

Urteile zu Beweis- und anderen Verfahrensfragen standen im Vordergrund

Übersicht über die wichtigsten Urteile und Entwicklungen im Bereich des Urheberrechts im Jahr 2020

Dieter Meier, Dr. iur., Fürsprecher

Résumé: Entrée en vigueur en 2020, la révision de la loi suisse sur le droit d'auteur a amené plusieurs changements par rapport à l'ancienne loi. L'analyse qui suit présente une synthèse des conflits juridiques réglés dans le cadre du nouveau droit. Les tarifs, soit le calcul correct des rétributions, a été contesté plusieurs fois. Dans d'autres cas, des questions de procédure, telles que «qui doit prouver quoi» dans le calcul du dommage après une violation du droit d'auteur (voir I. chiffre 2), ont dû être tranchées. Le poids de certaines formules de la loi a aussi fait l'objet d'interprétations contradictoires.

Zusammenfassung: 2020 ist das revidierte schweizerische Urheberrechtsgesetz in Kraft getreten, das gegenüber dem bisherigen Gesetz zu einigen Neuerungen geführt hat. In verschiedenen Streitigkeiten zum Tarifverfahren ging es meist um Fragen rund um die korrekte Berechnung der Entschädigung. In weiteren Urteilen standen vor allem Verfahrensfragen im Vordergrund wie insbesondere die Frage, «wer was zu beweisen hat», z.B. bei der Schadenberechnung nach einer Urheberrechtsverletzung (siehe I. Ziff. 2), oder es ging um

die Bedeutung bestimmter Formulierungen in Erlassen.

I. Urheberrecht allgemein

1. Revidiertes Urheberrechtsgesetz

1

Am 1. April 2020 ist das revidierte Urheberrechtsgesetz (URG; SR 231.1) in Kraft getreten. Mit der am 27. September 2019 vom Parlament verabschiedeten Revision sollte das Urheberrecht in einzelnen Punkten der technologischen Entwicklung angepasst werden.

2

Im Rahmen eines Kompromisses zwischen den sich widerstrebenden Interessen der Kulturschaffenden und der Öffentlichkeit wurde dabei

- einerseits die Stellung der Kulturschaffenden im Kampf gegen die Internetpiraterie (Art. 39d und Art. 77i) und durch Verlängerung der Schutzfrist für verwandte Schutzrechte (Art. 39 Abs. 1) gestärkt, und es wurden ihnen neue Vergütungsansprüche für die Zugänglichmachung audiovisueller Werke (Art. 13a und 35a) sowie ein Schutz von Fotografien ohne individuellen Charakter (Art. 2 Abs. 3^{bis}) gewährt, während
- andererseits für die Öffentlichkeit der Zugang zu geschützten Werken mittels vergütungsfreier Wissenschaftsschranke (Art. 24d), Verzeichnisprivileg (Art. 24e) sowie zur Nutzung verwaister Werke (Art. 22b) und für die Verwendung durch Menschen mit Behinderungen (Art. 24c) verbessert wurde.

3

Überdies wurde mit der Einführung sogenannter «Erweiterter Kollektivlizenzen» (Art. 43a) für Nutzerinnen und Nutzer wie auch für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ein neues

Lizenzierungsmodell geschaffen, das in Bereichen, die sich einem individuellen Rechteerwerb verschliessen, neue Nutzungsformen ermöglichen soll. Schliesslich wurden einige Verfahrensfragen neu geregelt (Art. 74 Abs. 2, 51 Abs. 1 und 1^{bis}).

4

Die bisherige Verordnung (URV; SR 231.11) blieb unverändert.

2. Flickr: Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 6. Mai 2020 (HG180107-0)

5

Ein Schweizer Medienkonzern verwendete zehn Lichtbilder, die auf der Bilder-Plattform Flickr (www.flickr.com) unter einer Creative Commons Lizenz (CCL) kostenlos für eine kommerzielle oder nicht-kommerzielle Nutzung zur Verfügung gestellt wurden. Für diese Nutzung wurde der Medienkonzern vom Fotografen aus Deutschland nach deutschem Recht (§ 97a UrhG) wegen angeblicher Urheberrechtsverletzung abgemahnt und es wurden ihm Lizenzgebühren und Aufwendungsersatz in der Höhe von € 6'127.40 in Rechnung gestellt, wogegen er sich mittels negativer Feststellungsklage erfolgreich zur Wehr setzte.

