

# 5 Jahre Rechtsprechung zum neuen URG

Dr. Willi Egloff, Rechtsanwalt, Bern

Vor fünf Jahren, am 1. Juli 1993, ist das neue Urheberrechtsgesetz in Kraft getreten. In verschiedenen Bereichen, so hinsichtlich der verwandten Schutzrechte oder in bezug auf das Verwertungsrecht, hat dieses Gesetz Neuland beschritten. Dabei ist der Gesetzestext oft recht knapp ausgefallen, und Fragen, die in der Praxis grosse Bedeutung haben, wurden vom Gesetzgeber offengelassen.

In der Zwischenzeit ist eine ganze Reihe von Gerichtsentscheiden ergangen, welche sich auf das neue URG beziehen. Sie haben in einigen Punkten Klärungen gebracht, manchmal aber auch wieder neue Fragen aufgeworfen. Die folgende Darstellung versucht, die wichtigsten Aspekte dieser Entscheidungen zusammenzufassen.

## I. Besprochene Urteile

Für diesen Überblick sind die folgenden Urteile berücksichtigt worden:

### 1.1 *Entscheide des Bundesgerichts*

1. Im Urheberrecht gilt das Prinzip der internationalen Erschöpfung (Bundesgericht, 20.7.1998; unveröffentlicht; BGE-Veröffentlichung vorgesehen).
2. Verjährungsfrist für urheberrechtliche Vergütungsansprüche (Bundesgericht, 28.4.1998; unveröffentlicht; BGE-Veröffentlichung vorgesehen).
3. Kriterien zur Beurteilung des Vermiettarifs (Bundesgericht, 16.2.1998; teilweise veröffentlicht in: sic! 1998, 388 ff.).
4. Nichtgenehmigung des Gemeinsamen Tarifs Z (Bundesgericht, 16.2.1998; teilweise veröffentlicht in: sic! 1998, 385 ff.).
5. Nichtgenehmigung des Gemeinsamen Tarifs A (Bundesgericht, 16.2.1998; teilweise veröffentlicht in: medialex 1998, 109, und in: sic! 1998, 295 ff.).
6. Rückwirkung des Urheberrechtsschutzes (BGE 124 III 266; teilweise veröffentlicht in: medialex 1998, 165 ff.).
7. Befugnis zur Beschwerdeführung gegen Entscheide der Schiedskommission über einen Tarif (Bundesgericht, 2.10.1997; unveröffentlicht).
8. Zur Herstellung ephemerer Aufnahmen für Radiosendungen. Bedeutung des Gegenrechtsvorbehalts von Art. 35 Abs. 4 URG? (Bundesgericht, 20.6.1997; teilweise veröffentlicht in: sic! 1998, 33 ff.).

9. Voraussetzungen für den Erwerb einer Verwertungsbewilligung (Bundesgericht, 30.1.1997; unveröffentlicht).
10. Das Urheberpersönlichkeitsrecht des Architekten ist durch die Gestaltung des Innenraums nicht betroffen (Bundesgericht, 5.11.1996; teilweise veröffentlicht in: sic! 1997, 381 f.)
11. Verletzerzuschlag bei unerlaubter Werknutzung (BGE 122 III 463; sic! 1997, 148 ff.).
12. Sind Musikeinrichtungen musikdramatische Werke? Stellung des Preisüberwachers im Tarifgenehmigungsverfahren (Bundesgericht, 10.5.1995; unveröffentlicht).
13. Aktivlegitimation eines Mitglieds der Erbgemeinschaft gemäss Art. 7 Abs. 3 URG? (BGE 121 III 118).
14. Begriff des "massgebenden Nutzerverbandes". Verfahren der Tarifgenehmigung. Stellung des Preisüberwachers. Kriterien der Tarifbemessung gemäss Art. 60 URG (Bundesgericht, 24.3.1995; teilweise veröffentlicht in: SMI 1996, 437 ff.).
15. Begriff des wissenschaftlichen Werks (Bundesgericht, 3.6.1994; veröffentlicht in: SMI 1995, 101).
16. Werkbegriff bei der Ausgabe eines Gesetzestextes mit Normverweisungen (Bundesgericht, 26.5.1994; veröffentlicht in: SMI 1996, 73 ff.).
17. Urheberpersönlichkeitsrecht des Architekten (BGE 120 II 65).

### *1.2 Entscheide der Eidg. Rekurskommission für Geistiges Eigentum*

18. Anforderungen an die Zulassung zur Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft (Eidg. Rekurskommission für Geistiges Eigentum, 20.11.97; teilweise veröffentlicht in: sic! 1998, 182 ff.).
19. Geheimhaltungspflichten der Verwertungsgesellschaften (Eidg. Rekurskommission für Geistiges Eigentum, 12.8.96; veröffentlicht in: sic! 1997, 43 ff.).

