

## Besprechung / Comptes rendu

### Geschichten vom Urheberrecht, oder: Skizzen zur politischen Ökonomie des Copyrights

WILLI EGLOFF

Stämpfli Verlag AG, Bern 2017, 161 Seiten, CHF 49, ISBN 978-3-7272-5327-0

WILLI EGLOFF ist zweifellos eine der wichtigsten Stimmen im schweizerischen Urheberrecht. Die ihn auszeichnende Verbindung von grosser praktischer Erfahrung und wissenschaftlichem Denken garantiert, dass seine «Geschichten vom Urheberrecht» für den Leser Genuss und Gewinn zugleich sind. Schon der Titel des Buches ist geschickt gewählt. An sich hat EGLOFF nämlich durchaus eine «Geschichte des Urheberrechts» vorgelegt, nicht nur «Geschichten». Das kleine Wortspiel entlastet ihn aber vom Druck der Vollständigkeit und erlaubt es ihm, mit einer gewissen Leichtigkeit auf die aus seiner Sicht wesentlichen Aspekte zu fokussieren. Hierzu gehören neben der Geschichte des (Kern-)Urheberrechts auch die Entwicklung der verwandten Schutzrechte und die Entstehung der Verwertungsgesellschaften, denen EGLOFF zu Recht einigen Raum einräumt.

Die Darstellung beginnt – wie könnte es anders sein – mit dem *Statute of Anne* von 1709, das einen Schutz gegen den Nachdruck von Büchern vermittelte und gemeinhin als Ursprung des heutigen Urheberrechts angesehen wird (S. 5 ff.). Referenz erweist EGLOFF aber auch RUDOLF THURNEISEN, der in seiner Basler Dissertation schon 1738 die Interessenlage im Urheberrecht mit beachtlicher gedanklicher Schärfe und Weitsicht erfasste (S. 9 f.). Der Blick schwenkt dann nach Frankreich, wo die Schauspielautoren Ende des 18. Jh. das erste Urheberrechtsgesetz erkämpften, das über den blossen Schutz gegen Nachdrucke hinausging und zunächst nur ein Aufführungsrecht, wenig später aber auch ein generelles Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht vorsah (S. 13 ff.). EGLOFF zeigt dabei auf, dass diese Rechte schon damals nicht mehr individuell, sondern nur kollektiv und mithilfe von Agenten durchgesetzt werden konnten, was bereits 1829 zur Entstehung der *Société des auteurs et compositeurs dramatiques* (SACD) geführt hat (S. 17 f.).

Anhand verschiedener Beispiele arbeitet EGLOFF anschliessend heraus, wie eng die Entwicklung des Urheberrechts mit der technischen Entwicklung und den jeweiligen nationalen Interessen verbunden war. So hat die Schweiz zunächst davon profitiert, dass das Urheberrecht ausserhalb Frankreichs im Wesentlichen aus einem Schutz gegen den Nachdruck von Partituren bestand und damit die in der Schweiz wirtschaftlich lange sehr bedeutsame Herstellung von Musikdosen nicht erfasste (S. 24 ff.). Diesen Freiraum der heimischen Industrie hat die Schweiz so lange als möglich verteidigt, nicht nur in einem Handelsvertrag mit Frankreich von 1864, sondern auch durch einen entsprechenden Vorbehalt in der Berner Übereinkunft von 1886, der immerhin bis zu deren Revision im Jahre 1908 Bestand hatte (S. 26 ff.). Ähnlich war die Situation hinsichtlich der Fotografie. Hier hatte sich Deutschland lange gegen die Einführung eines urheberrechtlichen Schutzes in der Berner Übereinkunft gewehrt, um die aufstrebende einheimische Fotoindustrie zu schützen (S. 39 ff.). Und auch hier wurde der Widerstand an der Revisionskonferenz von 1908 aufgegeben.

