

Obligatorische Kollektivverwertung und Vergütungsansprüche im schweizerischen Urheberrecht

Willi Egloff

Dr. iur., Rechtsanwalt, Bern

Im Bereich des Urheberrechts schreibt das Gesetz für die Wahrnehmung bestimmter urheberrechtlicher Ansprüche eine obligatorische Kollektivverwertung durch Verwertungsgesellschaften vor. Gleiches gilt für die vom Gesetz stipulierten Vergütungsansprüche. Das URG weist nicht nur den Verwertungsgesellschaften eine exklusive Prozessführungsbefugnis zu, sondern enthält auch Vorschriften über die Verteilung des Verwertungserlöses. Diese verlangen, dass die Verwertungserlöse nicht einfach an die aktuell Berechtigten ausbezahlt, sondern ungeachtet der jeweiligen Rechteinhaberschaft zwischen originär und derivativ Berechtigten aufgeteilt werden.

Im soeben veröffentlichten Entwurf für eine Revision des URG wird die Einführung zweier neuer Vergütungsansprüche vorgeschlagen, welche sich auf das Zugänglichmachen audiovisueller Werke im Internet beziehen. Sie sehen eine Beteiligung der Urheberinnen und Urheber sowie der ausübenden Künstlerinnen und Künstler am betreffenden Verwertungserlös vor. Anders als alle bisherigen Vergütungsansprüche sind diese neuen Beteiligungsansprüche unübertragbar und unverzichtbar. Daraus ergeben sich zusätzliche Anforderungen an die Ausgestaltung von Verteilungsreglementen der Verwertungsgesellschaften.

En matière de droit d'auteur, la gestion collective par les sociétés de gestion est obligatoire pour certains droits. Il en va de même pour les droits à rémunération prévus par la loi. La LDA octroie non seulement aux sociétés de gestion une compétence exclusive pour agir en justice, mais contient également des dispositions sur la répartition du produit de la gestion. Celles-ci exigent que les produits de la gestion ne soient pas tout bonnement versés aux bénéficiaires actuels, mais répartis entre chaque ayant-droit originaire et dérivé, indépendamment de la titularité du droit.

Le projet de révision de la LDA qui vient d'être rendu public propose l'introduction de deux nouveaux droits à rémunération ayant pour objet l'accès aux œuvres audiovisuelles sur Internet. Il prévoit une participation des auteurs et autrices de même que des artistes interprètes au produit de la gestion. Contrairement à ce qui est prévu jusqu'à présent pour les droits à rémunération, les nouveaux droits de participation sont incessibles et on ne peut pas y renoncer. En conséquence, l'établissement des règlements de répartition par les sociétés de gestion doit répondre à de nouvelles exigences.

I. Einleitung

Neben der individuellen Rechteverwertung haben sich im Bereich des Urheberrechts zwei Formen kollektiver Rechtswahrnehmung herausgebildet, welche es so nur in diesem Rechtsgebiet gibt: die obligatorische Kollektivverwertung und der gesetzliche Vergütungsanspruch. In beiden Fällen überträgt das Gesetz die Wahrnehmung und Durchsetzung bestimmter zivilrechtlicher Ansprüche einer privatrechtlichen, mit einer staatlichen Bewilligung ausgestatteten und staatlich beaufsichtigten Institution, einer sogenannten Verwertungsgesellschaft, welche

in eigenem Namen die Forderungen der materiell Berechtigten geltend machen kann. Gleichzeitig verbietet das Gesetz den Inhaberinnen und Inhabern dieser Rechte, sie persönlich oder über andere Dritte als diese jeweils zuständige Verwertungsgesellschaft geltend zu machen.

Ähnliche Rechtsfiguren gibt es auch im Urheberrecht anderer europäischer Länder und, allerdings deutlich seltener und mit geringerer praktischer Bedeutung, auch ausserhalb Europas. Die schweizerischen Vorschriften unterscheiden sich aber in wichtigen Punkten von diesen ausländischen Parallelregelungen. Auf diese Besonderheiten soll im folgenden Beitrag eingegangen werden.

II. Die Entwicklung der obligatorischen Kollektivverwertung

1. Historische Ausgangslage

Die ersten Organisationen zur kollektiven Verwertung von Urheberrechten waren in der Schweiz zu einem Zeitpunkt aktiv, als es zwar ein rudimentäres «Konkordat über den Schutz des schriftlichen und künstlerischen Eigentums¹» gab, dem 18 der damals 24 Kantone und Halbkantone angehörten², aber noch kein gesamtschweizerisches Urheberrechtsgesetz. Es handelte sich bei diesen ersten Verwertungsgesellschaften denn auch nicht um schweizerische Organisationen, sondern um französische. 1871 errichtete nämlich die französische Urhebergesellschaft Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD) eine Agentur in der Schweiz, und fünf Jahre später tat dies auch die Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)³. Beide Agenturen hatten die Aufgabe, die Rechte der Mitglieder ihrer französischen Muttergesellschaften in der Schweiz geltend zu machen. Grundlage ihrer Tätigkeit war ein französisch-schweizerischer Gegenseitigkeitsvertrag von 1864, in welchem die Schweiz den Schutz des literarischen und künstlerischen Eigentums französischer Autorinnen und Autoren hatte garantieren müssen. Die Schweiz hatte diesen Vertrag widerwillig und unter grossem politischem Druck abgeschlossen, nachdem Frankreich eine solche Vereinbarung zur Vorbedingung für den Abschluss eines von der Schweiz gewünschten Handelsvertrages gemacht hatte⁴.

Der Vertrag führte zu einer grotesken Situation: Der Umstand, dass sich nur französische Urheberinnen und Urheber vor schweizerischen Gerichten auf einen völkerrechtlichen Vertrag berufen konnten, ermöglichte es diesen französischen Agenturen, in der Schweiz Rechte geltend zu machen, die Schweizerinnen und Schweizern im eigenen Land nicht zustanden⁵. Schweizerische Autorinnen und Autoren konnten sich einzig auf das genannte Konkordat berufen, welches aber keine vergleichbaren Rechte gewährte. Aus diesem Grund war eine Verwertung von Musikurheberrechten in der Schweiz nur für französische Autorinnen und Autoren wirtschaftlich interessant. Das änderte sich auch nicht, als die Schweiz 1883 schliesslich auch ein Urheberrechtsgesetz auf nationaler Ebene erliess, denn dieses schützte Komponistinnen und Komponisten nicht wirksam gegen die unerlaubte Aufführung ihrer Werke. Es bot

¹ Amtliche Sammlung der Bundesgesetze, Band V, 494.

² E. HEFTI, Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechts und die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes von 1883, in: Festschrift 100 Jahre URG, Bern 1983, 6.

³ U. UCHTENHAGEN, Die Urheberrechtsgesellschaften in der Schweiz, in: Festschrift 100 Jahre URG, Bern 1983, 73.

⁴ J. CAVALLI, Le rôle de la Suisse dans la genèse de la Convention de Berne, in: Festschrift 100 Jahre Berner Übereinkunft, Bern 1986, 53; M. DOMMANN, Autoren und Apparate. Die Geschichte des Copyrights im Medienwandel, Frankfurt a.M. 2014, 44 f.; W. EGLOFF, Geschichten vom Urheberrecht, Bern 2017, 30 f.

⁵ A. VON ORELLI, Das schweizerische Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst unter Berücksichtigung der bezüglichen Staatsverträge, Zürich 1884, nachgedruckt in: UFITA 2006 III, 758 ff.

damit auch keine ausreichende Grundlage für die Verwertung von Urheberrechten schweizerischer Autorinnen und Autoren⁶.

Im Gefolge der beiden französischen Agenturen wurde zu Beginn des 20. Jahrhunderts auch die im Bereich der mechanischen Rechte tätige französische Société générale des éditeurs phonographiques (EDIFO) in der Schweiz aktiv. Als durch eine Revision des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes im Jahre 1922 endlich auch für schweizerische Musikurheberinnen und Musikurheber durchsetzbare Rechtsansprüche geschaffen worden waren und sich schweizerische Kulturschaffende anschickten, in diesem Bereich eigene Verwertungsgesellschaften aufzubauen, mussten sie feststellen, dass der Zugang zum Markt durch die französischen Gesellschaften weitgehend blockiert war. Sowohl die 1923 unter dem Namen «Mechanlizenz» gegründete Schweizerische Gesellschaft für Urheberrechte an Ton- und Bildträgern als auch die 1924 gegründete Schweizerische Gesellschaft für Aufführungsrechte (GEFA) fanden sich bald einmal unter dem Diktat ihrer älteren und gut vernetzten französischen Schwestern wieder, und sie mussten sich mit den Brosamen begnügen, die diese ihnen übrig liessen⁷.

Diese französische Beherrschung des schweizerischen Musikmarkts bildet den Hintergrund für die Entstehung und die ursprüngliche Ausrichtung des schweizerischen Verwertungsrechts. Dieses diente nämlich in seinen Anfängen einzig und allein der Abwehr dieser französischen Dominanz und zielte im Wesentlichen darauf ab, die alles beherrschende SACEM aus dem Markt zu drängen⁸. Der Zweite Weltkrieg und der in dieser Zeit hochkochende Nationalismus boten für eine solche Politik des kulturellen und wirtschaftlichen Protektionismus den perfekten Hintergrund⁹.

2. Das Verwertungsmonopol für Musikrechte

Auf Initiative des Schweizerischen Tonkünstlervereins und der bereits erwähnten GEFA¹⁰ erarbeitete der Bundesrat in der Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg einen Entwurf für ein Gesetz über die Verwertung von Urheberrechten, welchen er mit einer Botschaft vom 26. März 1940¹¹ der Bundesversammlung unterbreitete. Dabei machte er keinen Hehl daraus, dass es im Wesentlichen darum ging, die SACEM durch eine einheimische Gesellschaft zu ersetzen. Entgegen dem umfassenden Titel bezog sich der Gesetzesentwurf denn auch nur auf die Verwertung des Rechts der öffentlichen Aufführung von Musik mit oder ohne Text, also exakt auf den Tätigkeitsbereich der SACEM¹². Dabei umfasste der Begriff der «Aufführung» zum damaligen Zeitpunkt im schweizerischen Rechtsverständnis auch die Sendung und die Weitersendung von Musik. Die Verwertung all dieser Rechte sollte nach dem Gesetzesvorschlag nur noch mit Bewilligung und unter Aufsicht des Bundes zulässig sein. Von dieser Bewilligungspflicht ausgenommen werden sollten dagegen die Verwertung der mechanischen Rechte sowie die Verwertung des Aufführungsrechts durch die Komponistinnen und Komponisten selbst oder durch deren Erben und Erben¹³.

⁶ UCHTENHAGEN (Fn. 3), 75.

⁷ EGLOFF (Fn. 4), 70 f.; F. RIKLIN, Das Verwertungsgesetz von 1940, in: Festschrift 100 Jahre URG, Bern 1983, 47 f.; UCHTENHAGEN (Fn. 3), 82 ff.

⁸ RIKLIN (Fn. 7), 47 ff.

⁹ EGLOFF (Fn. 4), 70 ff.

¹⁰ Die beiden Organisationen waren dabei um höchste Klandestinität bemüht (siehe dazu RIKLIN, [Fn. 7], 49).

¹¹ BBl 1940, 313 ff.

¹² D. MEIER, Das Tarifverfahren nach schweizerischem Urheberrecht, Basel 2012, 11.

¹³ Siehe zum Inhalt des Gesetzes RIKLIN (Fn. 7), 52 ff.

Am 25. September 1940 stimmte die Bundesversammlung dem Gesetz mit nur unwesentlichen Abänderungen zu. Im Hinblick auf die Inkraftsetzung wandelte sich die GEFA vom Verein zur Genossenschaft um und nannte sich neu «Schweizerische Gesellschaft der Urheber und Verleger (SUISA)»¹⁴. Wie im Voraus geplant und abgesprochen¹⁵ erteilte der Bundesrat dieser Genossenschaft mit Wirkung ab dem 1. Januar 1942 die alleinige Bewilligung zur Wahrnehmung der im Gesetz genannten Rechte. Der SACEM war damit eine weitere Tätigkeit in der Schweiz verunmöglicht.