### *1.3 Entscheide kantonaler Gerichte*

20. Anwendung des Reprographietarifs auf Firmen, die keine geschützten Werke kopieren. (Obergericht ZH, 18.3.98; teilweise veröffentlicht in: medialex 98, 105 ff., nicht rechtskräftig).
21. Auskunftspflicht einer Videothek gegenüber der Verwertungsgesellschaft (Obergericht ZH, 23.1.97; teilweise veröffentlicht in: sic! 1997, 556).
22. Transkodierung von Videokassetten ist keine Werknutzung (Obergericht ZH, 16.1.96; veröffentlicht in: SMI 1996, 443 ff.).

23. Rückwirkung des Urheberrechtsschutzes (Obergericht ZH 31.3.95; veröffentlicht in: SMI 1996, 61 ff.).
24. Widerhandlung gegen das URG durch den Vertrieb von Video-Raubkopien (Obergericht BE, 17.2.1998; zusammengefasst in: medialex 1998, 173).
25. Werkbegriff: Schutzfähigkeit technischer Tabellen (Kantonsgericht SZ, 31.12.96; veröffentlicht in: sic! 1997, 143 ff.).
26. Kontenrahmen als Werk? (Obergericht LU, 20.11.97; veröffentlicht in: LVGE 1997 I 38 ff., und in: sic! 1998, 178 ff.).
27. Aktivlegitimation des Lizenznehmers? (Obergericht LU, 6.5.97; veröffentlicht in: sic! 1997, 458 ff.).
28. Begriff des geschützten Werks (Zivilgericht BS, 24.1.95; veröffentlicht in: BJM 1995, 248 ff.; SMI 1996, 67 ff.)
29. Verletzung des Urheberrechts durch Überarbeitung eines Firmenlogos? (Obergericht BL, 1.7.97; veröffentlicht in: sic! 1997, 147 f.).
30. Aktivlegitimation der Verwertungsgesellschaften zur Geltendmachung der Vermietentschädigung. Fortgeltung bestehender Verträge (Kantonsgericht SG, 28.11.97; unveröffentlicht, nicht rechtskräftig).
31. Pflicht zur Auskunftserteilung und Bezahlung von Vermietentschädigungen durch einen Videoclub (Cour de Justice GE, 10.10.97; zusammengefasst in: medialex 1997, 230 f.).
32. Werkbegriff (Cour de Justice GE, 20.10.95; veröffentlicht in: SMI 1996, 263 ff.).
33. Verwirkung des Rechts auf vorsorgliche Massnahmen (Cour de Justice GE, 19.1.94; veröffentlicht in: SMI 1994, 200 f.).
34. Begriff des wissenschaftlichen Werkes (Cour de Justice GE, 19.11.93; veröffentlicht in: SMI 1994, 183 ff.).

#### *1.4 Entscheidung des Obersten Gerichtshof des Fürstentums Liechtenstein*

35. Tätigkeit schweizerischer Verwertungsgesellschaften im Fürstentum Liechtenstein (Fürstlicher Liechtensteinischer Oberster Gerichtshof, 27.1.1997; unveröffentlicht).

## **II. Geschützte Werke und erlaubte Nutzungen**

### **2.1 Werkbegriff**

Anlass zu gerichtlicher Entscheidung gab zunächst einmal die Frage, was denn überhaupt ein urheberrechtlich geschütztes Werk sei. Dabei bezieht sich diese Fragestellung in nicht

weniger als fünf der zitierten Entscheide auf die in Art. 2 Abs. 2 lit. a URG genannten "wissenschaftlichen Sprachwerke". Als solche qualifiziert wurden eine Gesetzesausgabe mit Normverweisungen (Entsch. 16) und ein Bildband über funktionelle Architektur (Entsch. 34), nicht hingegen reine Forschungsdaten (Entsch. 15), eine Tabelle mit Luftdruckempfehlungen für verschiedene Fahrzeugtypen (Entsch. 25) oder der Muster-Kontenrahmen für eine Unternehmensbuchhaltung (Entsch. 26). Unter Berufung auf BGE 113 II 306 wird in allen diesen Urteilen festgehalten, dass der Urheberrechtsschutz lediglich der konkreten Form, nicht aber dem Inhalt der wissenschaftlichen Darstellung zukommen könne, wobei auch Planung, Auswahl und Sichtung sowie die Anordnung und Gliederung des wissenschaftlichen Stoffs zur Form zählten. So war denn im Entscheid 16 massgeblich, dass die in einer Gesetzesausgabe angefügten Querverweise "auf gedanklich-assoziativer Auslese und nicht auf blosser Kompilation gleichlautender Gesetzesbegriffe" beruhten und "auf dem persönlichen Auslegungsverständnis der Verfasser" gründeten (Entsch. 16; SMI 1996, 83). Hinsichtlich des Fotobandes waren es "le choix sélectif opéré et le mode de présentation de ces illustrations", welche die Qualifikation als geschütztes Werk rechtfertigten (Entsch. 34; SMI 1994, 188). Demgegenüber konnte das urteilende Gericht in der alphabetisch nach Automarken erfolgten Auflistung von Luftdruckwerten keinerlei kreatives Element erblicken, welches der Datensammlung individuellen Charakter verliehen hätte (Entsch. 25; sic! 1997, 144 f.). Auch bei einem Kontenrahmen für kleine und mittlere Unternehmen betrachtete das Gericht die Buchhaltungsstruktur, die Anordnung und die Benennung der einzelnen Konti als Gemeingut, das nicht urheberrechtlich schützbar sei (Entsch. 26; sic 1998, 178 ff.).