In diesem Zusammenhang weist EGLOFF auch darauf hin, dass die Tendenz zur Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Urheberrechts auf künstlerisch wenig bedeutsame Bilder und Texte, Werke der angewandten Kunst und andere Gebrauchsgegenstände zu einer Gegenbewegung geführt hat. Da die Gewährung von Monopolrechten für diese «kleine Münze» als unverhältnismässig erschien, habe man versucht, die Gewährung von urheberrechtlichem Schutz im Einzelfall von einem qualitativen Mindeststandard abhängig zu machen, den man mit Begriffen wie «Individualität», «Originalität» oder «statistische Einmaligkeit» zu definieren versucht habe (S. 43 ff.). EGLOFF hält diesen Ansatz grundsätzlich für richtig, weil die Funktion des Urheberrechts darin bestehe, «immaterielle Güter unabhängig von ihrem Träger als Waren handelbar zu machen» (S. 45), was nur sinnvoll sei, wenn es

«eine relevante, vom stofflichen Träger abtrennbare, immaterielle Substanz» (ebd.) gebe. Die Gewährung von Schutz für andere Produkte würde nur «eine gesellschaftlich nicht zu rechtfertigende Monopolstellung bewirken und dadurch die Warenzirkulation unnötig behindern» (ebd.). Ob diese Begründung für das Bestehen qualitativer Schutzvoraussetzungen allein ausreicht, kann hier dahin gestellt bleiben. Zum Nachdenken anregen sollte allerdings der Hinweis auf den historischen Zusammenhang zwischen der Ausdehnung des Anwendungsbereichs und dem Bedarf nach einer Korrektur durch qualitative Schutzvoraussetzungen. Dieser Konnex scheint heute weitgehend ignoriert zu werden. Während die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Urheberrechts weiter fortschreitet, scheint man den Versuch zur Eingrenzung mittels qualitativer Kriterien zunehmend aufgeben zu wollen. Dies zeigt nicht nur die Rechtsprechung des EuGH, die in der Tendenz nur noch eine «eigene geistige Schöpfung» zu verlangen scheint (EuGH vom 16. Juli 2009, Rs. C-5/08, N 37, «Infopaq»), sondern auch der Entwurf des Bundesrates für das revidierte URG vom 22. November 2017, der für Fotografien dreidimensionaler Objekte – anscheinend aus Gründen der politischen Opportunität – gleich ganz auf das Kriterium des individuellen Charakters verzichten will.

Ein Schwerpunkt des Buches liegt auf der *Entwicklung der staatsvertraglichen Regelungen*. Ausgangspunkt bildet hier der Umstand, dass die meisten Staaten ursprünglich nur denjenigen Werken urheberrechtlichen Schutz gewährten, die von ihren eigenen Staatsangehörigen stammten oder erstmals auf ihrem Staatsgebiet veröffentlicht worden waren. Alle anderen Werke konnten im Inland frei genutzt werden. Vor diesem Hintergrund versuchten zahlreiche Staaten ab Mitte des 19. Jahrhunderts den Schutz der ihrem Staat entstammenden Werke durch Gegenrechtsvereinbarungen auf andere Staaten auszudehnen. Besonders aktiv war Frankreich, das nicht weniger als 25 solche Vereinbarungen einging und auch den Abschluss von Handelsverträgen – etwa mit der Schweiz – von der Anerkennung des urheberrechtlichen Schutzes der eigenen Autoren abhängig machte (S. 29 ff.). Der entscheidende Anstoss für den ersten multilateralen Staatsvertrag kam denn auch aus Frankreich: Die auch dank der Initiative von VICTOR HUGO gegründete *Association littéraire et artistique internationale* beschloss 1882 an einem Kongress in Rom, die Schaffung einer Weltorganisation für literarisches Eigentum zu erwirken. Als Vorbild sollte dabei der Weltpostverein dienen, der 1874 gegründet worden war und seinen Sitz in Bern hatte. Mit Blick auf dieses Vorbild wollte man die erste Konferenz zur Vorbereitung der Schaffung einer Weltorganisation für literarisches Eigentum denn auch in Bern durchführen. Wie EGLOFF deutlich macht, hat die Schweiz, die am wegweisenden Kongress von 1882 gar nicht teilgenommen hatte, zu dieser Wahl nichts beigetragen (S. 32). Immerhin erkannte der Bundesrat die einmalige Gelegenheit und organisierte schon 1884 eine Vorbereitungskonferenz, die einen ersten Entwurf für eine internationale Übereinkunft erarbeitete. Und kurz nach deren Abschluss schlug der Bundesrat die Durchführung einer diplomatischen Konferenz vor, die eine Weltorganisation für geistiges Eigentum schaffen sollte. Unter der Leitung von Bundesrat NUMAZ DROZ fanden innerhalb von zwei Jahren drei solche Konferenzen statt, sodass der Text für die Berner Übereinkunft schon anfangs September 1886 verabschiedet werden konnte (S. 34 f.).

