup>1</sup> unnötig war, um sie erneut zu bekräftigen.

---

<sup>1</sup> <https://www.eff.org/de/document/final-text-acta-agreement-may-2011>

**5.7 6. Titel: Schlussbestimmungen**

Die üblichen Bestimmungen für einen fairen Übergang des alten Rechts zum neuen müssen festgelegt werden.

## **6 EIN ALTERNATIVES MODERNISIERTES URHEBERRECHT**

### **6.1 Vollständige Ablehnung des Entwurfs der URG-Revision**

Der als Modernisierung des URG präsentierte defensive und mutlose Entwurf der URG-Revision, der vom Bundesrat zur Vernehmlassung vorgelegt wird, ist vollständig zurückzuweisen, da er der Gesellschaft und den Urhebern schadet, die Regulierungsdichte erhöht und neue intransparente Bürokratie erzeugt.

### **6.2 Eine Revision des Urheberrechts als Chance nutzen**

Es wäre jedoch sehr wünschenswert und würde unter anderem den Respekt vor Gesetzen erhöhen, wenn das Parlament ein wirklich modernisiertes Urheberrecht beschlösse, das nicht willkürlich angewendet wird und jeden Tag von Bevölkerung, Administration und Urhebern verletzt werden muss und eine adäquate Antwort auf die Entwicklung seit 1992 darstellt.

Eine solche mutige Revision des URG könnte sogar im Rest der Welt als Vorbild dienen, der oft stärker als die Schweiz von internationalen Rücksichten gehindert ist. Die kleine Schweiz könnte im konkreten Beispiel zeigen, dass ein modernes, dem digitalen Zeitalter angemessenes Urheberrecht keine Bedrohung sondern eine Chance für die Urheber und die Kreativwirtschaft ist.

Die diese Stellungnahme begleitende Skizze eines modernisierten Urheberrechts, das diese Bezeichnung verdient realisiert die folgenden Änderungen:

- **Gleichbehandlung der privaten und der öffentlichen Domäne (Public Domain, Domaine Public)**
- **Abschaffung von pauschalen Zwangsabgaben ohne Bezug zu Werken und Urhebern und – infolgedessen – der Eidgenössischen Schiedskommission**
- **Entstaatlichung der Verwertungsgesellschaften**
- **Reduktion der Schutzfrist auf das mit internationalen Verträgen vereinbare Minimum.**

Die Skizze ist viel kürzer als das heutige Urheberrecht. Sie reduziert die Regulierungsdichte beträchtlich, indem sie alte Zöpfe abschneidet. Sie reduziert auch den Aufwand der Verwaltung und spart überflüssige, quasi-staatliche bürokratische Aktivitäten und Stellen ein.

### **Fazit**

***Ich schlage vor, den zur Vernehmlassung vorgelegten Entwurf einer URG-Revision zurückzuweisen mit dem Auftrag an den Bundesrat, einen neuen Vorschlag eines wirklich modernisierten URG auszuarbeiten, der sich an der hier präsentierten Skizze orientiert.***

Rüti, 28. Januar 2016

Dr. sc. math. Hartwig Thomas