6

Das Gericht befasste sich eingangs mit dem Gerichtsstand, wobei gestützt auf Art. 5 Ziff. 3 LugÜ Zürich als Handlungsort in Frage komme (E. 1.1.1.), sowie mit dem anwendbarem Recht (E. 1.2), wobei sich die Beweislastverteilung nach deutschem Recht, die Behauptungs- und Substanziierungslast aber nach Schweizer Recht richte (E. 2.3). Gestützt auf BGE 144 III 175 wurde ein negatives Feststellungsinteresse der Klägerin im internationalen Verhältnis bejaht (E. 1.3).

7

Inhaltlich stellte das Gericht fest, dass dem Beklagten, also dem Abmahner, der Nachweis von Urheberrechtsverletzungen nicht

gelingen. Insbesondere gehe er auf die anwendbare CC Lizenz nicht ein (E. 2.4). Eine Schadensberechnung in Anlehnung an die Empfehlungen eines Branchenverbandes scheidet aus, solange der Beklagte nicht darlegt, dass er in ähnlichen Fällen üblicherweise Lizenzgebühren nach diesen Empfehlungen vereinbart. Werden Bilder unter einer CC Lizenz kostenlos zur Verfügung gestellt, ohne dass es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass diese auch anderweitig lizenziert worden sind, haben sie keinen wirtschaftlichen Wert und es ist auch kein wirtschaftlicher Wert von Namensnennung und Verlinkung ersichtlich, weshalb eine Schadensersatzforderung und damit auch ein Anspruch auf Aufwendungsersatz selbst bei einer richterlichen Schätzung ins Leere laufen würde (E. 2.5 und 2.6).

8

Das Urteil ist rechtskräftig.

3. Schüttgefässwaage II: Massnahmeentscheid des Handelsgerichts St. Gallen vom 24. Januar 2020 (HG.2019.32-HGP)

9

In dieser Entscheidung über vorsorgliche Massnahmen hatte sich das Handelsgericht St. Gallen mit den Substanziierungsanforderungen bei der Geltendmachung einer Urheberverletzung an einem Softwareprogramm für die Steuerung einer Waage für Mehl und Futtermittel zu befassen. Die von der Gesuchstellerin, einem Technologieunternehmen, geltend gemachten Ansprüche wurden durch den Gerichtspräsidenten abgewiesen, weil diese nicht dargelegt habe, «welche Funktionen die angeblich übereinstimmenden Dateien konkret beinhalten»; auch zeige sie nicht auf, inwiefern es sich bei der Programmierung dieser übereinstimmenden Programmfunktionen überhaupt um schöpferische Eigenleistungen handle bzw. inwiefern diese Programmfunktionen über einen individuellen Charakter verfügen. Eine Urheberrechtsverletzung sei damit von

der Klägerin nicht glaubhaft gemacht worden (E. 2.3).

10

Eine beim Bundesgericht dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Entscheid vom 22. September 2020 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (BGer 4A_115/2020).

II. Verwertungsgesellschaften und Tarife

1. Tarif A Fernsehen III (SWISSPERFORM): Urteil des Bundesgerichts vom 19. Februar 2020 (BGer 2C_1056/2018)

11

In diesem Entscheid hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob die sog. «Ballettregel» richtig angewandt worden sei, ob die Anordnung eines «gestaffelten Kostendachs» zulässig sei und ob eine unzulässige Rückwirkung vorliege.