In der Folge zeigt EGLOFF auf, wie die Berner Union nach dem zweiten Weltkrieg zunehmend an Bedeutung verlor. Zum einen aufgrund der Verschiebung der Machtschwerpunkte weg von Europa hin zu den USA und zur Sowjetunion, die beide nicht Mitglied der Berner Übereinkunft waren, zum andern aber auch aufgrund des Welturheberrechtsabkommens, das unter der Führung der UNESCO 1952 in Genf abgeschlossen wurde und nur einen rudimentären Mindestschutz vorsah (S. 76 ff.). Dieser Ansatz ermöglichte auch Staaten mit einem vergleichsweise tiefen Schutzniveau den Beitritt. Die praktische Bedeutung des Welturheberrechtsabkommens lag denn auch primär in der wesentlich grösseren Zahl der Mitglieder, zu denen neben einigen Ländern Lateinamerikas auch die USA und die Sowjetunion gehörten. Die Berner Union reagierte auf diese Herausforderung mit den Revisionskonferenzen von 1967 (Stockholm) und 1971 (Paris, parallel zur Revision des Welturheberrechtsabkommens), welche den Anliegen der Entwicklungsländer Rechnung tragen wollten, indem diese für eine bestimmte Zeit vom Mindestschutz abweichen konnten (S. 92 ff.). Diese Bestrebungen führten allerdings nicht zu den erhofften Beitritten zur Berner Union. Die Weiterentwicklung der staatsvertraglichen Regelung war damit – sowohl inhaltlich als auch bei der Zahl der Mitgliedstaaten – einstweilen blockiert.

Ändern sollte sich diese Situation erst, als die USA mit Nachdruck den Aufbau einer einheitlichen Organisation zum Schutz der Urheberrechte forderten, um ihre Musik-, Film- und Softwareindustrie gegen Piraterieprodukte zu schützen (S. 103 ff.). Mittel der Wahl war dabei nicht die Revision der bestehenden Staatsverträge im Urheberrecht, sondern das *General Agreement on Tariffs and Trade*

(GATT), das um eine Regelung der «handelsbezogenen Aspekte von Immaterialgüterrechten» ergänzt werden sollte. Dieser Ansatz führte nach langen Verhandlungen im April 1994 zur Unterzeichnung von drei Staatsverträgen durch nicht weniger als 111 Staaten und zur Bildung der *World Trade Organization* (WTO) (S. 105 f.). Einer dieser drei Staatsverträge war das *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS), welches die Mitgliedstaaten der WTO (unter anderem) verpflichtete, die materiell-rechtlichen Bestimmungen der Revidierten Berner Übereinkunft auf dem Stand der Pariser Fassung von 1971 in ihr nationales Recht zu übernehmen. Einzige Ausnahme davon war (und ist) der Schutz der Urheberpersönlichkeitsrechte. Mit einem Schlag wurde damit ein (wirtschaftlich betrachtet) nahezu weltweit geltender Mindestschutz von Urheberrechten geschaffen, zumindest «in the books».