Als urheberrechtlich geschütztes Werk wurde eine Mailing-Postkarte gewertet, welche im Hinblick auf eine Werbekampagne entworfen worden war. Den individuellen Charakter dieses Werk sah das urteilende Gericht in der Art der Gestaltung: „Das Verhältnis zwischen Text- und Bildinhalten, zwischen Schriften und Gegenständen, zwischen dunklen und hellen Elementen, zwischen Grossflächigem und Kleingestaltetem, zwischen den verschiedenen verwendeten Schriftarten ist so gestaltet, wie es einem andern Werber vermutlich nicht in den Sinn gekommen wäre“ (Entsch. 28; SMI 1996, 71). Abgelehnt wurde der Urheberrechtsschutz hingegen für die Idee von Schmuckstücken mit auswechselbaren Steinen. Das urteilende Gericht hielt zu Recht fest, dass zwar einem bestimmten Schmuckstück Werkqualität zukommen, das Prinzip der Auswechselbarkeit der Steine aber nicht urheberrechtlich geschützt werden könne (Entsch. 32; SMI 1996, 268).

Eine andere Fragestellung war im Entscheid 29 zu beurteilen: Verschiedene Grafiker hatten auf der Basis eines bestehenden Firmenlogos Vorschläge für eine Neugestaltung zu entwickeln. Nachdem die Ausführung der Arbeiten einem Konkurrenten übertragen worden war, stellte sich der eine Grafiker auf den Standpunkt, die ausgewählte Variante stelle eine Weiterentwicklung des von ihm eingereichten und abgelehnten Vorschlages dar. Das urteilende Gericht wies das Massnahmebegehren mit der Begründung ab, es lägen zwei eigenständige Bearbeitungen vor. Dass sie sich sehr ähnlich seien, sei schon durch die Aufgabenstellung angelegt, ein vorbestehendes Firmenlogo lediglich sanft zu modernisieren (Entsch. 29; sic! 1997, 147).

## 2.2 Urheberpersönlichkeitsrecht

Zweimal hatte sich das Bundesgericht mit der Frage zu befassen, inwieweit Urheber von Bauwerken gestützt auf ihr Persönlichkeitsrecht Änderungen ihrer Werke verhindern können. Dabei blieb es seiner Linie treu, welche es unter der Geltung des früheren Rechts

mit dem Urteil BGE 117 II 474 eingeschlagen hatte und welcher auch der Gesetzgeber bei der Redaktion von Art. 12 Abs. 3 URG gefolgt war, dass nämlich Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer das Recht haben sollen, die ihnen gehörenden Bauwerke zu ändern. Der Architekt, der für die Gestaltung der ETH Höggerberg verantwortlich gewesen war und durch die dortigen Erweiterungsbauten sein ursprüngliches Konzept zerstört sowie sich selbst in seiner Persönlichkeit verletzt wähnte (Entsch. 17), fand vor Gericht ebenso wenig Verständnis wie sein Berufskollege, welcher seinem Auftraggeber mit Berufung auf das Urheberpersönlichkeitsrecht vorschreiben wollte, wie er die Innenräume des von ihm konzipierten Bauwerkes auszugestalten habe (Entsch. 10).

### 2.3 Ephemere Nutzungen

In einem strafrechtlichen Verfahren stand die Frage zur Diskussion, ob die Transkodierung einer Videokassette von einer NTSC-Version in eine PAL-Version eine urheberrechtlich relevante Nutzung, insbesondere eine Bearbeitung oder eine Vervielfältigung, darstelle. Aufgrund der Tatsache, dass die ursprüngliche Fassung mit der transkodierten überspielt worden, dass also am Schluss des Vorgangs kein zusätzliches Werkexemplar vorhanden war, und dass das Werk als solches für die sinnliche Wahrnehmung unverändert blieb, verneinte das Gericht die Frage (Entsch. 22; SMI 1996, 444). Aus prozessualen Gründen offen gelassen wurde die Frage, ob die Transkodierung allenfalls einen unerlaubten Eingriff in das Verbreitungsrecht der betroffenen Herstellerfirma darstelle.

