

Per email an:  
[Revision\\_URG@ipi.ch](mailto:Revision_URG@ipi.ch)

Frau Bundesrätin  
Simonetta Sommaruga  
Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement (EJPD)  
Postfach

3003 Bern

Bern, 11. März 2016

## **Änderungen des Urheberrechtsgesetzes, zwei Abkommen der Weltorganisation für Geistiges Eigentum und: Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Im Namen der Allianz gegen die Internetpiraterie danken wir Ihnen für die Gelegenheit, in rubrizierter Angelegenheit Stellung nehmen zu können. Als Zusammenschluss der folgenden Organisationen engagieren wir uns für die Rechtsdurchsetzung auch im Internet.

Die Allianz gegen die Internetpiraterie vereint folgende Institutionen und Verbände:

AdS Autorinnen und Autoren der Schweiz

ASDEL

AudioVision Schweiz

Cinésuisse

ifpi Schweiz

Musikschaffende Schweiz

ProCinema

ProLitteris

SBVV Buchhändler- und Verlegerverband

SIG Schweizerische Interpretingenossenschaft

SSA Société Suisse des Auteurs

SUISA

Suisseculture

SUISSIMAGE

SWISSPERFORM

Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die Revisionsbereiche betreffend Rechtsschutzbestimmungen (Art. 66b bis 66j URG) sowie betreffend Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften (Änderungen in den Art. 40 bis 53 URG, Art. 13 IGEG, Art. 83 BGG). Die einzelnen Mitgliedsverbände der Allianz behalten sich vor, ebenfalls eigenständige Vernehmlassungsantworten einzureichen.

Die Stellungnahme ist in die folgenden Teile gegliedert:

- Teil A Executive Summary
- Teil B Detaillierte Stellungnahme Rechtsschutz-Bestimmungen
- Teil C Detaillierte Stellungnahme Aufsicht Verwertungsgesellschaften
- Teil D Vorschläge Gesetzestext

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, für die Berücksichtigung der vorliegend geäusserten Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

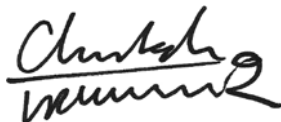
Für die Allianz gegen die Internetpiraterie:



Leo Baumgartner, Präsident Audiovision Schweiz



Hans Läubli, Geschäftsleiter Suisseculture



Christoph Trummer, Präsident Musikschaffende Schweiz



Andreas Wegelin, Generaldirektor swiss

# Inhaltsverzeichnis

A.	Executive Summary.....	4
1.	Stellungnahme global .....	4
2.	Stellungnahme im Einzelnen .....	4
B.	Detaillierte Stellungnahme Rechtsschutz-Bestimmungen .....	7
<b>I.</b>	<b>Einleitung .....</b>	<b>7</b>
<b>II.</b>	<b>Gesamteinschätzung zu den Rechtsschutz-Bestimmungen.....</b>	<b>7</b>
<b>III.</b>	<b>Take Down / Stay-Down / Selbstregulierung .....</b>	<b>8</b>
A.	„Take-Down“ (Sperrungen oder Entfernen durch Hosting Provider) – Art. 66b Abs. 1-3.....	8
1.	Zweck und Ziele .....	8
2.	Kritik und Verbesserungsbedarf.....	9
B.	„Stay-Down“ (Wieder-Upload verhindern) – Art. 66b Abs. 4 / 66c Abs. 2, Satz 2.....	11
1.	Zweck und Ziele .....	11
2.	Kritik und Verbesserungsbedarf.....	12
C.	Selbstregulierung – Art. 66c .....	13
1.	Zweck und Ziele .....	13
2.	Kritik und Verbesserungsbedarf.....	13
<b>IV.</b>	<b>Zugangssperren – Art. 66d und 66e .....</b>	<b>16</b>
1.	Zweck und Ziele .....	16
2.	Kritik und Verbesserungsbedarf.....	17
<b>V.</b>	<b>Offenlegung – Art. 62a .....</b>	<b>19</b>
1.	Zweck und Ziele .....	19
2.	Kritik und Verbesserungsbedarf.....	20
<b>VI.</b>	<b>Warnhinweis – Art. 66g .....</b>	<b>23</b>
1.	Kritik und Verbesserungsbedarf.....	23
<b>VII.</b>	<b>Provider-Privileg – Art. 66k.....</b>	<b>27</b>
1.	Zweck und Ziele .....	27
2.	Kritik und Verbesserungsbedarf.....	27
<b>VIII.</b>	<b>Leistungsklagen .....</b>	<b>28</b>
1.	Zweck und Ziele .....	28
<b>IX.</b>	<b>Datenschutzrechtliche Freistellung / Rechtfertigungsgrund – Art. 66j29</b>	
1.	Zweck und Ziele .....	29
2.	Kritik und Verbesserungsbedarf.....	29
<b>C.</b>	<b>Detaillierte Stellungnahme Aufsicht Verwertungsgesellschaften.....</b>	<b>32</b>
1.	Art. 40 - 53 Abs. 1 E-URG : Die Bundesaufsicht.....	32
2.	Konsequenzen für die Tarife und die Verträge.....	33
<b>D.</b>	<b>Vorschläge Gesetzestext .....</b>	<b>37</b>

## **A. Executive Summary**

### **1. Stellungnahme global**

1 Grundsätzlich begrüßen wir die Aufnahme des AGUR12-Konsens‘ in die Vorlage.

2 Die Vorschläge zur Umsetzung weisen über weite Strecken Mängel auf.

3 Diese und weitere Mängel der Vorlage sind zu beheben.

4 Die Ausweitung und Verschärfung der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften ist ganz zu streichen.

### **2. Stellungnahme im Einzelnen**

#### **2.1. Pirateriebekämpfung (Änderungen in den Art 62 Abs. 1bis, Art. 62a, Art. 66b-66k URG)**

5 Der Bundesrat hat in der Vorlage die richtigen und unbestrittenen Handlungsfelder definiert. Bezüglich der Ausgestaltung der Massnahmen und den Durchsetzungsprozessen besteht erheblicher Verbesserungsbedarf. Die Massnahmen sind mitunter praxisfremd, kompliziert und kostentreibend.

6 Take down/Stay down: Die Anforderungen an die Selbstregulierung müssen deutlicher definiert werden (Effizienz, Kooperation und Nachhaltigkeit), um wirksam zu werden. Als Alternative fordert die Allianz eine Branchenvereinbarung unter Einschluss der Rechteinhaber.

7 Zugangssperren: Die Voraussetzungen für Zugangssperren müssen praxistauglicher werden (insbes. Phase vor / während Lancierung), auch Portalseiten mit massenhafter Vermittlung oder Durchleitung zu Uploads müssen gesperrt werden können und die Provider sind an den Kosten zu beteiligen.

8 Datenschutz: Die Datenerhebung durch Verletzte zum Zweck des gesetzlichen Rechtsschutzes muss wie in anderen Lebensbereichen zulässig sein und die Massnahme muss technologieneutral ausgestaltet werden (statt beschränkt auf veraltete P2P-Netzwerke). Falls eine Bekanntgabepflicht eingeführt wird, ist sie praktikabler zu definieren.

9 Mitteilung an Verletzer/Offenlegung Identität: Es ist eine (statt 2) sichere Mitteilungen an alle Verletzer vorzusehen (nicht nur P2P, sondern technologie-neutral, s. oben) und es sind praxistaugliche, sehr viel kürzere Fristen zu definieren (insbes. heikelste Phase vor / während Erstveröffentlichung in der Schweiz).

2.2. Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften (Änderungen in den Art. 40 bis 53 URG, Art. 13 I-GEG, Art. 83 BGG)

10 Die Regeln sind unverhältnismässig und sie entsprechen keinem öffentlichen Interesse. Sie verletzen die Grundrechte der Urheber zur Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit. Am System der Aufsicht soll nichts geändert werden. Die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften funktioniert zur Zufriedenheit der Betroffenen.

Zu den Vorschlägen des Bundesrates:

2.3. Aufsicht: Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften ausdehnen auf Bereiche, in welchen es weder einen Zwang zur kollektiven Verwertung noch ein Quasi-Monopol gibt.

11 Die Allianz lehnt den Vorschlag staatlicher Einschränkung privater Rechte ab. Er bevormundet Urheber und Produzenten. Sie entscheiden selbst, wie sie neben gesetzlich vorgeschriebenen Bereichen Rechte wahrnehmen.

2.4. Geschäftsführung: Die Aufsichtsbehörde soll Angemessenheit der Geschäftsführung der Verwertungsgesellschaften prüfen.

12 Die Allianz lehnt dies ab: Der Vorschlag bevormundet Urheber und Produzenten. Die Aufsichtsbehörde soll höchstens dann einschreiten, wenn Fälle von Rechtsmissbrauch vorlägen. Eine durch aussenstehende Experten durchgeführte Kostenanalyse hat den Verwertungsgesellschaften Ende 2015 kostenbewusstes Wirtschaften attestiert.

2.5. Zuweisung der Einnahmen: Die Aufsichtsbehörde soll über Angemessenheit der Bestimmungen zur Verteilung der Einnahmen der Verwertungsgesellschaften entscheiden.

13 Die Allianz lehnt dies ab: Der Vorschlag bevormundet Urheber und Produzenten. Die Verteilung der Gelder regeln die Gesellschaften bisher konfliktfrei. Es gibt keinen Anlass zu staatlichem Eingriff.

2.6. Statt verschärfter Aufsicht: Verbesserung der Effizienz der Verwertungsgesellschaften mit einfachen Massnahmen:

14 Beschleunigung des Tarifgenehmigungsverfahrens: Rückkehr zum alten Rechtsweg: Beurteilung des Tarifs durch paritätische Schiedskommission, direkte Beschwerdemöglichkeit ans Bundesgericht.

- 15 Zugang zu Registerdaten: Ergänzung des URG in Art. 51, um den Verwertungsgesellschaften eine kostengünstige Abwicklung für die Ausgestaltung und Durchsetzung der Tarife zu ermöglichen.

## B. Detaillierte Stellungnahme Rechtsschutz-Bestimmungen

### I. Einleitung

16 Am 11. Dezember 2015 hat der Bundesrat die Vernehmlassung zu einer Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes eröffnet. Die nachfolgende detaillierte Stellungnahme bezieht sich auf den Teil Rechtsdurchsetzung, welcher im erläuternden Bericht auf Seiten 69 bis 84 dargelegt ist. Die Stellungnahme der Allianz folgt nicht der Artikelnummerierung, sondern ist nach Sachthemen geordnet.

### II. Gesamteinschätzung zu den Rechtsschutz-Bestimmungen

17 Es ist hervorzuheben, dass der Entwurf die Notwendigkeit eines zeitgemässen Rechtsschutzes erkennt und dafür im Prinzip zentrale Weichen in die richtige Richtung stellt. Er verfolgt den pragmatischen Ansatz, Rechtsverstössen dort abzuwehren, wo das am effizientesten, ja überhaupt möglich ist, namentlich bei den Anbietern von Hosting-Diensten und Internet-Verbindungen. Er ist bestrebt, die Empfehlungen der AGUR12 umzusetzen, und knüpft damit auf den breit abgestützten Konsens über die in dieser Arbeitsgruppe erzielten Kompromisse an.

18 So loblich der Ansatz in seinen Grundzügen ist, die Umsetzung wird diesem Anspruch in der vorliegenden Form jedoch bei weitem nicht gerecht. Es ergeben sich gravierende *Schutzlücken* (z.B. gegenüber Portalseiten). Gewisse Regelungen sind erkennbar schlicht *dysfunktional* respektive werden infolge der komplizierten und langdauernden Verfahren totor Buchstabe bleiben (Warnhinweis/Offenlegung). Offensichtlich werden die *Interessen der Providerbranche* in zentralen Fragen (Selbstregulierungs-Standards, Kosten) höher gewichtet als die der geschädigten Rechtsinhaber. Es sind also erhebliche Korrekturen und Nachbesserungen nötig – aber im vorgegebenen Rahmen auch möglich -, um der Neuregelung zur Wirksamkeit zu verhelfen.

19 Dabei ist festzuhalten, dass ein adäquates Schutzniveau nur bei Wirksamkeit und im Zusammenspiel aller vorgesehenen Instrumente zu erreichen ist. Mit Flickwerk und Teillösungen ist die Rechtsschutz-Lücke, die seit Jahren in der Schweiz klafft, nicht zu überwinden. Das gilt um so mehr, als der Bundesrat die Politik verfolgt, private Internet-Nutzer in der Schweiz beim Download aus illegaler Quelle nicht in den Rechtsschutz einzubinden; dafür aber die Internet-Provider in die Pflicht zu nehmen. Der pragmatische Kompromiss der AGUR12 beruht ganz darauf, dass das Festhalten an dieser Politik des Bundesrates nur tolerierbar ist, wenn im Gegenzug starke Rechtsschutz-Instrumente (Site-Blocking, Take-down/stay-down etc.) bestehen. Das kann

nur gelingen, wenn diese Instrumente ihrerseits konsequent, unverwässert und in tauglicher Form umgesetzt werden. Der Entwurf genügt dem noch nicht.

### III. Take Down / Stay-Down / Selbstregulierung

#### A. „Take-Down“ (Sperrungen oder Entfernen durch Hosting Provider) – Art. 66b Abs. 1-3

##### 1. Zweck und Ziele

20 Dass der Hosting Provider, dessen Server rechtsverletzenden Inhalt beherbergen, diesen bei Kenntnis entfernt oder unzugänglich macht („Take-Down“), ist prinzipiell bereits heutige Rechtspflicht, um nicht selber für seine Mitwirkung zur Verantwortung gezogen zu werden (Unterlassung/Beseitigung, Art. 61 Abs. 1 URG); allerdings sind deren Konturen bis heute unklar. Zugleich ist dies, in der Schlüsselposition des Providers, der nächstliegende Schritt zur Beseitigung der Verletzung, v.a. wo nicht auf den Uploader selber (Nutzer des Providers) zugegriffen werden kann. Daher ist die Regelung des „Take-Down“ eine der *Kernpunkte* der neuen Bestimmungen (Art. 66b Abs. 1 und 3).

21 Wichtig ist, dass dieser Mechanismus einfach, laufend und in grosser Zahl und Frequenz beansprucht werden kann. Musik und Filme werden zu Zehntausenden und immer wieder aufs Neue widerrechtlich zugänglich gemacht, und dabei auf solchen Diensten beherbergt. Ziel einer wirksamen gesetzlichen Regelung ist daher nicht nur, die Take-Down-Pflicht als solche klarzustellen, sondern damit Rechtsinhabern einen Rechtsbehelf zu geben, der *wirksam, rasch, effizient<sup>1</sup> und zu vertretbaren Kosten* den Verletzungen abhilft. D.h., Provider müssen zu einfachen Mechanismen Hand bieten, was in erster Linie die Selbstregulierung (oder besser: Ko-Regulierung durch eine Branchenvereinbarung; siehe dazu Abschnitt 2.1., Rz. 35ff.) bewirken soll. Im Gegenzug werden die Provider von weitergehenden Pflichten freigestellt (Art. 66k), selbst wo sie nach allgemeinen Regeln haften würden, also privilegiert.

