

Besprechung | Comptes rendus

Reto M. Hilty

Urheberrecht

Stämpfli Verlag, Bern 2020, 2. Auflage, XXXIV + 450 Seiten, CHF 110.–, ISBN 978-3-7272-1914-6

Mit der 1. Auflage hatte HILTY 2011 die Nachfolge des ursprünglich von Manfred Rehbinder verfassten Lehrbuchs zum Urheberrecht übernommen. Es handelte sich um eine eigentliche Neufassung, vom Vorverfasser geblieben war die überzeugende Darstellung der Geschichte des Urheberrechts (zur Rezension der 1. Auflage, siehe Willy Egloff, sic! 2011, 2012 ff.). Nun liegt nach neun Jahren die 2. Auflage vor; der Seitenumfang ist etwa gleich geblieben. HILTY bedient sich zur Wertung des «Gesundheitszustandes» des heutigen schweizerischen Urheberrechts und auch der neuen Bestimmungen aus der Revision 2019 des steten Blickes auf die Regelungen der Nachbarländer und insbesondere der EU, einschliesslich der Rechtsprechung des EuGH, um «überkommene Urheberrechtsdogmen kritisch zu hinterfragen und Ungereimtheiten – deren Zahl mit der jüngsten Revision nicht abgenommen hat» zu erkennen (S. VI). Nachstehend wird auf HILTYs Erörterung des revidierten Urheberrechts eingegangen.

Durchwegs kritisch befasst sich HILTY mit dem Schutz der Fotografie (Rz. 198 ff.) und insbesondere den fotografischen Wiedergaben dreidimensionaler Gestaltungen ohne individuellen Charakter (Art. 2 Abs. 3^{bis} URG). Er kritisiert mit guten Gründen die neue Bestimmung als Ergebnis «beispielsloser Lobbyaktion» und «Fiktion, die weltweit ihresgleichen sucht» (Rz. 202). Er zeigt auch auf, dass sich der neue Schutz als «international beispiellose und inkompatible Neuerung» auf die Schweiz beschränken wird.

Bei der Behandlung des Schöpferprinzips (Rz. 255 ff.) würdigt HILTY in einem Exkurs das Produzentenurheberrecht (Rz. 262 ff.). Die heutige Regelung des Schöpferprinzips sei mit der sozialen Wirklichkeit nicht in Einklang zu bringen; in der modernen Kulturwirtschaft schütze das Urheberrecht den freiberuflichen Urheber nicht mehr. Der Werkschöpfer sei auf ein zwingendes Urhebervertragsrecht angewiesen (Rz. 264; auch Rz. 548). Dieses war in der Tat als Traktandum der Revision 2007 erfolglos; in AGUR12 war dieses Thema wiederum traktandiert und scheiterte gleich zu Beginn am IGE Axiom konsensorientierter Revision.

Überarbeitet hat HILTY innerhalb der Erörterung der vermögensrechtlichen Aspekte des Urheberrechts die *Verbreitung* (Rz. 306 ff.). So unterscheidet HILTY zwischen dem traditionellen Sachverhalt der Vervielfältigung und dem heute überwiegender Senden der digitalen Signale Online vom

Rechteinhaber zum Nutzer (Rz. 313–321). Hinsichtlich der Vermietung (Rz. 329 ff.) erörtert HILTY das E-Lending, also insbesondere das eBook (Rz. 334). Ebenso neu verfasst ist im Abschnitt über das Wahrnehmbarmachen (Rz. 337 ff.), das 2008 im URG eingeführte Online-Zugänglichmachen (Rz. 347 ff.). Es geht nach HILTY um die Anwendung von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG, des digitalen Bereithaltens von fremden Inhalten auf Abruf durch unbekannte Nutzer. Nach dem Verfasser sind nicht nur Geschäftsmodelle des Streamings, sondern auch des Downloads von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG erfasst und nicht lit. b, ansonsten die Erschöpfung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 URG greifen würde.

Weiter neu und anregend ist die Behandlung der mit der Revision 2019 neu eingeführten Art. 13a und 35a URG (Rz. 354 ff.). Ziel der Revision war es, mit der Sonderregelung von Vergütungsansprüchen bei der Zugänglichmachung von audiovisuellen Werken und von Darbietungen von audiovisuellen Werken das die Künstler treffende Value Gap zu schliessen. Nach der Botschaft (BBl 2018, 604, 611) werden von den grossen Online-Plattformen vor allem aus den USA, wie Netflix, Spotify, etc., mit dem Nutzer von urheberrechtlich geschützten Inhalten hohe Umsätze und Gewinne erzielt. Die Künstler profitieren hingegen kaum (vgl. dazu IFPI Report 2020 vom 4. Mai 2020). HILTY kritisiert (Rz. 356 ff.) die auch im Parlament stark umstrittene Regelung, die nicht nur das Value-Gap adressiert, aber die Ursachen des fehlenden Bargaining Power der Künstler ausblendet. Die neue Regelung verschliesst die Augen vor dem eigentlichen Problem, das Fehlen eines eigentlichen Urhebervertragsrechts im schweizerischen Urheberrecht. HILTY kritisiert weiter die Gegenseitigkeitsvorbehalte von Art. 13a und 35a Abs. 4 URG, bei denen u.a. das Risiko der Doppelvergütung inhärent ist (Rz. 359–363). Nicht nachvollziehbar sei die systematische Einordnung des Vergütungsanspruchs von Art. 13a URG, nämlich beim Verhältnis von Urheberrecht und körperlichem Werkexemplar. Die Regelung von Art. 13a URG basiere indes auf dem Verbot von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG.