Im Entscheid 8 befasste sich das Bundesgericht mit der Tragweite der in Art. 35 Abs. 1 URG verankerten gesetzlichen Lizenz, wonach im Handel erhältliche Ton- oder Tonbildträger zum Zwecke der Sendung und der Aufführung verwendet werden dürfen. Zwischen den Parteien strittig war die Frage, ob diese Bestimmung auch die Erstellung ephemerer Aufnahmen durch das Sendeunternehmen erlaube. Das Bundesgericht referiert die in der Literatur vorhandenen Lehrmeinungen, weist die Sache dann aber zur inhaltlichen Entscheidung an die Eidg. Schiedskommission zurück. Diese hat am 19.12.1997 den entsprechenden Entscheid gefällt, welcher aber bereits wieder beim Bundesgericht angefochten wurde und daher nicht rechtskräftig ist. Nach dem sehr ausführlich begründeten Entscheid der Schiedskommission sind „die sogenannten ephemeren Aufnahmen im Rahmen von Art. 35 Abs. 1 URG nur zulässig (...), falls sie vorübergehend und technisch notwendig sind und ihnen keine zusätzliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt“ (unveröffentlichter ESchK-Entscheid vom 19.12.1997, S. 17). Danach wären etwa solche Vervielfältigungen zulässig, welche im Rahmen der Vorproduktion einer Sendung oder zur Vereinfachung technischer Abläufe erfolgen und welche die Sendung nicht überleben, nicht aber dauerhafte Verwendungen wie die Überspielungen von Tonträgern und Tonbildträgern für Werbespots und Trailers und erst recht nicht deren Abspeicherung auf Hard-Disks.

### 2.4 Erschöpfung des Urheberrechts

Im Entscheid 1 hat das Bundesgericht den seit Inkrafttreten des Gesetzes wogenden Meinungsstreit darüber, ob im URG das Prinzip der nationalen oder der internationalen Erschöpfung gelte, fürs erste entschieden und sich für die internationale Erschöpfung ausgesprochen. Nach seiner Auffassung ergeben sich aus der „Entstehungsgeschichte des Art. 12 Abs. 1 URG keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber sich vom eingewurzelteten weiten Verständnis der Erschöpfung radikal hätte abwenden und zu einer

äusserst eng, nämlich rein national verstandenen Erschöpfung hätte übergehen wollen“ (Erw. 2b). Ausserdem spreche die Parallelität zum Markenrecht für eine internationale Erschöpfung (Erw. 2c). Schliesslich schliesse die Handels- und Gewerbefreiheit auch die Freiheit ein, immaterialgüterrechtlich geschützte Produkte ein- und auszuführen. Da es keine genügende gesetzliche Grundlage zur Beschränkung dieser Freiheit gebe und auch kein öffentliches Interesse an einem Verbot der Parallelimporte ersichtlich sei, müsse es bei der internationalen Erschöpfung bleiben, wie sie schon unter der Herrschaft des früheren Rechts gegolten habe (Erw. 2g).

### III. Räumlicher und zeitlicher Umfang des Schutzes

#### 3.1 Gegenrechtsvorbehalt von Art. 35 Abs. 4 URG

Im einzigen Urteil der Berichtsperiode, das sich materiell mit verwandten Schutzrechten befasst, setzt sich das Bundesgericht ausführlich mit dem Gegenrechtsvorbehalt von Art. 35 Abs. 4 URG auseinander. Nach dieser Bestimmung steht ausländischen Interpretinnen und Interpreten nur dann ein Vergütungsanspruch zu, wenn der Staat, dem sie angehören, schweizerischen Staatsangehörigen ein entsprechendes Recht gewährt. Die Vorschrift bereitet in der praktischen Anwendung vor allem deshalb Schwierigkeiten, weil die Staatsangehörigkeit von ausübenden Künstlerinnen und Künstlern im internationalen Recht als Anknüpfungspunkt gar nicht gebräuchlich ist. Das Bundesgericht löst das Dilemma, indem es für das Verhältnis von URG zum Rom-Abkommen eine eigentliche Gebrauchsanweisung aufstellt: „Soweit das Urheberrechtsgesetz Vergütungsansprüche vorsieht, die über jene des Rom-Abkommens hinausgehen, sind diese geschuldet, auch wenn Art. 35 Abs. 4 URG auf die Staatsangehörigkeit des Künstlers Bezug nimmt, während das Rom-Abkommen auf jene des Tonträgerherstellers abstellt. Der Vergütungsanspruch besteht bereits dann, wenn er sich aus einer der beiden Rechtsgrundlagen ergibt. Ausländische ausübende Künstler ohne gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben Anspruch auf Vergütung, wenn der Staat, dem sie angehören, den schweizerischen Staatsbürgern ein entsprechendes Recht gewährt (Art. 35 Abs. 4 URG). Ist dies der Fall, sind auch die Hersteller des benutzten Tonträgers unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit (Vertragsstaat oder nicht) an der Vergütung des Künstlers zu beteiligen (Art. 35 Abs. 2 URG). Dabei spielt keine Rolle ob sich das erforderliche Gegenrecht daraus ergibt, dass der entsprechende Staat dem Rom-Abkommen beigetreten ist oder er dieses nach seiner nationalen Gesetzgebung gewährt. Soweit die ausübenden Künstler einem Staat angehören, der den schweizerischen Staatsangehörigen kein Gegenrecht gewährt, ist aufgrund des Rom-Abkommens die Vergütung geschuldet, wenn wenigstens der Hersteller des Tonträgers einem Vertragsstaat angehört und Schutzzumfang und -dauer dort gleichwertig sind.“ (Entsch. 8; sic! 1998, 37 f.; m. Anm. R.M.Hilty).