22 Wenn der Gesetzentwurf auf die Definition der „Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste“ gemäss Art. 2 Bst. c des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) verweist, so ist offensichtlich dessen revidierte Fassung gemeint (dort: „Anbieterinnen von Diensten, die sich auf Fernmeldedienste stützen und eine Einweg- oder

---

<sup>1</sup> Bericht, 72



*Mehrwegkommunikation ermöglichen“). Dessen geltende Fassung enthält keine solche Vorschrift. Die Revision befindet sich noch im parlamentarischen Gesetzgebungsprozess, und gegen sie könnte das Referendum ergriffen werden. Für den Fall, dass das revidierte BÜPF nicht oder nicht mit dieser Bestimmung in Kraft tritt, muss der Anwendungsbereich im URG autonom definiert werden. Angesichts der Unbestimmtheit des Begriffs, der auch noch keine praktische Auslegung erfahren hat, ist es bedeutend, alle solchen Anbieter, deren Dienstleistungen für rechtsverletzende Werknutzungen gebraucht werden, zu erfassen; namentlich auch sogenannte „Social Media“ Plattformen, die das Zugänglichmachen geschützter Inhalte vermitteln; dies unbeschadet der Frage, ob und in welchen Fällen das Angebot geschützter Inhalte auf solchen Plattformen diesen als eigenes Zugänglichmachen zuzurechnen ist und daher nicht unter den „sicheren Hafen“ für solche Dienstleister fallen würde. Hierbei wären auch für die Zwecke des URG die Erläuterungen der Botschaft zum revidierten BÜPF (BBl. 2013, 2708) zugrunde zu legen:*

*Buchstabe c erfasst die Anbieterinnen von zwei Arten von Internetdiensten: Die einen ermöglichen eine Einwegkommunikation, die das Hochladen von Dokumenten gestattet (zum Beispiel Google docs oder Microsofts office.live.com), die anderen eine Mehrwegkommunikation, welche die Kommunikation zwischen Nutzerinnen und Nutzern erlaubt (zum Beispiel Facebook). Dabei ist nicht von Belang, ob die Kommunikation synchron oder asynchron erfolgt. Unter diesen Buchstaben fallen zum Beispiel Anbieterinnen von Speicherplatz für E-Mails, die verschiedenen Arten von Webhostern (Hosting-Provider), die z.B. das Hosting von Anwendungen oder E-Mail-Diensten (z.B. .gmx), Hosting in Form von «server colocation» oder «server housing» mit Zugriff (z.B. Green.ch und Colt), «facility management»-Hosting ohne Kommunikationsdienste (reine Colocation) oder Cloud-Services anbieten; ebenfalls unter diesen Buchstaben fallen Chat-Plattformen, Plattformen für den Dokumentenaustausch sowie Anbieterinnen von Internettelefoniediensten des Typs Peer-to-Peer (z.B. Skype Peer-to-Peer). [...] Es ist [...] zu beachten, dass ein Unternehmen, zum Beispiel Swisscom, aufgrund seiner Tätigkeiten zugleich als Fernmeldediensteanbieterin (Buchstabe b) gilt und unter Buchstabe c fallen kann, weil es neben seiner Tätigkeit als Internetzugangsvermittler auch als E-Mail-Provider oder Webhoster (Hosting-Provider) in Erscheinung tritt. [...]*

## **2. Kritik und Verbesserungsbedarf**

### **2.1. Take-Down auch für Portalseiten (Art. 66b Abs. 1)**

23 Im Entwurf geht es um den Take-down *bestimmter, auf Servern des Providers beherbergter Werkdaten* (Art. 66b Abs. 1 am Ende). Die Dienste solcher Provider werden aber auch zur Beherbergung von *sog. Portalseiten und anderen Vermittler-Diensten* genutzt, die (ebenfalls und in besonderem Masse schädigend) den Zugang zu solchen Werken in hoher Zahl vermitteln, während diese selber dezentral oder unauffindbar beherbergt werden. Falls eine solche Portalseite bei einem Schweizer Provider beherbergt wird, ist Take-down das geeignetere Mittel, diese zu beseitigen, als Zugangssperren (vgl. Art. 66d

Abs. 1), und sollte deshalb ebenfalls möglich sein. Das bedarf einer Klarstellung.

<sup>1</sup> Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste [...] haben [...] den Zugang zu widerrechtlich öffentlich zugänglich gemachten Werken oder anderen Schutzobjekten oder Angeboten, die den widerrechtlichen Zugang zu solchen Werken vermitteln [...] zu sperren oder diese von ihren Servern zu entfernen.

<sup>2</sup> Sie leiten dem Kunden oder der Kundin, der oder die das betreffende Werk oder andere Schutzobjekt widerrechtlich öffentlich zugänglich gemacht oder vermittelt hat (Inhaltsanbieter oder Inhaltsanbieterin), die Mitteilung nach Absatz 1 weiter und informieren ihn oder sie über die Möglichkeit des Widerspruchs und dessen Folgen nach Absatz 3.

<sup>3</sup> [...] den Zugang zum betreffenden Werk, ~~oder~~ anderen Schutzobjekt oder Vermittlungsangebot zu entsperren [...]

<sup>4</sup> [...] oder wenn das betreffende Werk, ~~oder~~ andere Schutzobjekt oder Vermittlungsangebot aufgrund eines Gerichtsentscheids oder einer Einigung wieder gesperrt oder von den Servern entfernt wird, [...]

## 2.2. Take-Down auch bei Kenntnis (Art. 66b Abs. 1)

24 Nach Art. 66b Abs. 1 soll Take-Down stets eine Mitteilung von aussen erfordern. Es ist nicht ersichtlich, warum der Provider – entgegen allgemeinen Grundsätzen und anders als in der EU<sup>2</sup> – nicht auch tätig werden müsste, wenn er selber (ohne nachforschen zu müssen) Kenntnis von offensichtlichen und schwerwiegenden Verletzungen erlangt (z.B. bei Portalen, die massenhaft Piraterie anbieten). Zudem ist es für den Rechtsschutz zentral, dass die Sperrung umgehend erfolgt.

<sup>1</sup> Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste [...] haben auf Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder einer zuständigen Behörde oder bei Kenntnis einer Verletzung den Zugang [...] umgehend zu sperren [...]

## 2.3. Weiteres

25 Zentral ist die Angabe der Identität des mutmasslichen Verletzers, der vom Widerspruch (Art. 66b Abs. 3) Gebrauch macht, samt einer Zustelladresse in der Schweiz (S. 1) sowie einer kurzen Begründung des Widerspruches. Nur so kann gegen ihn vorgegangen werden; andernfalls lädt das Widerspruchsrecht zum Missbrauch ein, und der Take-down geht ins Leere. Das Zustellungsdomizil ist der mitteilenden (geschädigten) Person daher mit bekanntzugeben (Art. 66b Abs. 3 S. 2).

„...werden die Identität und das Zustellungsdomizil ... bekanntgegeben ...“

---

<sup>2</sup> Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie (2000/31)

26 Nach Art. 66b Abs. 3 *zwingt* der bloße Widerspruch eines Nutzers den Provider ausnahmslos, den Inhalt wieder freizuschalten - selbst wenn dieser *offensichtlich rechtsverletzend* sein sollte, also z.B. ein Film während dessen Kinoauswertung oder ein Tonträger vor dessen offiziellem Release. In diesem Fall sollte der Provider aber nicht gezwungen werden können, an der Rechtsverletzung mitzuwirken.

<sup>3</sup> Auf begründeten Widerspruch des Inhaltsanbieters oder der Inhaltsanbieterin [...] haben Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste umgehend den Zugang zum betreffenden Werk oder anderen Schutzobjekt zu entsperren [...], wenn es sich nicht um ein offensichtlich widerrechtliches Angebot handelt.

## **B. „Stay-Down“ (Wieder-Upload verhindern) – Art. 66b Abs. 4 / 66c Abs. 2, Satz 2**

### **1. Zweck und Ziele**

27 Art. 66b Abs. 4 sieht Massnahmen vor, die verhindern sollen, dass vom Provider entfernte Inhalte sogleich wieder hochgeladen werden („Stay-down“). Darunter werden zum Teil aktive Massnahmen verstanden (wie z. B. *aktive Suche* nach Links des Providers, die in Filesharing-Portalen publiziert wurden, und mittels Suchmaschinen und Webcrawlern nach verletzenden Angeboten, die vom eigenen Dienst ausgehen). Auf der anderen Seite sind die Grenzen zu einem wirksamen „Take-down“ („sperren oder entfernen“ gem. Art. 66b Abs. 1), wenn dieses nicht von vornherein ins Leere gehen soll, fließend. Es geht demnach um ein sehr breites Spektrum an möglichen Massnahmen, die nicht undifferenziert geregelt werden sollten.

28 Richtig ist es, Anbieter, deren Geschäftsmodell auf der Förderung von Rechtsverletzungen beruht (bzw. die sich der Selbstregulierung verweigern), strengeren Pflichten – namentlich weiter gehenden Stay-Down-Pflichten – zu unterwerfen (Art. 66b Abs. 4); wobei das „technisch und wirtschaftlich (!) Zumutbare“ auch nach solchen Geschäftsmodellen zu bemessen ist. (Rücksichtnahme auf die Profitabilität rechtsgefährdender Geschäftspraktiken wäre fehl am Platz.)

29 Ebenso sinnvoll ist es, rechtskonformen Anbietern unter Selbstregulierung (einen hohen Standard sowie die Einhaltung ihrer Pflichten vorausgesetzt) einen „sicheren Hafen“ zu bieten.

## 2. Kritik und Verbesserungsbedarf

### 2.1. Nachhaltigkeit des Take-Down auch bei regulierten Anbietern

30 Dieser „sichere Hafen“ darf aber nicht zur Folge haben, dass diese Anbieter gänzlich jeder Verantwortung für die Nachhaltigkeit ihres „Take-down“ entledigt wären, wie dies Art. 66c Abs. 2, Satz 2 in seiner Absolutheit nahelegt (so auch die lapidare Anmerkung im Bericht, S. 74). Die Pflicht, rechtsverletzende Uploads *zu sperren oder zu entfernen*, impliziert stets schon eine gewisse Vorsorge, diese Entfernung aufrecht zu erhalten; sonst ist sie von vornherein nicht wirksam. Das Reglement sollte regeln, welche – angemessenen – Massnahmen auch regulierte Anbieter treffen müssen, um Rechtsverletzungen nachhaltig und nicht bloss symbolisch zu beseitigen. Erprobte und praktikable Lösungen wie „Content-ID“-Software, die geschützte Werkdaten erkennt (und damit unerlaubten Wieder-Upload verhindern helfen kann), werden heute bereits von den grössten Internet-Dienstanbietern routinemässig eingesetzt und Rechtsinhabern angeboten. Die Selbstregulierung darf nicht dazu führen, dass ein Schweizer Provider, der es in die SRO schafft, hinter dem „State of the art“ des Rechtsschutzes zurückbleiben darf und per se nur noch im Minimum für Take-Down-Massnahmen verantwortlich wäre. Es bedarf daher geeigneter *gesetzlicher Vorgaben für das SRO-Reglement* (s. nachf. Abschnitt C.2.1).

### 2.2. Weitere Einzelheiten:

31 Auch ein regulierter Provider muss jedenfalls weitergehend (u.a. auf „Stay-Down“; Art. 66c Abs. 2, Satz 2) in die Verantwortung genommen werden können, wenn er seinen gesetzlichen und reglementarischen Pflichten *nicht nachkommt* (entsprechend Art. 66k Abs. 1); es kann nicht schon der blosser Anschluss zur Entlastung genügen.

„...gilt nicht für angeschlossene Anbieterinnen ..., welche ihren Pflichten nach Gesetz und Branchenvereinbarung nachkommen“

32 Wenn Art. 66b Abs. 4 die Stay-Down-Pflichten daran knüpft, dass gegen den Take-Down *kein Widerspruch* erhoben (oder dann das Verfahren abgeschlossen) wurde, ist zu beachten, dass für den Widerspruch keine Frist vorgesehen, also nicht absehbar ist, *ob und wann* er erhoben wird. Richtigerweise ist der Stay-Down daher zu gewährleisten, *solange* das nicht der Fall ist.

<sup>4</sup> ~~Wird~~ Solange kein Widerspruch erhoben oder wenn ~~wird~~ das betreffende Werk, ~~oder~~ andere Schutzobjekt [...] nach Abschluss des Verfahrens nach Absatz 3 wieder gesperrt oder von den Servern entfernt wird, ~~so~~ haben die Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste im Rahmen des technisch und wirtschaftlich Zumutbaren zu

verhindern, dass das Werk oder andere Schutzobjekt Dritten erneut über ihre Server angeboten wird.

- 33 Weder für den Take-down nach Abs. 3, noch für den Stay-Down nach Abs. 4 kann es auf *Endentscheide („Klärung der Angelegenheit“ durch die Gerichte?; Abschluss des Verfahrens?)* ankommen; eine vorsorgliche Massnahme (oder eine Einigung) genügt:

~~Abs. 3 [...] haben Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste [...] zu entsperren oder [...] wieder auf den Server zu laden, bis die Angelegenheit zwischen den betroffenen Personen oder durch die Gerichte geklärt ist.~~ vorbehältlich des Entscheids eines Gerichts oder einer Einigung...

~~Abs. 4 [...] oder wird das betreffende Werk oder andere Schutzobjekt nach Abschluss des Verfahrens nach Absatz 3~~ aufgrund eines Gerichtsentscheids oder einer Einigung wieder gesperrt oder von den Servern entfernt [...]"

## **C. Selbstregulierung – Art. 66c**

### **1. Zweck und Ziele**

- 34 Der Entwurf bietet den Providern im Rahmen eines Selbstregulierungs-Modells sehr weitgehenden „sicheren Hafen“ vor jeglicher Verantwortung, die über die reglementarischen Pflichten hinausgeht. Ob dies in der Praxis tatsächlich zu verantwortungsbewusster Geschäftspraxis und wirksamem Rechtsschutz führt, oder lediglich ein Schlupfloch bietet, sich dieser Verantwortung zu entziehen, wird entscheidend von den Anforderungen an die Teilnahme an einer solchen Selbstregulierungs-/ Branchenlösung sowie von den Standards für die reglementarischen Pflichten abhängen. Dafür bietet der Entwurf keine Gewähr.

### **2. Kritik und Verbesserungsbedarf**

#### **2.1. Branchenvereinbarung statt einseitigem Reglement**

- 35 Der Entwurf sieht eine einseitige Selbstregulierung der Provider unter sich vor. Das setzt deren Wirksamkeit und Effizienz bedauerliche Grenzen. Ein wirksamer Schutz wäre besser zu gewährleisten, wenn die Massnahmen in Koordination und Kooperation mit den Rechtsinhabern getroffen würden; also in einer Branchenvereinbarung zwischen Rechteinhabern und Providern zu regeln wären (Ko-Regulierung). So sind am besten allseits akzeptable, effiziente Vorkehrungen zu finden, die erforderlichen Kommunikationswege einzurichten, Aufwand und Kosten der rechtlich gebotenen Massnahmen tief zu halten und angemessen zuzuweisen. In den USA, Grossbritannien und den Niederlanden etwa haben sich solche Branchenvereinbarungen etabliert. „Massgebende Verbände“ können analog Art. 46 Abs. 2 URG bestimmt werden. Eine solche – effiziente! – Regelung ist zweifellos auch im Interesse der

Provider. *Nicht effizient* ist es, Provider solche Massnahmen einseitig ohne Abstimmung mit den betroffenen Rechtsinhabern regeln zu lassen; *ebenso wenig*, deren Rechtsschutzbedürfnis nur auf dem Umweg der staatlichen Aufsicht durch das IGE zur Geltung zu bringen.

<sup>2</sup> Die Selbstregulierungsorganisationen ~~erlassen ein Reglement~~ verhandeln mit betroffenen Inhabern von Urheber- und verwandten Schutzrechten bzw. deren massgebenden Verbänden eine Branchenvereinbarung und überwachen die Einhaltung der ~~reglementarischen~~ darin geregelten Pflichten durch die angeschlossenen Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste. Die Pflicht nach Artikel 66b Absatz 4 gilt nicht für angeschlossene Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste.

## 2.2. Ungenügende Standards der Selbstregulierung

36 Die Regelung ist an das Vorbild der SRO der Finanzintermediäre nach GWG angelehnt. Dort hat sich die Selbstregulierung bewährt - allerdings vor dem Hintergrund *klarer, anspruchsvoller und umfassender gesetzlicher Vorgaben*. Selbstregulierung muss hohen gesetzlichen Standards unterworfen sein, soll sie nicht zum blossen Alibi werden und Providern dazu dienen, sich wirksamer Massnahmen gerade zu entziehen.

37 Es konterkariert geradezu das Konzept einer Selbstregulierung, wenn die Anforderungen an das Reglement bzw. die Vereinbarung (Art. 66c Abs. 3 Bst. a-c) praktisch wortgleich (ein Verweis hätte es hier getan) *dieselben* sind, denen das Gesetz die Provider *ohnehin* unterwirft (Art. 66b Abs. 1 bis 3); noch *nicht einmal alle* (Art. 66c Abs. 4, Freistellung von Stay-Down-Bemühungen), und nichts darüber hinaus; *allein dafür* aber im Gegenzug den Providern das *Privileg der Haftungsbefreiung* nach Art. 66k gewährt wird.

38 Um so weniger ist mit wirksamen Massnahmen zu rechnen, wenn der bestehende „simsa Code of Conduct“ zum Massstab der gesetzlich geforderten Regulierung erklärt wird.<sup>3</sup> Dessen - ohne gesetzliche Vorgaben - Minimal-Regeln waren einzig an der Selbst-Absicherung der Provider, bei ungesicherter Rechtslage, nicht aber an dem nunmehr vom Gesetz bezweckten wirksamen Rechtsschutz orientiert, bleiben hinter internationalen Standards zurück und taugen nicht als gesetzlicher Standard.