Allerdings räumte die SACEM das Feld nicht kampflos. Sie drängte ihre Mitglieder und über ihre Schwestergesellschaften auch alle ausländischen Autorinnen und Autoren dazu, ihre Rechte nicht der SUISA abzutreten, sondern sie gestützt auf die Ausnahmeklausel selbst wahrzunehmen. Diese Strategie war durchaus erfolgreich. Es gelang der SUISA trotz Monopolstellung anfänglich nicht, ausländische Gesellschaften zum Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen zu bewegen¹⁶. Dieser andauernde Widerstand veranlasste den Bundesrat zu einer nochmaligen Intervention: Gestützt auf seine ausserordentlichen Vollmachten für die Kriegszeit, erliess er am 30. Dezember 1941 einen Beschluss, in welchem er die SUISA kurzerhand zur Vertretung aller Urheberinnen und Urheber ermächtigte, also auch derjenigen, welche die schweizerische Gesellschaft nicht mit ihrer Vertretung beauftragt hatten¹⁷. Gleichzeitig beschränkte er die Zulässigkeit der persönlichen Verwertung von Urheberrechten auf Personen, welche ihre Rechte sowohl im Inland als auch im Ausland persönlich verwerteten. Dadurch war automatisch allen Mitgliedern ausländischer Verwertungsgesellschaften die Möglichkeit einer persönlichen Verwertung ihrer Rechte in der Schweiz entzogen. Die Massnahme, die unter anderen politischen Umständen wohl als kollektive Enteignung ohne rechtliche Grundlage bezeichnet worden wäre, wurde erst auf den 30. Juni 1946 wieder aufgehoben¹⁸.

Das Verwertungsgesetz von 1940 erklärte also die kollektive Verwertung noch nicht formell für obligatorisch¹⁹, doch schränkte es alle sonstigen Verwertungswege so stark ein, dass daraus ein faktisches Obligatorium resultierte. Die Möglichkeit einer persönlichen Rechteverwertung bestand im Bereich der Aufführungsrechte nicht theatralischer Musik schon aus praktischen Gründen nur in Nischenbereichen, und sie wurde durch den Bundesratsbeschluss von 1941 noch zusätzlich eingeschränkt. Allen Musikverlagen war eine Verwertungstätigkeit in der Schweiz durch diese Massnahmen ebenso verwehrt wie allen ausländischen Verwertungsgesellschaften. Von Freiwilligkeit der Kollektivverwertung konnte daher nicht mehr die Rede sein.

Die Monopolstellung der SUISA für die Verwertung von Musikurheberrechten wurde zu Ende der 1970er-Jahre ausgeweitet, nachdem ein Streit zwischen der «Mechanlizenz» und der deutschen Verwertungsgesellschaft GEMA ausgebrochen war²⁰. Wiederum erledigte der Bundesrat die Auseinandersetzung mit dem verwertungsrechtlichen Zweihänder, indem er einfach die kollektive Verwertung der Rechte auch für das Aufnehmen nicht theatralischer Musik auf Schallplatten und andere Tonträger für bewilligungspflichtig erklärte²¹. Gestützt auf diesen Bundesratsbeschluss räumte das mit dem Vollzug beauftragte Departement diese Bewilligung

¹⁴ RIKLIN (Fn. 7), 51.

¹⁵ EGLOFF (Fn. 4), 73.

¹⁶ RIKLIN (Fn. 7), 55 ff.

¹⁷ Bundesratsbeschluss betreffend Verwertung von Urheberrechten vom 30. Dezember 1941, AS 55, 769.

¹⁸ Bundesratsbeschluss vom 14. Juni 1946. Vgl. zum Ganzen RIKLIN (Fn. 7), 56 f.

¹⁹ MEIER (Fn. 12), 12.

²⁰ RIKLIN (Fn. 7), 58; UCHTENHAGEN (Fn. 3), 83.

²¹ Revision der Verordnung zum VerwG vom 23. Oktober 1978, AS 1978, 1692.

exklusiv der «Mechanlizenz» ein. Diese schloss sich kurz darauf mit der SUIISA zusammen, womit in der Schweiz nur noch eine einzige Gesellschaft für die kollektive Verwertung der Rechte an nicht theatralischer Musik existierte, welche über die nach Verwertungsgesetz erforderliche Bewilligung verfügte²².

3. Die obligatorische Kollektivverwertung für das Weitersenden

In zwei Urteilen vom 20. Januar 1981 hatte das Bundesgericht auf Klage der SUIISA einerseits und des Österreichischen Rundfunks ORF andererseits befunden, dass die Weitersendung von Fernsehprogramm durch die damalige Kabelnetzbetreiberin Rediffusion AG urheberrechtlich relevant sei und daher einer Bewilligung der Berechtigten bedürfe²³. Es verbot den schweizerischen PTT-Betrieben, die beiden Programme des ORF über ihr Richtstrahlnetz den schweizerischen Kabelnetzen zur Weiterverbreitung zuzuleiten. Dass es für die Betreiberinnen der Kabelnetze schwierig sein könnte, die erforderlichen Bewilligungen bei den Berechtigten einzuholen, war dem Bundesgericht bewusst. Es stellte sich aber auf den Standpunkt, es sei Aufgabe des Gesetzgebers, nicht des Bundesgerichts, hier eine Lösung zu finden, machte dazu aber gleich einen konkreten Vorschlag: In seiner Urteilsbegründung führte es nämlich aus, der Gesetzgeber könne «von den mit Art. 11^{bis} Abs. 2 RBÜ gebotenen Möglichkeiten Gebrauch machen. Im Vordergrund steht die Ersetzung des den Verhältnissen nicht entsprechenden Untersagungsanspruchs durch einen blossen Vergütungsanspruch, der über Verwertungsgesellschaften geltend zu machen wäre²⁴.»

Nachdem sich im Gefolge dieser Urteile deutsche und österreichische Sendeanstalten, unterstützt durch die schweizerische SRG, anschickten, diese Rechte gegenüber den Weitersendebetrieben geltend zu machen, und sich zu diesem Zweck zum «Interessenverbund Radio- und Fernsehanstalten IRF» zusammenschlossen²⁵, intervenierte der Bundesrat ein weiteres Mal²⁶. Er ergänzte die Verordnung zum Verwertungsgesetz in dem Sinne, dass er nun die Wahrnehmung sämtlicher Weitersenderechte der Bundesaufsicht unterstellte, soweit die Weiterleitung «im Rahmen eines gleichzeitig, vollständig und unverändert weitergesendeten Programms erfolgt»²⁷. Über die Musikurheberrechte hinaus waren nun auch die Weitersenderechte an dramatischen, literarischen und vor allem audiovisuellen Werken der Kollektivverwertung unter Bundesaufsicht unterstellt. Mit der Wahrnehmung dieser Rechte beauftragte der Bund in der Folge die drei Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SUISSIMAGE und SUIISA²⁸. Im Gegensatz zu den bisherigen Regelungen war in diesem Fall keine Ausnahme für die persönliche Wahrnehmung von Rechten durch die Urheberinnen und Urheber bzw. ihre Erben und Erben vorgesehen. Vielmehr sollten solche Ausnahmen gerade verhindert werden, damit nicht einzelne Berechtigte die Weitersendung blockieren konnten. Die Kollektivverwertung unter Bundesaufsicht war für diesen neuen Bereich von Anfang an nicht nur faktisch, sondern auch formell obligatorisch.

Als im Jahre 1992 das Urheberrechtsgesetz totalrevidiert wurde, übernahm der Gesetzgeber diese auf dem Verordnungsweg eingeführte Regelung und dehnte sie auf die Wahrnehmbarmachung der zeitgleich und unverändert weitergesendeten Werke aus. Gleichzeitig wurde

²² EGLOFF (Fn. 4), 73; RIKLIN (Fn. 7), 58.

²³ BGE 107 II 57 ff. und 107 II 82 ff.

²⁴ BGE 107 II 81 f.

²⁵ Der Interessenverbund Radio und Fernsehen trat anfänglich als einfache Gesellschaft auf und wandelte sich 2013 unter dem Namen «Interessengemeinschaft Radio und Fernsehen IRF» zu einem Verein um.

²⁶ RIKLIN (Fn. 7), 58; UCHTENHAGEN (Fn. 3), 84.

²⁷ VO vom 31. März 1982, AS 1982, 523. Dazu MEIER (Fn. 12), 14 f.

²⁸ UCHTENHAGEN (Fn. 3), 84.

festgehalten, dass die Bestimmung nicht «auf die Weiterleitung von Programmen des Abonnementsfernsehens und von Programmen, die nirgends in der Schweiz empfangbar» waren, anwendbar sein solle²⁹. Die gesetzliche Bestimmung hielt nun auch ausdrücklich fest, dass der Vorbehalt der persönlichen Verwertung durch Urheberinnen und Urheber, wie er für die Musikurheberrechte bestanden hatte, für den Bereich der Weitersendung und der Wahrnehmbarmachung weitergesendeter Werke nicht gelte³⁰. Der Gesetzgeber bekannte sich somit zur Auffassung, dass angesichts der Vielzahl einzuholender Rechte eine praktikable Lösung nur auf dem Wege der Kollektivverwertung gefunden werden konnte und dass diese Kollektivverwertung für alle Rechte obligatorisch sein musste³¹.

Eine ähnliche Regelung führte im Jahre 1993 auch die EU ein, die zu dieser Zeit noch Europäische Wirtschaftsgemeinschaft hiess. Die Richtlinie 93/83/EWG zu Fragen des Satellitenrundfunks und der Kabelweiterverbreitung verpflichtete die Mitgliedsländer, in ihren Urheberrechtsgesetzen eine Pflicht zur kollektiven Ausübung der Rechte zur Kabelweiterverbreitung durch eine Verwertungsgesellschaft vorzusehen³². Anders als in der Schweiz bezog sich dieses Obligatorium aber nur auf die Rechte der Urheberinnen und Urheber, der ausübenden Künstlerinnen und Künstler und der Hersteller von Tonträgern. Die Rechte der Sendeunternehmen, und zwar sowohl die originär entstandenen als auch die von Dritten erworbenen, durften nach den Vorschriften der Richtlinie auch weiterhin individuell ausgeübt werden³³.

4. Ausdehnung des Anwendungsbereichs nach 1992

Das Instrument der obligatorischen Kollektivverwertung scheint sich in den Augen der massgeblichen politischen Kreise offensichtlich bewährt zu haben. Was im Gesetz von 1992 noch ausschliesslich für die Weiterverbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen gegolten hatte, wurde nämlich anlässlich der Revision von 2007 auf weitere Bereiche ausgedehnt. Heute besteht eine solche Pflicht zur Kollektivverwertung für die folgenden Bereiche:

- Das Senden und das Zugänglichmachen von Rechten an Archivwerken von Sendeunternehmen sowie das Vervielfältigen solcher Archivwerke zum Zwecke des Sendens oder des Zugänglichmachens³⁴;
- die Verwendung von verwaisten Ton- und Tonbildträgern aus Beständen öffentlich zugänglicher Archive oder aus Archiven von Sendeunternehmen³⁵;
- das Vervielfältigen von nicht theatralischen Werken der Musik bei der Verwendung von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern zum Zwecke der Sendung³⁶;
- das Zugänglichmachen von nicht theatralischer Musik, die in einer Radio- oder Fernsehsendung enthalten ist, in Verbindung mit dem Zugänglichmachen der Sendung³⁷.

²⁹ Art. 22 Abs. 1 URG, SR 231.1.

³⁰ Art. 40 Abs. 3 URG.

³¹ MEIER (Fn. 12), 15. Dies schliesst, wie das Bundesgericht im Entscheid 133 III 572 ff. mit ausführlicher Begründung festgehalten hat, auch die selbständige Wahrnehmung eines Verbotsrechts durch die Sendeunternehmen aus.

³² Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl. L 248/15, Art. 9.

³³ Richtlinie 93/83/EWG, Art. 10.

³⁴ Art. 22a Abs. 1 URG.

³⁵ Art. 22b Abs. 1 URG.

³⁶ Art. 24b Abs. 1 URG.

³⁷ Art. 22c Abs. 1 URG.

Die bisherige Praxis hat gezeigt, dass die beiden erstgenannten Anwendungsbereiche keinerlei praktische Bedeutung haben. Für Rechte zur Nutzung von verwaisten Ton- und Tonbildträgern gibt es kaum eine Nachfrage, und für die Nutzung von Archivwerken von Sendunternehmen besteht nicht einmal ein Tarif, wie er für die Geltendmachung dieser Rechte erforderlich wäre. Die mit diesen gesetzlichen Bestimmungen angestrebte Erleichterung der vermehrten Nutzung älterer Werke ist daher nicht eingetreten. Grund dafür sind wohl die sehr umständlichen Formulierungen des Gesetzestextes und die daraus resultierenden Schwierigkeiten bei dessen Anwendung. Es ist daher im Rahmen der soeben angelaufenen Revision des URG³⁸ auch vorgesehen, zumindest die Bestimmung über die Nutzung verwaister Ton- und Tonbildträger besser an die Bedürfnisse der Praxis anzupassen³⁹.