#### 3.2 Rückwirkung des Schutzes

Von Anfang an umstritten war, ob die Ausdehnung des Urheberrechtsschutzes auf 70 Jahre auch für solche Werke gelten solle, welche bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits gemeinfrei geworden waren. Nachdem diese Frage im Entscheid 23 noch klar bejaht worden war - allerdings nur im Rahmen eines Massnahmebegehrens -, überraschte das Bundesgericht die Fachwelt mit einer gegenteiligen Antwort: Mit 3:2 Stimmen entschied es im Entscheid 6 nämlich, dass der Urheberrechtsschutz für ein Werk, das wegen Ablaufs der Schutzdauer in

den domaine public gefallen sei, nicht wieder auflebe. Laut Urteilsbegründung sollen die Rechtssicherheit und der Schutz der Nutzerinnen und Nutzer entgegen dem Wortlaut von Art. 80 URG ein Wiederaufleben des Schutzes verbieten. Dass dadurch die vom Gesetzgeber durch den Verzicht auf Gegenseitigkeitsvorbehalte und Schutzfristvergleiche angestrebte Vereinfachung hinsichtlich der Beurteilung von Bestand oder Nichtbestand des Urheberrechtsschutzes (BBl. 1989 III 520) weitgehend hinfällig wird, scheint dem Bundesgericht nicht bewusst gewesen zu sein.

### 3.3 Verjährungsfrist

Im Entscheid 2 stand die auf Vergütungsansprüche anwendbare Verjährungsfrist zur Diskussion. Mit der Begründung, dass ein Vergütungsanspruch die Gegenleistung zur gesetzlich eingeräumten Lizenz sei und damit eine Art Austauschverhältnis bestehe, spricht sich das Bundesgericht für die analoge Anwendung der vertraglichen Verjährungsfristen aus. Dabei wird der Vergütungsanspruch als periodische Leistung qualifiziert, weshalb die fünfjährige Frist des Art. 128 Ziff. 1 OR massgebend sei.

## IV. Prozessuales

### 4.1 Aktivlegitimation für urheberrechtliche Klagen

In zwei Urteilen stand die Frage der Aktivlegitimation für die Geltendmachung des Urheberrechtsschutzes zur Diskussion. Dabei stellte das Bundesgericht klar, dass das Mitglied einer Erbgemeinschaft nicht wie ein Miturheber gemäss Art. 7 Abs. 3 URG vorgehen kann, sondern das gemeinschaftliche Vorgehen sämtlicher Miterbinnen und Miterben notwendig ist (Entsch. 13). Das Luzerner Obergericht hatte sich mit der leidigen Frage auseinanderzusetzen, inwieweit ein Lizenznehmer berechtigt ist, sich gegen Urheberrechtsverletzungen durch Dritte zur Wehr zu setzen. Da es sich um ein Massnahmenbegehren handelte, genügte dem Gericht ein blosses Glaubhaftmachen der Aktivlegitimation. Es stellte sich zunächst auf den Standpunkt, der konkrete Lizenzvertrag schliesse zumindest nicht aus, dass auch die Übertragung von Urheberrechten mit dinglicher Wirkung beabsichtigt gewesen sei. Da der Lizenzvertrag aber zu Recht aus wichtigen Gründen gekündigt worden war, sei diese theoretische Grundlage für diese Aktivlegitimation und damit für die beantragten vorsorglichen Massnahmen dahingefallen (Entsch. 27; sic! 1997, 460 ff., m. Anm. R.M. Hilty).