Mit der 1. Auflage hatte HILTY mit seiner Erörterung der Schranken (Kapitel 5) Neuland betreten. Er wählte eine eigenständige Systematik, die sich an der rechtspolitischen Zielsetzung orientiert (Ausgleich für unkontrollierte Massennutzung, Sicherung des freien Informationsflusses, Sicherung kultureller und sozialer Werke, Sicherung des funktionellen Wettbewerbs). In der 2. Auflage verfeinert HILTY diese Systematik und ordnet die teilweise bedeutenden neuen Schranken aus der Revision 2019 in diese Systematik ein.

Besprochen von **PETER MOSIMANN**, Rechtsanwalt, Dr. iur., Basel.

Die neue Schranke zu den Bestandesverzeichnissen (Art. 24e URG) behandelt HILTY zusammen mit der Katalogfreiheit (Art. 26 URG). Er zeigt auf, dass sich beide Schranken im Anwendungsbereich für kulturelle Gedächtnisinstitute überlagern, die neue Schranke über die Bestandesverzeichnisse restriktiver ist als die Katalogschranke von Art. 26 URG. Beide Schranken seien technologieneutral und können somit auch urheberrechtsfrei online verfügbar gestellt werden (Rz. 488).

Weiter erörtert HILTY die Nutzung von verwaisten Werken (Art. 22b URG; Rz. 499 ff.), einer im Vergleich zum früheren Art. 22b URG generell überarbeiteten Norm, die nunmehr alle Urheberrechtswerke erfasst. Sie ist für die kulturellen Gedächtnisinstitutionen von allergrösster Bedeutung. Der Nachweis des Verwaistseins ist in der neuen Fassung präziser normiert. Dennoch bleiben schwierige Abgrenzungen über die Reichweite der Erlaubnis (Rz. 503 f.). Zu erwähnen ist auch die neue Schranke zur Nutzung von Werken der wissenschaftlichen Forschung («Text und Data-Mining»; Rz. 511); Art. 24d URG erfüllt im Vergleich zur Regelung der EU nur Minimalbefugnisse. Schliesslich behandelt HILTY, wie schon in der 1. Auflage, die Parodiefreiheit (Art. 11 Abs. 3 URG) als Schranke (Rz. 525–528). Nach HILTY beschränke sich Art. 11 Abs. 3 URG auf den Schutz der Werkintegrität, also eines urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekts, nicht jedoch zugleich vermögensrechtlicher Ansprüche des Inhabers. Für letztere bleibe somit das Bearbeitungsrecht von Art. 3 Abs. 4 URG vorbehalten (Rz. 528).

HILTY hat nunmehr seine Erörterung des Urheberrechts im Rechtsverkehr den Abschnitt über das Urhebervertragsrecht (Rz. 546 ff.) erweitert. Er setzt sich mit dem liberalen Verständnis der Übertragbarkeit auseinander und zeigt die Problematik des Buyout auf, der nach schweizerischem Ur-

heberrecht die vorbehaltlose Übertragbarkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Rechte zu unbekanntem neuen Nutzungen und die Reichweite künftiger Sachverhalte ermöglicht (Rz. 356 ff., 548; 569 ff.; 582 ff.). Er kritisiert, dass «die Zeit gesetzgeberischer Würfe hierzulande vorbei» sei und dass es «für ein geregeltes Urhebervertragsrecht schlecht» aussehe (Rz. 548, 553).

Mit der Erweiterten Kollektivlizenz (Art. 43a URG) wurde ein gänzlich neues Instrument im schweizerischen Urheberrecht eingeführt, ein Hybrid aus individueller und kollektiver Verwertung. Die im kollektiven Verwertungsrecht eingestellte Bestimmung bezweckt die zusätzliche Nutzung von Werken und Leistungen bei gleichzeitiger Eingrenzung der Transaktionskosten. HILTY gelingt es, die Voraussetzungen zur Anwendung von Art. 43a URG, aber auch die problembeladene Reichweite und die notwendige Ausbalancierung der Interessen von Nutzern, Rechtsinhabern und Vermittlern verständlich und dogmatisch nachvollziehbar darzustellen (Rz. 768–777) – ein Hochseilakt. Zielführend sind auch die Ausführungen über die verschiedenen Kollisionsrisiken (Rz. 777), welche nicht nur durch das Opting Out ausgelöst werden. Nicht erörtert wird indes die mögliche Überprüfung des Preismissbrauchs über Art. 12/16 PÜG.

HILTYs Urheberrecht in 2. Auflage ist ein Lehrbuch, das in jede Bibliothek zu Lehre und Forschung gehört. Durch die Durchdringung des Stoffes, die Standortbestimmung mittels Rechtsvergleichung, durch ausgewogene Aufarbeitung der Gerichtspraxis und die Verdeutlichung der klassischen Interessenreibungen zwischen Schöpfern, derivativen Rechtsinhabern, Vermittlern, Nutzern und Konsumenten ist das Lehrbuch auch unverzichtbar als massstabsetzendes Standardwerk für die Praxis (Anwaltschaft, Behörden und Gerichte).