Von grösserer praktischer Bedeutung sind aber die beiden anderen Anwendungsbereiche. Es handelt sich um akzessorische Nutzungen, die bei den aktuell üblichen Verbreitungsformen von Radio- und Fernsehprogrammen in grosser Zahl anfallen. Die Pflicht zur Kollektivverwertung der dabei beanspruchten Rechte erleichtert den Rechteerwerb sowohl bei der technischen Abwicklung des Sendevorgangs als auch bei der Bereitstellung von Zusatzdiensten der Sendeanstalten, zum Beispiel in Form eines Angebots von Abrufplattformen oder von Podcasts.

Wie der Anwendungsbereich der obligatorischen Kollektivverwertung zeigt, wird das Instrument keineswegs nur zum Zweck eingesetzt, Schwierigkeiten der individuellen Rechtsverfolgung oder strukturelles Marktversagen zu beheben. So dient etwa die Pflicht zur Kollektivverwertung in Art. 22 URG gerade auch dem Ziel, im öffentlichen Interesse die Empfangbarkeit von Radio- und Fernsehprogrammen sicherzustellen. Im gleichen öffentlichen Interesse sollen die Bestimmungen der Art. 22a–22c URG den Zugang zum Kulturerbe erleichtern, indem Hindernisse einer Wiederverwertung gesendeter Werke und Darbietungen oder der Nutzung verwaister Rechte abgebaut werden. Schon aus diesem Grund wäre es daher unzutreffend – worauf in den folgenden Abschnitten noch zurückzukommen sein wird – bei der Rechtewahrnehmung im Rahmen einer obligatorischen Kollektivverwertung von einem Treuhandverhältnis zwischen Inhaberinnen und Inhabern der Rechte und den Verwertungsgesellschaften zu sprechen. Die Verwertungsgesellschaften haben in diesen Bereichen nicht nur die Interessen ihrer Mitglieder zu wahren, sondern auch öffentliche Interessen. Sie müssen daher bei ihrer Tätigkeit, insbesondere auch bei der Ausgestaltung von Tarifen, unterschiedlichen Interessen Rechnung tragen und diese gegeneinander abwägen.

III. Die Vergütungsansprüche

1. Entwicklung in der Schweiz

Mit der Totalrevision des Urheberrechtsgesetzes im Jahre 1992 wurden in das schweizerische Recht sogenannte «Vergütungsansprüche» eingeführt. Was darunter genau zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Es beschreibt lediglich bestimmte Nutzungsvorgänge an urheberrechtlich geschützten Werken oder Darbietungen, die dann in Form einer Wenn-dann-Logik mit einem Anspruch auf Vergütung verbunden werden.

³⁸ Botschaft zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes sowie zur Genehmigung zweier Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zu deren Umsetzung, zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht im Bundesblatt veröffentlicht.

³⁹ Art. 22b E-URG.

Historisches Vorbild dieser gesetzlichen Regelung war die im Jahre 1965 in der Bundesrepublik Deutschland eingeführte Pflicht zur Leistung einer Urheberrechtsabgabe auf Tonbandgeräten. Der deutsche Gesetzgeber fügte damals in das Urheberrechtsgesetz eine Bestimmung ein, welche einerseits die Vervielfältigung geschützter Werke durch die Aufzeichnung auf Tonbändern erlaubte und andererseits die Hersteller- und Importfirmen von Tonbandgeräten zur Bezahlung einer Vergütung an Urheberinnen und Urheber verpflichtete⁴⁰. Diese Regelung wurde später auf weitere Vervielfältigungsgeräte ausgedehnt und in teilweise veränderter Form auch von andern europäischen Staaten übernommen⁴¹. Mit der 2001 erlassenen EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft⁴² wurde dieses System der kollektiven Vergütung für bestimmte Werknutzungen unter dem Titel des «gerechten Ausgleichs» für gesetzlich erlaubte Nutzungen europaweit installiert.

Die Schweiz führte solche Vergütungsansprüche zunächst für die Vermietung von Werkexemplaren der Literatur und Kunst⁴³, für die Nutzung von Werken und Darbietungen zum Eigengebrauch⁴⁴ und für bestimmte Nutzungen von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern⁴⁵ ein. Anlässlich der Revision des URG im Jahre 2007 kam ein Vergütungsanspruch für die Vervielfältigung und Verbreitung von Werken im Hinblick auf deren Nutzung durch Menschen mit Behinderungen dazu⁴⁶. Im Rahmen des gegenwärtig laufenden Revisionsprozesses schlägt der Bundesrat vor, in das URG zwei weitere Vergütungsansprüche einzufügen, welche sich auf die Zugänglichmachung audiovisueller Werke im Internet beziehen⁴⁷.

2. Lizenzansprüche und Beteiligungsansprüche

Vergütungsansprüche werden in der juristischen Literatur oft als Gegenleistung für die gesetzlich erteilte Erlaubnis zur Verwendung eines urheberrechtlich geschützten Werkes oder eines durch ein verwandtes Schutzrecht geschützten Rechtsgutes bezeichnet. Danach bestünde eine Analogie zu einem Lizenzvertrag, durch welchen die Einräumung eines Nutzungsrechts an einem immateriellen Rechtsgut mit der Bezahlung einer Entschädigung verbunden wird⁴⁸. Dementsprechend wird denn diese rechtliche Konstruktion oft auch als «gesetzliche Lizenz» bezeichnet⁴⁹. Diese Beschreibung trifft zwar auf das EU-Konzept des «gerechten Ausgleichs» zu, nur sehr bedingt aber auf die in der Schweiz bestehenden Regelungen. So wird etwa bei

⁴⁰ DOMMANN (Fn. 4), 216 ff.

⁴¹ EGLOFF (Fn. 4), 121.

⁴² Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. L 167/10.

⁴³ Art. 13 URG.

⁴⁴ Art. 20 Abs. 2 und 3 URG.

⁴⁵ Art. 35 Abs. 1 und 2 URG.

⁴⁶ Art. 24c URG. Eine provisorische Regelung hatte der Bundesrat schon früher auf dem Verordnungswege eingefügt (ehemaliger Art. 17a URV).

⁴⁷ Art. 13a und 35a E-URG.

⁴⁸ Zum Ganzen R. M. HILTY, Urheberrecht, Bern 2011, Rn. 210 ff.; F. WIGGER / M. HANDLE, EuGH: Keine Reprografievergütung für Verlage, sic! 2016, 261 ff.

⁴⁹ Allerdings wird der Begriff «gesetzliche Lizenz» in der juristischen Literatur sehr unterschiedlich benutzt. Während beispielsweise das Lehrbuch von HILTY festhält, dass keine «international gefestigte Terminologie» bestehe (R. M. HILTY [Fn. 48], Rn. 212), sprechen C. GASSER / S. MACCIACCHINI / R. OERTLI (in: B. K. Müller / R. Oertli [Hg.], Urheberrechtsgesetz [URG], 2. Aufl., Bern 2012, URG 19 Vorbem. N 2), davon, dass eine gesetzliche Lizenz «eine Nutzung für zustimmungsfrei, aber vergütungspflichtig erklärt». Das OMPI Glossar bezeichnet als gesetzliche Lizenz eine synallagmatische Konstruktion, bei welcher eine Nutzungserlaubnis erteilt und auch die Lizenzbedingungen inklusive der Höhe der Entschädigung gesetzlich festgelegt oder in einem gesetzlich festgelegten Verfahren bestimmt werden (OMPI, Glossaire du droit d'auteur et des droits voisins, Genf 1980, 248). In der vorliegenden Untersuchung wird diese letztgenannte Begriffsbeschreibung verwendet.

der Bestimmung von Art. 13 Abs. 1 URG keine gesetzliche Erlaubnis erteilt. Die Vermietung eines Werkexemplars ist gemäss Art. 10 Abs. 3 URG nur bei Computerprogrammen ein Ausschliesslichkeitsrecht des Urhebers oder der Urheberin, bei allen andern Werkgattungen besteht gar kein Verbotsrecht⁵⁰. Werkexemplare dürfen daher ohne jede Erlaubnis und ohne jede gesetzliche Einschränkung vermietet werden, soweit es sich nicht um Werkexemplare von Computerprogrammen handelt. Wo es aber nichts zu erlauben gibt, kann es auch keine Lizenz geben. Das URG erteilt daher in Art. 13 Abs. 1 URG keine gesetzliche Lizenz, sondern es legt lediglich fest, dass ein bestimmter wirtschaftlicher Vorgang, nämlich das entgeltliche zur-Verfügung-Stellen eines Werkexemplars, einen Vergütungsanspruch des Urhebers oder der Urheberin des im Werkexemplar verkörperten Werks begründet. Aus Art. 38 URG ergibt sich, dass ein gleicher Anspruch auch zugunsten der Berechtigten an verwandten Schutzrechten besteht.

Analoges gilt für die beiden Vergütungsansprüche, die laut Vorschlag des Bundesrates ihm Rahmen der laufenden Gesetzesrevision in das URG eingefügt werden sollen⁵¹. Das Gesetz würde auch in diesen Fällen keinerlei Erlaubnis auf Zugänglichmachung audiovisueller Werke erteilen. In diesem Falle stellt die im Gesetzestext beschriebene Handlung zwar eine urheberrechtlich relevante Werknutzung dar, aber diese wird durch die gesetzliche Bestimmung weder erlaubt noch irgendwie beschränkt. Die Befugnis zur Erteilung und Ausgestaltung der Erlaubnis verbleibt uneingeschränkt bei den Inhaberinnen und Inhabern der Rechte. Das URG würde, sofern die vorgeschlagene Bestimmung denn Gesetz würde, lediglich festlegen, dass die von den Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern bewilligte Vornahme dieses wirtschaftlichen Vorgangs, nämlich das Zugänglichmachen audiovisueller Werke, zu einem Vergütungsanspruch der Urheberinnen und Urheber sowie der ausübenden Künstlerinnen und Künstler gegenüber der entsprechenden Online-Plattform führt.

Auch die sogenannte «Leerträgervergütung», also der in Art. 20 Abs. 3 URG statuierte Vergütungsanspruch, knüpft nicht direkt an eine urheberrechtlich relevante Handlung an. Beim Herstellen oder Importieren von Leerkassetten werden keine urheberrechtlichen Befugnisse in Anspruch genommen, und es gibt keine Möglichkeit der Inhaberinnen und Inhaber von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten, diese Tätigkeit unter Berufung auf ihre Rechte zu verbieten oder nur unter bestimmten Bedingungen zu erlauben. Trotzdem knüpft das Gesetz die Entstehung eines Vergütungsanspruchs der Urheber oder der Urheberinnen an diesen wirtschaftlichen Vorgang. Immerhin bezieht sich der Anspruch nach dem Wortlaut des Gesetzes auf bestimmte urheberrechtlich relevante Werknutzungen und kann insofern als indirekte Gegenleistung für eine gesetzliche Erlaubnis verstanden werden. Diese ist allerdings nicht von den Lizenznehmerinnen und Lizenznehmern zu erbringen, sondern von Dritten, die am eigentlichen Nutzungsvorgang nicht direkt beteiligt sind. Ausserdem ist sie auch auf Leerträgern geschuldet, welche gar nicht zu urheberrechtlich relevanten Werknutzungen verwendet werden.

Der Begriff der «gesetzlichen Lizenz» erweist sich damit als zu eng und teilweise als irreführend. Vielmehr erscheint es als angebracht, zwei verschiedene Arten von Vergütungsansprüchen zu unterscheiden: Die einen sind als Gegenleistung für die gesetzliche Erteilung einer Nutzungsbefugnis zu verstehen, bei den andern wird keinerlei Nutzungserlaubnis erteilt, sondern es wird lediglich die gesetzliche Pflicht auferlegt, Urheberinnen und Urheber oder ausübende Künstlerinnen und Künstler am Ertrag einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit zu beteiligen. Bei der ersten Gruppe, zu welcher die Vergütungsansprüche der Art. 20 Abs. 2 und

⁵⁰ D. BARRELET / W. EGLOFF, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl. Bern 2008, URG 13 N 1; I. CHERPILLOD, in: J. de Werra / P. Gilliéron (Hg.), Propriété intellectuelle, Basel 2013, URG 13 N 2.

⁵¹ Art. 13a und 35a E-URG.