39 Für das Anforderungsprofil der SRO hat demnach das Gesetz (oder eine Verordnung) den Standard für Effizienz, Kooperation und Nachhaltigkeit zu setzen (die Details sollten dann autonom geregelt werden). Es genügt, sich vergleichsweise vor Augen zu führen, welche gesetzlichen und Verordnungsstandards von Unternehmen etwa im Bereich des Datenschutzes (Kontakt,

---

<sup>3</sup> Bericht S. 74, 1. Abs.

Auskunftsrechte, Sicherheitsvorkehrungen u. dgl.) oder anderen Bereichen verlangt werden. Für die Provider-Selbstregulierung wären das namentlich:

- Vorgaben betreffend solche Geschäftsmodelle, die nicht anchlussstauglich sind (Art. 66c Abs. 1, Satz 2) (etwa Nutzer-Anonymität, fehlende Kontaktmöglichkeit zu Kunden, fehlende Reaktionsbereitschaft von Kunden; Rechtsdurchsetzung hindernde AGB, Anreize zur Werkverbreitung, Werkverbreitung als Umsatztreiber)
- Massnahmen zur Nachhaltigkeit der Take-Down-Massnahmen (wie State-of-the-art-Lösungen zur Erkennung und Identifizierung geschützter Werke/ Schutzgegenstände, insbesondere illegal wieder hochgeladener Werke, wie Content-ID)
- Praktikable Formen der Verletzungsanzeigen; namentlich auch elektronische Kommunikation (Datentransfers) und eine Möglichkeit, massenhaft rechtsverletzende Dienste zu (z. B. Schnittstellen für Datentransfers) und Portalseiten (mittels repräsentativer Auswahl anstatt vollständiger Dokumentation tausender einzelner Werke) anzuzeigen
- Zusammenarbeit mit Rechteinhabern zwecks Vereinfachung der Verletzungsanzeigen und Verfahren
- Kontaktmöglichkeit für Geschädigte (usw. usf.)

<sup>1</sup> [...] Einer Selbstregulierungsorganisation nicht anschliessen dürfen sich Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste, deren Geschäftsmodell auf der Förderung systematischer Urheberrechtsverletzungen aufbaut, insbesondere indem Nutzern des Dienstes Anonymität gewährt wird, die Anbieterin auf Kontaktmöglichkeiten zu Nutzern verzichtet, Vertragsbedingungen anwendet, die der Erfüllung ihrer Pflichten entgegenstehen, oder Anreize für rechtsverletzende Nutzungen des Dienstes setzt oder durch wiederholte rechtsverletzende Nutzungen aufgefallen ist.

<sup>3</sup> Die Branchenvereinbarung regelt die Voraussetzungen für den Anschluss und Ausschluss von Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste sowie die Pflichten der angeschlossenen Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste und soll einen wirksamen und effizienten Rechtsschutz gewährleisten. Insbesondere folgende Pflichten müssen den Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste auferlegt werden:

- a. die Pflicht, dem Inhaltsanbieter oder der Inhaltsanbieterin die Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person, wonach dieser oder diese ein Werk oder anderes Schutzobjekt widerrechtlich öffentlich zugänglich gemacht habe, weiterzuleiten und ihn oder sie auf die Möglichkeit des Widerspruchs und dessen Folgen hinzuweisen;
- b. die Pflicht, auf Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person den Zugang zum betreffenden Werk oder anderen Schutzobjekt nach Buchstabe a umgehend zu sperren oder dieses vom Server zu entfernen;

c. die Pflicht, auf Widerspruch eines Inhaltsanbieters oder einer Inhaltsanbieterin, der oder die ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet, umgehend den Zugang zum betreffenden Werk oder anderen Schutzobjekt zu entsperren oder das betreffende Werk oder andere Schutzobjekt wieder auf den Server zu laden, bis die Angelegenheit zwischen den betroffenen Personen oder durch die Gerichte geklärt ist; hierfür wird die Identität des Inhaltsanbieters der mitteilenden Person bekanntgegeben;

d. die Pflicht, dem Stand der Technik gemässe Verfahren anzuwenden, um ihren Pflichten nach Art. 66b Abs. 1 wirksam nachkommen zu können;

e. die Pflicht, Rechteinhabern einfach zugängliche Kontaktmöglichkeiten und effiziente Kommunikationswege für Verletzungsanzeigen zur Verfügung zu stellen und sich mit diesen darüber abzustimmen.

<sup>4</sup> Die mit der Kontrolle der Einhaltung der ~~reglementarischen~~ Pflichten nach Gesetz und Branchenvereinbarung betrauten Personen und Organe müssen von der Geschäftsleitung und der Verwaltung der kontrollierten Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste unabhängig sein.

<sup>5</sup> Das IGE beaufsichtigt die Selbstregulierungsorganisationen. Es genehmigt die von den Selbstregulierungsorganisationen ~~erlassenen Reglemente~~ abgeschlossenen Branchenvereinbarungen nach Absatz 2 sowie deren Änderungen.

### 2.3. Weiteres

40 In jedem Falle bedarf es einer Regelung für den Fall, dass die vorgesehene Selbstregulierung (bzw. Ko-Regulierung) nicht innert nützlicher Frist zustande kommt. Dann sollten entsprechende Regelungen per **Verordnung** erlassen werden. Dessen ungeachtet, wäre dann Art. 66b uneingeschränkt anwendbar.

Sofern die vorgesehene Branchenvereinbarung nicht in angemessener Frist zustande kommt, trifft der Bundesrat geeignete Regelungen.

## IV. **Zugangssperren – Art. 66d und 66e**

### 1. **Zweck und Ziele**

41 Wo besonders schwer schädigende Plattformen massenhaft und für grosse Nutzerzahlen unrechtmässig Werke anbieten bzw. vermitteln, aber weder die Betreiber der Plattform, noch die zahllosen Uploader, noch die Provider, die die Plattform beherbergen, in der Schweiz rechtlich greifbar sind (Ausland, Verschleierung), kommt den Internet-Anschlussanbietern in der Schweiz eine Schlüsselstellung für den Rechtsschutz zu. Der Schaden, den solche Plattformen in der Schweiz anrichten, kann und muss eingedämmt werden, indem die Access Provider verpflichtet werden, im Netz (d.h. den Internet-Abonnenten in der Schweiz) den Zugang dazu zu sperren (oder erheblich zu erschweren, was bereits den Schaden signifikant eingrenzt). Dies ist das *zweite Kernstück* der Vorlage. Die Grundzüge eines rechtsstaatlichen Vorge-



hens hierbei hat der EuGH<sup>4</sup> exemplarisch festgestellt, was eine Orientierungshilfe bietet.

## 2. Kritik und Verbesserungsbedarf

42 Der Entwurf sieht ein auf den ersten Blick einfaches und rechtsstaatlich abgesichertes Behördenverfahren vor, dessen Voraussetzungen sich aber **im Einzelnen als völlig untauglich**, ja kontraproduktiv erweisen.

### 2.1. Portalseiten nicht erfasst

43 Im Wortlaut richtet sich die Regelung gegen „Angebote von Werken und anderen Schutzobjekten“ (Art. 66d Abs. 1) unter der Voraussetzung (u.a.), dass das Angebot „das Werk [...] zugänglich macht“ (Abs. 2 Bst. b).

44 Wörtlich verstanden wären das nur Dienste, die selber uploaden; und würde sich der Anspruch allein auf den Zugang zu den konkreten Werken richten, an denen der Gesuchsteller berechtigt ist („Wer in seinem [...] Recht verletzt wird“, Abs. 1).

45 Die Vorstellung, es könne eine Adresse oder Seite gesperrt werden, auf der nur gerade ein Werk zugänglich ist, ist abwegig. In der Realität werden Sperren vor allem gegen sogenannte Portalseiten, Linksammlungen u. dgl. benötigt (und im Ausland angewendet), die als „Schaltstelle“ das Zugänglichmachen und Auffinden von Piraterieangeboten zu Tausenden ermöglichen, auch ohne selber Uploader zu sein.

46 Solche Angebote müssen *gesamthaft* gesperrt werden, wenn feststeht, dass sie offensichtlich (und in grosser Zahl) Piraterieangebote vermitteln, ohne dass im Einzelfall die Aktivlegitimation an den (typischerweise tausenden) zugänglichen Filmen oder Musikproduktionen nachzuweisen wäre – was schlicht nicht möglich ist.

47 Unter diesen Umständen sollte – wie auch sonst im Urheberrecht – nicht nur die akute Verletzung, sondern auch die Gefährdung des Rechts Schutzansprüche gewähren:

<sup>1</sup> Wer in seinem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzt oder gefährdet wird, kann vom IGE verlangen, dass es die Anbieterinnen von Fernmeldediensten mit Sitz in der Schweiz verpflichtet, den Zugang zu Angeboten von Werken und anderen Schutzobjekten respektive zu Seiten, welche solche Angebote enthalten, zu sperren.

---

<sup>4</sup> 27.3.2014 (C-314/62)

<sup>2</sup> Das IGE verfügt die Sperrung eines Angebots [...], wenn die verletzte oder gefährdete Person glaubhaft macht, dass die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: [...]

Mittels des Das Angebots ~~macht werden~~ das Werke oder andere Schutzobjekte in grosser Zahl in nach diesem Gesetz offensichtlich widerrechtlicher Weise zugänglich gemacht.

## 2.2. Rechtmässiger Zugang

48 Weiter setzte der Entwurf voraus, dass *das Werk von der Schweiz aus rechtmässig zugänglich oder rechtmässig erhältlich ist* (Abs. 2 Bst. d).

49 Diese Voraussetzung ist **illegitim**, denn sie respektiert nicht das Recht des Urhebers zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird (Art. 10 Abs. 1).

50 Sie ist **kontraproduktiv**, weil sie den Rechtsinhaber gerade in der kritischen Phase, bevor sein Werk in legalen Vertriebswegen oder Onlineangeboten erhältlich ist (Lizenzverhandlungen, Vermarktung, Lancierung, vorgelagerte Verwertungshandlungen wie Kino oder Konzert) schutzlos lässt.

51 Sie ist **unbrauchbar**, weil kein Rechteinhaber sie je beanspruchen könnte: Kein Einzelner wäre in der Lage, zu gewährleisten oder auch nur glaubhaft zu machen, alle Tausende Filme oder Musikproduktionen einer solchen Plattform seien legal erhältlich.

52 Im Ergebnis hätte eine solche Vorschrift gerade gegenteilige Wirkung und würde Massen-Piraterieangebote entgegen allen urheberrechtlichen Grundsätzen geradezu legitimieren: Weil der Nachweis legaler Angebote nicht möglich ist, würden die illegalen Plattformen letztlich toleriert.

**Art. 66d Abs. 2 Bst. d ist ersatzlos zu streichen.**

## 2.3. Kosten

53 Es ist nicht gerechtfertigt, sämtliche Kosten dem (ohnehin) Geschädigten anzulasten (Art. 66d Abs. 3). Rechtsverletzungen durch Nutzer sind auch bei anerkannten Fernmeldediensteanbietern unvermeidbarer (und umsatzrelevanter) Teil ihres eigenen Geschäfts<sup>5</sup>. Diese sind bereits nach Art. 1 Abs. 2 Bst. a (i. V. m. Art. 58 Abs. 1 Bst. a) FMG verpflichtet, einen die Immaterialgüterrechte achtenden Fernmeldeverkehr sicherzustellen. Kosten der Vorkehrungen, die ein rechtskonformer Geschäftsbetrieb erfordert, sind grundsätzlich Teil des Geschäftsaufwands. Die Allianz hatte bereits, als vermittelnde Lösung, eine *angemessene Teilung* der Kosten zwischen Provider und Rechtsinhaber vorgeschlagen. Der Entwurf begünstigt nunmehr einseitig die Provi-

---

<sup>5</sup> Vgl. nur die damalige PTT in BGE 121 IV 109, Telekiosk.

der, die ihre eigene Compliance vom Geschädigten finanziert bekommen, ja als „Service“ vermarkten könnten.

54 Noch weitergehend, führt der Erläuternde Bericht (S. 71) aus, es sei *voller Ersatz* ausgewiesener Kosten geschuldet, und diese seien per se ein *klagbarer Anspruch* des Providers. Mit anderen Worten, auf dieser Basis könnte ein Geschädigter Rechtsschutz nur gegen das Risiko erlangen, nachher einer beliebigen, nicht absehbaren Kostenforderung ausgesetzt zu sein. Ein solches Kostenrisiko ist für Geschädigte schlicht nicht tragbar; schon gar nicht im Zuge eines *behördlich angeordneten* Verfahrens zur Beseitigung schwerwiegender, massenhafter Rechtsverletzung und -gefährdung.

<sup>3</sup> Die Anbieterin von Fernmeldediensten kann von der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person einen angemessenen Beitrag an die Abgeltung ihrer ~~haben die Anbieterinnen von Fernmeldediensten für die Kosten der~~ für die Sperrung verlangen angemessen zu entschädigen.

55 Ungeachtet der Kostenteilung zwischen Geschädigtem und Provider, darf die gesetzliche Regelung nicht dazu führen, dass dem Geschädigten (Regress-) Schadenersatzansprüche gegen den Verletzer abgeschnitten werden. Das könnte sich aber daraus ergeben, dass dem Geschädigten eine gesetzliche Zahlungspflicht auferlegt wird, die er womöglich nicht als Schaden geltend machen könnte.

[...] Im Verhältnis der in ihren Rechten verletzten oder gefährdeten zur rechtsverletzenden Person gilt Art. 62 Abs. 2 entsprechend.

## V. Offenlegung – Art. 62a

### 1. Zweck und Ziele

56 Ein drittes Kernstück des mit dem Entwurf verfolgten Konzepts soll es sein, wenigstens in Fällen schwerer Rechtsverletzungen durch Internet-Nutzer (hinter denen sich sowohl Privatpersonen als auch kriminelle Organisationen verbergen könnten) die Anschlussinhaber offenzulegen, damit auf dem Zivilrechtsweg gegen sie vorgegangen werden kann. Das soll namentlich auch die übermäßige Beanspruchung von Strafverfahren – heute der einzige gegebene Rechtsbehelf in solchen Fällen – eindämmen.

57 Dieses Ziel verfehlt der Entwurf (Art. 62a, 66g), der eine in mehrfacher Hinsicht nicht praxistaugliche Regelung vorsieht:

## 2. Kritik und Verbesserungsbedarf

### 2.1. Unverständliche Beschränkung auf „Peer-to-Peer“-Technologie

58 Der Eingriff ist nur für „Peer-to-Peer“-Netzwerke vorgesehen (Art. 62a Abs. 2 Bst. a Ziff. 2; Art. 66g Abs. 1; per Verweis auch Art. 66j). Offenbar folgt dies der Vorstellung, *nur in solchen Netzwerken* finde die Verbreitung dezentral statt, fehle es an einem „zentralen Serverbetreiber“, und sei ein Blocking nicht statthaft (Bericht, 68 f.).

59 Was unter einem „Peer-to-peer-Netzwerk“ zu verstehen ist, ist nicht hinreichend bestimmt, um als abschliessendes gesetzliches Tatbestandsmerkmal zu dienen. Die Festlegung auf eine Filesharing-Technologie widerspricht grundlegend der Technologieneutralität des Urheberrechts. Diese Organisationsform der Internet-Piraterie ist bereits heute nicht die einzige: Bereits sind andere „dezentrale“ Filesharing-Technologien mit gleichen Problemen gebräuchlich (z. B. das Share-Hosting mit einer Vielzahl wechselnder und rechtlichem Zugriff entzogener Share-Hoster). In der Zukunft könnten weitere Organisationsformen und Technologien hinzukommen. Das Gesetz muss eine technologisch neutrale Regelung vorsehen.

60 Gerade in solchen Netzwerken tun sich einzelne Internet-Nutzer (oder Organisationen) auch in der Schweiz als „Feeder“ und „Heavy Uploader“ mit dem Zugänglichmachen neu veröffentlichter Werke oder grosser Mengen geschützter Werke hervor. Diese direkt zur Verantwortung zu ziehen, ist sowohl *gerechtfertigt* (auch im Interesse der übrigen Internet-Nutzer), als auch zur Abhilfe *notwendig*. Das Warnhinweis-/Offenlegungsverfahren sollte daher immer anwendbar sein, wo weder Take-down (beim Hosting Provider) noch Sperre (beim Fernmeldedienstanbieter) in Betracht kommen; mindestens aber bei allen Formen „dezentralisierter Datenaustauschsysteme“ (Bericht S. 79).

