

Erläuterungen zu den Änderungen der Urheberrechtsverordnung (URV)¹

1 Ausgangslage

Am 5. Oktober 2007 hat das Parlament die Änderungen des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG)², so wie den Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) und über die Änderung des Urheberrechtsgesetzes³ angenommen.

Es ist beabsichtigt, den Bundesbeschluss und das revidierte Urheberrechtsgesetz auf den 1. Juli 2008 in Kraft zu setzen. Die Inkraftsetzung des revidierten Urheberrechtsgesetzes setzt eine Änderung der Urheberrechtsverordnung voraus.

Im Mittelpunkt des Verordnungsentwurfs (E-URV) stehen die neuen Bestimmungen, mit denen gestützt auf Artikel 39b URG⁴ die Beobachtungsstelle für technische Massnahmen eingerichtet wird. Daneben werden zwar auch Änderungen vorgeschlagen, welche die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Schiedskommission) betreffen. Abgesehen von einer neuen Verfahrensbestimmung für die Behandlung von Tarifanträgen mit umstrittener Rechtsgrundlage handelt es sich dabei aber hauptsächlich um Anpassungen an neue Rechtserlasse, die sich auf die Organisation und die Gebühren der Schiedskommission beziehen.

2 Änderungen betreffend die Schiedskommission

2.1 Organisation

Art. 2 Abs. 1 Rechtsstellung

Die Verordnung vom 3. Juni 1996 über ausserparlamentarische Kommissionen sowie Leitungsorgane und Vertretungen des Bundes (Kommissionenverordnung)⁵ hebt die Verordnung vom 2. März 1977 über ausserparlamentarische Kommissionen, Behörden und Vertretungen des Bundes auf, die unter Artikel 2 Absatz 1 URV erwähnt wird. Deshalb ist hier neu auf die Kommissionenverordnung zu verweisen.

Ebenfalls obsolet wird der Hinweis auf die Verordnung vom 1. Oktober 1973 über die Entschädigung für Kommissionsmitglieder, Experten und Beauftragte. Sie ist durch die Verordnung vom 12. Dezember 1996 über die Taggelder und Vergütungen der Mitglieder ausserparlamentarischer Kommissionen⁶ ersetzt worden. Die Erwähnung dieser Verordnung ist aber nicht notwendig, weil Artikel 17 Absatz 2 der Kommissionenverordnung schon ausdrücklich darauf hinweist.

Art. 4 Abs. 1^{bis} Sekretariat

Das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000⁷ hat das Beamtengesetz ersetzt, das bedingt eine Anpassung von Artikel 4 Absatz 1^{bis} URV. Hier genügt nach neuem Recht ein genereller Hinweis auf die Personalgesetzgebung des Bundes, wie er zum Beispiel auch in Artikel 24 Ab-

¹ SR 231.11

² BBl 2007, 7149

³ BBl 2007, 7201

⁴ BBl 2007, 7203, 7204

⁵ SR 172.31

⁶ SR 172.311

⁷ SR 172.220.1

satz 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen⁸ oder Artikel 7 Absatz 2 des Geschäftsreglements der Kommunikationskommission vom 6. November 1997⁹ zu finden ist.

Art. 5 Information

Die Bestimmung, in der festgehalten wird, wie die Schiedskommission über ihre Praxis informiert, wird den modernen Informationsmitteln angepasst. Sie lehnt sich an die Regelung in Artikel 21 Absatz 2 des Geschäftsreglements vom 1. März 2007 der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen¹⁰ an.

2.2 Verfahren

Art. 9 Abs. 4 (neu) Antragsstellung

Die neue Bestimmung regelt die Antragstellung in Bezug auf Tarife, über die nicht oder nicht eingehend verhandelt worden ist, weil die Rechtsgrundlage bestritten ist. In diesem Fall soll die Schiedskommission zuerst die Rechtsgrundlage des Tarifs prüfen und wenn eine solche besteht, den Parteien die Gelegenheit geben, die Tarifverhandlungen fortzusetzen. Um durch dieses Vorgehen unnötige Verzögerungen des Tarifgenehmigungsverfahrens zu vermeiden, ist die entsprechende Zwischenverfügung allerdings nicht selbständig anfechtbar.