### 4.2 Verletzerzuschlag

Das Bundesgericht befasste sich in zwei Entscheiden mit der Frage, ob im Falle einer unerlaubten Nutzung von Urheberrechten neben der entgangenen Lizenzgebühr noch ein Verletzerzuschlag verlangt werden könne. Während es einen solchen Zuschlag - in casu die Verdoppelung der tariflichen Entschädigung - in Urheberrechtstarifen als üblich und zulässig bezeichnet (Entsch. 8; sic! 1998, 38), lehnt es ihn im ausservertraglichen Verhältnis ab (Entsch. 11). Diese Form von punitive damages sei dem schweizerischen Recht fremd und werde gewöhnlich gar als Verstoss gegen den ordre public erachtet. „Die Zusprechung so begründeten Schadenersatzes, dem auf Seiten des Verletzten keine selbst im Tat-

bestandsermessen des Art. 42 Abs. 2 OR auszumachende Vermögenseinbusse gegenübersteht, ist daher abzulehnen“ (BGE 122 III 467 f.).

Eine Art Verwirkung des Rechts, vorsorgliche Massnahmen zu beantragen, postuliert ein Genfer Urteil. Das dortige Gericht kam zum Schluss, wer einen widerrechtlichen Zustand während zehn Jahren geduldet habe, könne nicht mehr auf dem Weg vorsorglicher Massnahmen die Beseitigung dieses Zustandes beantragen (Entsch. 33).

## **V. Recht der Verwertungsgesellschaften**

### **5.1 Sachlicher Tätigkeitsbereich und Mitgliedschaft**

Gemäss Art. 40 URG ist die Verwertung nicht-dramatischer Musik konzessionierten Verwertungsgesellschaften vorbehalten. Am Beispiel von "Musikeinrichtungen" für Schauspiele hatte sich das Bundesgericht mit diesem Begriff der nicht-dramatischen Musik zu befassen (Entsch. 12). Es hält fest, dass die Definition, die das EJPD in seiner „Verfügung über den Geltungsbereich der der SUISA erteilten Bewilligung betreffend die Verwertung von Urheberrechten“ vom 23.2.1973 aufstellte (BBl. 1972 I 976 f.), auch unter dem neuen Recht Geltung beanspruchen könne. Dementsprechend gelten als dramatisch-musikalisch „alle Werke, deren szenischer Ablauf durch Personen in bestimmten Rollen verkörpert und von der Musik so getragen wird, dass die Werke ohne Musik in der Regel nicht aufgeführt oder gesendet werden.“ Alle übrigen Musikwerke sind als nicht-dramatische Musik zu betrachten, deren Verwertung der Bundesaufsicht unterstellt ist. Nach diesem Kriterium erwiesen sich die Musikeinrichtungen von Bühnenwerken klarerweise als nicht-dramatische Musik, da es sich um eine Begleitmusik handle, "die zwar wesentlich zum Gelingen einer Aufführung beitragen kann, aber nicht so eng mit dem Schauspiel verknüpft ist, dass eine Aufführung ohne Musik oder mit einer anderen Musikeinrichtung von vornherein ausgeschlossen erschiene" (Entsch. 12; S. 13).

Gemäss Art. 42 Abs. URG wird pro Werkkategorie in der Regel je nur einer Gesellschaft eine Bewilligung erteilt. Diese Bestimmung führte im Bereich der audiovisuellen Werke zu einem bis heute ungelösten Streit. Nachdem das BAGE 1993 der Suissimage eine Bewilligung für die Verwertung audiovisueller Werke erteilt hatte, die bis zum 30. Juni 1998 gültig sein sollte, erteilte die gleiche, inzwischen zum IGE mutierte Behörde 1996 auch der SSA eine bis zum 30. Juni 1998 gültige Bewilligung zur Verwertung audiovisueller Werke, deren Originalsprache französisch ist. Einer Beschwerde von Suissimage gegen diese konkurrierende Bewilligung gewährten zunächst die Eidg. Rekurskommission für Geistiges Eigentum und auf Beschwerde der SSA hin auch das Bundesgericht aufschiebende Wirkung. Letzteres wies darauf hin, dass Art. 42 Abs. 2 URG den Wunsch nach einer grösstmöglichen Bündelung der Rechte im Bereich der Kollektiverwertung ausdrücke und dass die Erteilung einer zweiten Bewilligung für die gleiche Werkkategorie diesem gesetzlichen Bestreben zuwiderlaufe. Ob die dafür notwendigen besonderen Gegebenheiten vorlägen, könne erst im Hauptverfahren geklärt werden (Entsch. 9). Da ein solcher materieller Entscheid bis zum Ablauf der beiden Bewilligungen nicht erging, ist das Verfahren inzwischen gegenstandslos geworden. Das Problem wird sich aber im neuen Bewilligungsverfahren unverändert ein zweites Mal stellen.