**Art. 62a Abs. 2 Bst. a Ziff. 2 ist ersatzlos zu streichen**

### 2.2. Voraussetzung der erfolgten aufklärenden Hinweise (Warnhinweise) ist untauglich

61 Die in ihren Rechten verletzte Person kann unmöglich glaubhaft machen, dass der Teilnehmer oder die Teilnehmerin in den letzten 12 Monaten zwei „aufklärende Hinweise“ (hier vereinfacht als „Warnhinweise“ bezeichnet) erhalten habe. Woher soll die in ihren Rechten verletzte Person das wissen? Die IP Adressen werden im Internet dynamisch vergeben, also immer wieder neu vergeben. Deshalb ist es auch für einen eifrigen Ermittler im Internet nur

möglich fest zu stellen, dass es viele Rechtsverletzungen gibt (also eine schwerwiegende Verletzung vorliegt). Ob diese jedoch durch immer wieder die gleiche Person oder durch mehrere unterschiedliche Personen begangen wurden, kann so nicht fest gestellt werden.

**Art. 62a Abs. 2 Bst. a Ziff. 3 ist ersatzlos zu streichen**

62 Die Voraussetzungen in Art. 62a Abs. 2 sind auf Buchstabe a Ziff. 1, also auf "schwerwiegende Verletzung" zu beschränken. Allerdings ist die Definition anzupassen:

2.3. Definition „schwerwiegende Verletzung“

63 Die Beschränkung auf „schwerwiegende“ Rechtsverletzungen hätte zur Folge, dass grosse Teile der Rechtsverletzungen de facto nicht verfolgt werden können. Dies, während es gegenüber den Anschlussinhabern zunächst nicht um (schwerwiegende) Sanktionen geht, sondern um blosse Warnhinweise; und höchstens im Renitenzfall darum, die mutmasslichen Rechtsverletzungen gerichtlich überprüfbar zu machen. Selbst das könnte hinzunehmen sein im Gegenzug für *schnelle und effiziente Rechtsbehelfe* bei wirklich *schwerwiegende Verletzungen*, bei denen es für die Auswertung darauf ankommt. (Allemal besser wäre, in Umkehr geeignet definierte Bagatellfälle freizustellen.) Genau das leistet der Entwurf nicht:

64 Was eine „schwerwiegende Verletzung“ (Art. 62a Abs. 2 Bst. a Ziff. 1, 66g Abs. 1) ist, sollte grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalls und in der Kompetenz der Gerichte zu beurteilen sein. Eine eingrenzende und abschliessende (!) Definition wie in Art. 62a Abs. 4 genügt bereits rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht: Davon nicht erfasste, wenngleich tatsächlich *schwerwiegende Verletzungen* müssten schutzlos hingenommen werden.

65 Dies um so weniger, als die vorgeschlagene Definition am Schutzbedarf völlig vorbeizieht, weil sie nur zwei Fallgruppen erfasst (bis zur Veröffentlichung und wieder ab der physischen oder Online-Verbreitung), *zwischen denen* das Werk, in einer besonders kritischen Phase seiner Auswertung, ungeschützt über solche Netzwerke zugänglich gemacht werden könnte.

66 Die erste Fallgruppe greift zu kurz, weil sie mit der (Erst-) Veröffentlichung (Art. 9 Abs. 3 URG; ggf. irgendwo auf der Welt) endet, während es ab dann längere Zeit brauchen kann, Auswertungsverträge (z. B. Lizenzen für die Schweiz) für das Werk zu verhandeln, Marketing und Öffentlichkeitsarbeit zu betreiben, je nach Medium auch zuerst exklusivere, primäre Auswertungsformen (Kino, Konzerte) zu bedienen. Gerade in dieser Phase ist Piraterie besonders schädlich (z.B. für laufende Lizenzverhandlungen).

67 Für die zweite Fallgruppe kann es hingegen nicht darauf ankommen, dass die widerrechtlich zugänglich gemachten Werke tatsächlich verfügbar sind. Das widerspricht dem Recht der Urheber zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird (Art. 10 Abs. 1), also Schutz auch für aktuell nicht verfügbare Werke zu beanspruchen (etwa um eine optimale Auswertung vorzubereiten und steuern zu können).

68 Es wäre auch bei der hierfür vorausgesetzten *grossen Zahl* betroffener Werke schlicht gar nicht möglich, diese Voraussetzung auch nur glaubhaft zu machen; zumal kein Rechtsinhaber je die Rechte an allen (oft tausenden) Titeln eines solchen Angebots für sich beanspruchen kann. In solchen Fällen ist ja gerade eine grosse Zahl von Werken und von Rechtsinhabern betroffen.

69 Zur blossen Abgrenzung von der ersten Fallgruppe ist dies völlig entbehrlich: Es genügt *entweder* die Störung der vorgängigen Auswertung (Bst. a) *oder* die grosse Zahl (Bst. b).

70 Auch dieser Rechtsbehelf ist nicht auf eigentliche Uploader zu beschränken, sondern muss die Betreiber von Plattformen des Filesharing einschliessen, sofern diese sich eines schweizerischen Internet-Zugangs bedienen und über diesen ermittelbar sind.

<sup>4</sup> Eine schwerwiegende Verletzung liegt insbesondere vor, wenn:  
ein Werk oder anderes Schutzobjekt ~~vor seiner Veröffentlichung~~ widerrechtlich zugänglich gemacht wurde, bevor es mit Einwilligung der Rechtsinhaber für unbeschränkte Nutzerkreise verbreitet oder auf Abruf zugänglich gemacht wurde; oder  
eine grosse Anzahl von Werken oder anderen Schutzobjekten, ~~die rechtmässig zugänglich oder erhältlich sind~~, widerrechtlich zugänglich gemacht wurden oder dies wesentlich gefördert wird.

#### 2.4. Verfügbarkeit der Daten

71 Ungeachtet der Aufbewahrungsfristen etwa nach Art. 15 Abs. 3 BÜPF (6 Monate) gilt es zu vermeiden, dass der Fernmeldediensteanbieter *während des laufenden Warnungs-Prozesses* (je nach dessen Dauer, s.u.) die notwendigen Daten zur Teilnehmeridentifikation aufgibt und das laufende Verfahren folglich ins Leere geht. Daher sollte das Gesetz (als Rechtfertigung wie als Pflicht) deren Aufbewahrung während der Verfahrensdauer (gem. Entwurf 12 Monate, Art. 62a Abs. 2 Bst. a Ziff. 3) vorsehen. Das ist gerechtfertigt, weil es nur die Daten des einzelnen Falls betrifft, in dem ausreichende Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Rechtsverletzung vorliegen, und die Daten zur Bearbeitung des gesetzlich vorgesehenen Verfahrens nötig sind (keine Vorratsdatenspeicherung).

Art. 62a Abs. 2 Bst. b: Die Anbieterin von Fernmeldediensten verfügt im Zeitpunkt des Begehrens (Abs. 1) über Daten, die eine Identifikation der Teilnehmer oder Teilnehme-

rinnen noch erlauben. Diese Daten sind bis zum Abschluss des Verfahrens durch die Anbieterin von Fernmeldediensten aufzubewahren.

## 2.5. Offenlegung

72 Der Entscheid einer (zentralen und routinierten) *Behörde* über die Offenlegung wäre bedeutend effizienter als die Belastung der *Gerichte* mit diesem Verfahren. Geschädigte, die *ohnehin* ihren Rechtsschutz *vor Gericht* geltend machen müssen, hätten nicht Kosten und Risiko *zweier* gerichtlicher Verfahren in jedem einzelnen Verletzerfall zu tragen. Alternativ könnten der Offenlegungsentscheid (als Vorfrage) und Klage bzw. Massnahmengesuch in einem einheitlichen Verfahren behandelt werden.

## 2.6. Kosten

73 Auch bei den Massnahmen für Warnhinweise und Offenlegung ist es nicht gerechtfertigt, sämtliche Kosten dem (ohnehin) Geschädigten anzulasten (Art. 62a Abs. 3). Rechtsverletzungen durch Nutzer sind auch bei anerkannten Fernmeldediensteanbietern unvermeidbarer (und umsatzrelevanter) Teil ihres eigenen Geschäfts<sup>6</sup>. Auf die Erläuterungen zu Art. 66b Abs. 3 wird verwiesen.

<sup>3</sup> Die Anbieterin von Fernmeldediensten kann von der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person ~~er~~ vorschussweise einen angemessenen Beitrag an die Abgeltung ihrer ~~haben die Anbieterinnen von Fernmeldediensten für die~~ Kosten ~~der für die Identifizierung verlangen angemessen zu entschädigen~~, sofern diese Kosten nicht direkt dem Verletzer auferlegt werden können.

74 Ungeachtet der Kostenteilung zwischen Geschädigtem und Provider, darf die gesetzliche Regelung nicht dazu führen, dass dem Geschädigten (Regress-) Schadenersatzansprüche gegen den Verletzer abgeschnitten werden. Das könnte sich aber daraus ergeben, dass dem Geschädigten eine gesetzliche Zahlungspflicht auferlegt wird, die er womöglich nicht als Schaden geltend machen könnte.

[...] Im Verhältnis der in ihren Rechten verletzten oder gefährdeten zur rechtsverletzenden Person gilt Art. 62 Abs. 2 entsprechend.

# VI. **Warnhinweis – Art. 66g**

## 1. **Kritik und Verbesserungsbedarf**

75 Der Entwurf zu Art. 66g verkennt die Abläufe im Internet: Unter anderem wird bei der Verwendung dynamischer IP-Adressen (die also pro Anschluss mit jeder Session wechseln) ohne die Identifikation des Anschlusses gar nicht fest-

---

<sup>6</sup> Vgl. nur die damalige PTT in BGE 121 IV 109, Telekiosk.

stellbar sein, ob dieser „für eine schwerwiegende Verletzung der Urheber- oder verwandten Schutzrechte ... verwendet“ wurde. Dies kann sich ja gerade daraus ergeben, dass der Anschluss laufend (unter jeweils neuer IP-Adresse) für Rechtsverletzungen benutzt wird. Mehr als der Verdacht einer schwerwiegenden Rechtsverletzung kann – jedenfalls für die Mitteilung an den Dienstanbieter – nicht verlangt werden; sonst, wird niemand in der Lage sein, in solchen schwerwiegenden Fällen das Versenden von Warnhinweisen zu fordern.

Weiter geht der Entwurf an der Praxis und den Marktumständen bei der Auswertung von Urheberrechten vorbei: Sämtliche digital verfügbaren Werke wie Filme, Musikalben, Bücher, Games etc. erzielen ihre weitaus grössten Einnahmen in den ersten paar Wochen ab ihrer Veröffentlichung. Das vorgesehene Verfahren betr. Warnhinweise dauert derart lange, dass es per se immer viel zu spät kommt und folglich nicht benutzt werden wird.

76 Das Verfahren bis zur Offenlegung eines (renitenten) Rechtsverletzers ist mit *wiederholtem* Warnhinweis zu *aufwendig* und *kompliziert*, und mit den implizierten *Fristen viel zu lang*, um gegen einen Täter in der Schweiz wirksam Schutz zu bieten. Namentlich in den „schwerwiegenden Fällen“ nach Art. 62a Abs. 4 Bst. a (Schutz vor und während der Primärauswertung) ist es offensichtlich, dass während einem Verfahren von *mindestens vier Monaten Wartefristen (zuzüglich* der Dauer zweier gerichtlicher Verfahren - Offenlegung und Massnahmen – und Bearbeitungsfristen) der grösste Schaden längst angerichtet sein wird.

77 *Ein einziger Warnhinweis*, ggf. in doppelter (elektronischer und schriftlicher) Form; und eine Frist zur Abklärung und Anpassung von *zwei Wochen genügen völlig*. Dies erlaubt ein zügiges Vorgehen zur Beseitigung der (schwerwiegenden!) Verletzung, und wahrt die Interessen eines allenfalls unbelasteten Anschlussinhabers ausreichend. Das Verfahren führt ja nicht (wie HADOPI o.ä.) direkt zu Sanktionen, sondern *nur* zur Offenlegung seiner Identität, worauf ihm die Möglichkeit, seine Nicht-Beteiligung etwa unter Verweis auf den Missbrauch durch andere Anschlussbenutzer einzuwenden, gewahrt bleibt. Unter diesen Umständen ist es nicht erforderlich, den Anschlussinhaber – falls er nicht ohnehin der Verletzer ist – bis in den Vorsatz zu treiben (so der Bericht, S. 70), um der Verletzung abzuhelpen. In anderen Lebensbereichen sind auch Privatpersonen sogar verschuldensunabhängiger Haftung ausgesetzt (Werkeigentümerhaftung, Art. 58 f. OR); und gewisse Sorgfaltsanforderungen zur Missbrauchsvorkehr beim Betrieb eines Internetanschlusses, der Dritten zugänglich ist, sollten sich von selbst verstehen.



## 1.1. Pflicht zur Abhilfe

78 Auch nach der Vorstellung des Bundesrats müsste der Anschlussinhaber, der sich keiner eigenen Verletzung gewahr ist, die Frist nach dem Warnhinweis gebrauchen, um dem mutmasslichen Missbrauch seines Anschlusses nachzugehen und diesem abzuhelpfen (Bericht, S. 79). Das muss im Gesetz aber auch so vorgesehen sein. Andernfalls böte sich jedem Anschlussinhaber die Möglichkeit, sich der Verantwortlichkeit mit der blossen Behauptung zu entziehen, andere (Mitnutzer) seien für die Verletzungen verantwortlich, es sei aber nicht bekannt, wer und wie den Anschluss bei den Verletzungen benutzt habe. Den Rechtsinhabern wäre damit das Vorgehen verwehrt, denn zivilrechtlicher Schutz „gegen unbekannt“ ist nicht zu erlangen.

### 79 Art. 66g Zustellung der aufklärenden Hinweise

<sup>1</sup> Auf Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder einer zuständigen Behörde stellen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten den Teilnehmern und Teilnehmerinnen, sofern begründeter Verdacht besteht, dass deren Anschluss für eine schwerwiegende Verletzung der Urheber- oder verwandten Schutzrechte über Peer-to-Peer-Netzwerke verwendet werden, einen ersten aufklärenden Hinweis zu. Dieser kann elektronisch und/oder in Papierform übermittelt werden.

<sup>2</sup> [Ersatzlos streichen und ersetzen durch:] Will der Anschlussinhaber geltend machen, für über seinen Anschluss begangene schwerwiegende Verletzungen nicht verantwortlich zu sein, so hat er umgehend Massnahmen zu ergreifen, um die missbräuchliche Verwendung seines Anschlusses zu unterbinden.

<sup>3</sup> Erfolgt frühestens nach zwei ~~Monaten~~ Wochen seit der ~~Zustellung des zweiten aufklärenden Hinweises~~ und spätestens nach zwölf Monaten seit der Zustellung des ~~ersten~~ aufklärenden Hinweises eine ~~dritte~~ weitere Mitteilung einer in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder einer zuständigen Behörde, so informieren die Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Person oder Behörde über den oder die bereits erfolgten Hinweise und die Möglichkeit, die Identität der Teilnehmer und Teilnehmerinnen, deren Anschluss für die Verletzung verwendet wurde, zu erfahren (Art. 62a).

<sup>4</sup> Wenn innerhalb der Frist nach Absatz 3:

- a. keine ~~dritte~~ zweite Mitteilung erfolgt, [...];
- b. eine ~~dritte~~ zweite Mitteilung erfolgt, [...].

## 1.2. Kosten

80 Es ist nicht gerechtfertigt, sämtliche Kosten dem (ohnehin) Geschädigten anzulasten (Art. 66d Abs. 3). Dies ist auch eine ungerechtfertigte Abweichung vom Prinzip, dass schlussendlich der Verletzer resp. Mittäter und Gehilfe die Kosten tragen muss, auch wenn sie der Rechteinhaber allenfalls teilweise bevorschusst.

81           Rechtsverletzungen durch Nutzer sind auch bei anerkannten Fernmelde-  
diensteanbietern unvermeidbarer (und umsatzrelevanter) Teil ihres eigenen  
Geschäfts.<sup>7</sup> Diese sind nach Art. 1 Abs. 2 Bst. a (i. V. m. Art. 58 Abs. 1 Bst. a)  
FMG ohnehin verpflichtet, einen die Immaterialgüterrechte achtenden Fern-  
meldeverkehr sicherzustellen. Kosten der Vorkehrungen, die ein rechtskon-  
former Geschäftsbetrieb erfordert (Compliance), sind grundsätzlich Teil des  
Geschäftsaufwands. Die Allianz hatte bereits, als vermittelnde Lösung, eine  
*angemessene Teilung* der Kosten zwischen Provider und Rechtsinhaber vor-  
geschlagen. Der Entwurf begünstigt nunmehr einseitig die Provider, die ihre  
eigene Compliance vom Geschädigten finanziert bekommen, ja als „Service“  
vermarkten könnten.