3 URG sowie diejenigen der Art. 35 Abs. 1 und 2 URG gehören, werde ich im Folgenden von «gesetzlichen Lizenzansprüchen» sprechen, im zweiten Fall, also dem Vergütungsanspruch von Art. 13 URG sowie den beiden im Rahmen der Gesetzesrevision vorgeschlagenen neuen Vergütungsansprüchen, von «gesetzlichen Beteiligungsansprüchen».

3. Geltendmachung der Vergütungsansprüche

Sämtliche gesetzlichen Vorschriften, welche Vergütungsansprüche stipulieren, enthalten auch eine Bestimmung, wonach die Vergütungsansprüche «nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden» können⁵². Die Ansprüche stehen also zwar den Urheberinnen und Urhebern oder den Berechtigten an verwandten Schutzrechten zu, doch dürfen diese sie nicht selber geltend machen. Vielmehr ist dies den zugelassenen Verwertungsgesellschaften vorbehalten.

Wie das Bundesgericht unmissverständlich festgehalten hat, ergibt sich diese Befugnis der Verwertungsgesellschaften «zur Geltendmachung der Vergütungen unmittelbar aus dem Gesetz (Art. 13 Abs. 3, Art. 20 Abs. 4, Art. 35 Abs. 3 URG); sie bedarf keiner rechtsgeschäftlichen Grundlage in Verträgen mit den Rechteinhabern (RETO A. DÜRLER, Die relativ und die absolut zwingende kollektive Verwertung von Urheberrechten, Basel 1989, S. 42 ff.). Solche Verträge schliessen die Verwertungsgesellschaften zwar im Hinblick auf die Verteilung des Verwertungserlöses. Die Befugnis zur Geltendmachung der Vergütungen kann jedoch nicht davon abhängen, dass für jedes einzelne Werk ein Vertragsverhältnis zwischen der Verwertungsgesellschaft und dem jeweiligen Rechteinhaber besteht»⁵³. Diese Auffassung hat das Bundesgericht im Entscheid BGE 133 III 476 f. ausdrücklich bestätigt.

Daraus muss vorerst der Schluss gezogen werden, dass die auch in der schweizerischen Lehre vertretene Auffassung, wonach zwischen der Verwertungsgesellschaft und den Berechtigten hinsichtlich der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen und im Bereich der obligatorischen Kollektivverwertung ein Treuhandverhältnis bestehe, nicht richtig sein kann. In beiden Fällen handelt die Verwertungsgesellschaft nicht als Beauftragte der Berechtigten, und es liegt auch kein vereins- oder gesellschaftsrechtliches Mitgliedschaftsverhältnis vor. Ein Treuhandverhältnis oder eine gesellschaftsrechtliche Beziehung mag zwar zwischen Verwertungsgesellschaft und Berechtigten hinsichtlich der Wahrnehmung anderer urheberrechtlicher Ansprüche vorliegen, hinsichtlich der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen und im Bereich der obligatorischen Kollektivverwertung sind sie irrelevant⁵⁴. Es kann nicht darauf ankommen, welches der Inhalt dieser allenfalls bestehenden Rechtsverhältnisse ist, da den Parteien diesbezüglich gar keine Verfügungsmacht zukommt. Sie können das Vertretungsverhältnis weder auflösen noch es inhaltlich ausgestalten. Weder können die Berechtigten der Verwertungsgesellschaft die Vertretungsvollmacht entziehen noch kann die Verwertungsgesellschaft die Vertretungsbefugnis ablehnen. Die Verwertungsgesellschaft ist vielmehr aufgrund zwingender gesetzlicher Bestimmungen die Vertreterin aller Berechtigten hinsichtlich dieser

⁵² Art. 13 Abs. 3 URG; Art. 20 Abs. 4 URG; Art. 24c Abs. 4 URG; Art. 35 Abs. 3 URG.

⁵³ BGE 124 III 491.

⁵⁴ BARRELET / EGLOFF (Fn. 50), URG 44 N 5; E. BREM / V. SALVADÉ / G. WILD, in: Müller / Oertli (Hg.) (Fn. 49), URG 44 N 3; V. SALVADÉ, in: de Werra / Gilliéron (Hg.) (Fn. 50) URG 44 N 3; a.A. F. WIGGER / M. HANDLE (Fn. 48), 261 ff.

gesetzlich vorgesehenen Vergütungsansprüche. Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist kein rechtsgeschäftliches, sondern eine gesetzlich angeordnete Prozessstandschaft⁵⁵.

Dieses schweizerische Verständnis der Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen muss hier vor allem auch deshalb betont werden, weil sich die Rechtslage im benachbarten Ausland davon diametral unterscheidet. So soll es laut deutscher Rechtsprechung für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Beteiligung von Verlagen an den Erlösen aus Vergütungsansprüchen darauf ankommen, wer im Einzelfall welche Rechte in die Verwertungsgesellschaft eingebracht habe⁵⁶. Die Verwertungsgesellschaft sei zur Geltendmachung von Vergütungsansprüchen und zur Verteilung des Erlöses an Verlage nur berechtigt, falls und insoweit diese Verlage auch tatsächlich ihnen zustehende Vergütungsansprüche an die Gesellschaft abgetreten hätten. In einem Urteil vom 12. November 2015 stellte auch der Europäische Gerichtshof fest, dass Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2001/29 nationalen Vorschriften entgegenstehe, nach denen ein Teil des den Urhebern zustehenden gerechten Ausgleichs den Verlegern der von diesen Urhebern geschaffenen Werke gewährt werde⁵⁷. Vor dem Hintergrund dieser Auffassung können Verwertungsgesellschaften in der EU tatsächlich nur als Treuhänderinnen ihrer Mitglieder oder ihrer Auftraggeberinnen und Auftraggeber fungieren.

Diese rechtliche Konstruktion gibt es im aktuell geltenden schweizerischen Urheberrecht aber nicht⁵⁸. Hier ist die Verwertungsgesellschaft die vom Gesetz eingesetzte Prozessführungsbeauftragte, die – unabhängig von jeder rechtsgeschäftlichen Ermächtigung und allenfalls auch gegen den Willen der Vertretenen – über die in Frage stehenden Vergütungsansprüche und auch über obligatorisch kollektiv verwertete Ausschliesslichkeitsrechte im Namen der Vertretenen verfügen kann. Sie ist dabei zwar verpflichtet, die Interessen ihrer Mitglieder zu wahren und den originären Berechtigten ein angemessenes Mitbestimmungsrecht einzuräumen⁵⁹, aber sie ist gleichzeitig auch an die Beachtung der öffentlichen Interessen gebunden, welche im Urheberrechtsgesetz ihren Ausdruck finden und deren Einhaltung die staatliche Aufsicht sicherstellen soll⁶⁰.

4. Geltendmachung trotz Anspruchsverzicht?

Können die Berechtigten Vergütungsansprüche weder selber geltend machen noch sie in irgendeiner Weise ausgestalten, so stellt sich allenfalls noch die Frage, ob sie denn darauf verzichten können. Auch diese Frage hat das Bundesgericht im bereits erwähnten Entscheid eindeutig beantwortet. Nach seiner Auffassung ist es nämlich durchaus zulässig, dass Urheberinnen oder Urheber «auf Vergütungen aus Massennutzungen ganz oder teilweise verzichten»⁶¹. Da das Gesetz niemanden zwingt, für die Nutzung geschützter Werke eine Entschädigung zu verlangen, dürften Vergütungen nicht gegen den Willen der Berechtigten eingezogen werden. Ein solcher Verzicht sei «den Verwertungsgesellschaften mitzuteilen, damit diese ihm beim Einzug der Vergütungen – soweit möglich und zumutbar – Rechnung tragen können»⁶².

⁵⁵ MEIER (Fn. 12), 15; R. OERTLI, in: Müller / Oertli (Hg.) (Fn. 49), URG 22 N 14. Zur Prozessstandschaft allgemein A. Zürcher, in: T. Sutter-Somm / F. Hasenböhler / C. Leuenberger (Hg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich 2013, ZPO 59 N 67 f.

⁵⁶ So die Urteile des BGH vom 21. April 2016, I ZR 198/13, GRUR 2016, 596 ff. und ZUM 2016, 639 ff. sowie des KG Berlin vom 14. November 201, 24 U 96/14, ZUM 2017, 160 ff.

⁵⁷ EuGH vom 12. November 2015, C-572/13, «Reprobel».

⁵⁸ A. A. WIGGER / HANDLE (Fn. 48), 260 ff.

⁵⁹ Art. 42 Abs. 1 lit. d URG.

⁶⁰ Art. 53 URG.

⁶¹ BGE 124 III 494.

⁶² BGE 124 III 494.

Dieses Obiter Dictum des Bundesgerichts kann nur so verstanden werden, dass Urheberinnen und Urheber der Verwertungsgesellschaft zwar weder das Vertretungsrecht entziehen noch den Verfügungsanspruch irgendwie ausgestalten können, wohl aber auf den Anspruch selbst verzichten können. Dies kann nicht im Einzelfall geschehen, sondern nur pauschal für bestimmte Werke oder auch pauschal für bestimmte oder auch für alle gesetzlichen Vergütungsansprüche. Damit ist dann nämlich einer Geltendmachung durch die Verwertungsgesellschaft die rechtliche Grundlage entzogen, weil einerseits der Anspruch nicht mehr existiert und andererseits eine Prozessführungsbefugnis für einen untergegangenen Anspruch keinen Sinn ergibt. Aber sogar in diesen Fällen dürfen bei der Ausgestaltung der Tarife laut Bundesgericht noch Praktikabilitätsabwägungen angestellt werden, so zum Beispiel bei der Aushandlung von Pauschalregelungen, wie der Einschub «soweit möglich und zumutbar» zum Ausdruck bringt.

Praktische Bedeutung hat ein solcher Verzicht vor allem in Zusammenhang mit den sogenannten «Common-use»-Lizenzen, die insbesondere in der wissenschaftlichen Literatur weit verbreitet sind⁶³. Die vom Verein Creative Commons lancierten Lizenztypen sind die bekanntesten, aber bei Weitem nicht die einzigen Beispiele solcher «Common-use»-Lizenzen. Durch diese Instrumente soll es Autorinnen und Autoren ermöglicht werden, auf einfache Art öffentlich bekannt zu machen, dass sie mit bestimmten Nutzungen ihrer Werke einverstanden sind. Dabei werden solche Erklärungen als definitiv und unwiderruflich verstanden, können also nur noch zugunsten der Nutzerinnen und Nutzer erweitert, aber nicht mehr eingeschränkt werden. Nutzerinnen und Nutzer erhalten damit die Gewissheit, dass sie nicht wegen Urheberrechtsverletzungen belangt werden, solange sie sich an die Bedingungen der dem Werkexemplar beigefügten Lizenz halten.

Insbesondere die CC-BY-Lizenz und der CC0-Waiver von Creative Commons beinhalten einen impliziten Verzicht der Berechtigten auf die Geltendmachung finanzieller Ansprüche. Dieser Verzicht umfasst sinngemäss, wenn auch nicht unbedingt nach dem genauen Wortlaut der Lizenzbedingungen⁶⁴, auch die von nationalen Gesetzen gewährten Vergütungsansprüche, wie immer diese ausgestaltet sein mögen. Demzufolge kann die Veröffentlichung eines Werks unter einer CC-BY-Lizenz oder mit einem CC0-Waiver als definitiver Verzicht auf Vergütungen aus Massennutzungen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verstanden werden. Diesen Erklärungen ist daher beim Einzug der Vergütungen «soweit möglich und zumutbar» Rechnung zu tragen⁶⁵.

IV. Gläubigerstellung bei obligatorischer Kollektivverwertung und Vergütungsansprüchen

1. Die ursprünglich Berechtigten

Die Tatsache, dass die Verwertung bestimmter urheberrechtlicher Ansprüche von Gesetzes wegen der obligatorischen Kollektivverwertung unterstellt wird, ändert am privatrechtlichen Charakter dieser Ansprüche nichts. Es handelt sich gleichwohl um subjektive Ausschliesslichkeitsrechte, die den Berechtigten individuell zustehen. Diese Berechtigten sind gemäss Art. 6 URG die natürlichen Personen, welche ein Werk geschaffen haben, gemäss Art. 33 Abs. 1 URG die natürlichen Personen, die ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst darbieten oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirken, sowie gemäss Art. 36 und 37

⁶³ Dazu M. BOSSHART, Das Creative-Common-Lizenzsystem: alternativer Verwertungsansatz für Rechte an geistigem Eigentum im digitalen Zeitalter?, Zürich 2013.

⁶⁴ MEIER (Fn. 12), 80.

⁶⁵ Vgl. auch S. KÜNZI, «Creative-Commons»-Lizenzen und Suissimage, sic! 2006, 542 ff., und MEIER (Fn. 12), 80.