Art. 11 Zirkularbeschluss

Nach Artikel 11 URV letzter Satz ergehen Zwischenentscheide auf dem Zirkulationsweg. Der Zwischenentscheid der Schiedskommission über die Rechtsgrundlage eines Tarifs im Sinne von Artikel 9 Absatz 4 E-URV wird aber regelmässig im Rahmen einer mündlichen Verhandlung und nicht auf dem Zirkulationsweg gefällt. Deshalb sieht Artikel 11 E-URV *in fine* vor, dass Zwischenentscheide „*in der Regel*“ auf dem Zirkulationsweg ergehen.

2.3 Gebühren

Das 4. Kapitel der Urheberrechtsverordnung, in dem die Gebühren der Schiedskommission und die der Aufsichtsbehörde geregelt sind, wird aufgehoben. Das Gebührenwesen in der Verwaltung ist mit der revidierten Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004¹¹ so geregelt worden, dass sich die spezialrechtliche Gebührenregelung für die Aufsichtsbehörde erübrigt. Aus diesem Grunde wurde im Rahmen der Urheberrechtsrevision schon Artikel 52 Absatz 2 URG gestrichen, der die gesetzliche Grundlage der Artikel 21d, 21e und 21f URV bildet, die somit ebenfalls aufzuheben sind.

Grundsätzlich richten sich auch die Gebühren der Schiedskommission nach der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004. Hier besteht aber noch ein Ergänzungsbedarf durch spezialrechtliche Bestimmungen, die neu in einen dritten Abschnitt über die Gebühren ins erste Kapitel der Urheberrechtsverordnung eingegliedert werden.

Art. 16a (neu) Gebühren und Auslagen

Diese Bestimmung entspricht dem Artikel 21a URV. Der erste Absatz wurde der revidierten Fassung der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren¹² angepasst. Ein weiterer Anpassungsbedarf ergab sich bei Absatz 2 Buch-

⁸ SR 251

⁹ SR 784.101.115

¹⁰ SR 784.409

¹¹ SR 172.041.1

¹² SR 172.041.0

stabe a, weil die Verordnung vom 1. Oktober 1973 über die Entschädigung für Kommissionsmitglieder, Experten und Beauftragte durch die Verordnung vom 12. Dezember 1996 über die Taggelder und Vergütungen der Mitglieder ausserparlamentarischer Kommissionen¹³ ersetzt wurde.

Art. 16b (neu) Zahlungspflichtige

Diese Bestimmung stimmt mit Artikel 21b URV überein. Sie wurde jedoch neu in drei Absätze unterteilt.

Art. 16c (neu) Fälligkeit und Zahlungsfrist

Auch diese Bestimmung wurde nicht verändert, sondern nur verschoben. Sie stimmt wörtlich mit Artikel 21c URV überein. Sie weicht von Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe a der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 ab, der vorsieht, dass bei Verfügungen die Gebühr mit deren Rechtskraft fällig wird¹⁴. Im Fall der Schiedskommission müssen die Verwertungsgesellschaften aber die Gebühren für das Tarifgenehmigungsverfahren unabhängig von seinem Ausgang zahlen. Die von der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 abweichende Regelung, wonach die Gebühren mit der Zustellung fällig werden, ist somit gerechtfertigt.

3 Beobachtungsstelle für technische Massnahmen

Mit dem Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum wird ein Schutz von technischen Massnahmen ins Urheberrechtsgesetz eingeführt (Artikel 39a URG). Daneben sieht Artikel 39b URG vor, dass eine Fachstelle die Auswirkungen der technischen Massnahmen auf die Schutzausnahmen beobachten und dem Bundesrat darüber Bericht erstatten soll. Ausserdem hat sie die Aufgabe, als Verbindungsstelle zwischen den Nutzer- und Konsumentenkreisen und den Anwendern und Anwenderinnen technischer Massnahmen partnerschaftliche Lösungen zu fördern.