a) Zur Ballettregel

12

Betrifft ein Tarif nur einen Teil der gesamthaft genutzten Werke und Leistungen, wie dies etwa beim Ballett der Fall ist, so ist diesem Umstand gemäss Ballettregel bei der Festsetzung der tariflichen Entschädigung durch eine entsprechende Reduktion angemessen Rechnung zu tragen. Die Nutzerseite hat allerdings gemäss Bundesgericht im Rahmen der Tarifverhandlungen «quantitativ und qualitativ zu belegen, in welchem Zusammenhang und Umfang sie sich auf die "Ballettregel" berufen will», denn die bloss theoretische Möglichkeit von andern, ausserhalb des Tarifes noch abzugeltender Rechte genügt nicht (E. 5.4.5).

b) Zum Kostendach

13

Nach ständiger Rechtsprechung der Eidgenössischen

Schiedskommission (ESchK) sind sprunghafte Veränderungen der tariflich vorgesehenen Entschädigungen möglichst zu vermeiden, weshalb sie beim strittigen Tarif ein zeitlich gestaffeltes Kostendach («Deckelung») anordnete. Das Bundesverwaltungsgericht hielt ein solches Kostendach auf Beschwerde hin für widerrechtlich und hob es auf. Das Bundesgericht schützte dagegen den ursprünglichen Entscheid der ESchK und warf dem Bundesverwaltungsgericht vor, dem Beurteilungsspielraum der ESchK zu wenig Rechnung zu tragen. Eine solche Deckelung sei angezeigt, nachdem die Berechnungsgrundlage ungenügend abgeklärt und die Auswirkungen des vorgenommenen Wechsels von einer Pauschalentschädigung zu einem Prozentsatz der Einnahmen «völlig unabsehbar» seien (E. 6.5). Die ESchK habe mit der entsprechenden Anordnung «ihr technisches Ermessen» entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht überschritten (E. 6.5.5).

c) Zur Rückwirkung:

14

Schliesslich verneinte das Bundesgericht das Vorliegen einer echten Rückwirkung. Der Tarif wurde nämlich durch die ESchK am 4. November 2013 mit Wirkung ab 1. Januar 2014 genehmigt, also nicht rückwirkend. Da das Gesetz für eine Beschwerde grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung vorsieht, hemmt die Beschwerde somit dessen Anwendbarkeit nicht und ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens sind Nutzungen abzugelten. Bis zur kürzlichen Revision von Art. 74 Abs. 2 URG konnte der Richter indessen aufschiebende Wirkung anordnen, was vorliegend auch geschah, doch darf dadurch gemäss Bundesgericht die Vergütungspflicht nicht umgangen werden (E. 7.4.1).

2. Tarif A Radio (SWISSPERFORM): Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 2020 (BGer 2C_306/2019)

15

Dieser Tarif regelt die Entschädigungen für die verwandten Schutzrechte bei Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern zu Sendezwecken (Art. 35 Abs. 1 URG) und für deren Zugänglichmachung in Verbindung mit der Sendung (Art. 22c URG).

16

Vor Bundesgericht war die Frage strittig, ob in der Formulierung «in Verbindung mit ihrer Sendung» ein zeitlich befristendes Element zu sehen sei und die SWISSPERFORM daher befugt sei, im Tarif das Recht zur Zugänglichmachung auf 7 Tage nach der erstmaligen Verbreitung der Sendung zu beschränken. Der Wortlaut der fraglichen Formulierung enthält für das Bundesgericht im Zusammenhang mit den Beratungen im Parlament keine zeitliche Limitierung, sondern ist funktional zu verstehen, indem sie sich nicht nur auf «Simulcasting» bezieht, sondern auf alle Fälle gleichzeitiger und nachträglicher Zugänglichmachung im Internet. Dieses Resultat stehe auch nicht im Widerspruch zum Dreistufentest (E. 4.3.7). Schliesslich sehe Art. 22c URG lediglich eine Verwertungsgesellschaftenpflicht vor und berühre nicht das subjektive Recht als solches, weshalb auch die Eigentumsgarantie nicht verletzt werde (E. 4.3.8). Das Bundesgericht hat die Beschwerde demzufolge abgewiesen.