URG die Hersteller und Herstellerinnen von Ton- und Tonbildträgern sowie die Sendeunternehmen.

Analoges gilt für die Vergütungsansprüche. Laut Gesetzestext stehen die Ansprüche der Art. 13 und 20 URG «dem Urheber oder der Urheberin» zu, doch finden diese Bestimmungen auch auf die Berechtigten an verwandten Schutzrechten sinngemäss Anwendung⁶⁶. In Art. 35 URG sind es die ausübenden Künstlerinnen und Künstler, denen die Vergütungsansprüche zustehen, und die Hersteller oder Herstellerinnen der benutzten Träger sind «an der Vergütung für die ausübenden Künstlerinnen und Künstler angemessen zu beteiligen»⁶⁷. Dabei ergibt sich aus dem Werdegang dieser Bestimmung, dass es sich beim Beteiligungsanspruch der Herstellerinnen und Hersteller von Ton- und Tonbildträgern nicht etwa um die Zuweisung eines Erlösanteils an derivativ Berechtigte handelt, sondern dass sie als originäre Inhaberinnen und Inhaber von Produzentenrechten zu berücksichtigen sind. Dieses Verständnis wird insbesondere durch den international-rechtlichen Rahmen nahegelegt, sehen doch sowohl Art. 12 Rom-Abkommen⁶⁸ als auch Art. 15 Ziff. 1 WPPT⁶⁹ ausdrücklich vor, dass den ausübenden Künstlerinnen und Künstlern sowie den Herstellerinnen und Herstellern von Tonträgern im Fall der Rundfunksendung «eine einzige angemessene Vergütung zu zahlen» sei. Dabei kann die nationale Gesetzgebung regeln, wie diese Vergütung zwischen den Berechtigten aufzuteilen ist⁷⁰. Art. 35 Abs. 1 und 2 URG müssen vor diesem Hintergrund als schweizerische Umsetzung dieser «einzigen angemessenen Vergütung» verstanden werden. Herstellerinnen und Herstellern von Ton- und Tonbildträgern stehen diese Vergütungsansprüche daher als Inhaberinnen und Inhaber der Produzentenrechte des Art. 36 URG zu. Diese Konstruktion hat zur Folge, dass Herstellerinnen und Hersteller nicht für alle ihre Produktionen entschädigt werden, sondern nur für solche, an welchen auch Rechte von Interpretinnen und Interpreten bestehen⁷¹.

Es ergibt sich somit, dass auch Vergütungsansprüche nur bei den originär Berechtigten entstehen können. Eine davon unabhängige Frage ist, wer denn diese originär Berechtigten in der Praxis sind. Während dies bei Werken, die von einer einzigen Person geschaffen wurden, und bei Solodarbietungen meist klar ist, stellen sich bei Kollektivwerken und insbesondere auch bei einer Mehrzahl von ausübenden Künstlerinnen und Künstlern schwierige Abgrenzungsfragen⁷². Darauf soll in diesem Kontext aber nicht näher eingegangen werden.

2. Übertragbarkeit der gesetzlichen Lizenzansprüche?

Sowohl die obligatorisch kollektiv verwerteten Ausschliesslichkeitsrechte als auch die gesetzlichen Lizenzansprüche sind subjektive Rechte, die aus dem Urheberrecht bzw. aus dem verwandten Schutzrecht fliessen und die sich gegen die Personen richten, welche die entsprechenden Nutzungshandlungen vornehmen. Im Falle der Leerträgervergütung richten sie sich gegen die Personen, welche solche Nutzungshandlungen im privaten Bereich durch den Vertrieb von Leerträgern faktisch ermöglichen.

⁶⁶ Art. 38 URG.

⁶⁷ Art. 35 Abs. 2 URG.

⁶⁸ SR 0.231.171.

⁶⁹ SR 0.231.171.1.

⁷⁰ Art. 12 Abs. 1 Rom-Abkommen.

⁷¹ S. KÜNZI, Wer sind die Berechtigten nach Art. 35 URG (inkl. Gegenrechtsvorbehalt), sic! 2010, 21; E. MEYER, Der Vergütungsanspruch für das Senden von Ton- und Tonbildträgern nach Art. 35 URG (inkl. Gegenrechtsvorbehalt), sic! 2010, 122.

⁷² Vgl. etwa BARRELET / EGLOFF (Fn. 50), URG 7 N 7 und URG 35 N 8 ff.; CHERPILLOD (Fn. 50), URG 7 N 14 ff.; KÜNZI (Fn. 64), 208 ff.; C. METTRAUX KAUTHEN, in: de Werra / Gilliéron (Hg.) (Fn. 50), URG 33 N 15 ff.

Das Urheberrecht als solches oder die einzelnen im Urheberrecht enthaltenen Teilrechte sind gemäss Art. 16 URG übertragbar und vererblich. Dies gilt zunächst einmal ohne Weiteres für alle Ausschliesslichkeitsrechte, und zwar unabhängig davon, ob sie der obligatorischen Kollektivverwertung unterliegen oder nicht. Es ist aber auch kein Grund ersichtlich, weshalb dies nicht ebenso für die aus dem Urheberrecht oder den verwandten Schutzrechten fliessenden Forderungen gelten sollte, welche sich aus gesetzlichen Lizenzansprüchen ergeben⁷³. Allerdings besteht hier die Besonderheit, dass faktisch nicht die eigentlichen Vergütungsansprüche übertragen werden können, sondern nur ein gegenüber der Verwertungsgesellschaft bestehender Anspruch auf Teilhabe am jeweiligen Verwertungserlös⁷⁴.

Dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass diese gesetzlichen Lizenzansprüche im soeben genannten Umfang abtretbar sind, ergibt sich auch aus Art. 49 Abs. 3 URG. Dort ist festgehalten, dass der von den Verwertungsgesellschaften vereinnahmte Erlös «zwischen den ursprünglichen Rechteinhabern und -inhaberinnen und anderen Berechtigten so aufgeteilt werden (soll), dass den Urhebern und Urheberinnen und den ausübenden Künstlern und Künstlerinnen in der Regel ein angemessener Anteil verbleibt». Dass es neben den originären Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern noch andere Berechtigte gibt, ist nur möglich, wenn es sich um übertragbare Rechte handelt. Diese Gesetzesbestimmung ergibt daher nur einen Sinn, wenn die Vergütungsansprüche abgetreten werden können.

Festzuhalten ist, dass Gegenstand der Abtretung im Fall des gesetzlichen Lizenzanspruchs nur der Anspruch auf Vergütung ist, nicht etwa die durch das Gesetz eingeräumte Nutzungsbefugnis, und auch dieser nur im Umfang des gegenüber der Verwertungsgesellschaft bestehenden Anspruchs auf Teilhabe am Erlös. Soweit das Gesetz eine Nutzungsbefugnis erteilt, ist die entsprechende Verwendung eines Werks oder eines verwandten Schutzrechts der Verfügungsmacht der Berechtigten entzogen, und sie können darüber keine vertragliche Vereinbarung mehr treffen, die Verwendung also weder verbieten noch unter Bedingungen erlauben⁷⁵. Übertragbar bleibt daher einzig der vom Gesetz eingeräumte, gegen die Verwertungsgesellschaft gerichtete Anspruch auf Teilhabe am Verwertungserlös. Da es sich in diesem Fall nicht um die Übertragung eines absoluten Rechts handelt, sondern um die Abtretung einer Forderung, bedarf sie gemäss Art. 165 OR der Schriftform.

Das Bundesgericht hat aus diesem Zusammenhang geschlossen, dass ein gesetzlicher Vergütungsanspruch entgegen Art. 118 ZGB auch dann nicht erlöschen kann, wenn er auf den Schuldner oder die Schuldnerin dieser Vergütung übergeht. So bleibt nach bundesgerichtlicher Auffassung ein Vermieter «auch dann zur Leistung der Vergütungen an die Verwertungsgesellschaft verpflichtet, wenn er nicht nur Eigentümer der vermieteten Werkexemplare ist, sondern darüber hinaus von den Urhebern auch Urheberrechte erworben hat. Die Verwertungsgesellschaften brauchen sich bei der Einziehung der Verwertungsvergütungen nicht um die Rechtsbeziehungen zwischen Vermietern und Urhebern zu kümmern»⁷⁶. Das ist schon deshalb richtig, weil die beiden Ansprüche zueinander gar nicht in einem synallagmatischen Verhältnis stehen: Die Pflicht zur Leistung einer bestimmten Vergütung beruht in rechtlicher und quantitativer Hinsicht auf einer entsprechenden gesetzlichen Anordnung und einem von der Eidgenössischen Schiedskommission für Urheberrechte und verwandte Schutzrechte

⁷³ BARRELET / EGLOFF (Fn. 50), URG 16 N 6a; J. DE WERRA, in: de Werra / Gilliéron (Hg.) (Fn. 50), URG 18 N 10; M. KAUTHEN (Fn. 72), URG 35 N 23; DE WERRA, in: Müller / Oertli (Hg.) (Fn. 49), URG 18 N 8.

⁷⁴ WIGGER / HANDLE (Fn. 48), 259.

⁷⁵ BGE 127 III 26 und 133 III 568; vgl. dazu W. EGLOFF, Bezahler Download zum Eigengebrauch?, sic! 2011, 72 ff. Den zwingenden Charakter der gesetzlich erteilten Nutzungserlaubnis betont auch die aktuelle Botschaft vom 22. November 2017 zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes, 51.

⁷⁶ BGE 124 III 494.

(ESchK) genehmigten Tarif. Demgegenüber ist der Anspruch auf Vergütung ein Anspruch auf Beteiligung am Erlös der Verwertungsgesellschaft, der sich rechtlich und quantitativ nach dem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Verteilungsreglement richtet. Die Formulierung des Gesetzes «schuldet dem Urheber oder der Urheberin eine Vergütung» beschreibt daher nicht einfach eine bilaterale Obligation, sondern die Kombination zweier rechtlich und betragsmässig unterschiedlicher Rechtsbeziehungen zwischen drei Rechtssubjekten.

Es ergibt sich somit, dass sowohl die obligatorisch kollektiv verwerteten Ausschliesslichkeitsrechte als auch die gesetzlichen Lizenzansprüche übertragbar sind. Der reale Inhalt der abgetretenen Ansprüche hängt aber vom Verteilungsreglement der jeweiligen Verwertungsgesellschaft ab. Darauf wird im Folgenden zurückzukommen sein.

3. Übertragbarkeit gesetzlicher Beteiligungsansprüche?

Laut Gesetzestext steht der gesetzliche Beteiligungsanspruch des Art. 13 URG «dem Urheber oder der Urheberin» zu. Auch in diesem Fall handelt es sich um ein aus dem Urheberrecht fließendes subjektives Recht. Dementsprechend ist hier ebenfalls davon auszugehen, dass dieses Recht – im Unterschied zu den entsprechenden Ansprüchen im EU-Recht⁷⁷ – gestützt auf Art. 16 URG übertragbar und vererblich ist.

Die Bestimmung von Art. 13 URG wurde im Rahmen der Totalrevision von 1992 in das URG eingefügt. Sie diene namentlich dazu, die Verpflichtung der Schweiz aus Art. 11 TRIPs-Abkommen zu erfüllen, wonach die Mitgliedsländer für die Vermietung von Filmwerken ein Ausschliesslichkeitsrecht einführen müssen⁷⁸. Allerdings gilt diese Verpflichtung des TRIPs-Abkommens nur für den Fall, dass die «Vermietung zu einem umfangreichen Kopieren dieser Werke geführt hat, welches das den Urhebern und ihren Rechtsnachfolgern in diesem Mitgliedstaat gewährte ausschliessliche Recht auf Vervielfältigung erheblich beeinträchtigt»⁷⁹. Die Schweiz ging bei der Umsetzung davon aus, dass diese Voraussetzung nicht erfüllt sei, dass also die Vermietung von DVDs nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Vervielfältigungsrechtes führe und dass daher mit einem Vergütungsanspruch der international-rechtlichen Verpflichtung Genüge getan sei⁸⁰. Da das TRIPs-Abkommen ausdrücklich von den «Urhebern und ihren Rechtsnachfolgern» spricht, liegt die Vermutung nahe, dass der Vergütungsanspruch diesem Kreis von Berechtigten gewährt werden sollte. Tatsächlich konkurrierte die DVD-Vermietung in der Zeit ihrer Hochblüte vor allem mit dem Verkauf von DVDs und führte daher primär zu Ertragsausfällen bei den DVD-Vertriebsfirmen. Die Auffassung, dass Art. 13 URG gerade auch diese Vertriebsfirmen schützen sollte und insofern von der Übertragbarkeit des Vergütungsanspruchs ausging, ist daher auch vom Werdegang der Bestimmung her begründet⁸¹.