Gemäss Artikel 39b sind die Aufgaben und die Organisation dieser Fachstelle auf dem Verordnungsweg – also in der Urheberrechtsverordnung - zu konkretisieren. Der Verordnungsentwurf sieht dafür ein neues Kapitel 1a vor, das drei Bestimmungen (Artikel 16d – 16f E-URG) enthält.

Art. 16d (neu) Zuständigkeiten

Nach der Botschaft können die Aufgaben der Beobachtungsstelle für technische Massnahmen dem Institut für Geistiges Eigentum oder der Schiedskommission zugewiesen werden¹⁵. Wenn man die Fachstelle bei der Schiedskommission einrichtet, stellt sich die Frage, in welcher Zusammensetzung sie die Aufgaben der Fachstelle wahrzunehmen hat. Die Bildung einer Spruchkammer im Sinne von Artikel 57 URG fällt dabei aus zwei Gründen ausser Betracht. Sowohl die auf die Tarifaufsicht beschränkte Zuständigkeit als auch die für Aufgaben der Fachstelle ungeeignete Zusammensetzung dieses Gremiums sprechen dagegen. Es wäre aber denkbar, diese zusätzlichen Aufgaben dem Präsidenten oder der Präsidentin der Schiedskommission zuzuweisen. In diesem Fall wäre allerdings auch klarzustellen, dass das Präsidium bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben durch das Sekretariat unterstützt wird.

Für diese Regelung spricht vor allem der Umstand, dass die Vermittlungstätigkeit der Fachstelle gemäss Artikel 39b Absatz 1 Buchstabe b URG eine Art Mediation darstellt, für die eine ge-

¹³ SR 172.311

¹⁴ SR 172.041.1

¹⁵ BBI 2006, 3426, 3427

richtliche Instanz wie die Schiedskommission an sich die besseren Voraussetzungen mitbringt als eine Verwaltungsbehörde wie das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum. Auf der anderen Seite besteht aber die Gefahr, dass die Tätigkeit der Fachstelle die Unabhängigkeit bzw. Unvoreingenommenheit des Präsidiums und des Sekretariats der Schiedskommission in Frage stellt. In ihrem angestammten Tätigkeitsbereich der Tarifaufsicht hat die Schiedskommission den Anforderungen an ein unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne von Artikel 30 Absatz 1 BV sowie Artikel 6 EMRK zu genügen (sic! 10/2007, BGE 133 II 263). Ordnet man ihr zusätzlich die Aufgaben der Fachstelle zu, könnte die Wahrnehmung dieser Tätigkeiten in dem einen oder anderen Fall den Anschein der Voreingenommenheit erwecken. Da dieser Anschein mit dem Präsidium und dem Sekretariat ganz zentrale Organe der Schiedskommission betreffen würde, wäre es auch schwierig, dieses Problem im Einzelfall durch organisatorische Massnahmen (Ausstand) zu regeln.

Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es nicht angebracht, die Aufgaben der Fachstelle der Schiedskommission zuzuweisen. Das würde nämlich dazu führen, dass die Organe der Schiedskommission in Bezug auf die Wahrnehmung der ihnen zugewiesenen Kernaufgabe der Tarifaufsicht geschwächt werden. Deshalb sieht Artikel 16d Absatz 1 E-URV vor, dass die Beobachtungsstelle beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum eingerichtet wird. Artikel 2 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGEG)¹⁶ sieht übrigens ausdrücklich vor, dass der Bundesrat dem Institut für Geistiges Eigentum neue Aufgaben zuweisen kann.

Gemäss Absatz 2 soll die Fachstelle für ihre Tätigkeit keine Gebühren erheben und zwar auch dann nicht, wenn sie zwischen den Nutzer- und Konsumentenorganisationen und den Anwendern und Anwenderinnen technischer Massnahmen vermittelt, um gemäss Artikel 16e E-URV eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen. Da die Fachstelle in diesem Zusammenhang keine Entscheidungskompetenz hat (siehe Artikel 16e Absatz 3 E-URG) – also nicht verfügt – und ihr gegenüber auch kein Anspruch auf Erbringung einer Dienstleistung besteht, fällt ihre Tätigkeit weder unter Artikel 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004¹⁷ noch unter Artikel 13 und 14 IGEG, wonach das Institut für Geistiges Eigentum Gebühren für hoheitliche Tätigkeiten erhebt und Entgelte für Dienstleistungen festsetzt.