Verwertungsgesellschaften haben allen Rechtsinhaberinnen und Rechtsinhabern offenzustehen. In einer Verfügung vom 16. Juni 1995 hatte das BAGE beanstandet, dass



Suissimage den Kreis der Mitglieder auf Drehbuch- und Dialogautoren sowie Regisseure beschränke und damit mögliche Mitautorinnen und Mitautoren audiovisueller Werke von der Mitgliedschaft ausschliesse. Suissimage änderte daraufhin seine Statuten in dem Sinne, dass neben den Funktionen Drehbuch/Dialog und Regie, welche generell als Miturheber gelten, auch alle übrigen Mitwirkenden an einem Filmwerk als Miturheber anerkannt werden, wenn sie bezüglich mindestens einer Filmproduktion die Leistung eines urheberrechtlich relevanten Beitrages nachweisen können. Diese Regelung wurde von der Eidg. Rekurskommission für Geistiges Eigentum auf Beschwerde einer Gruppe von Filmtechnikern und Filmtechnikerinnen hin als gesetzeskonform qualifiziert (Entsch. 18).

## 5.2 Verfahren der Tarifgenehmigung

Die von den Verwertungsgesellschaften im Bereich der Bundesaufsicht erlassenen Tarife müssen laut Gesetz mit den „massgebenden Nutzerverbänden“ verhandelt und anschliessend der Schiedskommission zur Genehmigung vorgelegt werden. Zur Definition dessen, was ein massgebender Nutzerverband ist, greift das Bundesgericht auf Art. 9 der VV zum inzwischen aufgehobenen Bundesgesetz betreffend die Verwertung von Urheberrechten zurück. Danach sind diejenigen Organisationen zu berücksichtigen, welche einen wesentlichen Teil der von Tarif betroffenen Werknutzer umfassen (Entsch. 14; in SMI 1996 nicht abgedruckte Erw. 1 b). Ein Verband von neun Deutschschweizer Videotheken wurde als nicht massgebend qualifiziert (Entsch. 7). Dem gleichen Verband wurde die Befugnis zur Anfechtung eines von der Eidg. Schiedskommission genehmigten Tarifes abgesprochen, da er erst nach dem Genehmigungsentscheid gegründet worden war. Gemäss Auffassung des Bundesgerichts sind nur die Verwertungsgesellschaften und die am Verfahren beteiligten Nutzerverbände zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert. „Nichtbeteiligte Dritte sind nur ausnahmsweise beschwerdebefugt, nämlich soweit sie in unverschuldeter Weise verhindert waren, sich am Verfahren zu beteiligen“ (Entsch. 7, S. 6).

Im Entscheid 14 stellte das Bundesgericht weiter fest, dass die Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechte und verwandten Schutzrechten eine richterliche Instanz im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG sei, weshalb die Feststellung des Sachverhaltes der bundesgerichtlichen Überprüfung entzogen sei. Gleichzeitig entschied das Bundesgericht auch die umstrittene Frage, ob der Preisüberwacher am Tarifgenehmigungsverfahren zu beteiligen sei. Die Eidg. Schiedskommission hatte sich auf den Standpunkt gestellt, dies sei nicht der Fall, da das URG dies nicht vorsehe und keinen Vorbehalt zugunsten des PÜG enthalte. Nach Auffassung des Bundesgerichts ist die Eidg. Schiedskommission aber trotz ihrer richterlichen Funktion „anderen Preisüberwachungsbehörden“ im Sinne von Art. 15 PÜG gleichzustellen, weshalb dem Preisüberwacher zumindest ein Recht auf Stellungnahme einzuräumen sei (Entsch. 14; SMI 1996, 440). Seit diesem Entscheid werden die Tarife der Verwertungsgesellschaften nun vor ihrer Genehmigung immer noch dem Preisüberwacher vorgelegt.

Im gleichen Entscheid werden auch die Kriterien zur Berechnung der Nutzungsentschädigung eingehend erörtert. Dabei kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass es mit Art. 60 URG vereinbar sei, für die Berechnung der Leerkassettenvergütung an den den privaten Nutzerinnen und Nutzern entstehenden Aufwand anzuknüpfen und dabei auch die Amortisationskosten für das Kopiergerät zu berücksichtigen. Auch der als Beurteilungskriterium von der Eidg. Schiedskommission beigezogene Vergleich mit ausländischen Leerkassettenvergütungen wurde „angesichts des weiten Beurteilungs-

spielraums der Schiedskommission“ als zulässig erachtet (Entsch. 14; in SMI 1996 nicht abgedruckte Erw. 5). In bezug auf den GT 5 (Vermieten von Werkexemplaren) stellte das Bundesgericht klar, dass Anknüpfungspunkt für die Berechnung der Entschädigung der aus der Verwendung resultierende Bruttoertrag sei und nicht etwa, wie von einem beschwerdeführenden Videothekenverband geltend gemacht, der mit der Nutzung erzielte Gewinn (Entsch. 3, S. 8). Zu diesem massgebenden Bruttoertrag gehören auch Finanzhilfen wie Subventionen oder die der SRG und - im Rahmen des sogenannten Gebührensplittings - auch den meisten lokalen Radiostationen zugewiesenen Anteile aus den Empfangsgebühren (Entsch. 8; sic! 1998, 35 f.). Hinsichtlich der von der SRG zu zahlenden Nutzungsentschädigungen hielt das Bundesgericht die Auffassung für gesetzeskonform, wonach die Einnahmen der SRG auf die einzelnen Senderketten aufzuteilen und danach aufgrund des jeweils unterschiedlichen Nutzungsgrades für jede Kette einzeln festzulegen sei (Entsch. 5). Schliesslich präzisierte das Bundesgericht im Entscheid 4 die sogenannte „Ballettregel“ im Hinblick auf die Musikverwendung im Zirkus: Eine hälftige Aufteilung der Urheberentschädigung auf Musik einerseits, andere Werke andererseits sei unzutreffend und zu undifferenziert. Da die Musik im Zirkus „akzessorischen Charakter“ habe, sei „die Bedeutung der Musik in nachvollziehbarer Weise zu gewichten“ (Entsch. 4; sic! 1998, 387).