Kurz vor Erlass des neuen URG hatte die damalige Europäische Wirtschaftsgemeinschaft die Richtlinie 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht erlassen. Diese Richtlinie ist heute nicht mehr in Kraft, sondern durch die Richtlinie 2006/115/EG⁸² ersetzt worden. Dort

⁷⁷ Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (kodifizierte Fassung), ABl. L 376/28, Art. 5 Abs. 1 und 2.

⁷⁸ BARRELET / EGLOFF (Fn. 50), URG 13 N 2a.

⁷⁹ Art. 11 TRIPs-Abkommen (Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum, Anhang 1C zum Abkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation; SR 0.632.20).

⁸⁰ C. METTRAUX KAUTHEN, Rapport concernant la conférence diplomatique de l'OMPI sur certaines questions de droit d'auteur et des droits voisins, sic! 1997, 105 ff.

⁸¹ BARRELET / EGLOFF (Fn. 50), URG 13 N 1.

⁸² Richtlinie 2006/115/EG (Fn. 77).

sind die Ansprüche der Urheberinnen und Urheber wie auch der ausübenden Künstlerinnen und Künstler ausdrücklich als unübertragbar qualifiziert, wie dies auch in der ursprünglichen Fassung schon der Fall gewesen war⁸³. Da im Zeitpunkt der Revision des URG gerade der von Regierung und Parlament mehrheitlich befürwortete Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum EWR verhandelt wurde, war die Bundesversammlung bemüht, die neuen gesetzlichen Bestimmungen möglichst in Übereinstimmung mit der Rechtslage in der EWG zu halten⁸⁴. Hinsichtlich der genannten Richtlinie machte das Parlament aber eine doppelte Ausnahme, indem es nämlich einerseits die gesetzliche Verankerung eines Vergütungsanspruchs für das Verleihen von Werken ablehnte und andererseits den Vergütungsanspruch für das Vermieten nicht für unübertragbar erklärte⁸⁵. Es wollte also bewusst von der Rechtslage im europäischen Raum abweichen. Auch in dieser Hinsicht dürfte die Interpretation von Art. 13 URG als Verankerung eines übertragbaren Vergütungsanspruchs gesetzeshistorisch zutreffend sein.

Heute hat die Bestimmung jede praktische Bedeutung verloren. Eine Vermietung von Filmen in Form einer DVD-Vermietung findet kaum noch statt, und die Erträge aus dieser Vergütungsregelung sind marginal. Sie deckten in den letzten Jahren kaum noch die Kosten für das Inkasso. Der 1992 eingeführte gesetzliche Beteiligungsanspruch ist daher im Bereich der Audiovision obsolet geworden. Eine praktische Bedeutung könnte er nur noch für den Bibliotheksbereich haben. Aber auch dort findet er kaum Anwendung, da der Begriff des «Vermietens von Werkexemplaren» in der Praxis sehr restriktiv verstanden wird⁸⁶.

Nicht zuletzt um der Veränderung in der Nutzung audiovisueller Werke Rechnung zu tragen, will der Gesetzgeber nun neue gesetzliche Beteiligungsansprüche für Urheberinnen und Urheber audiovisueller Werke und für daran mitwirkende ausübende Künstlerinnen und Künstler einführen⁸⁷. Sie sollen dann Anwendung finden, wenn diese Werke zugänglich gemacht, also über das Internet abrufbar gemacht werden. Diese neuen Vergütungsansprüche werden im bundesrätlichen Gesetzesvorschlag ausdrücklich als «unübertragbar und unverzichtbar» qualifiziert⁸⁸. Sie sollen also exklusiv den originär Berechtigten zustehen und deren Beteiligung am wirtschaftlichen Ertrag von Nutzungen ihrer Werke und Darbietungen im Internet sichern. Demgegenüber bleiben die derivativ Berechtigten auf den von ihnen selbst erwirtschafteten Ertrag aus der Verwertung der ihnen zustehenden Ausschliesslichkeitsrechte beschränkt. Werden diese Vorschläge vom Parlament übernommen, so müsste also in Zukunft zwischen übertragbaren und nicht übertragbaren Vergütungsansprüchen unterschieden werden. Dabei wären die auf einer gesetzlichen Lizenz beruhenden Vergütungsansprüche übertragbar, die auf eine Beteiligung der ursprünglichen Berechtigten zielenden Ansprüche hingegen nicht.

Sollte dieser Vorschlag Gesetz werden, wäre aus gesetzessystematischen Gründen wünschbar, dass auch der Vergütungsanspruch des Art. 13 URG als unübertragbar und unverzichtbar qualifiziert würde. Da in diesem Fall keine Werknutzung gesetzlich erlaubt, sondern lediglich

⁸³ Richtlinie 2006/115/EG (Fn. 77), Art. 5 Abs. 1 und 2.

⁸⁴ BARRELET / EGLOFF (Fn. 50), URG 21 N 1; C. GOVONI, Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen, in: AJP 1993, 569 ff.

⁸⁵ F. ADDOR / C. GOVONI, Die Harmonisierung des europäischen Urheberrechts aus schweizerischer Perspektive, ZUM 1995, 466 f.; BARRELET / EGLOFF (Fn. 50), URG 13 N 2.

⁸⁶ Vgl. insbesondere Ziffer 1.4 des Gemeinsamen Tarifs 6a, wonach bei gemeinnützigen Bibliotheken «Einschreibengebühren, jährliche Mitgliedschaftsbeiträge oder sonstige, nicht pro Vermietvorgang erhobene periodische Verwaltungsgebühren» nicht als Entgelt betrachtet werden. Damit werden zahlreiche Sachverhalte ausgeblendet, welche durchaus als entgeltliches Zur-Verfügung-Stellen und damit als Vermietung qualifiziert werden könnten.

⁸⁷ Art. 13a und 35a E-URG.

⁸⁸ Art. 13a Abs. 3 und Art. 35a Abs. 3 E-URG.

eine ohnehin erlaubte Nutzung mit dem Entstehen eines Vergütungsanspruchs verbunden wird, handelt es sich auch bei dieser Bestimmung klarerweise um einen gesetzlichen Beteiligungsanspruch. Da dieser seine wirtschaftliche Bedeutung im Bereich der DVD-Vermietung verloren hat, soll er nach dem Willen des Gesetzgebers durch neue gesetzliche Beteiligungsansprüche ergänzt werden, welche auf diejenige Nutzung zielen, welche wirtschaftlich an die Stelle des Vermietens audiovisueller Werke getreten ist. Werden diese neuen Beteiligungsansprüche nun ausdrücklich als unübertragbar und unverzichtbar qualifiziert, so müsste dies aus Gründen der Kohärenz auch für den bisherigen Vergütungsanspruch gelten. Angesichts der minimalen wirtschaftlichen Bedeutung sollte es nicht schwerfallen, diesen ursprünglich als übertragbar verstandenen Anspruch in diesem Sinne umzuinterpretieren. Gleichzeitig würde damit eine unnötige Differenz zur Rechtslage in der EU beseitigt.

Aus den genannten Gründen und unter der Voraussetzung, dass die vom Bundesrat vorgeschlagenen neuen Vergütungsansprüche in der geplanten Form Gesetz werden, müssten daher in Zukunft gesetzliche Beteiligungsansprüche anders behandelt werden als gesetzliche Lizenzansprüche: Sie stünden nur den originär Berechtigten zu, wären also weder übertragbar noch verzichtbar. Eine Übertragung solcher Ansprüche wäre daher gesetzwidrig und damit unbeachtlich.

4. Auseinanderfallen von Gläubigerstellung und Berechtigung am Verwertungserlös

Sowohl bei den kollektiv verwerteten Ausschliesslichkeitsrechten als auch bei den Vergütungsansprüchen handelt es sich um subjektive Rechte, die den ursprünglich Berechtigten oder, im Falle einer Übertragung, den derivativ Berechtigten individuell zustehen. Insofern läge es nahe, diesen Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern auch die ihre Rechte betreffenden Verwertungserlöse zuzuweisen.

Allerdings ist dies nicht der Standpunkt des Gesetzgebers. Art. 49 Abs. 3 URG verlangt von den Verwertungsgesellschaften nämlich nicht, dass sie die eingenommenen Gelder nach Abzug der Inkassokosten an die Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ausbezahlen. Vielmehr schreibt die Gesetzesbestimmung vor, dass die Erlöse «zwischen den ursprünglichen Rechteinhabern und -inhaberinnen und andern Berechtigten so aufgeteilt werden, dass den Urhebern und Urheberinnen und den ausübenden Künstlern und Künstlerinnen in der Regel ein angemessener Anteil verbleibt». Die Bestimmung kann nur so verstanden werden, dass es bei der Verteilung der Erlöse aus der Verwertung nicht nur auf die Inhaberschaft an den verwerteten Rechten ankommen kann, sondern dass auch noch andere Gesichtspunkte mit zu berücksichtigen sind⁸⁹. Inhaberschaft am Recht und Anspruch auf den Verwertungserlös können also durchaus auseinanderfallen. Auf diese Besonderheit des schweizerischen URG soll im folgenden Abschnitt noch etwas detaillierter eingegangen werden.

V. Die Verteilung des Verwertungserlöses

1. Kausalität zwischen Einnahmen und verteiltem Erlös

Das schweizerische URG regelt die Verteilung des Verwertungserlöses in den Art. 48 und 49 URG. Danach sind die Verwertungsgesellschaften verpflichtet, ein Verteilungsreglement aufzustellen, welches von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden muss⁹⁰. In materieller Hinsicht müssen die Erlöse «nach Massgabe des Ertrags der einzelnen Werke und Darbietungen»

⁸⁹ V. SALVADÉ, in: de Werra / Gilliéron (Hg.) (Fn. 50), URG 49 N 12.

⁹⁰ Art. 48 URG.

verteilt werden, und die Verwertungsgesellschaften haben «alle ihnen zumutbaren Anstrengungen» zur Feststellung der Berechtigten zu unternehmen⁹¹.

Diese gesetzlichen Vorgaben gelten nur für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bereichen, welche der Bundesaufsicht unterstehen. Für alle übrigen Bereiche liegt die Verteilung in der Privatautonomie der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber einerseits, der Verwertungsgesellschaften andererseits. Tarife für diese übrigen Bereiche bedürfen darum auch nicht der Genehmigung der Eidgenössischen Schiedskommission, und die entsprechenden Teile des Verteilungsreglements müssen von der Aufsichtsbehörde nicht genehmigt werden⁹².

Soweit aber eine Bundesaufsicht gegeben ist, müssen die Vergütungen im Verhältnis des Ertrags der einzelnen Werke und Darbietungen wieder an die Berechtigten verteilt werden. Dieses sogenannte Kausalitätsprinzip «setzt den Link zwischen Tarifeinnahmen und Verteilung und ist für die Verwertungsgesellschaften verbindlich. Zwar fallen auch Spesen an und dürfen die Verwertungsgesellschaften einen Kultur- und Sozialabzug machen (Art. 48 Abs. 2 URG). Doch das, was übrig bleibt, ist auf die berechtigten Personen entsprechend den für sie kassierten Beträgen zu verteilen»⁹³.

Allerdings lassen sich die Einnahmen in sehr vielen Fällen nicht in exakten Beträgen bestimmten Werken oder Darbietungen zuweisen. Sowohl bei der Festsetzung der tariflichen Entschädigungen als auch bei der Feststellung der verwendeten Werke und Darbietungen muss mit Pauschalierungen und statistischen Vereinfachungen gearbeitet werden, weil andernfalls die Kosten des administrativen Aufwands viel zu hoch wären⁹⁴. Um volle Einzelfallgerechtigkeit zu erreichen, müssten die Tarife nämlich so hohe Entschädigungen vorsehen, dass die Werke und Darbietungen kaum noch genutzt würden, und selbst damit würden die Administrativkosten die Vergütungen nahezu vollständig aufbrauchen. Für die Berechtigten würde damit nichts mehr abfallen, was nicht der Sinn eines Verwertungssystems sein kann.