82           Noch weitergehend, führt der Erläuternde Bericht (S. 71) aus, es sei *voller*  
*Ersatz* ausgewiesener Kosten geschuldet, und diese seien per se ein *klagba-*  
*rer Anspruch* des Providers. Mit anderen Worten, auf dieser Basis könnte ein  
Geschädigter Rechtsschutz nur gegen das Risiko erlangen, nachher einer be-  
liebigen, nicht absehbaren Kostenforderung ausgesetzt zu sein. Ein solches  
Kostenrisiko ist für Geschädigte schlicht nicht tragbar; schon gar nicht im Zu-  
ge eines *behördlich angeordneten* Verfahrens zur Beseitigung schwerwie-  
gender, massenhafter Rechtsverletzung und –gefährdung.

<sup>5</sup> Die Anbieterin von Fernmeldediensten kann von der in ihrem Urheber- oder verwand-  
ten Schutzrecht verletzten Person~~en~~ vorschussweise einen angemessenen Beitrag an die  
Abgeltung ihrer haben die Anbieterinnen von Fernmeldediensten für die Kosten ~~der~~ für  
die Zustellung der aufklärenden Hinweise und der damit verbundenen Kosten verlangen  
~~angemessen zu entschädigen~~, sofern diese Kosten nicht direkt dem Verletzer auferlegt  
werden können.

83           Ungeachtet der Kostenteilung zwischen Geschädigtem und Provider, darf die  
gesetzliche Regelung nicht dazu führen, dass dem Geschädigten (Regress-)  
Schadenersatzansprüche gegen den Verletzer abgeschnitten werden. Das  
könnte sich aber daraus ergeben, dass dem Geschädigten eine gesetzliche  
Zahlungspflicht auferlegt wird, die er womöglich nicht als Schaden geltend  
machen könnte.

[...] Im Verhältnis der in ihren Rechten verletzten oder gefährdeten zur rechtsverletzenden  
Person gilt Art. 62 Abs. 2 entsprechend.

---

<sup>7</sup> Vgl. nur die damalige PTT in BGE 121 IV 109, Telekiosk.

## VII. Provider-Privileg – Art. 66k

### 1. Zweck und Ziele

84 Wenn Art. 66k Provider, die ihren jeweiligen speziellen gesetzlichen Pflichten nachkommen, im übrigen *vollständig von der Verantwortlichkeit* für Urheberrechtsverletzungen *freistellt* („*sicherer Hafen*“ bzw. „*Providerprivileg*“ nach dem Vorbild der E-Commerce-Richtlinie 2000/31 der EU), so setzt das voraus, dass diese *Pflichten* (v.a. in der Selbstregulierung) ihrerseits der tatsächlichen Verantwortung der Provider gerecht werden.

85 Das muss auch solche Umstände betreffen, die in den Art. 66b und 66c sowie 62a Abs. 2, 66d und 66g nicht ausdrücklich geregelt, aber vorausgesetzt sind; namentlich *Kenntnis der eigenen Kunden, zugängliche Kontakte* für Anzeigen der Rechteinhaber, die zur Pflichterfüllung benötigten *vertraglichen Regelungen* der Kundenbeziehungen *inklusive griffiger AGB* und *adäquate technische Mittel*. Andernfalls wäre die Freistellung nicht gerechtfertigt.

### 2. Kritik und Verbesserungsbedarf

86 Die Formulierung scheint nicht sehr geglückt. Sie sollte klarstellen, dass nur die *tatsächliche Erfüllung* der Pflichten (im jeweiligen Fall) die Freistellung bewirkt.

87 Die vergleichbaren Bestimmungen des EU-Rechts<sup>8</sup> stellen zudem klar, dass Access-Provider nur privilegiert sind, sofern sie nicht selber auf den Datenverkehr Einfluss nehmen, und Hosting-Provider, wenn die Verletzung nicht aus ihrer eigenen Sphäre stammt. Dies muss auch in der Schweiz gelten.

Art. 66k Ausschluss der Verantwortlichkeit

<sup>1</sup> Sofern Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste, die ihren Pflichten nach den Artikeln 66b und 66c Absätze 2 und 3 nachkommen wahrnehmen, können sie nicht verantwortlich gemacht werden für:

Urheberrechtsverletzungen durch ihre dritte Inhaltsanbieter und Inhaltsanbieterinnen, die sich ihres Dienstes bedienen; [...]

<sup>2</sup> Sofern Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die die Datenübermittlung weder veranlassen noch deren Adressaten oder Inhalt bestimmen oder ändern und ihren Pflichten nach den Artikeln 62a Absatz 2, 66d Absatz 2 und 66g nachkommen wahrnehmen, können nicht verantwortlich gemacht werden für: [...]

---

<sup>8</sup> Art. 14 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie 2000/31 der EU

## VIII. Leistungsklagen

### 1. Zweck und Ziele

88 Art. 62 Abs. 1bis gewährt Rechtsinhabern klagbare Ansprüche gegen einen Hosting Provider, der seine gesetzlichen bzw. reglementarischen Provider-Pflichten verletzt. Gemäss Erläuterndem Bericht (S. 68) soll es dabei um die *Durchsetzung dieser neuen Pflichten selber* gehen (also Take-Down, Notice, Offenlegung, ggf. Stay-Down). Kommt er diesen Pflichten nach, ist er nach Art. 66k Abs. 1 (im übrigen) von der Verantwortung für Rechtsverletzungen seiner Nutzer freigestellt.

89 Festzuhalten ist, dass gegenüber *fehlbaren* Providern, die nicht durch Art. 66k Abs. 1 privilegiert sein können, auch nicht nur die darin genannten neuen Pflichten (nach Art. 62a Abs. 2, 66b, 66c Abs. 2 und 3, 66g) durchsetzbar sind, sondern prinzipiell alle Ansprüche (insbesondere Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche), die sich unter den Umständen des jeweiligen Falles aus Art. 62 ergeben; und dass zudem Schadenersatzansprüche vorbehalten bleiben (Art. 62 Abs. 2). Art. 66k soll Rechtssicherheit und einen „sicheren Hafen“ für rechtstreue Anbieter schaffen, nicht aber auch fehlbare Provider privilegieren.

90 Massnahmen in allfälligen Strafverfahren müssen ohnehin unberührt bleiben. Auch wenn mit der Revision beabsichtigt ist (und im Erfolgsfall auch erreicht werden kann), dass Abhilfe gegen Urheberrechtsverletzungen in erster Linie in den vorgesehenen Verfahren und, soweit erforderlich, über zivilprozessuale Massnahmen erwirkt werden kann, schränkt das die Strafbarkeit *vorsätzlich* begangener Verletzungen nicht ein, und muss die Strafverfolgung vor allem schwerer Täter gewährleistet bleiben. Wünschenswert beim strafrechtlichen Schutz wäre, dass Anbieter von dezentral organisierten Internetdienstleistungen, insbesondere Sharehoster, Linkressourcen etc., als *Täter* strafbar sind, wenn ihr Dienst Urheberrechtsverletzungen Dritter fördert, etwa durch finanzielle Anreize, oder ihr Dienst für eine Vielzahl von Urheberrechtsverletzungen missbraucht wird, ohne dass der Anbieter wirksame Gegenmassnahmen implementiert.

91 Eine entsprechende Regelung *klagbarer Ansprüche gegen Access Provider* (Fernmeldediensteanbieter) *fehlt* in Art. 62 Abs. 1bis. Daraus könnte e contrario zu schliessen sein, dass der Gesetzgeber hier kein zivilrechtliches Vorgehen vorsehen wollte. Das stiftet Unklarheit, denn Art. 66k Abs. 2 behält gerade vor, dass diese bei Verletzung ihrer Provider-Pflichten für Urheberrechtsverletzungen durch ihre Teilnehmer *verantwortlich gemacht* werden können; und auch der Bericht hält fest, die Eröffnung eines Sperr-

Verwaltungsverfahren bedeute nicht, „dass e contrario eine entsprechende gerichtliche Anordnung als Folge zivilrechtlicher Beseitigungs- und Unterlassungsklagen unzulässig wäre“. Hier scheint eine Klarstellung geboten (komplementär zu Art. 66k Abs. 2).

„...und bei Verletzung der Pflichten nach den Artikeln 66b und 66c sowie 62a Absatz 2, 66d Absatz 2, 66e und 66g.“

## **IX. Datenschutzrechtliche Freistellung / Rechtfertigungsgrund – Art. 66j**

### **1. Zweck und Ziele**

92 Eines der Kernanliegen der Revision (seit dem Logistep-Entscheid des Bundesgerichts BGE 136 II 508 von 2009, der den gesetzgeberischen Handlungsbedarf festgehalten hatte) war es, die zum Rechtsschutz erforderliche Datenerhebung und –bearbeitung auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen, *um sie überhaupt wieder zu ermöglichen*. Massstab dafür kann es nur sein, dass und wie Opfer von deliktischen Handlungen in praktisch allen anderen Lebensbereichen selbstverständlich berechtigt sind, die Informationen zu erheben und Rechtsverfolgungsbehörden vorzulegen, deren es zur Verfolgung der Täter und zur Geltendmachung der Ansprüche bedarf (Art. 2 Abs. 2, 13 Abs. 1 i. V. m. 6 Abs. 2 DSG<sup>9</sup>). Bei Internet-Urheberrechtsverletzungen sind das in der Regel (aber nicht zwingend) die IP-Adresse des benutzten Anschlusses und (v.a. bei dynamischen, also laufend neu zugewiesenen IP-Adressen) die Zeit, zu der der Anschluss missbraucht wurde, sowie die Evidenz für die Verletzungen. Ziel muss also eine einfache und umfassende Rechtfertigung solcher Datenbearbeitung sein, wie sie andere Deliktsoffer auch beanspruchen könnten.

### **2. Kritik und Verbesserungsbedarf**

93 Statt dessen macht es der Entwurf in Art. 66j so schwer wie möglich.

#### **2.1. Voraussetzungen**

94 Datenerhebung wäre überhaupt nur in P2P-Netzwerken möglich - für alle anderen, vielfältigen Organisationsformen der Internet-Piraterie wäre es Geschädigten e contrario dann endgültig verboten, zu ihrem Schutz die nötigen Informationen zu erfassen. Auch diese Bestimmung muss technologieneutral formuliert werden.

---

<sup>9</sup> Vgl. dazu Rosenthal/Jöhri, DSG, Art. 13 N 18.

95 Sie wäre zudem nur möglich, wenn von vornherein feststeht, dass es sich um eine *schwerwiegende* Verletzung nach dem Massstab des Hinweis-/ Offenlegungsverfahrens handelt. Damit würde das Gesetz die strengen Anforderungen, die es für eine (unterstellt) „fernmelderechtliche Teilnehmeridentifikation“ bei Offenlegung der Anschlussinhaber aufstellt (Art. 62a Abs. 4), auch schon auf die bloße Erhebung der IP-Adressen und Zeitangaben anwenden, die (a) jedermann im Internet frei zugänglich sind und (b) den Geschädigten ohne das nachfolgende, aufwendige, gerichtliche Hinweis-/ Offenlegungsverfahren die Identifikation ja gerade noch nicht ermöglichen. Das ist offensichtlich der falsche Massstab.

96 In vielen Fällen wird erst anhand solcher Daten und nach der gerichtlichen Offenlegung der Identität überhaupt erkennbar sein, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung handelt – d.h., der Verletzte wird nicht einmal feststellen können, ob er die Daten erheben dürfte, ohne potentiell das Recht bereits gebrochen zu haben. (Die Erfahrung der Vergangenheit hat gelehrt, dass besonders schwere Rechtsverletzungen häufig erst in einem Strafverfahren durch die Strafverfolgungsbehörden ermittelt werden, was bei einem entsprechenden Tatverdacht *selbstverständlich ebenfalls möglich bleiben muss.*)

## 2.2. Abschliessende Aufzählung

97 Die abschliessende Aufzählung der „erlaubten“ Daten (IP-Adressen, Time Codes, Werkdaten-Hashcode), widerspricht der Technologieneutralität des Urheberrechts; die Erhebung anderer benötigter Daten wäre e contrario nicht erlaubt; die Bestimmung wäre mit dem technologischen Wandel bald überholt.

## 2.3. Bekanntgabepflicht

98 Zu guter Letzt will der Entwurf den Verletzten verpflichten, Zweck, Art und Umfang der Datenerhebung „bekannt zu geben“ (Art. 66j Abs. 3), z. B. auf seiner Website (Bericht S. 82). Auch hier wird der falsche Massstab angelegt, nämlich der einer Empfehlung des EDÖB für die Übergangszeit *ohne gesetzliche Grundlage* der Datenerhebung, während hier gerade diese Grundlage ja geschaffen werden soll. Zwar gilt dennoch das Transparenzprinzip, aber gerade keine Informationspflicht<sup>10</sup>; das Gesetz kann und sollte auch ohne explizite „Bekanntgabe“ eine Rechtfertigung für die Datenerhebung (Art. 13 DSGVO) bieten – wie es ja auch in anderen Fällen möglich ist, aufgrund einer Interes-

---

<sup>10</sup> Vgl. Rosenthal/Jöhri, DSGVO Art. 4 N 51

senabwägung Informationen über Rechtsverletzer und –verletzung zu bearbeiten, um diese zu verfolgen bzw. Ansprüche geltend zu machen. Dies ganz abgesehen davon, dass keineswegs jeder verletzte Urheber oder Kleinproduzent über ausreichend prominente Kommunikationskanäle verfügt, um eine (sinnvolle) „Bekanntgabe“ zu publizieren. **Absatz 3 ist ersatzlos zu streichen.** Die allgemeinen Grundsätze des DSGVO sind anwendbar und genügen.

99

Auch **Abs. 2 und 4 sind redundant**, weil sie ohnehin geltende Datenbearbeitungsgrundsätze wiederholen.

Art. 66j Datenbearbeitung durch die in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzte Person

<sup>1</sup> Werden Urheber- oder verwandte Schutzrechte ~~über Peer-to-Peer-Netzwerke schwerwiegend~~ verletzt, so darf die verletzte Person ~~zur Bekämpfung dieser Verletzung die zur Wahrung ihrer Rechte erforderlichen folgenden~~ Daten erheben und speichern; bei Verletzungen mittels Fernmeldediensten insbesondere:

die IP-Adresse des Teilnehmers oder der Teilnehmerin, dessen oder deren Anschluss für die Verletzung verwendet wurde;

das Datum und die Uhrzeit der Zugänglichmachung der Werke und anderer Schutzobjekte sowie die Dauer, während der das Werk oder andere Schutzobjekt zugänglich war;

den elektronischen Fingerabdruck des Werks oder des anderen Schutzobjekts.

<sup>2</sup> ~~Die in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzte Person darf nicht mehr Daten erheben und speichern, als für die Verfolgung der Rechtsverletzungen unabdingbar ist.~~

<sup>3</sup> ~~Sie hat den Zweck, die Art und den Umfang der Datenerhebung und -speicherung bekannt zu geben.~~

<sup>4</sup> ~~Sie hat die Daten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugte Bearbeitung zu schützen.~~

100

Entsprechend genügt beim Verweis auf die Datenbearbeitung in Art. 62a der Hinweis auf die Rechtmässigkeit der Datenschutzbearbeitung, die nicht allein Art. 66j folgt:

Art. 62a Absatz 1 Wer in seinem Urheber- oder verwandten Schutzrecht schwerwiegend verletzt wird, kann gestützt auf Daten, die er oder sie ~~nach Artikel 66j~~ rechtmässig bearbeitet hat, vom Gericht verlangen, dass dieses die Anbieterin von Fernmeldediensten verpflichtet, die Teilnehmer oder Teilnehmerinnen zu identifizieren, deren Anschlüsse für die Verletzung verwendet wurden

\*\*\*\*\*

## **C. Detaillierte Stellungnahme Aufsicht Verwertungsgesellschaften**

### **1. Art. 40 - 53 Abs. 1 E-URG : Die Bundesaufsicht**

101 Der Bundesrat beabsichtigt, die Bundesaufsicht auf zwei Arten zu erweitern: Zum einen schlägt er vor, von der selektiven Aufsicht, welche aktuell im URG vorgesehen ist, Abstand zu nehmen und alle Aktivitäten der Verwertungsgesellschaften zu überwachen, wenn sie eine Bewilligung für die in Art. 40 URG (siehe Art. 41 E-URG) genannten Bereiche benötigen. Zum anderen soll das Institut für geistiges Eigentum (IGE) in Zukunft nicht nur die Gesetzmässigkeit der Verwertung sondern auch deren Angemessenheit überprüfen (Art. 48 Abs 1bis und Art. 53 Abs. 1 E-URG).

