

Sonderregelung des Parallelimports in der Audiovision?

Willi Egloff*

Die Begründung zum BGE 124 III 317 Imprafot AG ist ein fulminantes Plädoyer für die internationale Erschöpfung auch im Urheberrecht. Irgendein öffentliches Interesse an einem Verbot des Parallelimports ist laut Bundesgericht schlicht nicht ersichtlich. Das sieht die Expertenkommission für eine Totalrevision des Filmgesetzes offensichtlich anders. In ihrem Gesetzesentwurf, der soeben in die Vernehmlassung ging, schlägt sie vor, für audiovisuelle Werke die nationale Erschöpfung gesetzlich festzuschreiben.

Der Ausgangspunkt: BGE 124 III 317

Die Begründung zum Imprafot AG-Entscheid des Bundesgerichts lässt an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig: „Parallelimporte urheberrechtlich geschützter Produkte, die mit Zustimmung des Urhebers im Ausland in Verkehr gesetzt worden sind, lassen sich mit den Mitteln des Urheberrechts nicht unterbinden“, heisst es schon im amtlichen Leitsatz. Auch die weiteren Ausführungen machen rasch klar, dass unser höchstes Gericht der Idee einer nationalen Erschöpfung nichts Positives abzugewinnen vermag.

Das Bundesgericht begründet seine Auffassung zunächst einmal historisch (Erw. 2a und b). Da aufgrund des Urheberrechtsgesetzes von 1922 grundsätzlich die internationale Erschöpfung gegolten habe und sich weder dem Wortlaut noch der Entstehungsgeschichte der heute geltenden Bestimmung von Art. 12 Abs. 1 URG ein gesetzgeberischer Wille entnehmen lasse, zur nationalen Erschöpfung überzugehen, habe es bei dieser internationalen Erschöpfung zu bleiben. Zum gleichen Ergebnis führen laut Bundesgericht auch gesetzessystematische Überlegungen (Erw. 2c und d). Insoweit ist die Gesetzesinterpretation durchaus stichhaltig; das Bundesgericht bewegt sich hier auf solidem juristischem Grund.

Schwieriger wird es allerdings dort, wo das Gericht seinem Urteil gleichsam die Weihe der Verfassungskonformität zu verleihen sucht, weil die Handels- und Gewerbefreiheit auch die Freiheit beinhalte, immaterialgüterrechtlich geschützte Produkte ein- und auszuführen. Da die Öffentlichkeit einzig an einem ungehinderten Zugang zu ausländischem Kulturgut interessiert sei, lasse sich kein überwiegendes öffentliches Interesse an einer Beschränkung dieser Freiheit glaubhaft machen (Erw. 2g). Ebenso soll eine teleologische Interpretation von Art. 12 Abs. 1 URG zwingend für eine internationale Erschöpfung sprechen (Erw. 2i). Dieser zweite Teil der Urteilsbegründung klingt stellenweise etwas sehr apodiktisch. Die Schlussfolgerungen vermögen denn auch weder faktisch noch rechtlich voll zu überzeugen.

Die Auswertung audiovisueller Produkte

Das Bundesgericht stützt sich in seiner Argumentation vorbehaltlos auf die sogenannte „Belohnungstheorie“ ab, wie sie vor allem in der deutschen Lehre vertreten wird. Die

Urteilsbegründung fasst sie in die Worte zusammen, dass nur die erste Vermarktung „dem Rechtsinhaber Gelegenheit (gibt), die ihm zustehenden Gewinnmöglichkeiten zu realisieren. Könnte er darüber hinaus den weiteren Vertrieb beliebig untersagen oder von Bedingungen abhängig machen, würde dies den Wirtschaftsverkehr übermäßig behindern. Nach der ersten Inverkehrsetzung hat daher sein Interesse zurück- und dasjenige des Handels und der Konsumenten an der Verkehrsfähigkeit der Werkexemplare in den Vordergrund zu treten“ (Erw. 2i).