Aus diesem Grunde wird das Kausalitätsprinzip auch dann als gewahrt betrachtet, wenn – um die Begriffe von ASCHMANN zu verwenden⁹⁵ – zwischen Einnahmen und Verteilungsbeträgen eine indirekte oder auch nur fiktive Kausalität besteht oder wenn Tarifeinnahmen proportional zu den Einnahmen eines andern Tarifs verteilt werden (von ASCHMANN als «angehängte Kausalität» bezeichnet). Die Verteilung erfolgt dann beispielsweise aufgrund von Sendestatistiken, Nutzerumfragen, Stichproben und anderem mehr. Dabei muss allerdings jede Abweichung vom Kausalitätsprinzip angemessen und nach den Umständen gerechtfertigt sein. «Die möglichen Gründe für eine solche Rechtfertigung hängen vom Einzelfall ab und sind im Tarifgenehmigungsverfahren vor der Schiedskommission oder im Genehmigungsverfahren des Verteilungsreglements vor dem IGE zu prüfen»⁹⁶.

2. Die Verteilung auf die Berechtigten am gleichen Schutzobjekt

Steht aufgrund dieser Berechnungen der auf die einzelnen Werke und Darbietungen entfallende Betrag fest, so muss diese Summe auf die verschiedenen an diesem Schutzgegenstand

⁹¹ Art. 49 Abs. 1 URG.

⁹² MEIER (Fn. 12), 13.

⁹³ D. ASCHMANN, Das Kausalitätsprinzip in der Verteilung, sic! 2010, 126. Ebenso SALVADÉ (Fn. 89), URG 49 N 4.

⁹⁴ SALVADÉ (Fn. 89), URG 49 N 8.

⁹⁵ ASCHMANN (Fn. 93), 127 f.

⁹⁶ ASCHMANN (Fn. 93), 128.

Berechtigten aufgeteilt werden. Gemäss der mehrfach erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind eventuelle Abtretungen von Urheberrechten erst in diesem Stadium der Verteilung des Verwertungserlöses von Bedeutung⁹⁷. Dabei legt aber Art. 49 Abs. 3 URG fest, dass nicht allein auf die Rechtslage im Einzelfall abzustellen ist, sondern dass «den Urhebern und Urheberinnen und den ausübenden Künstlern und Künstlerinnen in der Regel ein angemessener Teil» verbleiben muss⁹⁸. Die Aufteilung muss also, Ausnahmen vorbehalten⁹⁹, so erfolgen, dass die originär Berechtigten selbst dann am Erlös beteiligt sind, wenn sie sämtliche Rechte an ihren Werken oder Darbietungen abgetreten haben. Dabei lässt das Gesetz offen, was ein «angemessener Teil» ist¹⁰⁰. Umgekehrt lässt diese Bestimmung auch den Schluss zu, dass Urheberinnen und Urheber, welche sämtliche Rechte abgetreten haben, nur Anspruch auf einen «angemessenen Teil» des Verwertungserlöses haben, diesen Erlös also mit derivativ Berechtigten zu teilen haben¹⁰¹.

Gleichzeitig bedeutet Art. 49 Abs. 3 URG auch, dass eine Aufteilung nur zwischen den originär Berechtigten «und anderen Berechtigten» erfolgen darf. Voraussetzung einer Beteiligung ist demnach, dass die Destinatärinnen und Destinatäre der Erlösanteile an den betreffenden Werken oder Darbietungen tatsächlich berechtigt sind. Nicht zulässig wäre eine Verteilung, welche – über die zulässigen Sozial- und Kulturabzüge hinaus¹⁰² – auch Dritte wie z.B. Vertriebsorganisationen begünstigt, welche weder originär noch derivativ Berechtigte an den Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sind. Genau dies hält denn auch das Bundesgericht in seinem bereits mehrfach zitierten Urteil fest, wenn es ausführt, dass die vertraglichen Vereinbarungen hinsichtlich der Verteilung relevant seien¹⁰³. Wo es gar keine vertragliche Einräumung von Rechten gibt, kann es auch keine derivative Berechtigung und damit keinen Anspruch auf Anteil am Verteilungserlös geben.

Allerdings ist auch diesbezüglich die Bestimmung von Art. 49 Abs. 1 URG zu beachten, wonach die Verwertungsgesellschaften zur Feststellung der Berechtigten die «ihnen zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen» haben. Der Aufwand zur Feststellung der «andern Berechtigten» muss verhältnismässig sein, und er darf nicht gegen die Grundsätze einer wirtschaftlichen Verwaltung¹⁰⁴ verstossen. Dies schliesst es aus, die individuellen Vertragsverhältnisse und den genauen Umfang der derivativen Berechtigung im Einzelfall zu überprüfen. Vielmehr muss es genügen, auch diesbezüglich mit Pauschalierungen und statistischen Erfahrungswerten zu arbeiten.

Darüber, wie die Erlöse im Einzelfall auf die einzelnen Berechtigten aufzuteilen sind, enthält das Gesetz keine Vorgaben. Dementsprechend kommt auch der Aufsichtsbehörde diesbezüglich keine materielle Entscheidungskompetenz zu. Bei Schutzgegenständen, an denen Werk-schaffende verschiedener Werk-gattungen beteiligt sind, wie etwa bei audiovisuellen Werken oder Theaterproduktionen, muss zunächst eine Aufteilung auf die einzelnen Werk-gattungen und damit im Bereich der Urheberrechte eine Zuweisung an verschiedene Verwertungsgesellschaften erfolgen. Soweit sich diese Zuweisung nicht schon aus dem Tarif selbst ergibt, wird

⁹⁷ BGE 124 III 491.

⁹⁸ SALVADÉ (Fn. 89), URG 49 N 12.

⁹⁹ Eine Ausnahme ist dort denkbar, wo es sich um eine Vielzahl von originär Berechtigten handelt und die Auszahlung an diese Berechtigten einen unzumutbaren Aufwand zur Folge hätte (vgl. BARRELET / EGLOFF (Fn. 50), URG 49 N 8; SALVADÉ (Fn. 89), URG 49 N 13.

¹⁰⁰ BREM / SALVADÉ / WILD (Fn. 54), URG 49 N 9; SALVADÉ (Fn. 89), URG 49 N 15.

¹⁰¹ BARRELET / EGLOFF (Fn. 50), URG 49 N 9; a.A. BREM / SALVADÉ / WILD (Fn. 54), URG 49 N 6.

¹⁰² Art. 48 Abs. 2 URG.

¹⁰³ BGE 124 III 494.

¹⁰⁴ Art. 45 Abs. 1 URG.

sie in der Praxis durch ein Koordinationsgremium der Verwertungsgesellschaften vorgenommen, welches in der Form einer einfachen Gesellschaft organisiert ist. Anschliessend erfolgt innerhalb der einzelnen Verwertungsgesellschaften die Zuweisung an die verschiedenen Berechtigten an den einzelnen Werkgattungen. Für die Berechtigten an verwandten Schutzrechten erfolgt die gesamte Zuweisung innerhalb der Verwertungsgesellschaft *Swissperform*. Zuständige Gremien sind die Fachgruppen, in welche die verschiedenen Berechtigten aufgliedert sind¹⁰⁵. Sollte bei einer solchen Verteilung eine Einigung nicht gefunden werden können, sei es zwischen den verschiedenen Verwertungsgesellschaften, sei es zwischen Mitgliedern derselben Verwertungsgesellschaft, so sind jeweils aussergerichtliche Schiedsverfahren vorgesehen.

3. Das Verhältnis zwischen vertraglicher Rechtsabtretung und den Vorschriften des Verteilungsreglements

Wie soeben ausgeführt, legt Art. 49 Abs. 3 URG fest, dass den originär Berechtigten in der Regel ein angemessener Teil des Verwertungserlöses zuzuweisen ist, was folglich auch für den Fall gelten soll, dass die originär Berechtigten die Rechte an ihren Werken bzw. ihre verwandten Schutzrechte umfassend abgetreten haben. Es stellt sich damit die Frage, in welchem Verhältnis denn die vertragliche Rechtsabtretung zu den Vorschriften des Verteilungsreglements steht. Diesbezüglich hält Art. 49 Abs. 4 URG in der deutschen Fassung des Gesetzes fest, dass das Verteilungsreglement «vertragliche Abmachungen der ursprünglichen Rechteinhaber und -inhaberinnen mit Dritten nicht» aufhebe. Die französische Gesetzesfassung bestimmt sogar, dass die vertraglichen Vereinbarungen «vorgingen» («les accords contractuels [...] priment le règlement de répartition»).

Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung klargemacht, dass diese vertraglichen Vereinbarungen überhaupt erst für die Verteilung der Verwertungserlöse relevant sein können¹⁰⁶. Für das gesamte Inkasso sind sie irrelevant, da den Verwertungsgesellschaften eine exklusive Prozessstandschaft für den Einzug sämtlicher Vergütungsansprüche zukommt wie auch für die Wahrnehmung von Ausschliesslichkeitsrechten, die der obligatorischen Kollektivverwertung unterstehen. Demgegenüber sollen die Verwertungsgesellschaften nach Meinung des Bundesgerichts im gleichen Urteil diesen vertraglichen Vereinbarungen im Rahmen der Verteilung Rechnung tragen. Es wird aber nicht weiter ausgeführt, inwiefern diese Berücksichtigung sich auf die Verteilvorgänge selbst auswirken soll.

Aus der gesetzlichen Systematik ergibt sich, dass die Verwertungsgesellschaften ein Verteilungsreglement aufzustellen haben, welches den inhaltlichen Anforderungen des Art. 49 URG entspricht. Diese Bestimmung sieht für die Aufteilung des Erlöses zwischen den ursprünglich Berechtigten und den sonstigen Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern zwar keine sehr präzise Regel vor, aber doch eine Richtlinie, die notwendigerweise in allen Fällen einer vollständigen Übertragung des gesetzlichen Lizenzanspruchs von der vertraglichen Situation abweichen muss. Dies kann nicht anders verstanden werden, als dass solche umfassende Rechtsübertragungen – abgesehen von Ausnahmefällen – bei der Verteilung nicht oder zumindest nicht vollständig berücksichtigt werden dürfen¹⁰⁷. Ein Verteilungsreglement, das für die Aufteilung der Erlöse einfach auf die vertragliche Situation verweisen würde, wäre daher gesetzwidrig und könnte von der Aufsichtsbehörde gar nicht genehmigt werden.

¹⁰⁵ Art. 19 Abs. 1 Statuten *Swissperform*.

¹⁰⁶ BGE 124 III 491.

¹⁰⁷ BREM / SALVADÉ / WILD (Fn. 54), URG 49 N 6.

Dementsprechend kann Art. 49 Abs. 4 URG auch nicht bedeuten, dass vertragliche Vereinbarungen dem Verteilungsreglement vorgehen, wie es der französische Gesetzestext zum Ausdruck bringt. Richtig ist vielmehr der deutsche Text, welcher ausführt, dass solche Vereinbarungen zwischen originär Berechtigten und Dritten nicht aufgehoben werden. Dies ist dahin gehend zu verstehen, dass die vertraglichen Verpflichtungen trotz abweichendem Verteilungsreglement im Verhältnis zwischen den Parteien fortbestehen¹⁰⁸. Zwar haben die Verwertungsgesellschaften nach ihren Verteilungsreglementen vorzugehen und die daraus resultierenden Erlöse an die nach Reglement Berechtigten auszuzahlen. Widerspricht diese Aufteilung einer vertraglichen Vereinbarung zwischen originär und derivativ Berechtigten (oder auch einer Vereinbarung zwischen zwei derivativ Berechtigten), so ist es deren Sache, die Aufteilung in ihrem Innenverhältnis wieder zu korrigieren. Dies hätte beispielsweise dadurch zu geschehen, dass die von der Verwertungsgesellschaft Begünstigten die ihnen ausbezahlten Erlöse an die effektiv Berechtigten weiterleiten. Die entsprechenden Ansprüche richten sich aber nicht gegen die Verwertungsgesellschaft, sondern gegen die Vertragspartnerinnen und Vertragspartner¹⁰⁹.

Selbstverständlich schliesst dies nicht aus, dass schon das Verteilungsreglement den vertraglichen Vereinbarungen Rechnung trägt, soweit diese der Verwertungsgesellschaft bekannt sind und aus der Anwendung keine gesetzwidrige Verteilung resultiert. Auch bei einem solchen Vorgehen hat das Verteilungsreglement aber sicherzustellen, dass den originär Berechtigten ein angemessener Anteil des Erlöses zugewiesen wird.