102 Man kann nicht oft genug erwähnen, dass die Verwertungsgesellschaften von den Rechteinhabern ins Leben gerufen wurden, um ihre Rechte zu verteidigen. Es sind also alleine sie, die in Übereinstimmung mit den Statuten der jeweiligen Gesellschaft, den Bestimmungen des Obligationenrechts über die Genossenschaft und des Zivilgesetzbuches über den Verein, über die Funktionsweise ihrer Gesellschaften entscheiden sollen. Nach einem Gutachten, das von Prof. Ivan Cherpillod erstellt wurde, wäre die vom Bundesrat beabsichtigte Ausweitung der Bundesaufsicht unverhältnismässig und sie entspricht keinem öffentlichen Interesse. Sie würde die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verletzen, solange sie nicht durch ein öffentliche Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig wäre. Das erwähnte Gutachten findet sich im Anhang (Beilage). Es ist wichtig, sich vor Augen zu halten, dass die AGUR12, deren ursprüngliches Mandat die Verbesserung der kollektiven Verwertung war, nichts an der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften auszusetzen hatte. Dieser Umstand hinderte das IGE jedoch nicht, auf Anfrage der Eidgenössischen Finanzkontrolle, eine Kostenanalyse bei den Verwertungsgesellschaften zu erheben. Die Analyse hat indessen nichts Negatives für die Verwertungsgesellschaften hervorgebracht. Im Gegenteil hat sie aufgezeigt, dass ihre Verwaltungskosten niedriger ausfallen, als diejenigen von vielen anderen Organisationen oder Unternehmen. Man muss deshalb unweigerlich zu dem Schluss kommen, dass die aktuellen Kontrollmechanismen völlig ausreichend sind, um eine korrekte Funktionsweise der kollektiven Verwertung zu gewährleisten. Es handelt sich dabei konkret um die Folgenden: Kontrollen durch die Mitglieder (über die Organe der Gesellschaften), Kontrolle durch die externen Revisoren, Aufsicht des IGE (beschränkt auf die Gesetzmässigkeit und auf die Bereiche, in denen die Verwertungsgesellschaften monopolistisch tätig sind) und Aufsicht der Eidgenössischen Schiedskommission über die Tarife. Warum wird nun also eine



zusätzliche Verstärkung im Bereich der privaten Angelegenheiten von Urhebern und anderen Rechteinhabern vorgesehen? Eine staatliche Intervention ist nur in Angelegenheiten nötig, in welchen die Verwertungsgesellschaften eine marktbeherrschende Stellung einnehmen - dort, wo der freie Wettbewerb kein eigener Regulator sein kann. Der Entwurf geht aber eindeutig darüber hinaus, indem er eine Kontrolle in den Bereichen vorsieht, die nicht Art. 40 E-URG unterstellt werden, sprich dort, wo das Quasi-Monopol von Art. 42 Abs. 2 URG nicht greift. Im Falle der SUISA wären das beispielweise die Bereiche des Online-Zugänglichmachens (Art. 10 Abs. 2 lit. c in fine URG), der Synchronisationsrechte (Art. 11 URG) oder den graphischen Vervielfältigungsrechten zu pädagogischen Zwecken (Art. 10 Abs. 2 lit. a, 19 Abs. 1 lit. b und 19 Abs. 3 lit. c URG). Eine Kontrolle in diesen Bereichen würde einen im öffentlichen Interesse stehenden Zweck bedingen, welcher in keiner Weise nachgewiesen wurde. Dazu kommt noch, dass eine verstärkte Aufsicht eine Erhöhung der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften verursachen würde. Dies stünde in Widerspruch zu den von der AGUR12 verfolgten Zielen und würde schlussendlich die Rechteinhaber bestrafen.

103 Die Allianz gegen die Internet-Piraterie fordert daher den Bundesrat auf, von einer Ausweitung der Bundesaufsicht über die Verwertungsgesellschaften abzusehen und es bei der jetzigen im URG vorgesehenen selektiven Kontrolle zu belassen. Sie wehrt sich somit ausdrücklich gegen die Revision der aktuellen Art. 40, 41, 42, 43, 48 und 53 URG.

104 Darüber hinaus muss der Entwurf in folgenden Punkten spezifisch kritisiert werden.

## **2. Konsequenzen für die Tarife und die Verträge**

105 Der Bundesrat scheint nicht alle Konsequenzen der vorgeschlagenen erweiterten Kontrolle in Erwägung gezogen zu haben, insbesondere nicht im Bereich der Tarife. Gemäss Art. 46 URG stellen die Verwertungsgesellschaften für die von ihnen geforderten Vergütungen Tarife auf, verhandeln über die Gestaltung derselben mit den massgebenden Nutzerverbänden und legen sie der Schiedskommission zur Genehmigung vor. Diese Tarife müssen den Anforderungen von Art. 59 und 60 URG genügen. Falls die Bundesaufsicht auf Bereiche, die nicht in Art. 40 E-URG genannt werden, erweitert würde, gäbe es eine Vielzahl von Sektoren, in welchen die Verpflichtung zum Aufstellen von Tarifen greifen würden. Im Falle der SUISA wären davon insbesondere das Recht des Online-Zugänglichmachens, die Synchronisationsrechte und die graphischen Vervielfältigungsrechte betroffen. Die Tragweite dieser neuen Regulierung scheint nicht richtig eingeschätzt worden zu sein. Der erläuternde Bericht deutet auf S. 89 an, dass der Mehraufwand der Eidgenössischen

Schiedskommission sich auf den Bereich der erweiterten Kollektivlizenzen gemäss Art. 43a E-URG beschränken sollte; er erwähnt nicht, dass die Eidgenössische Schiedskommission eine Vielzahl von neuen Tarifen genehmigen soll. Ebenso scheint der erläuternde Bericht auf S. 68 von einer Wahl zwischen den erweiterten Kollektivlizenzen gemäss Art. 43a E-URG und den Tarifen auszugehen, was bedeuten würde, dass die Tarife in den Bereichen, welche nicht von Art. 40 Abs. 1 E-URG genannt werden, nicht obligatorisch sind. An der gleichen Stelle geht der erläuternde Bericht jedoch davon aus, dass die Vorschriften über die Tarife (Art. 55 – 60) auf Art. 43a Anwendung finden und präzisiert: „Das gilt auch für Vereinbarungen, welche nicht als Tarife ausgestaltet sind“. Dies hätte zur Folge, dass andere Verträge als die erweiterten Kollektivlizenzen in Zukunft auch der Eidgenössischen Schiedskommission zur Genehmigung unterbreitet werden müssen. Ebenso macht der Bericht auf S. 67 deutlich, dass eine Aufsicht über die Tarife offenbar auch in den Bereichen der freiwilligen kollektiven Verwertung durch die Eidgenössische Schiedskommission ausgeübt werden soll. Zusammenfassend ist der Entwurf widersprüchlich in Bezug auf die Konsequenzen der Erweiterung der Bundesaufsicht für die Tarife und den von den Verwertungsgesellschaften abgeschlossenen Verträgen.

106 Es besteht kein Grund, die Tarife oder die von den Verwertungsgesellschaften ausgearbeiteten Verträge in den Bereichen, welche nicht von Art. 40 Abs. 1 E-URG erfasst sind, den Art. 59 und 60 URG zu unterstellen. In diesen Bereichen befinden sich die Verwertungsgesellschaften in einer Wettbewerbssituation. Beispielsweise befindet sich die SUISA, obwohl sie Trägerin des Rechts des Online-Zugänglichmachens auf Plattformen wie iTunes oder Spotify ist, in einem Wettbewerbsverhältnis mit ausländischen Verwertungsgesellschaften und Organisationen, welche ebenfalls Lizenzen für das Schweizer Territorium erteilen. Wenn sie die Vorschriften von Art. 59 und 60 URG befolgen müsste, so wäre sie gegenüber ihren Konkurrenten, welche keine solchen Verpflichtungen haben, benachteiligt. Es ist offensichtlich, dass die Rechteinhaber ihre Rechte dann den ausländischen Organisationen anvertrauen würden, da diese höhere Entschädigungen verlangen können, als die SUISA unter dem Regime der Art. 59 und 60 URG.

## 2.1. Art. 48 Abs. 1bis und Art. 53 E-URG: Rechtsunsicherheit

107 Die Erweiterung der Bundesaufsicht, wie sie im Entwurf vorgesehen ist, verursacht eine Menge Unsicherheit. So greift Art. 48 Abs. 1bis E-URG betreffend den Verteilungsreglementen den Art. 59 Abs. 1 zu den Tarifen wieder auf und sieht vor, dass die Verteilungsreglemente in ihrem Aufbau und im Wortlaut der einzelnen Bestimmungen angemessen sein müssen. Was aber

bedeutet Angemessenheit im Bereich der Verteilung? Der Entwurf schlägt keine einzige mit Art. 60 URG vergleichbare Bestimmung vor, welche den Begriff der Angemessenheit genauer definieren würde. Daraus resultiert eine grosse Rechtsunsicherheit: Welchen Anforderungen müssen die Verteilungsreglemente genügen, um vom IGE genehmigt zu werden? Hat das IGE das Recht, die Verteilschlüssel unter Rechteinhabern (beispielsweise zwischen Urheber und Verleger) zu kontrollieren und sich so in die Vertragsfreiheit der Parteien einzumischen? Niemand kann zum jetzigen Zeitpunkt diese Fragen beantworten. In ähnlicher Weise umfasst, gemäss dem Entwurf, die Bundesaufsicht auch die Angemessenheit der Geschäftsführung (Art. 53 E-URG). Was aber ist eine « angemessene » Geschäftsführung? Dieser Begriff ist äusserst vage. Auch daraus entsteht eine inakzeptable Rechtsunsicherheit. An erster Stelle sind es die Mitglieder der privatrechtlich organisierten Genossenschaften und des Vereins Swissperform, denen es zusteht, darüber zu entscheiden, was angemessen ist. Zur heutigen Rechtslage darf das IGE nur dann eingreifen, wenn die Geschäftsführung rechtswidrig ist.

## 2.2. Art. 51 E-URG : Die Effizienz der Kollektivverwertung

108 Die Allianz begrüsst die Vorschläge zur Änderung von Art. 51 URG. Sie entsprechen den Empfehlungen der AGUR 12. Dennoch könnte die Effizienz der Kollektivverwertung, die den Kern der Arbeitsgruppe bildete, zusätzlich verbessert werden, indem man die nationalen und kantonalen Registerämter dazu verpflichten würde, Daten herauszugeben, die für die Ausarbeitung und Durchsetzung der Tarife in den unter Bundesaufsicht stehenden Bereichen notwendig sind (wie zum Beispiel der Empfang von Sendungen, Art. 22 URG). Die Verwertungsgesellschaften haben zu diesem einen Vorschlag gemacht, an welchen wir an dieser Stelle erinnern möchten:

109 Art. 51 Abs. 1quater Registerämter des Bundes und der Kantone geben den Verwertungsgesellschaften die Daten bekannt, welche diese für die Gestaltung und Anwendung der Tarife benötigen.

## 2.3. Art. 83 lit. w E-BGG : Beschleunigung des Tarifverfahrens

110 Die Allianz freut sich, dass der Bundesrat wünscht, das Tarifverfahren zu beschleunigen. Dies war ebenfalls eine Empfehlung der AGUR12. Der Entwurf von Art. 83 lit. w BGG verfehlt jedoch seinen Zweck. Im Endeffekt bliebe das System der drei Instanzen bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung bestehen. Es würde somit keine Beschleunigung für die Genehmigung von Tarifen bewirkt, die neuartige Bereiche betreffen und die neue Fragen aufwerfen. Es sind aber gerade diese Bereiche, die rasche Lösungen benötigen, um mit den technischen Entwicklungen mithalten zu können. Ein Gutachten, das

auf Anfrage der Verwertungsgesellschaften von Prof. Benjamin Schindler erstellt wurde (sic! 2016, p. 43 ss), bekräftigt, was die Verwertungsgesellschaften schon immer vorgeschlagen haben: Die beste Lösung, um das Verfahren zu beschleunigen, wäre, gegen Entscheide der Eidgenössischen Schiedskommission eine direkte Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht vorzusehen.

#### 2.4. Art. 13a E-IGEG : Die Aufsichtsabgabe

111 Die Allianz ist der Ansicht, dass Art. 13a E-IGEG unnötig ist. Art. 13 Abs. 1 IGEG sieht bereits Gebühren für die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften vor. Man darf nicht vergessen, dass die Kontrolle über die Verwertungsgesellschaften sich über die Existenz eines öffentlichen Interesses rechtfertigt. Dies hat zur Konsequenz, dass wenn gewisse Kosten nicht von Art. 13 Abs. 1 IGEG gedeckt sind, diese aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips vom Staat getragen werden müssen, weil die Aufsichtstätigkeit in öffentlichem Interesse ist. Das IGE ist zwar eine selbstständige öffentlichrechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit. Wenn es den Bund vertritt, gibt es aber keinen Grund, dass dies Konsequenzen für die überwachten Personen hätte, die nicht über die Rechtsform der Behörde entschieden haben, welcher sie Rechenschaft ablegen müssen. Die Aufsichtsabgabe bewirkt nur eines: Die Erhöhung der Verwaltungskosten zulasten der an die Rechteinhaber ausgezahlten Verwertungserlöse. Diese Konsequenz stünde in Widerspruch zur Zielsetzung der Änderung des Urheberrechtsgesetzes. Zudem besteht eine gewisse Unsicherheit über das Ausmass der daraus entstehenden finanziellen Belastung: Nach dem erläuternden Bericht, S. 87, sind alleine die Tarifeinnahmen für die Berechnung der Abgabe ausschlaggebend, unter Ausschluss der nicht unter Bundesaufsicht stehenden Einnahmen. Allerdings entspricht dies nicht dem Wortlaut von Art. 13a Abs. 2 E-IGEG, welcher von den Bruttoeinnahmen spricht.

112 Aus vorstehenden Gründen wehrt sich die Allianz ausdrücklich gegen 13a E-IGEG.

## D. Vorschläge Gesetzestext

### Wichtiger Hinweis:

Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die Revisionsbereiche betreffend Rechtsschutzbestimmungen sowie betreffend Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften. Zu den übrigen Revisionsartikeln nimmt die Allianz nicht Stellung. Keine Stellungnahme ist weder als Zustimmung noch als Ablehnung zu werten.

## Bundesgesetz

### über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte

(Urheberrechtsgesetz, URG)

Änderung vom ... [Entwurf vom 11.12.2015]

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, gestützt auf die Artikel 95, 122 und 123 der Bundesverfassung<sup>1</sup>, nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom...<sup>2</sup>, beschliesst:*

I

Das Urheberrechtsgesetz vom 9. Oktober 1992<sup>3</sup> wird wie folgt geändert: *Ersatz von Ausdrücken*

<sup>1</sup> *Im ganzen Erlass, ausser in den Artikeln 52 und 58, wird «Aufsichtsbehörde» ersetzt durch «IGE», mit den nötigen grammatikalischen Anpassungen.*

<sup>2</sup> *Im ganzen Erlass wird «Zollverwaltung» ersetzt durch «EZV».*

<sup>3</sup> *Betrifft nur den französischen Text.*

*Art. 5 Abs. 1 Bst. C*

### **weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

<sup>1</sup> Durch das Urheberrecht nicht geschützt sind:

c. amtliche Dokumente, die von einer Behörde stammen, wie Entscheidungen, Protokolle und Berichte;

*Art. 13 Sachüberschrift, Abs. 1 und 2*

### **weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

Vermieten und Verleihen von Werkexemplaren

<sup>1</sup> Wer Werkexemplare der Literatur und Kunst als Haupt- oder Nebentätigkeit vermietet, verleiht oder sonst wie zur Verfügung stellt, schuldet dem Urheber oder der Urheberin eine Vergütung.

<sup>2</sup> *Betrifft nur den französischen Text.*

*Art. 19 Abs. 1 Bst. c, Abs. 3 Bst. a und Abs. 3<sup>bis</sup>*

### **weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

<sup>1</sup> Veröffentlichte Werke dürfen zum Eigengebrauch verwendet werden. Als Eigengebrauch gilt:

*c. Betrifft nur den französischen Text.*

<sup>3</sup> Ausserhalb des privaten Kreises nach Absatz 1 Buchstabe a sind nicht zulässig:

*a. Betrifft nur den französischen Text.*

<sup>3<sup>bis</sup></sup> Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden, sowie weitere vertraglich erlaubte Vervielfältigungen sind von den Einschränkungen des Eigengebrauchs nach diesem Artikel sowie vom Vergütungsanspruch nach Artikel 20 Absatz 3 ausgenommen.