Für den Bereich der Audiovision trifft diese Überlegung schon deshalb nicht zu, weil hier die Kommerzialisierung vieler Produkte, insbesondere von Spiel- und Dokumentarfilmen, nicht auf einer einzigen Auswertungsschiene möglich ist. So wird der Verkauf von Videokassetten, die Vorführung von Filmen im Kino, die Ausstrahlung im Fernsehen etc. je für sich allein die enormen Kosten für die Herstellung einer audiovisuellen Produktion in aller Regel nicht zurückspielen. Vielmehr müssen die verschiedenen Auswertungsbereiche je Beiträge zur Refinanzierung der Herstellungs- und Vertriebskosten der Filme leisten, wenn eine audiovisuelle Produktion gewinnbringend vermarktet soll. Dies wiederum ist nur möglich, wenn diese verschiedenen Auswertungen genau aufeinander abgestimmt werden, und zwar weltweit, wenn also eine sogenannte Auswertungskaskade gesichert ist. Denn ein Film, der bereits im Free-TV zu sehen war, kann danach weder im Kino noch im Pay-TV ausgewertet werden. Ebenso ist eine Kinoauswertung kaum noch möglich, wenn der gleiche Film bereits als Video auf dem Markt ist. Es kommt hinzu, dass die notwendigerweise am Anfang stehende Kinovorführung die mit Abstand teuerste Auswertungsschiene ist, da hier sehr hohe Lancierungskosten anfallen. Dies wiederum führt dazu, dass die Vermarktung eines Filmes - mit Ausnahme der englischen und US-amerikanischen Blockbuster - in der Regel nicht weltweit zum gleichen Zeitpunkt erfolgt, sondern gestaffelt nach Ländern oder nach Sprachregionen, da so auch diese Lancierungskosten gestaffelt werden können.

Die Apologie des Bundesgericht für die internationale Erschöpfung wirkt angesichts dieser Realität im Bereich der Audiovision denn auch ausgesprochen zynisch, wenn es in Erw. 2i weiter heisst: „Für Werkexemplare, die erstmals im Ausland in Verkehr gesetzt worden sind, ist davon auszugehen, dass der Rechtsinhaber bereits dort Gelegenheit zur Wahrnehmung der wirtschaftlichen Vorteile gehabt hat (...) Es liegt jedoch am Rechtsinhaber zu prüfen, wo ausreichende Gewinnmöglichkeiten bestehen, und gestützt darauf zu entscheiden, wo er das Werk vermarkten will. Dabei ist ihm durchaus zuzumuten, bei seiner Marktanalyse und bei der Festlegung seiner Vermarktungsstrategie auch mit allfälligen Parallelimporten zu rechnen.“ In der Praxis würde dies bedeuten, dass eine echte Kommerzialisierung audiovisueller Produkte nur möglich ist, wenn ein Film weltweit gleichzeitig ins Kino kommt und wenige Monate später weltweit gleichzeitig die Videokassetten vermarktet werden, wobei auf den Verkauf in Billigländern verzichtet werden müsste. Zur Durchführung einer solchen Marktstrategie sind heute weltweit gerade etwa drei oder vier Firmen in der Lage. Die vom Bundesgericht postulierte „Vermarktungsstrategie“ bedeutete daher für den Bereich der Audiovision im Klartext, dass es in den Kinos und im Videomarkt sehr bald nur noch englische und US-amerikanische Produkte zu sehen und zu kaufen geben würde. Dass dies heute so noch nicht der Fall ist, verdanken wir in erster Linie der europäischen Audiovisionspolitik und dem im EU-Urheberrecht verankerten Grundsatz der regionalen Erschöpfung.

Kulturpolitisches Interesse an internationaler Erschöpfung?