Allerdings hatte das TRIPS-Abkommen den Herausforderungen noch keine Rechnung getragen, welche Digitalisierung und Internet für das Urheberrecht mit sich bringen sollten. Mit Blick auf diese Entwicklungen machten die Computer- und Musikindustrie schon kurz nach Abschluss der WTO-Verhandlungen neue Schutzbedürfnisse geltend. Wiederum drängten die USA auf einen raschen Abschluss entsprechender Staatsverträge. Und tatsächlich konnte eine diplomatische Konferenz, die im Dezember 1996 in Genf durchgeführt wurde, nach nur drei Wochen mit dem *WIPO Copyright Treaty* (WCT) und dem *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (WPPT) zwei neue Staatsverträge verabschieden, die namentlich ein Recht auf Zugänglichmachung und einen rechtlichen Schutz von technischen Schutzmassnahmen (sog. *Digital Rights Management Systems*, DRM) vorsehen (S. 116 f.). Mit Ausnahme der vergleichsweise wenig bedeutsamen jüngsten Staatsverträge, dem *Beijing Treaty on Audiovisual Performances*, der die verwandten Schutzrechte von Filmschauspielern regelt, und dem *Marrakesh Treaty*, der Schutz ausnahmen zugunsten von blinden, seh- und anderweitig lesebehinderten Menschen vorsieht, war die Entwicklung des Urheberrechts auf staatsvertraglicher Ebene damit an einem vorläufigen Endpunkt angelangt.

Neben der internationalen Entwicklung beschreibt EGLOFF auch diejenige des Urheberrechts in der Schweiz. Letztere ist dabei mit Ersterer eng verbunden, wie der Autor deutlich herausarbeitet. Schon die ersten Anstösse für die Schaffung eines schweizerischen Urheberrechtsgesetzes kamen aus dem Ausland. Wie erwähnt, machte Frankreich 1864 den Abschluss eines Handelsvertrages mit der Schweiz vom Abschluss eines Staatsvertrages über die gegenseitige Anerkennung des geistigen Eigentums abhängig. Da die Schweiz auf diesen Handelsvertrag angewiesen war, wurde auch der verlangte Staatsvertrag akzeptiert (S. 67). Ähnliches ereignete sich wenig später im Verhältnis zu Belgien und Italien (S. 67). Damit konnten ausländische Urheberinnen und Urheber in der Schweiz plötzlich Rechte geltend machen, die ihren schweizerischen Kolleginnen und Kollegen nicht zustanden. Diese Benachteiligung der eigenen Staatsangehörigen konnte nicht lange Bestand haben. Mit der Revision der Bundesverfassung von 1874 wurde deshalb die Kompetenz zur Regelung des Urheberrechts von den Kantonen auf den Bund übertragen und auf dieser Grundlage im April 1883 ein erstes schweizerisches Urheberrechtsgesetz erlassen (S. 67).

Das ausgeprägt nutzerfreundliche erste URG musste allerdings aufgrund der Revisionen der Berner Übereinkunft von 1896 und 1908 schon bald überarbeitet werden. Zu diesem Zweck wurde 1912 eine Expertenkommission eingesetzt, deren Arbeiten im Dezember 1922 zum Erlass des aURG führten (S. 69). Dieses sollte für nicht weniger als 70 Jahre Bestand haben, obwohl sich schon recht bald zeigen sollte, dass Bedarf nach weiteren Revisionen bestand. Weitgehend unproblematisch waren zunächst noch einige Anpassungen, die erforderlich waren, damit die Schweiz der 1948 in Brüssel revidierten Fassung der Berner Übereinkunft und dem 1952 abgeschlossenen Welturheberrechtsabkommen beitreten konnte (S. 136 f.). Als äusserst langwierig erwiesen sich dann aber die Arbeiten an einer Totalrevision des Gesetzes, die zahlreiche materiell gewichtige Punkte umfasste, etwa den urheberrechtlichen Schutz von Filmen, die Regelung von Privatkopien und die Einführung der verwandten Schutzrechte. Ausgangspunkt bildeten die Arbeiten einer ersten Expertenkommission, die 1963 eingesetzt wurde, aber erst acht Jahre später einen ersten Entwurf vorlegte. Es folgten mehrere Entwürfe, die teils vom Bundesamt für geistiges Eigentum, teils von weiteren Expertenkommissionen vorgelegt wurden, im politischen Ringen der Interessenvertreter aber nicht bestehen konnten (S. 137 f.). Erst mit der Einsetzung einer dritten Expertenkommission im Jahre 1987 gelang schliesslich der Durchbruch. Eine entscheidende Rolle für die unabdingbare Kompromissbereitschaft der Nutzerkreise spielte dabei der zunehmende Druck aus den USA und der Europäischen Gemeinschaft, rasch einen urheberrechtlichen Schutz von Computerprogrammen einzuführen (S. 138). So konnte das Parlament am 9. Okto-

ber 1992 schliesslich das totalrevidierte URG verabschieden und den «dreissigjährigen Krieg» (MANFRED REHBINDER, Schweizerisches Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2000, 5) um die Totalrevision endlich beenden.