*Art. 22b Verwendung von verwaisten Werken*

### **weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

<sup>1</sup> So lange der Inhaber oder die Inhaberin der Rechte an einem Werk unbekannt oder un auffindbar ist (verwaistes Werk), kann das Werk nur unter den folgenden Voraussetzungen verwendet werden:

- a. Die Verwendung des Werks erfolgt auf der Grundlage eines Werkexemplars, das sich in Beständen öffentlicher oder öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Sammlungen und Archive oder in Beständen von Archiven der Sendeunternehmen befindet.
- b. Das Werkexemplar nach Buchstabe a wurde in der Schweiz hergestellt, vervielfältigt oder zugänglich gemacht.
- c. Die Verwendung des Werks wurde von einer zugelassenen Verwertungsgesellschaft erlaubt.

<sup>2</sup> Sind in ein Exemplar eines verwaisten Werks andere Werke oder Werkteile integriert, so gilt Absatz 1 auch für die Geltendmachung der Rechte an diesen Werken oder Werkteilen, sofern diese nicht in erheblichem Mass die Eigenart des Exemplars bestimmen.

<sup>3</sup> Für die in Anwendung von Absatz 1 erfolgte Verwendung des Werks hat der Rechteinhaber oder die Rechteinhaberin Anspruch auf Vergütung. Die Höhe der Vergütung darf die von den Verwertungsgesellschaften für die Verwendung des Werks eingezogene Vergütung nicht übersteigen.

<sup>4</sup> Für die Verwendung einer grossen Anzahl von Werken aus Beständen nach Absatz 1 Buchstabe a findet Artikel 43a Anwendung.

Art. 24 Abs. 1<sup>bis</sup>

**weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

<sup>1bis</sup> Öffentliche sowie öffentlich zugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Sammlungen und Archive dürfen die zur Sicherung und Erhaltung ihrer Bestände notwendigen Werkexemplare herstellen, sofern mit diesen Vervielfältigungen kein wirtschaftlicher oder kommerzieller Zweck verfolgt wird.

Art. 24d Verwendung von Werken zu wissenschaftlichen Zwecken

**weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

<sup>1</sup> Die Vervielfältigung und die Bearbeitung eines Werks zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung sind zulässig, wenn sie durch die Anwendung eines technischen Verfahrens bedingt sind.

<sup>2</sup> Für die Vervielfältigung und die Bearbeitung eines Werks zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung hat der Urheber oder die Urheberin Anspruch auf Vergütung.

<sup>3</sup> Der Vergütungsanspruch kann nur von einer zugelassenen Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

<sup>4</sup> Dieser Artikel gilt nicht für die Vervielfältigung und die Bearbeitung von Computerprogrammen.

Art. 24e Bestandesverzeichnisse

**weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

<sup>1</sup> Öffentliche sowie öffentlich zugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Sammlungen und Archive dürfen in den zur Erschliessung und Vermittlung ihrer Bestände nützlichen Verzeichnissen, kurze Auszüge aus den sich in ihren Beständen befindlichen Werken oder Werkexemplaren wiedergeben, sofern dadurch die normale Auswertung der Werke nicht beeinträchtigt wird.

<sup>2</sup> Als kurzer Auszug gelten insbesondere folgende Werkteile:

a. bei literarischen, wissenschaftlichen und anderen Sprachwerken:

1. Cover als kleinformatiges Bild mit geringer Auflösung,
2. Titel,
3. Frontispiz,
4. Inhalts- und Literaturverzeichnis,
5. Umschlagseiten,
6. Zusammenfassungen wissenschaftlicher Werke;

b. bei Werken der Musik und anderen akustischen Werken sowie bei filmischen und anderen audiovisuellen Werken:

1. Cover als kleinformatiges Bild mit geringer Auflösung;
2. ein vom Rechtsinhaber oder von der Rechtsinhaberin öffentlich zugänglich gemachter Ausschnitt; oder

3. ein Ausschnitt von kurzer Dauer in reduzierter Auflösung oder reduziertem Format;

c. bei Werken der bildenden Kunst, insbesondere der Malerei, der Bildhauerei und der Grafik, sowie bei fotografischen und anderen visuellen Werken: die Gesamtansicht der Werke als kleinformatiges Bild mit geringer Auflösung.

*Art. 37a* Rechte des Herstellers oder der Herstellerin von Pressefotografien

### **weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

<sup>1</sup> Der Hersteller oder die Herstellerin einer Pressefotografie hat so lange das ausschliessliche Recht, die Pressefotografie zu vervielfältigen, anzubieten, zu veräussern oder sonst wie zu verbreiten, wie diese für die aktuelle Berichterstattung von Interesse ist.

<sup>2</sup> Pressefotografien sind Fotografien, deren Gestaltung keinen individuellen Charakter aufweist und die zur Illustration von journalistischen Beiträgen verwendet werden.

*Gliederungstitel vor Art. 40*

## **1. Kapitel: Bewilligungspflicht und Bundesaufsicht**

*Art. 40* Bewilligungspflicht

### **keine Änderung, bisherigen Artikel beibehalten**

~~<sup>1</sup> Einer Bewilligung des Instituts für geistiges Eigentum (IGE) bedarf, wer:~~

~~a. — die ausschliesslichen Rechte zur Aufführung und Sendung nichttheatralischer Werke der Musik und zur Herstellung von Tonträgern oder Tonbildträgern solcher Werke verwertet;~~

~~b. — die ausschliesslichen Rechte nach den Artikeln 22 22e und 2Ab geltend macht;~~

~~c. — die Vergütungsansprüche nach den Artikeln 13, 20, 24c, 24d und 35 geltend macht.~~

~~<sup>2</sup> Der Bundesrat kann Gesellschaften, die in weiteren Verwertungsbereichen tätig sind, der Bewilligungspflicht unterstellen, wenn es das öffentliche Interesse erfordert.~~

~~<sup>3</sup> Für die persönliche Verwertung der ausschliesslichen Rechte nach Absatz 1 Buchstabe a brauchen Urheber und Urheberinnen und deren Erben und Erbinnen keine Bewilligung.~~

*Gliederungstitel vor Art. 41 aufgehoben*

*Art. 41* Bundesaufsicht

### **keine Änderung, bisherigen Artikel beibehalten**

~~Wer einer Bewilligung des IGE bedarf, untersteht der Bundesaufsicht.~~

*Art. 42* Sachüberschrift

### **keine Änderung, bisherigen Artikel beibehalten**



Art. 43 Sachüberschrift

**keine Änderung, bisherigen Artikel beibehalten**

Gliederungstitel vor Art 43a

## **2. Kapitel: Freiwillige Kollektivverwertung**

Art. 43a

**weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

<sup>1</sup> Verwertungsgesellschaften können für die Verwendung einer grösseren Anzahl von Werken und geschützten Leistungen die ausschliesslichen Rechte, für deren Verwertung sie nicht der Bewilligungspflicht von Artikel 40 Absatz 1 unterstehen auch für Rechtsinhaber und -Inhaberinnen wahrnehmen, die keiner Verwertungsgesellschaft angeschlossen sind.

<sup>2</sup> Rechtsinhaber und -inhaberinnen können jederzeit von der Verwertungsgesellschaft verlangen, dass ihre ausschliesslichen Rechte, für deren Verwertung und Geltendmachung diese nicht der Bewilligungspflicht von Artikel 40 Absatz 1 unterstehen, von der Verwertung nach Absatz 1 ausgenommen werden.

<sup>3</sup> Auf vertragliche Vereinbarungen über die Verwertung der ausschliesslichen Rechte nach Absatz 1 finden die Vorschriften über die Tarife (Art. 55-60) Anwendung.

Art. 48 Abs. 1 und 1<sup>bis</sup>

**keine Änderung, bisherigen Artikel beibehalten**

<sup>1</sup> Die Verwertungsgesellschaften sind verpflichtet, ein Verteilungsreglement aufzustellen und es dem IGE zur Genehmigung zu unterbreiten.

~~<sup>1bis</sup> Das IGE genehmigt ein ihr vorgelegtes Verteilungsreglement, wenn dieses in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist.~~

Art. 51 Abs. 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup>

<sup>1bis</sup> Die Werknutzer und -nutzerinnen haben Auskünfte in einem elektronischen Format zu erteilen, das dem Stand der Technik entspricht und eine automatische Datenverarbeitung zulässt. Die Verwertungsgesellschaften bezeichnen die zulässigen Formate in den Tarifen (Art. 46).

<sup>1ter</sup> Verwertungsgesellschaften dürfen die nach diesem Artikel erhaltenen Auskünfte anderen Verwertungsgesellschaften, die über eine Bewilligung des IGE verfügen, weiterleiten, soweit dies zur Ausübung ihrer Tätigkeit erforderlich ist.

<sup>1quater</sup> Registerämter des Bundes und der Kantone geben den Verwertungsgesellschaften die Daten bekannt, welche diese für die Gestaltung und Anwendung der Tarife benötigen.

Art. 52

Das IGE beaufsichtigt die Verwertungsgesellschaften.

Art. 53 Abs. 1

## keine Änderung, bisherigen Artikel beibehalten

~~<sup>1</sup> Das IGE überwacht die Geschäftsführung der Verwertungsgesellschaften und prüft sie auf ihre Angemessenheit. Es sorgt dafür, dass die Verwertungsgesellschaften ihren Pflichten nachkommen. Es prüft und genehmigt den Geschäftsbericht.~~

Art. 62 Abs. 1<sup>bis</sup>

1<sup>bis</sup> Eine Gefährdung von Urheber- oder verwandten Schutzrechten liegt insbesondere vor bei Handlungen nach den Artikeln 39a Absätze 1 und 3 sowie 39c Absätze 1 und 3 und bei Verletzung der Pflichten nach den Artikeln *66b* und *66c* sowie 62a Absatz 2, 66d Absatz 2, 66e und 66g.

Art. 62a Gerichtliche Anordnung der Identifikation von Teilnehmern und Teilnehmerinnen bei Rechtsverletzungen im Internet

<sup>1</sup> Wer in seinem Urheber- oder verwandten Schutzrecht schwerwiegend verletzt wird, kann gestützt auf Daten, die er oder sie ~~nach Artikel 66 rechtmässig~~ bearbeitet hat, vom Gericht verlangen, dass dieses die Anbieterin von Fernmeldediensten verpflichtet, die Teilnehmer oder Teilnehmerinnen zu identifizieren, deren Anschlüsse für die Verletzung verwendet wurden.

<sup>2</sup> Das Gericht verpflichtet die Anbieterin von Fernmeldediensten zur Bekanntgabe der Identität der betreffenden Teilnehmer oder Teilnehmerinnen an die verletzte Person, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

a. Die verletzte Person macht glaubhaft, dass:

1. eine schwerwiegende Verletzung vorliegt,
- ~~2. die Urheber oder verwandten Schutzrechte über ein Peer to Peer-Netzwerk verletzt wurden, und~~
- ~~3. die Teilnehmer oder Teilnehmerinnen innerhalb der letzten zwölf Monate durch die Anbieterin von Fernmeldediensten zwei aufklärende Hinweise erhalten haben und auf die Folgen der Nichtbeachtung hingewiesen wurden (Art. 66g); und~~

b. Die Anbieterin von Fernmeldediensten verfügt im Zeitpunkt des Begehrens (Abs. 1) über Daten, die eine Identifikation der Teilnehmer oder Teilnehmerinnen noch erlauben. Diese Daten sind bis zum Abschluss des Verfahrens durch die Anbieterin von Fernmeldediensten aufzubewahren.

<sup>3</sup> ~~Die Anbieterin von Fernmeldediensten kann von der verletzten Person hat die Anbieterin von Fernmeldediensten für vorschussweise einen angemessenen Beitrag an die Abgeltung ihrer Kosten für die Identifizierung verlangen, sofern diese Kosten nicht direkt dem Verletzer auferlegt werden können. Im Verhältnis der in ihren Rechten verletzten oder gefährdeten zur rechtsverletzenden Person gilt Art. 62 Abs. 2 entsprechend. angemessen zu entschädigen.~~

<sup>4</sup> Eine schwerwiegende Verletzung liegt insbesondere vor, wenn:

- a. ein Werk oder anderes Schutzobjekt ~~vor seiner Veröffentlichung~~ widerrechtlich zugänglich gemacht wurde, bevor es mit Einwilligung der Rechtsinhaber für unbeschränkte Nutzerkreise verbreitet oder auf Abruf zugänglich gemacht wurde; oder
- b. eine grosse Anzahl von Werken oder anderen Schutzobjekten, ~~die rechtmässig zulässig und erhältlich sind~~, widerrechtlich zugänglich gemacht wurden oder dies wesentlich gefördert wird.

*Gliederungstitel vor Art 66b*

**1a. Kapitel: Pflichten der Anbieterinnen von Fernmelde- und abgeleiteten Kommunikationsdiensten**

*Art. 66b* Pflichten von Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste

<sup>1</sup> Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste nach Artikel 2 Buchstabe c des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom vom 6. Oktober 2000<sup>4</sup> haben auf Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder einer zuständigen Behörde oder bei Kenntnis einer Verletzung den Zugang zu widerrechtlich öffentlich zugänglich gemachten Werken oder anderen Schutzobjekten oder ~~widerrechtlichen~~ Angeboten, die den widerrechtlichen Zugang zu solchen Werken vermitteln, umgehend zu sperren oder diese von ihren Servern zu entfernen.

<sup>2</sup> Sie leiten dem Kunden oder der Kundin, der oder die das betreffende Werk oder andere Schutzobjekt widerrechtlich öffentlich zugänglich gemacht oder vermittelt hat (Inhaltsanbieter oder Inhaltsanbieterin), die Mitteilung nach Absatz 1 weiter und informieren ihn oder sie über die Möglichkeit des Widerspruchs und dessen Folgen nach Absatz 3.

<sup>3</sup> Auf begründeten Widerspruch des Inhaltsanbieters oder der Inhaltsanbieterin, der oder die ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet, haben Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste umgehend den Zugang zum betreffenden Werk, anderen Schutzobjekt oder Vermittlungsangebot zu entsperren oder das betreffende Werk oder andere Schutzobjekt wieder auf den Server zu laden, vorbehältlich des Entscheids eines Gerichts oder einer bis die Angelegenheit zwischen den betroffenen Personen oder durch die Gerichte geklärt ist Einigung, wenn es sich nicht um ein offensichtlich widerrechtliches Angebot handelt. Hierfür ~~wird~~ werden die Identität und das Zustellungsdomizil des Inhaltsanbieters der mitteilenden Person bekannt gegeben.

<sup>4</sup> ~~Wird~~ Solange kein Widerspruch erhoben oder ~~wird~~ wenn das betreffende Werk, ~~oder~~ andere Schutzobjekt oder Vermittlungsangebot aufgrund eines Gerichtsentscheids oder einer Einigung nach Abschluss des Verfahrens nach Absatz 3 wieder gesperrt oder von den Servern entfernt wird, ~~so~~ haben die Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste im Rahmen des technisch und wirtschaftlich Zumutbaren zu verhindern, dass das Werk oder andere Schutzobjekt Dritten erneut über ihre Server angeboten wird.

*Art. 66c* Selbstregulierung von Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste

<sup>1</sup> Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste mit Sitz in der Schweiz können sich einer Selbstregulierungsorganisation mit Sitz in der Schweiz anschliessen. Einer Selbstregulierungsorganisation nicht anschliessen dürfen sich Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste, deren Geschäftsmodell auf der Förderung systematischer Urheberrechtsverletzungen aufbaut, insbesondere indem Nutzern des Dienstes Anonymität gewährt

wird, die Anbieterin auf Kontaktmöglichkeiten zu Nutzern verzichtet, Vertragsbedingungen anwendet, die der Erfüllung ihrer Pflichten entgegenstehen, oder Anreize für rechtsverletzende Nutzungen des Dienstes setzt oder durch wiederholte rechtsverletzende Nutzungen aufgefallen ist.

<sup>2</sup> Die Selbstregulierungsorganisationen verhandeln mit betroffenen Inhabern von Urheber- und verwandten Schutzrechten bzw. deren massgebenden Verbänden eine Branchenvereinbarung, erlassen ein Reglement und überwachen die Einhaltung der darin geregelten reglementarischen Pflichten durch die angeschlossenen Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste. Die Pflicht nach Artikel 66b Absatz 4 gilt nicht für angeschlossene Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste, welche ihren gesetzlichen und reglementarischen Pflichten nach Gesetz und Branchenvereinbarung nachkommen.