3. Auskunftspflichten nach Art. 51 URG (ProLitteris): Urteil des Bundesgerichts vom 17. April 2020 (BGer 4A_39/2020)

17

In diesem Verfahren hat die Beklagte acht auf einer Einschätzung der ProLitteris beruhende Rechnungen betreffend Nutzungen gemäss den Gemeinsamen Tarifen GT 8 (Papierkopien in Unternehmen) und GT 9 (Digitalkopien in Unternehmen) nicht bezahlt und vor dem aargauischen Handelsgericht geltend gemacht, sie verfüge als Einmann-GmbH nur über einen Drucker,

aber weder über ein Netzwerk noch über einen Scanner.

18

Rechtskräftig genehmigte Tarife sind gemäss Art. 59 Abs. 3 URG für die Zivilgerichte verbindlich. Sie können diese nicht erneut auf Angemessenheit überprüfen, sondern lediglich darüber wachen, dass daraus im konkreten Fall keine gesetzwidrigen Vergütungsansprüche abgeleitet werden. In solchen Tarifen sind stets auch die Modalitäten der Rechnungsstellung festgehalten, insbesondere auch die Auskunftspflichten und die Folgen von deren Nichteinhaltung durch Nutzerinnen und Nutzer. Gestützt auf die Auskunftspflicht von Art. 51 URG dürfen die Tarife gemäss Bundesgericht auch die fehlende oder mangelhafte Mitwirkung verbindlich regeln (E. 2.2.3).

19

Im vorliegenden Fall sehen die Tarife explizit vor, dass beim Ausbleiben der notwendigen Angaben die Rechnungsstellung nach erfolgloser Mahnung aufgrund einer Schätzung erfolgt, welche ohne Einwände innert 30 Tagen als anerkannt gilt und, dass ein allfälliges Fehlen eines Netzwerkes mittels vorgegebenem Formular innert 30 Tagen nach Einschätzung mitzuteilen ist. Dies ist gemäss Bundesgericht eine zulässige Konkretisierung der in Art. 51 festgehaltenen Auskunftspflicht und es sei nicht ersichtlich, mit welchen gesetzlichen Vorschriften dies unvereinbar sein sollte. Die Vorinstanz habe daher in ihrem Entscheid die Geltung der tariflichen Bestimmungen missachtet, indem sie den erst im vorinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Einwand der Beklagten, sie verfüge über kein Netzwerk, zu Unrecht berücksichtigte und daher nur einen Teil der offenen Rechnungen anerkannte.

4. ESchK und Öffentlichkeitsprinzip: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. April 2020 (BVGer

20

In diesem Fall hatte das Bundesverwaltungsgericht zu beurteilen, ob die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK) als Verwaltungsbehörde des Bundes oder aber als richterliche Instanz und das Tarifgenehmigungsverfahren als Schiedsverfahren zu gelten hat. Im ersten Fall findet das Öffentlichkeitsprinzip nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ Anwendung, während der zweite Fall gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGÖ vom sachlichen Geltungsbereich ausgenommen ist.

21

Während das Bundesgericht die ESchK bisher in ständiger Rechtsprechung als richterliche Instanz einstufte, hat sich dies aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts mit der Totalrevision der Bundesrechtspflege am 1. Januar 2007 geändert und «ein Instanzenzug mit drei aufeinanderfolgenden Gerichten würde im Verwaltungsrecht eine Ausnahme darstellen» (E. 5.5.2). Die ESchK sei als Aufsichtsbehörde zu qualifizieren, welche die Tarifaufsicht «mit Blick auf ihre Funktion, das Verfahren, die Organisation und Zusammensetzung der Kommission sowie die Ernennung und Stellung ihrer Mitglieder nur teilweise und in untergeordneter Art und Weise vergleichbar mit einer richterlichen Behörde wahrnimmt», weshalb das Tarifgenehmigungsverfahren im Rahmen des sachlichen Geltungsbereichs des BGÖ nicht als Justizverfahren eingestuft werden könne (E. 5.7). Die Angelegenheit wurde zu neuem Entscheid an die ESchK zurückgewiesen, welche zu prüfen habe, in welche Dokumente Einsicht zu erteilen sei und ob diese Einsicht gestützt auf Art. 7 ff. BGÖ allenfalls einzuschränken, aufzuschieben oder etwa aufgrund von Geschäftsgeheimnissen zu verweigern sei.