Art. 16e (neu) Wahrnehmung der Aufgaben

Diese Bestimmung hält fest, wie die Fachstelle ihre gesetzlich festgelegten Aufgaben (Artikel 39b Absatz 1 Buchstabe a und b URG) wahrzunehmen hat. Sie fungiert in erster Linie als ein Fachorgan, das die Anwendung von technischen Massnahmen permanent beobachtet und ihre Auswirkungen auf die im Urheberrechtsgesetz enthaltenen Schutzausnahmen beurteilt. Ergeben sich aus ihren eigenen Beobachtungen oder gestützt auf Meldungen von betroffenen Personen Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Anwendung technischer Massnahmen, so hat sie gemäss Absatz 1 abzuklären, ob tatsächlich ein Missbrauch vorliegt.

Nach dem Wortlaut von Artikel 39b URG und der Botschaft des Bundesrates ist die Anwendung einer technischen Massnahme als missbräuchlich anzusehen, wenn sie die Ausübung einer Schranke des Urheberrechts so behindert, dass dadurch das öffentliche Interesse beeinträchtigt wird¹⁸. Die Fachstelle soll aber aufgrund ihrer Beobachtungen ihre eigene Praxis festlegen.

Kommt die Fachstelle bei ihren Abklärungen zum Ergebnis, dass eine technische Massnahme missbräuchlich angewendet wird, hat sie nach Absatz 2 vorzugehen. Sie muss in diesem Fall versuchen, durch Vermittlung zwischen den Betroffenen eine Lösung herbeizuführen. Falls ihr dies nicht gelingt, wird sie dies gestützt auf Absatz 3 in ihrer periodischen Berichterstattung an

¹⁶ SR 172.010.31

¹⁷ SR 172.041.1

¹⁸ BBI 2006, 3426

den Bundesrat festhalten und ihm allenfalls beantragen, ihr für eine wirkungsvollere Missbrauchsbekämpfung Weisungskompetenzen einzuräumen, wie das Artikel 39b Absatz 2 URG vorsieht, wenn das öffentliche Interesse dies erfordert. Daraus geht hervor, dass sich die in Absatz 3 geregelte Berichterstattung nicht bloss auf die Beobachtungstätigkeit als solche bezieht, sondern insbesondere auch auf die Frage, ob die Vermittlungstätigkeit als ein Katalysator für Selbsthilfemassnahmen ausreicht, um allfällige Missbräuche zu bekämpfen. Die Frage, in welchen Zeitabständen die Fachstelle dem Bundesrat Bericht zu erstatten hat, wurde bewusst offen gelassen. Es ist jedenfalls nicht auszuschliessen, dass sich eine jährliche Berichterstattung für die Beurteilung der Tätigkeiten der Fachstelle als zu kurzatmig erweist. In Absatz 3 wird festgehalten dass die Fachstelle auch die Öffentlichkeit in geeigneter Weise über ihre Tätigkeit informiert – zum Beispiel über eine eigene Webseite. Zudem wird hier ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Fachstelle keine Weisungs- oder Entscheidungskompetenzen hat.

Art. 16f (neu) Meldungen

Obwohl die Fachstelle gehalten ist, die Anwendung der technischen Massnahmen von sich aus zu beobachten, erscheint es sinnvoll, den von technischen Massnahmen betroffenen Personen ausdrücklich die Möglichkeit einzuräumen, ihr vermutete Missbräuche zu melden. Die Fachstelle ist in diesem Fall gemäss Absatz 2 gehalten, den gemeldeten Sachverhalt zu prüfen und den Urheber der Meldung über das Ergebnis ihrer Abklärungen zu orientieren (Absatz 3).