4. Verbot einer Beteiligung von Verlagen am Verwertungserlös?

Damit kann für die Schweiz auch die im Gefolge der «Reprobel»-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes¹¹⁰ intensiv diskutierte Frage geklärt werden, inwieweit Verwertungsgesellschaften Verlage an den Entschädigungen beteiligen dürfen, welche sie aus ihren Einnahmen aus obligatorischer Kollektivverwertung oder aus gesetzlichen Lizenzansprüchen ausrichten. Die Beteiligung der Verlage ist zulässig, soweit sie im Verteilungsreglement vorgesehen ist und es sich bei den Verlagen um derivativ Berechtigte handelt¹¹¹. Eine rechtsgeschäftliche Grundlage zwischen Verlag und Verwertungsgesellschaft ist weder für den Einzug der Vergütungsansprüche noch für die Ausrichtung von Entschädigungen erforderlich¹¹².

Sollten die im Revisionsvorschlag des Bundesrates zum URG vorgesehenen gesetzlichen Beteiligungsansprüche Gesetz werden, so müsste diesbezüglich eine Ausnahme gelten: Diese gesetzlichen Beteiligungsansprüche wären nicht übertragbar und auch unverzichtbar. Die Vergütungen würden damit ausschliesslich für die originär Berechtigten eingezogen und die Erlöse müssten gemäss Art. 49 Abs. 1 URG auch an diese ausgerichtet werden¹¹³. Eine Beteiligung von Verlagen wäre daher nicht zulässig.

Die Vertragsverhältnisse zwischen Urheberinnen und Urhebern und Verlagen müssen bei der Verteilung nicht berücksichtigt werden. Sie sind für die Verteilung nur insoweit relevant, als das Verteilungsreglement auf sie verweist. Allerdings werden diese vertraglichen Vereinbarungen durch das Verteilungsreglement nicht aufgehoben. Es steht den Berechtigten daher

¹⁰⁸ BARRELET / EGLOFF (Fn. 50), URG 49 N 10.

¹⁰⁹ BARRELET / EGLOFF (Fn. 50), URG 49 N 10.

¹¹⁰ EuGH vom 12. November 2015, C-572/13. Dazu ausführlich WIGGER / HANDLE (Fn. 48).

¹¹¹ Vorne V.2.

¹¹² Vorne III.3.

¹¹³ Vorne IV.3.

frei, die von der Verwertungsgesellschaft vorgenommene Aufteilung der Erlöse im internen Verhältnis wieder abzuändern¹¹⁴.

VI. Ausblick

Der Überblick über den Werdegang der obligatorischen Kollektivverwertung im Urheberrecht hat gezeigt, dass diese Regelungen auf Bestrebungen des wirtschaftlichen und nationalistischen Protektionismus zurückgehen. Sie dienten dazu, eine französische Dominanz im Bereich der Verwertung von Musikurheberrechten zu beseitigen. In dieser Entstehungsgeschichte liegt der Grund dafür, dass sich diese Regelungen anfänglich nur auf Musikurheberrechte bezogen.

Mit dem Aufkommen der Weiterverbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen über Kabelnetze und über Umsetzungsanlagen hat sich die Zielsetzung der obligatorischen Kollektivverwertung verändert. Es ging jetzt primär darum, den Nutzerinnen und Nutzern den einfachen und sicheren Erwerb sämtlicher Rechte zu ermöglichen, welche für die Anwendung dieser neuen Tätigkeiten erforderlich waren. Dazu musste ein «One-Stop-Shop» für diese Rechte geschaffen werden, und es musste sichergestellt werden, dass dieser auch tatsächlich alle erforderlichen Rechte anbieten konnte. Dieses Ziel wurde durch die Ausdehnung der obligatorischen Kollektivverwertung auf die Weitersendung und durch das gleichzeitige Verbot der persönlichen Rechteverwertung durch Urheberinnen und Urheber und der Berechtigten an verwandten Schutzrechten erreicht. Dieses System der obligatorischen Kollektivverwertung erwies sich als praxistauglich, weshalb es anlässlich der Gesetzesrevision von 2007 auf diverse andere Nutzungsbereiche ausgedehnt wurde.

Schon früher, nämlich im Rahmen der Gesetzesrevision von 1992 wurden in das Urheberrechtsgesetz darüber hinaus Vergütungsansprüche eingeführt. Sie verfolgten das doppelte Ziel, einerseits bestimmte Nutzungen ohne individuellen Rechteerwerb zu ermöglichen, andererseits die Berechtigten an Werken und Darbietungen am wirtschaftlichen Ertrag dieser Nutzungen zu beteiligen. Diese Vergütungsansprüche sind teilweise als gesetzliche Lizenzansprüche ausgestaltet, teilweise als blosse Beteiligungsansprüche. Die Verwertungsgesellschaften, über welche diese Ansprüche abgewickelt werden, erhalten hier, wie schon bei der obligatorischen Kollektivverwertung, eine vermittelnde Funktion: Sie sind einerseits die Interessenvertreterinnen und Prozessführungsbeauftragten aller Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber, und sie sind andererseits die Verwalterinnen öffentlicher Interessen am Zugang zu solchen Werken und Darbietungen und an deren Nutzung.

Durch die Verbreitung des Internets haben sich in den letzten Jahren Massennutzungen von Werken und Darbietungen vervielfacht und sich auf immer weitere Bereiche ausgedehnt. Es wäre daher nicht überraschend, wenn auch die Rechtswahrnehmung über Vergütungsansprüche oder über eine obligatorische Kollektivverwertung in Zukunft noch grössere Bedeutung erlangen würde. Der Vorschlag des Bundesrates zur Einführung zweier neuer Vergütungsansprüche in das Urheberrechtsgesetz dürfte für diese Entwicklung symptomatisch sein.

Der gleiche Vorschlag des Bundesrates zur Revision des Urheberrechtsgesetzes sieht übrigens auch noch eine neue Form der Kollektivverwertung von Rechten an Werken und Darbietungen vor: die erweiterte Kollektivlizenz¹¹⁵. Auch hier handelt es sich um die Schaffung eines «One-Stop-Shop»-Modells zur Vereinfachung des Rechteerwerbs bei der Nutzung grösserer

¹¹⁴ Vorne V.3.

¹¹⁵ Art. 43a E-URG. Vgl. zu dieser Rechtsfigur W. EGLOFF, Extended Collective Licenses – ein Modell auch für die Schweiz?, sic! 2014, 671 ff.; F. TRUMPKE, Exklusivität und Kollektivierung, Baden-Baden 2016.

Bestände von Werken und Darbietungen. Auch dieser Vorschlag zeigt, dass die kollektive Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in einer Zeit der massenhaften Nutzung von Werken und Dienstleistungen eine immer grössere Bedeutung erhalten dürfte.

Zusammenfassung

Die Einführung der obligatorischen Kollektivverwertung hatte in der Schweiz das erklärte Ziel, die französische Dominanz im Bereich der Verwertung von Musikurheberrechten zu beseitigen. Nur aus dieser Entstehungsgeschichte heraus ist erklärbar, dass sich diese Regelungen anfänglich nur auf bestimmte Aspekte der Musikurheberrechte bezogen.

Heute geht es bei der obligatorischen Kollektivverwertung vor allem darum, den Nutzerinnen und Nutzern den einfachen und sicheren Erwerb sämtlicher Rechte zu ermöglichen, welche für die betreffende Tätigkeit notwendig sind. Dazu wird in Form von Verwertungsgesellschaften ein «One-Stop-Shop» für diese Rechte geschaffen, und es wird sichergestellt, dass dort auch tatsächlich alle erforderlichen Rechte angeboten werden können. Deshalb werden nicht nur die Verwertungsgesellschaften gesetzlich als exklusive Prozessführungsbeauftragte aller Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber eingesetzt, sondern es wird auch die persönliche Rechteverwertung durch Urheberinnen und Urheber verboten.

Die im Rahmen der Gesetzesrevision von 1992 eingeführten Vergütungsansprüche verfolgen einerseits das Ziel, bestimmte Nutzungen ohne individuellen Rechteerwerb zu ermöglichen, andererseits die Berechtigten an Werken und Darbietungen am wirtschaftlichen Ertrag bestimmter Nutzungen zu beteiligen. Sie sind teilweise als gesetzliche Lizenzansprüche ausgestaltet, bei welchen die Entschädigung als Gegenleistung für eine gesetzlich erteilte Bewilligung erscheint, teilweise als blosse Ansprüche auf Beteiligung an einem wirtschaftlichen Ertrag, ohne dass das Gesetz irgendeine Erlaubnis erteilen würde. Um solche Beteiligungsansprüche handelt es sich insbesondere bei der Vermietentschädigung und bei den beiden Vergütungsansprüchen für das Zugänglichmachen audiovisueller Werke, wie sie im neusten Revisionsentwurf des Bundesrates vorgeschlagen werden.

Das URG regelt nicht nur die Geltendmachung dieser Ansprüche, sondern auch die Verteilung der aus dieser Verwertung resultierenden Erlöse. Dabei enthält es Regelungen, die in vielen Fällen zu einem Auseinanderfallen von Inhaberschaft am Recht und Berechtigung am Verwertungserlös führen. Daraus ergibt sich, dass bei der Verteilung nicht primär auf die Vertragssituation zwischen originär und derivativ Berechtigten abgestellt werden kann, sondern dass die Verwertungsgesellschaften sich bei der Ausrichtung von Erlösen an das von der Aufsichtsbehörde genehmigte Verteilungsreglement halten müssen, selbst wenn dies zu Widersprüchen mit der vertragsrechtlichen Situation führt.

Die Verwertungsgesellschaften, über welche sowohl die obligatorische Kollektivverwertung als auch die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen abgewickelt werden, sind daher keineswegs nur Treuhänderinnen ihrer Mitglieder, Auftraggeberinnen und Auftraggeber. Anders als in den meisten Nachbarländern dienen sie auch öffentlichen Informationsinteressen und nehmen dadurch eine vermittelnde Funktion wahr: Sie sind einerseits die Vertreterinnen aller Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber, aber sie haben gleichzeitig die Aufgabe, den Zugang zu Werken und Darbietungen zu ermöglichen und deren rechtmässige Nutzung zu erleichtern.

Résumé

L'introduction en Suisse d'une obligation de gestion collective avait pour but déclaré de supprimer la domination française en matière d'exploitation des droits d'auteur pour la musique. Ce n'est qu'en tenant compte de cette genèse que l'on comprend que ces réglementations ne traitaient initialement que certains aspects des droits d'auteur pour la musique.

Actuellement, la gestion collective obligatoire doit avant tout permettre aux utilisatrices et utilisateurs d'acquérir simplement et de manière sûre l'ensemble des droits nécessaires à l'activité concernée. Un «One-Stop-Shop» a, en conséquence, été créé pour ces droits sous la forme de sociétés de gestion tout en assurant que tous les droits nécessaires puissent effectivement être proposés. En conséquence, non seulement les sociétés de gestion deviennent exclusivement légitimées par les détentrices et détenteurs de droits pour agir en justice, mais l'exploitation personnelle des droits par les autrices et auteurs est désormais interdite.

Les droits à rémunération qui ont été introduits en 1992 lors de la révision de la loi ont d'une part pour but de permettre certaines utilisations d'œuvres sans devoir acquérir individuellement les droits et, d'autre part, de répartir parmi les ayants droits le produit de certaines utilisations d'œuvres et de prestations. Les droits à rémunération prennent pour partie la forme de licence légale pour lesquels l'indemnisation est assimilée à une autorisation octroyée légalement et, pour l'autre, la forme de simples droits à une participation au produit sans que la loi n'ait à conférer une quelconque autorisation. De tels droits de participation concernent l'indemnité de location et les deux droits à rémunération pour l'accès aux œuvres audiovisuelles tels qu'ils ont été proposés dans le projet récent de révision du Conseil fédéral.

La LDA règle non seulement la mise en œuvres de ces droits mais également la répartition des produits résultant de cette exploitation des œuvres et des prestations. La loi contient des dispositions qui créent dans bien des cas des divergences entre détenteurs des droits et ayants droits au produit de l'exploitation. Il en résulte que la répartition ne peut pas être avant tout opérée sur la base des liens contractuels liant les ayants droits originaires et dérivés, mais que les sociétés de gestion doivent répartir les produits en respectant le règlement de répartition approuvé par l'autorité de surveillance, même si cela est en contradiction avec la situation contractuelle.

Les sociétés de gestion assurant l'exploitation collective obligatoire des droits et la mise en œuvre des droits à rémunération n'agissent pas seulement en tant que fiduciaires de leurs membres, mandantes et mandants. Contrairement à la plupart des pays voisins, elles assurent aussi un intérêt public à l'information et ainsi une fonction d'intermédiaire: elles sont d'une part les représentantes de toutes les détentrices et de tous les détenteurs de droits, mais ont également pour mission de permettre l'accès aux œuvres et aux prestations ainsi que d'en faciliter l'utilisation licite.