22

Gegen diesen Entscheid ist eine Beschwerde des EJPD beim

5. Tarifgenehmigungen durch die Eidgenössischen Schiedskommission (ESchK)

23

Im Jahre 2020 hat die ESchK die folgenden revidierten Gemeinsamen Tarife (GT) genehmigt:

- GT 4i: <https://www.eschk.admin.ch/dam/eschk/de/data/beschluesse/2020/gt-4i-2020.pdf.download.pdf/gt-4i-2020.pdf>
- GT 10: <https://www.eschk.admin.ch/dam/eschk/de/data/beschluesse/2020/gt-10-2020.pdf.download.pdf/gt-10-2020.pdf>
- GT 11: <https://www.eschk.admin.ch/dam/eschk/de/data/beschluesse/2020/gt-11-2020.pdf.download.pdf/gt-11-2020.pdf>
- GT 13: <https://www.eschk.admin.ch/dam/eschk/de/data/beschluesse/2020/gt-13-2020.pdf.download.pdf/gt-13-2020.pdf> und
- GT Z: <https://www.eschk.admin.ch/dam/eschk/de/data/beschluesse/2020/gt-z-2020.pdf.download.pdf/gt-z-2020.pdf>.

24

Es handelt sich durchwegs um Einigungstarife, weshalb kaum neue Erkenntnisse zu erwarten waren.

25

Die ESchK hat sich bei einigen dieser Tarife mit deren Geltungsdauer befasst und deren maximale Laufzeit beschränkt (GT 4i, 10, 11 und 13). Häufig sehen Tarife eine feste Laufzeit vor, verbunden mit einer automatischen Verlängerung, falls nicht innert bestimmter Frist von einer Seite eine Kündigung erfolgt. Seit einigen Jahren akzeptiert die ESchK nur noch automatische Verlängerungsklauseln, die zu einer Verlängerung der Gültigkeitsdauer um maximal die ursprüngliche Dauer, maximal aber von 10 Jahren führen. Dies, weil bei einem veränderten wirtschaftlichen Umfeld die künftige

Angemessenheitsprüfung ansonsten an die Tarifparteien delegiert würde. Beim GT 4i hat sie eine Verlängerungsmöglichkeit um das Doppelte der ursprünglichen Laufzeit ausnahmsweise akzeptiert, weil diese mit einem Jahr sehr kurz ist. Bei den Gemeinsamen Tarifen GT 10, 11 und 13 hat sie die maximale Gültigkeitsdauer nach Anhörung der Parteien entsprechend gekürzt.

III. Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)

Constantin Film Verleih GmbH gegen YouTube LLC und Google Inc.: Urteil des EuGH vom 9. Juli 2020 (C-264/19)

26

Die Constantin Film Verleih GmbH verlangte von YouTube und deren Muttergesellschaft Google, bei der sich die Nutzer zuvor mittels Benutzerkonto registriert haben, die Herausgabe einer Reihe von Auskünften über Nutzer, die Filme der Constantin illegal auf YouTube hochgeladen hatten.

27

Der EuGH kam in einem Vorabentscheidungsurteil zum Schluss, dass der Begriff «Adressen» in Art. 8 Abs. 2 Bst. a der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. 2004, L 157, S. 45, berichtigt im ABl. 2004, L 195, S. 16) nur die Postanschrift erfasst. Die Richtlinie verpflichtete die Gerichte der Mitgliedsstaaten nicht, gegenüber einem Plattformbetreiber anzuordnen, darüber hinaus auch E-Mail-Adresse, IP-Adresse oder die Telefonnummer des Nutzers bekannt zu geben. Die fragliche Richtlinie regle allerdings nur die Mindestharmonisierung bezüglich der Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, und es sei den Mitgliedstaaten unbenommen, dazu weitergehende

Auskunftsansprüche vorzusehen.



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).