Neben einer Nachzeichnung der grossen Linien der höchst lesenswerten «Geschichten vom Urheberrecht» kann hier auch auf einige besonders interessante Details hingewiesen werden. Zu nennen ist namentlich der Einfluss des Faschismus auf die Entwicklung des Urheberrechts, den EGLOFF mehrfach herausarbeitet. Dieser zeigt sich etwa in der Verstaatlichung der deutschen GEMA durch das nationalsozialistische Regime und in der Schaffung eines Amtes für Urheberrecht (*Ente italiano per il Diritto d'Autore*) im faschistischen Italien (S. 54), aber auch darin, dass die Gründung der *International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)* auf einen Kongress zurückzuführen ist, der im November 1933 unter der Leitung eines engen Vertrauten von MUSSOLINI in Rom durchgeführt worden ist (S. 61). In einem eminent politischen Zusammenhang zu sehen ist aber auch die Einführung der Bundesaufsicht über die Verwertungsgesellschaften in der Schweiz, mit welcher der Einfluss der französischen *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)* gebrochen werden sollte, die bis zum Zweiten Weltkrieg in der Schweiz ein weit gewichtigeres Repertoire vertreten konnte als ihre inländische Konkurrentin, die *Schweizerische Gesellschaft für Aufführungsrechte (GEFA)*. Wie EGLOFF aufzeigt, konnte mit der Besetzung Frankreichs durch deutsche Truppen nicht mehr hingegenommen werden, dass eine ausländische kriegsführende Macht über die Durchführung von Konzerten in der Schweiz entscheiden konnte (S. 72). Der Bundesrat beantragte deshalb im März 1940 den Erlass eines Gesetzes über die Verwertung von Urheberrechten, welches die Wahrnehmung dieser Rechte einer staatlichen Bewilligung unterstellen und einer rein schweizerischen Gesellschaft vorbehalten sollte. Nach dem Erlass des Gesetzes durch das Parlament erhielt die *Suisa*, die durch Umwandlung der GEFA entstanden war, als erste und vorerst einzige Verwertungsgesellschaft eine solche Bewilligung (S. 72). Damit ist nicht nur die SUIISA, sondern auch das Konzept der Bundesaufsicht über die Verwertungsgesellschaften ein Kind der «geistigen Landesverteidigung». Man kann sich fragen, ob dieser Umstand bei der Auslegung der entsprechenden Regeln auch heute noch eine Rolle spielen müsste.

Zu hoffen ist, dass der kurze Abriss (einiger) der grossen Linien des Werkes von EGLOFF das Interesse des Lesers an der Geschichte des Urheberrechts nicht befriedigt, sondern erst richtig geweckt hat. Das Buch ist jedenfalls jedem mit Nachdruck zur Lektüre zu empfehlen, der hinter die Konzepte der geltenden Regelungen sehen und deren Entstehung verstehen will. Besonders deutlich wird dabei, wie sehr die Entwicklung des Urheberrechts seit jeher vom Aufkommen neuer Technologien getrieben war und wie stark dessen Ausgestaltung von den wirtschaftlichen Interessen bestimmter Staaten und Industrien geprägt ist. Immer wieder wird auch erkennbar, wie sehr das Erzielen von Fortschritten auf historisch günstige Konstellationen angewiesen war und wie gross der Einfluss von Einzelpersonen sein kann, welche die Chancen zu erkennen und zu nutzen vermögen. Ob dieser Befund für die laufende Revision des URG zu Hoffnung Anlass geben oder eher Verzweiflung auslösen sollte, wird auch hier erst die historische Betrachtung zeigen können.

Florent Thouvenin, Prof. Dr. iur., Zürich