### 5.3 Verwertungstätigkeit im einzelnen

Eine ganze Reihe von Entscheiden bezog sich schliesslich auf die konkrete Verwertungstätigkeit. Dabei ging es verständlicherweise vorwiegend um die neu einer Vergütungspflicht unterstellten Nutzungsarten. So musste die Genfer Cour de Justice im Entscheid 31 einen Videotheken-Betreiber darüber aufklären, dass der Vermiettarif auch auf ihn anwendbar sei. Das gleiche mussten das Zürcher Obergericht im Entscheid 21 gegenüber einer Zürcher Videothek und das Kantonsgericht St. Gallen im Urteil 30 gegenüber dem Branchenleader tun. Im Entscheid 20 stellte das Zürcher Obergericht klar, dass der Fotokopiertarif auch auf eine Treuhandfirma anwendbar sei, welche zwar unbestrittenermassen ein Fotokopiergerät betrieb, aber angeblich keine geschützten Werke kopierte.

Im Entscheid 19 befasste sich die Eidg. Rekurskommission für Geistiges Eigentum mit dem Umfang der in Art. 52 f. URG statuierten Aufsicht über die Geschäftsführung der Verwertungsgesellschaften. E stellte fest, dass sich diese Aufsicht nicht auf die in Art. 51 Abs. 2 URG enthaltene Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen erstrecke, da es sich hierbei um eine rein privatrechtliche Vorschrift handle (Entsch. 19, sic! 1997, 43 f.).

Einen nicht unwichtigen Beitrag zur Vermeidung von Schlupflöchern im internationalen Urheberrechtsschutz leistete der Oberste Gerichtshof des Fürstentums Liechtenstein. Im Entscheid 35 stellte er fest, dass die Suissimage berechtigt sei, die im Gemeinsamen Tarif 1 festgelegte Entschädigung für das Weitersenden auch gegenüber liechtensteinischen Kabelfirmen geltend zu machen. Zunächst stelle die Weitersendung über Kabel aufgrund der auch in Liechtenstein geltenden RBÜ eine entschädigungspflichtige Nutzung dar. Die Aktivlegitimation der Suissimage für die Geltendmachung dieser Ansprüche ergebe sich für das Fürstentum Liechtenstein nicht aus der nur für das schweizerische Territorium gültigen Verwertungsbewilligung, sondern aus den mit den Urheberinnen und Urhebern abgeschlossenen Verträgen. Hinsichtlich der Entschädigungshöhe sei es zwar formell richtig, dass der Gemeinsame Tarif 1 in Liechtenstein nicht anwendbar sei. Vielmehr sei die streitige Entschädigung nach freiem Ermessen des Gerichts festzulegen. Dieses stellte sich aber schon in früheren Urteilen auf den Standpunkt, angesichts der vergleichbaren

rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweiz sei es adäquat, bei der Ausübung dieses richterlichen Ermessens den für das Gebiet der Schweiz erlassenen Tarif hilfsweise heranzuziehen. Im Ergebnis wendet das liechtensteinische Gericht daher trotz fehlender Verbindlichkeit für Liechtenstein die Entschädigungssätze des schweizerischen Tarifs an.

## **VI. Schluss**

Der Überblick zeigt, dass die wegweisenden und die urheberrechtliche Praxis beeinflussenden Entscheide vorwiegend den Bereich der Kollektivverwertung betreffen. Sowohl hier als auch in den übrigen Bereichen betont die Rechtsprechung die Kontinuität des Urheberrechts, versteht also das neue URG von 1992 zu Recht als Fortschreibung und Ergänzung des früheren Gesetzes, aber keineswegs als grundsätzlichen Neuanfang. Einigermassen überraschend ist, dass die wirklichen Neuerungen des Gesetzes, so etwa die verwandten Schutzrechte oder der Urheberrechtsschutz für Computerprogramme, sich kaum in der publizierten Rechtsprechung niedergeschlagen haben. Über die Gründe für diese Tatsache darf spekuliert werden.