Damit sind wir beim zweiten Schwerpunkt der bundesgerichtlichen Argumentation, wonach nämlich nur die internationale Erschöpfung den Konsumentinnen und Konsumenten den möglichst freien Zugang zu ausländischem Kulturgut gewährleiste. Dies mag für das im konkreten Entscheid in Frage stehende Videogame der Firma Nintendo gelten, für den Bereich des Spiel- und Dokumentarfilmes ist es offensichtlich falsch. Gerade für ein kleines Land wie die Schweiz ist die Folge vielmehr die, dass die Vermarktung von parallelimportierten Videokassetten dazu führt, dass eine Kinoauswertung des entsprechenden Films in der Schweiz unterbleibt, weil sie nicht mehr als erfolgversprechend erscheint. Das ist schon heute insbesondere für die französischsprachige Schweiz zunehmend der Fall. Es kommt hinzu, dass Videokassette nicht gleich Videokassette ist. So sind beispielsweise viele der Spielfilmkassetten, die in den letzten Jahren in grosser Zahl aus Kanada in die Suisse romande parallelimportiert werden, in schlechter Qualität in kanadischem Französisch synchronisiert. Eine Synchronisation in europäischem Französisch wird in all diesen Fällen kaum noch entstehen, da sie zu spät käme und auf einem bereits bearbeiteten Markt nicht mehr in der nötigen Anzahl Werkexemplare abgesetzt werden könnte. Liegt es wirklich im kulturpolitischen Interesse der Schweiz, dass alle diese Werke nicht mehr im Kino und nur in einer schlecht synchronisierten Fassung als Videokassette zugänglich sind?

Ohnehin entnimmt man dem bundesgerichtlichen Entscheid mit einigem Erstaunen, dass das einzige rechtlich massgebliche kulturpolitische Interesse in dieser Sache im möglichst freien Zugang zu ausländischem Kulturgut liege und dass daher irgendeine Einschränkung der „Aussenwirtschaftsfreiheit“ (Erw. 2g) von vorneherein nicht in Frage komme. Es wäre schon interessant gewesen zu erfahren, wieso denn diese Handels- und Gewerbefreiheit derart voraussetzungslos Vorrang haben soll gegenüber der doch immerhin auch verfassungsmässig verankerten Eigentumsgarantie oder dem in Art. 15 Abs. 1 des seit 1992 für die Schweiz verbindlichen Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (SR 0.103.1) garantierten Recht der Urheber auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen an ihren Werken. Auch die neue Bundesverfassung definiert in ihren Art. 69 - 71 kulturpolitische Grundsätze, die den Gesichtswinkel des Bundesgerichts doch als sehr verengt erscheinen lassen.

Der Entwurf zu einem neuen Filmgesetz

Offensichtlich als Reaktion auf den bundesgerichtlichen Entscheid schlägt die vom Lausanner Verwaltungsrechtsprofessor Pierre Moor präsierte bundesrätliche Expertenkommission im soeben veröffentlichten „Entwurf zu einem Bundesgesetz über Filmproduktion und Filmkultur (EFiG)“ vor, Art. 12 URG durch einen Absatz zu ergänzen, welcher für Werkexemplare visueller und audiovisueller Werke die nationale Erschöpfung vorsieht. Zur Begründung wird einerseits die Annäherung an die Situation in der EU postuliert, wo Parallelimporte aus Nicht-EU-Staaten verboten sind, dann aber auch auf die Folgen hingewiesen, die sich daraus ergeben, dass Filme, die in den Schweizer Kinos noch gar nicht gestartet sind, bereits auf Kassetten, DVD oder andern Trägern in der Schweiz angeboten werden. „Die übliche Auswertungskaskade wird also

nicht mehr eingehalten, und zu Schaden kommen sowohl die Verleih- und Vertriebsfirmen als auch die Kinos. Das ist kulturpolitisch unerwünscht und kann mit der Beschränkung der Erschöpfung auf das Inland korrigiert werden“, heisst es in den Erläuterungen zum Entwurf.

Es mag auf den ersten Blick erstaunen, dass die Frage der Erschöpfung für eine bestimmte Werkkategorie gesondert geregelt werden soll. Allerdings ist nicht zu bestreiten, dass der Parallelimport in der Audiovision kulturelle und wirtschaftliche Probleme schafft, die in adern Bereichen kaum oder gar nicht bestehen. Von der Sache her ist eine solche Sonderregelung daher durchaus vertretbar.

Ob dieser Vorschlag je Gesetz wird, kann im jetzigen Zeitpunkt natürlich nicht vorhergesagt werden. Immerhin illustriert er, dass die Frage des Parallelimports im Bereich des Urheberrechts wohl kaum derart eindimensional angegangen werden kann, wie dies in der Begründung zum hier diskutierten Bundesgerichtsentscheid geschieht.

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Vorstandsmitglied der Verwertungsgesellschaften Suissimage und Swissperform.