<sup>3</sup> Die Branchenvereinbarung Das Reglement regelt die Voraussetzungen für den Anschluss und Ausschluss von Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste sowie die Pflichten der angeschlossenen Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste und soll einen wirksamen und effizienten Rechtsschutz gewährleisten. Insbesondere folgende Pflichten müssen den Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste auferlegt werden:

- a. die Pflicht, dem Inhaltsanbieter oder der Inhaltsanbieterin die Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person, wonach dieser oder diese ein Werk oder anderes Schutzobjekt widerrechtlich öffentlich zugänglich gemacht habe, weiterzuleiten und ihn oder sie auf die Möglichkeit des Widerspruchs und dessen Folgen hinzuweisen;
- b. die Pflicht, auf Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person den Zugang zum betreffenden Werk oder anderen Schutzobjekt nach Buchstabe a umgehend zu sperren oder dieses vom Server zu entfernen;
- c. die Pflicht, auf Widerspruch eines Inhaltsanbieters oder einer Inhaltsanbieterin, der oder die ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet, umgehend den Zugang zum betreffenden Werk oder anderen Schutzobjekt zu entsperren oder das betreffende Werk oder andere Schutzobjekt wieder auf den Server zu laden, bis die Angelegenheit zwischen den betroffenen Personen oder durch die Gerichte geklärt ist; hierfür wird die Identität des Inhaltsanbieters der mitteilenden Person bekanntgegeben.
- d. die Pflicht, dem Stand der Technik gemässe Verfahren anzuwenden, um ihren Pflichten nach Art. 66b Abs. 1 wirksam nachkommen zu können
- e. die Pflicht, Rechtsinhabern einfach zugängliche Kontaktmöglichkeiten und effiziente Kommunikationswege für Verletzungsanzeigen zur Verfügung zu stellen und sich mit diesen darüber abzustimmen.

Sofern die vorgesehene Branchenvereinbarung nicht in angemessener Frist zustande kommt, trifft der Bundesrat geeignete Regelungen.

<sup>4</sup> Die mit der Kontrolle der Einhaltung der reglementarischen Pflichten nach Gesetz und Branchenvereinbarung betrauten Personen und Organe müssen von der Geschäftsleitung und der Verwaltung der kontrollierten Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste unabhängig sein.

<sup>5</sup> Das IGE beaufsichtigt die Selbstregulierungsorganisationen. Es genehmigt die von den Selbstregulierungsorganisationen abgeschlossenen Branchenvereinbarungen erlassenen Reglemente nach Absatz 2 sowie deren Änderungen.

#### Art. 66d Sperrung des Zugangs zu Angeboten

<sup>1</sup> Wer in seinem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzt oder gefährdet wird, kann vom IGE verlangen, dass es die Anbieterinnen von Fernmeldediensten mit Sitz in der Schweiz verpflichtet, den Zugang zu Angeboten von Werken und anderen Schutzobjekten respektive zu Seiten, welche solche Angebote enthalten-~~vermitteln~~, zu sperren.

<sup>2</sup> Das IGE verfügt die Sperrung eines Angebots, indem es dieses auf eine Liste der zu sperrenden Angebote setzt (Sperrliste), wenn die verletzte oder gefährdete Person glaubhaft macht, dass die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. Das Angebot ist in der Schweiz abrufbar.
- b. Mittels des ~~Das Angebots~~ werden ~~macht das~~ Werke oder andere Schutzobjekte in grosser Zahl in nach diesem Gesetz offensichtlich widerrechtlicher Weise zugänglich gemacht.
- c. Die Anbieterin abgeleiteter Kommunikationsdienste, auf deren Server sich das Angebot befindet, hat ihren Sitz im Ausland oder verschleiert dessen Ort.
- d. ~~Das Werk oder andere Schutzobjekt ist von der Schweiz aus rechtmässig zugänglich oder rechtmässig erhältlich.~~

<sup>3</sup> Die Anbieterin von Fernmeldediensten kann von der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person einen angemessenen Beitrag an die Abgeltung ihrer ~~haben die Anbieterinnen von Fernmeldediensten für die Kosten für die Sperrung verlangen angemessen zu entschädigen.~~ Im Verhältnis der in ihren Rechten verletzten oder gefährdeten zur rechtsverletzenden Person gilt Art. 62 Abs. 2 ~~gilt entsprechend.~~

#### Art. 66e Eröffnung der Sperrverfügung und Einspracheverfahren

<sup>1</sup> Das IGE veröffentlicht die Sperrliste und deren regelmässige Aktualisierungen mittels Verweis im Bundesblatt und stellt diese den nach Artikel 4 Absatz 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997<sup>5</sup> registrierten Anbieterinnen von Fernmeldediensten zu. Die Veröffentlichung im Bundesblatt gilt als Eröffnung der Sperrverfügung.

<sup>2</sup> Gegen die Sperrverfügungen können Einsprache erheben:

- a. die von der Verfügung betroffenen Inhaltsanbieter und Inhaltsanbieterinnen und Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste, namentlich wenn sie das betroffene Angebot aufgehoben oder den Zugang dazu in der Schweiz mit geeigneten technischen Massnahmen unterbunden haben;
- b. die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, wenn aus betrieblicher oder technischer Sicht die Massnahmen unverhältnismässig sind, die für die Sperrung des Zugangs zu Angeboten, die neu in die Sperrliste aufgenommen worden sind, erforderlich sind.

<sup>3</sup> Die Einsprachen sind innert der folgenden Fristen schriftlich beim IGE einzureichen:

- a. Einsprachen nach Absatz 2 Buchstabe a: jederzeit;
- b. Einsprachen nach Absatz 2 Buchstabe b: innert 30 Tagen ab Eröffnung der Sperrverfügung.

<sup>4</sup> Die Einsprachen haben aufschiebende Wirkung. Das IGE kann anordnen, dass einer Einsprache keine aufschiebende Wirkung zukommt.

<sup>5</sup> Das IGE ist bei der Prüfung einer Einsprache nicht an die gestellten Anträge gebunden.

Art. 66f Information an Teilnehmer und Teilnehmerinnen

<sup>1</sup> Das IGE betreibt eine Einrichtung, die die Teilnehmer und Teilnehmerinnen darüber informiert, dass das Angebot, auf das sie zugreifen wollen, gesperrt ist.

<sup>2</sup> Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten leiten die Teilnehmer und Teilnehmerinnen, welche auf die gesperrten Angebote zugreifen möchten, auf die Informationseinrichtung weiter, soweit dies technisch möglich ist.

Art. 66g Zustellung der aufklärenden Hinweise

<sup>1</sup> Auf Mitteilung der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder einer zuständigen Behörde stellen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten den Teilnehmern und Teilnehmerinnen, sofern begründeter Verdacht besteht, dass deren Anschluss für eine schwerwiegende Verletzung der Urheber- oder verwandten Schutzrechte über Peer-to-Peer-Netzwerke verwendet werden, einen ~~ersten~~ aufklärenden Hinweis zu. Dieser kann elektronisch und/oder in Papierform übermittelt werden.

<sup>2</sup> Will der Anschlussinhaber geltend machen, für über seinen Anschluss begangene schwerwiegende Verletzungen nicht verantwortlich zu sein, so hat er umgehend Massnahmen zu ergreifen, um die missbräuchliche Verwendung seines Anschlusses zu unterbinden. Erfolgt frühestens nach zwei Monaten und spätestens nach zwölf Monaten seit der Zustellung des ersten aufklärenden Hinweises eine zweite Mitteilung einer in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder einer zuständigen Behörde, so stellen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten den betroffenen Teilnehmern und Teilnehmerinnen einen zweiten aufklärenden Hinweis zu. Dieser muss in Papierform zugestellt werden.

<sup>3</sup> Erfolgt frühestens nach zwei Wochen ~~Monaten~~ nach ~~Zustellung des zweiten aufklärenden Hinweises~~ und spätestens nach zwölf Monaten seit der Zustellung des ~~ersten~~ aufklärenden Hinweises eine weitere ~~dritte~~ Mitteilung einer in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder einer zuständigen Behörde, so informieren die Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Person oder Behörde über den oder die bereits erfolgten Hinweise und die Möglichkeit, die Identität der Teilnehmer und Teilnehmerinnen, deren Anschluss für die Verletzung verwendet wurde, zu erfahren (Art. 62a).

<sup>4</sup> Wenn innerhalb der Frist nach Absatz 3:

- a. keine zweite ~~dritte~~ Mitteilung erfolgt, so werden alle Mitteilungen, welche den entsprechenden Teilnehmer oder die entsprechende Teilnehmerin betreffen, gelöscht;
- b. eine zweite ~~dritte~~ Mitteilung erfolgt, so werden die Mitteilungen nach Abschluss des Identifikationsverfahrens (Art. 62a) gelöscht.

<sup>5</sup> Die Anbieterin von Fernmeldediensten kann von der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person ~~vorschussweise einen angemessenen Betrag an die Abgeltung ihrer haben die Anbieterinnen von Fernmeldediensten für die~~ Kosten für ~~dieder~~ Zustellung der aufklärenden Hinweise und der damit verbundenen Kosten verlangen, sofern diese Kosten nicht direkt dem Verletzer auferlegt werden können ~~angemessen zu entschädigen. Im Verhältnis der in ihren Rechten verletzten oder gefährdeten zur rechtsverletzenden Person gilt Art. 62 Abs. 2 gilt entsprechend.~~

Art. 66h Inhalt der Mitteilungen, aufklärenden Hinweise und Informationen

Die Rechtsinhaber und Rechtsinhaberinnen, die Konsumentenorganisationen, deren Tätigkeit von gesamtschweizerischer Bedeutung ist und die sich statutengemäss ausschliesslich dem Konsumentenschutz widmen, sowie die Anbieterinnen von Fernmeldediensten legen gemeinsam den Inhalt folgender Texte fest:

- a. der Mitteilungen, die die in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Personen oder die zuständige Behörde den Anbieterinnen von Fernmeldediensten schickt;
- b. der aufklärenden Hinweise der Anbieterinnen von Fernmeldediensten an die betroffenen Teilnehmer und Teilnehmerinnen; und
- c. der Informationen der Anbieterinnen von Fernmeldediensten zuhanden der in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzten Person oder der zuständigen Behörde.

*Art. 66i* Fachstelle für Koordination

<sup>1</sup> Der Bundesrat setzt eine Fachstelle ein, die als Verbindungsstelle zwischen den Rechtsinhabern und Rechtsinhaberinnen, den Konsumentenorganisationen, deren Tätigkeit von gesamtschweizerischer Bedeutung ist und die sich statutengemäss ausschliesslich dem Konsumentenschutz widmen, und den Anbieterinnen von Fernmeldediensten dient.

<sup>2</sup> Die Fachstelle koordiniert insbesondere die Zusammenarbeit im Hinblick auf die Festlegung der Texte nach Artikel 66h.

<sup>3</sup> Der Bundesrat regelt die Aufgaben und die Organisation der Fachstelle im Einzelnen.

*Art. 66j* Datenbearbeitung durch die in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzte Person

<sup>1</sup> Werden Urheber- oder verwandte Schutzrechte ~~über Peer-to-Peer-Netzwerke schwerwiegend verletzt~~, so darf die verletzte Person ~~zur Bekämpfung dieser Verletzung die zur Wahrung ihrer Rechte erforderlichen folgenden Daten erheben und speichern, bei Verletzungen mittels Fernmeldediensten insbesondere:~~

- a. die IP-Adresse des Teilnehmers oder der Teilnehmerin, dessen oder deren Anschluss für die Verletzung verwendet wurde;
- b. das Datum und die Uhrzeit der Zugänglichmachung der Werke und anderer Schutzobjekte sowie die Dauer, während der das Werk oder andere Schutzobjekt zugänglich war;
- c. den elektronischen Fingerabdruck des Werks oder des anderen Schutzobjekts.

<sup>2</sup> ~~Die in ihrem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzte Person darf nicht mehr Daten erheben und speichern, als für die Verfolgung der Rechtsverletzungen unabdingbar ist.~~

<sup>3</sup> ~~Sie hat den Zweck, die Art und den Umfang der Datenerhebung und -speicherung bekannt zu geben.~~

<sup>4</sup> ~~Sie hat die Daten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugte Bearbeitung zu schützen.~~

*Art. 66k* Ausschluss der Verantwortlichkeit

<sup>1</sup> Sofern Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste, ~~die~~ ihren Pflichten nach den Artikeln 66b und 66c Absätze 2 und 3 nachkommen, können sie nicht verantwortlich gemacht werden für:

- a. Urheberrechtsverletzungen durch ~~ihre~~ dritte Inhaltsanbieter und Inhaltsanbieterinnen, die sich ihres Dienstes bedienen;
- b. eine Verletzung vertraglicher oder ausservertraglicher Pflichten.

<sup>2</sup> Sofern Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die Datenübermittlung weder veranlassen noch deren Adressaten oder Inhalt bestimmen oder ändern und ihren Pflichten nach den Artikeln 62a Absatz 2, 66d Absatz 2 und 66g nachkommen ~~wahrnehmen~~, können nicht verantwortlich gemacht werden für:

- a. Urheberrechtsverletzungen durch ihre Teilnehmer und Teilnehmerinnen;
- b. eine Umgehung der Sperrmassnahmen;
- c. eine Verletzung vertraglicher oder ausservertraglicher Pflichten.

*Gliederungstitel vor Art. 75*

#### **4. Kapitel: Hilfeleistung der Eidgenössischen Zollverwaltung**

*Art. 75 Abs. 1*

##### **weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

<sup>1</sup> Die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV) ist ermächtigt, die Inhaber oder Inhaberinnen der Urheber oder der verwandten Schutzrechte sowie die zugelassenen Verwertungsgesellschaften zu benachrichtigen, wenn der Verdacht besteht, dass die Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Waren bevorsteht, deren Verbreitung gegen die in der Schweiz geltende Gesetzgebung über das Urheberrecht oder die verwandten Schutzrechte verstösst.

II

Die Änderung anderer Erlasse wird im Anhang geregelt.

III

<sup>1</sup> Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

<sup>2</sup> Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

*Anhang (Ziff. II)*

### **Änderung anderer Erlasse**

Die nachfolgenden Erlasse werden wie folgt geändert:



## **Bundesgesetz vom 24. März 1995<sup>6</sup> über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum**

*Art. 13 Abs. 1*

<sup>1</sup> Das IGE erhebt von den Beaufsichtigten Gebühren im Zusammenhang mit dem Erteilen und Aufrechterhalten von immaterialgüterrechtlichen Schutztiteln, dem Führen und Auflegen von Registern, der Bewilligungserteilung und der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften, der Aufsicht über die Selbstregulierungsorganisationen sowie dem Führen von Sperrlisten.

*Art. 13a Aufsichtsabgabe*

~~<sup>1</sup> Das IGE erhebt von den Verwertungsgesellschaften jährlich eine Aufsichtsabgabe für die Deckung von Aufsichtskosten, die durch Gebühren nach Artikel 13 nicht gedeckt sind.~~

~~<sup>2</sup> Die Aufsichtsabgabe wird den Verwertungsgesellschaften anteilmässig nach Massgabe ihrer Bruttoeinnahmen auferlegt.~~

~~<sup>3</sup> Der Bundesrat regelt die Einzelheiten und bezeichnet namentlich die anrechenbaren Aufsichtskosten.~~

## **Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968<sup>7</sup>**

*Art. 14 Abs. 1 Bst. g und Abs. 2*

<sup>1</sup> Lässt sich ein Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären, so können folgende Behörden die Einvernahme von Zeugen anordnen:

g. die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheber- und verwandten Schutzrechten.

<sup>2</sup> Die Behörden im Sinne von Absatz 1 Buchstaben a, b und d-g beauftragen mit der Zeugeneinvernahme einen dafür geeigneten Angestellten.

## **~~Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005<sup>8</sup>~~**

~~*Art. 83 Bst. w*~~

~~Die Beschwerde ist unzulässig gegen:~~

~~w. — Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Urheberrechts betreffend die Genehmigung der Tarife der Verwertungsgesellschaften durch die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Schiedskommission), wenn sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.~~

## **Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008<sup>9</sup>**

**weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

*Art. 250a* Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte

Das summarische Verfahren gilt insbesondere für die gerichtliche Anordnung der Identifikation von Teilnehmerinnen und Teilnehmern bei Rechtsverletzungen im Internet (Art. 62a URG).

**Bundesgesetz vom 26. Juni 1998 über die Archivierung<sup>10</sup>  
weder Zustimmung noch Ablehnung durch die Allianz**

*Art. 9 Abs. 3*

<sup>3</sup> Das Bundesarchiv darf Unterlagen, die sich im Archivgut des Bundes befinden und an denen Urheberrechte Dritter bestehen, vervielfältigen, verbreiten und mit irgendwelchen Mitteln so zugänglich machen, dass Personen von Orten und Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben.