



# **Bericht des Bundesrates zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary**

## 1. Ausgangslage

Kulturelle Güter weisen eine Doppelnatur auf. Kulturelle Aktivitäten, Güter und Dienstleistungen haben neben ihrer kulturellen Natur auch eine wirtschaftliche<sup>1</sup> und stehen deshalb wie alle immaterialgüterrechtlichen Schutzobjekte unter dem verfassungsmässigen Schutz der Eigentumsgarantie<sup>2</sup>. Grundsätzlich werden auch immaterielle Güter durch ausschliessliche Rechte geschützt. Der Rechteinhaber ist ausschliesslicher Verfügungsberechtigter und kann seine Rechte im Verletzungsfall gerichtlich durchsetzen.

Das Aufkommen des Internet hat die Kosten für die Verbreitung von Musik, Filmen, Literatur und Software massiv gesenkt und damit auch eine Marktzutrittschürde fast vollständig beseitigt. Die weltweite Verbreitung dieser Güter erfolgt daher in erheblichem Ausmass auch durch Trittbrettfahrer, also durch Personen, die keine Investitionen in die Herstellung solcher Güter getätigt haben und deshalb auch keine Kosten amortisieren müssen. Die Masse der Rechtsverletzungen verunmöglicht eine gerichtliche Durchsetzung in traditioneller Weise. Sie würde allein für den Musikbereich die Berufung von etwa 170 ausschliesslich für solche Rechtsverletzungen zuständigen Staatsanwälten bedingen<sup>3</sup>.

Besorgt durch diese Entwicklung hat der Ständerat den Bundesrat beauftragt, einen Bericht über das illegale Herunterladen von Musik zu erstellen und zu prüfen, mit welchen Massnahmen dieses Phänomen bekämpft werden kann<sup>4</sup>. Der vorliegende Bericht geht weiter, indem nicht nur die Nutzung von Musik untersucht wurde, sondern auch diejenige von Filmen und Computerspielen.

## 2. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Sichtung bestehender Studien wie auch die direkte Befragung der interessierten Kreise hat gezeigt, dass eine klare Aussage über die Auswirkungen der unerlaubten Verbreitung von Werken in digitaler Form nicht möglich ist. Während ein Teil der Rechteinhaber die technische Entwicklung für erhebliche Verluste verantwortlich macht, haben andere angegeben, dass in ihrem Bereich die Umsätze seit Jahren stabil geblieben seien. Auch die vorhandenen Studien lassen keine eindeutige Schlussfolgerung zu. Klar ist aber, dass sich der Markt in einem fundamentalen Umbruch befindet.

Die unerlaubte Verbreitung von Werken über das Internet geschieht regelmässig grenzüberschreitend. Allfällige Massnahmen, mit denen dieses Phänomen bekämpft werden kann, müssen deshalb international koordiniert werden. Die World Intellectual Property Organization (WIPO) hat auf diese Herausforderung bereits 1996 reagiert und mit dem WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996 (WCT)<sup>5</sup> und im WIPO-Vertrag vom 20. Dezember 1996 über Darbietungen und Tonträger (WPPT)<sup>6</sup> ein ausschliessliches Recht des Zugänglichmachens und einen Schutz technischer Massnahmen zur Verhinderung unerlaubter Nutzungen geschaffen. Die Schweiz hat diese Vorgaben mit der 2008 in Kraft getretenen Teilrevision des Urheberrechts in das nationale Recht übernommen. Die WIPO plant derzeit weder weitere Anpassungen des Schutzniveaus noch Massnahmen zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung. Der Fokus richtet sich eher auf die Vermeidung nachteiliger Auswirkungen des Urheberrechtsschutzes auf den Zugang zu Kultur und Wissen und das kulturelle Schaffen durch neue Schrankenregelungen.

---

<sup>1</sup> vgl. Präambel des Übereinkommens über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen, SR 440.8.

<sup>2</sup> BGE 126 III 148, E. 8.a.

<sup>3</sup> Telefonisches Interview mit der Staatsanwaltschaft Zürich vom 21. Juli 2011

<sup>4</sup> 10.3263 Postulat Savary. Braucht die Schweiz ein Gesetz gegen das illegale Herunterladen von Musik?

<sup>5</sup> SR 0.231.151

<sup>6</sup> SR 0.231.171.1

Im Rahmen der Verhandlungen zu einem neuen Abkommen gegen Fälschung und Piraterie (ACTA) haben Vertreter von Australien, der Europäischen Union, Japan, Kanada, Korea, Marokko, Mexiko, Neuseeland, Singapur, der Vereinigten Staaten und der Schweiz auch allfällige Massnahmen gegen die Verletzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten über das Internet geprüft. Vorgeschlagen wurden vor allem repressive Vorgehensweisen wie Internetsperren für Urheberrechtsverletzer, schärfere Sanktionen oder Auskunftspflichten der Internetdiensteanbieter. Es hat sich jedoch keine mehrheitsfähige gesetzgeberische Massnahme herauskristallisiert. Die Vertragsparteien gaben der Selbstregulierung des Marktes den Vorzug und vereinbarten, Kooperationsbemühungen im Wirtschaftsleben zu fördern, die darauf gerichtet sind, Verstösse gegen Markenrechte, Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte wirksam zu bekämpfen. Im Fokus standen dabei die Internetdiensteanbieter. Als Torhüter des Internets erschienen sie am ehesten in der Lage, zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen beizutragen. Die vorgeschlagenen Massnahmen reichten von der Bekanntgabe der Abonentendaten an die Rechteinhaber bis zu Zugangssperren für rechtsverletzende Abonnenten; Vorgehensweisen, die mit der schweizerischen Rechtsauffassung kaum vereinbar sind.

Wie in der WIPO kamen auch hier Befürchtungen auf, dass eine weitere Stärkung der Urheberrechte in einer gesellschaftlichen Gesamtbetrachtung letztlich zu nachteiligen Ergebnissen führen könnte. Die Vertragsparteien vereinbarten deshalb, darauf zu achten, dass der rechtmässige Wettbewerb, die freie Meinungsäusserung, faire Gerichtsverfahren und der Schutz der Privatsphäre beachtet werden.

Der Bundesrat ist deshalb der Auffassung, dass der vom schweizerischen Gesetzgeber in der 2008 in Kraft getretenen Teilrevision des Urheberrechts geschaffene Rahmen nach wie vor genügend Möglichkeiten bietet, um internetbezogenen Werknutzungen adäquat zu begegnen. Ein gesetzgeberisches Tätigwerden wäre zurzeit verfrüht. Dem Markt ist die Möglichkeit zu geben, sich selbst zu regulieren, um zu vermeiden, dass veraltete Strukturen künstlich aufrechterhalten bleiben.

### **3. Ergebnisse im Einzelnen**

#### **3.1 Einleitung**

Barrieren technischer Natur haben in der Vergangenheit dazu geführt, dass sich nur die Werkschaffenden und Werkvermittler mit dem Urheberrecht beschäftigen mussten, nicht aber die Werknutzer. Nur wer einerseits über eine Druckerpresse oder ein Presswerk für Schallplatten und andererseits über ein ausgebautes Vertriebsnetz verfügte, konnte überhaupt auf dem Markt agieren. Die technische Entwicklung führte in einem ersten Schritt zum Abbau der Hürde im Bereich des Kopierens. Mit dem Aufkommen der Fotokopierer und der Video- und Tonbandkassettengeräte war es jedermann möglich, Kopien von Werken in guter Qualität herzustellen. Das Internet hat nun auch die zweite Barriere aufgehoben, indem für die Verbreitung kein kostenintensives Vertriebsnetz mehr erforderlich ist. Das ist an sich wünschbar, weil Marktzutrittsschranken den Wettbewerb behindern. Im vorliegenden Fall hat diese Entwicklung aber aus zwei Gründen zu Problemen geführt. Immaterialgüter haben Eigenschaften öffentlicher Güter. Es ist nicht möglich, wie beim Besitzschutz in Art. 926 Abs. 1 ZGB<sup>7</sup>, durch physische Massnahmen einen anderen faktisch von der Nutzung auszuschliessen. Zudem gehen solche Güter mit dem Genuss nicht unter, sondern können beliebig weiterverwendet werden. Das macht sie anfällig für den Missbrauch durch Trittbrettfahrer.

Das Trittbrettfahrerproblem wird durch den Umstand verstärkt, dass sich Werknutzer aufgrund ihrer passiven Rolle als reine Konsumenten bis anhin kaum Gedanken urheberrechtlicher Natur zu machen brauchten. Die Möglichkeit der Privatkopie führte zwar zu zahlreichen

---

<sup>7</sup> SR 210

Urheberrechtsverletzungen, mit der Schaffung der Eigengebrauchsschranke in Art. 19 URG<sup>8</sup> wurden die Werknutzer aber wieder in die Legalität geführt. Mit dem Internet hat sich die Situation wiederum grundlegend gewandelt. Werknutzer wurden aus Sorglosigkeit oder Unwissen zu Trittbrettfahrern und begannen den Markt zu verzerren. Die Rechteinhaber ihrerseits begannen ihre rechtmässigen und zum Teil auch vermeintlich rechtmässigen Interessen zu verteidigen, was von den urheberrechtsungewohnten Werknutzern wiederum als ungerechtfertigte Beschränkung empfunden wurde.

Der schweizerische Gesetzgeber hat sich bezüglich derjenigen Probleme, welche durch die Verbesserung der Kopiermöglichkeiten wie auch Vereinfachung der Verbreitung entstanden sind, für die folgende Lösung entschieden: Die Nutzung für den Eigengebrauch wurde durch das Gesetz erlaubt und die Erlaubnis mit einem Vergütungsanspruch verbunden. Dadurch wurden die Konsumenten aus der Illegalität herausgeführt und gleichzeitig die vermögensmässigen Interessen der Rechteinhaber gewahrt. Demgegenüber sollen diejenigen Fälle verhindert werden, in welchen die Konsumenten als trittbrettfahrende Anbieter auf dem Markt auftreten und damit einen erheblichen Schaden verursachen. Diese Fälle sollen bestraft werden und die Fehlbaren den von ihnen verursachten Schaden ersetzen.

### 3.2 Marktversagen bei Immaterialgütern

Immaterialgüter, zu denen sowohl kulturelle Güter wie Musik, Bücher oder Filme als auch Computerspiele und Software zählen, unterliegen, wie in Ziffer 3.1 dargestellt, in vielen Fällen einem Marktversagen. Da aber die Produktion solcher Güter und der damit verbundene Handel volkswirtschaftlich sinnvoll sind, hat der Staat die Aufgabe, dieses Marktversagen so weit wie möglich zu reduzieren<sup>9</sup>. Staatliche Eingriffe mögen in solchen Situationen einen volkswirtschaftlichen Nutzen stiften, sind aber immer auch mit „Nebenwirkungen“ in Form von zusätzlichen volkswirtschaftlichen Kosten, sogenannten Wohlfahrtsverlusten, verbunden. Solange der volkswirtschaftliche Nutzen höher ist als die durch den Eingriff verursachten Kosten, ist letzterer aus ökonomischer Sicht zweckmässig. Dieses Kosten-Nutzen-Kalkül ist nicht starr, sondern kann sich mit sich verändernden Umweltparametern ändern. Der Ständerat hat sich nun dafür ausgesprochen, die gesetzgeberische Lösung einer Überprüfung zu unterziehen.

### 3.3 Literaturüberblick

Es bestehen zahlreiche neuere Studien zum Thema urheberrechtsverletzende Tauschbörsennutzungen resp. File Sharing. Die meisten Untersuchungen existieren zum Thema Musik-Downloads. Je nach Annahmen, Datenlage und Untersuchungsmethoden kommen sie allerdings zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen. In der Analyse von 22 Veröffentlichungen zum Thema Tauschbörsennutzung für Musik findet beispielsweise Tschmuck 2010<sup>10</sup>, dass 14 einen negativen Einfluss der urheberrechtsverletzenden Tauschbörsennutzungen auf die Umsatzzahlen der Musikverkäufe nachweisen. Fünf Studien stellen einen positiven Zusammenhang fest und drei finden keinen signifikanten Einfluss auf die Musikverkäufe. Handke 2010<sup>11</sup> kommt in seiner für das britische Marken- und Patentamt erstellten Arbeit zu ähnlichen Schlüssen. Die zwei meistzitierten Studien sind diejenigen von Oberholzer-Gee &

---

<sup>8</sup> SR 231.1

<sup>9</sup> Zur ökonomischen Theorie vgl. z.B. Landes, William M. & Posner, Richard H. (2003): *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge: Harvard University Press; oder Lévêque, François & Ménière, Yann (2004): *The Economics of Patents and Copyright*. Berkeley: Berkeley Electronic Press.

<sup>10</sup> Tschmuck, Peter (2010): *The Economics of Music File Sharing – A Literature Overview*. Mimeo, Wien: Institute of Culture Management and Culture Sciences, University of Music and Performing Arts.

<sup>11</sup> Handke, Christian (2010): *The Economics of Copyright and Digitisation: A Report on the Literature and the Need for Further Research*. London: Strategic Advisory Board for Intellectual Property Policy (SABIP).

Strumpf 2007<sup>12</sup> und von Liebowitz 2006<sup>13</sup>. Auch sie kommen zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen. Zu den urheberrechtsverletzenden Tauschbörsennutzungen bei Filmen ist die Studie von Bounie, Bourreau und Waelbroeck<sup>14</sup> von 2006 zu nennen. Eine umfassende Studie von 2009, die sich mit den urheberrechtsverletzenden Tauschbörsennutzungen bei Musik, Filmen und Computerspielen befasst, wurde von drei niederländischen Ministerien in Auftrag gegeben<sup>15</sup>.

Neben diesen theoretischen und ökonometrischen Studien, die immer auf ganz spezifischen Modellannahmen beruhen, existieren diverse – meist von Interessenverbänden in Auftrag gegebene – Untersuchungen, die Auskunft darüber geben, mit welchen Einstellungen Nutzer digitale Inhalte verwenden und wie sie diese beschaffen. Beispiele dafür sind die sogenannte Brennerstudie<sup>16</sup>, durchgeführt letztmals 2010 vom deutschen Bundesverband Musikindustrie, und die Untersuchung von 2009 der Swedish Performing Rights Society<sup>17</sup>.

### 3.4 Situation in der Schweiz (Datenlage) und weiteres Vorgehen

Dank der eidgenössischen Zollstatistik besteht eine gute Datenlage über einen längeren Zeitraum zu Art und Umfang beim Import von gefälschten Gütern in die Schweiz. Demgegenüber existieren keine Statistiken von offizieller Seite zur Piraterie im Internet. Auch die in Ziffer 3.3 erwähnten Studien enthalten keinerlei Daten und Angaben zur Situation in der Schweiz. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum hat daher die Betroffenen aufgefordert, Informationen zu Branchenumsätzen, Nutzerverhalten und zur Nutzung von unlicenzierten Angeboten von Werken im Internet zur Verfügung zu stellen. Die Betroffenen zeigten grosses Interesse und viele von ihnen legten ihre Onlineumsätze und auch diejenigen der physischen Verbreitung von Werkexemplaren offen. Bezüglich der unerlaubten Werknutzung im Internet waren keine nationalen Zahlen erhältlich. Die Betroffenen haben aber vielfach auf die bereits existierenden, insbesondere europäischen Untersuchungen hingewiesen und die Auffassung vertreten, dass die Verhältnisse in der Schweiz vergleichbar seien.

Die Studie, welche sich für einen solchen Vergleich am besten eignet, ist die bereits genannte niederländische Untersuchung. Sie deckt dieselben Bereiche ab, die auch im Zusammenhang mit diesem Bericht interessieren, wurde von einer unabhängigen Stelle<sup>18</sup> in Auftrag gegeben und in einem Land erstellt, das ein mit der Schweiz vergleichbares institutionelles Umfeld und eine vergleichbare demographische Struktur sowie technische Infrastruktur aufweist. Wie in den nächsten beiden Abschnitten dargelegt wird, sprechen die Parallelitäten beim relevanten rechtlichen Regelrahmen aber auch bei der technischen Infrastruktur und anderen Vergleichsgrössen dafür, dass eine eigenständige Studie in der Schweiz zu denselben Resultaten führen würde. Daher ist es nicht angebracht den Aufwand, der mit der Erstellung einer solchen Studie verbunden ist, zu duplizieren.

---

<sup>12</sup> Oberholzer-Gee, Felix & Strumpf, Koleman (2007): "The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis". *Journal of Political Economy*, Vol. 115, No. 1 (2007) S. 1 – 42.

<sup>13</sup> Liebowitz, Stan (2006) File Sharing: Creative Destruction or Just Plain Destruction. *Journal of Law and Economics*, Vol. XLIX, 1-28.

<sup>14</sup> Bounie, David; Bourreau, Marc; Waelbroeck, Patrick (2006): Piracy and Demands for Films: Analysis of Piracy Behavior in French Universities. Working Papers in Economics and Social Sciences 06-12.

<sup>15</sup> Huygen, Annelies et al. (2009): Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games. TNO Rapport on behalf of the Dutch ministries of Economic Affairs, Justice and Education, Culture and Science.

<sup>16</sup> Bundesverband Musikindustrie (2010): Brennerstudie 2010. Berlin: Bundesverband Musikindustrie.

<sup>17</sup> STIM (2009): Pirates, file-sharers and music users. A survey of the conditions for new music services on the Internet. Stockholm: Swedish Performing Rights Society.

<sup>18</sup> Auftraggeber waren das Ministerium für Bildung Kultur und Wissenschaft, das Wirtschaftsministerium und das Justizministerium.

## 4. Ausmass der Nutzung unerlaubter Angebote in der Schweiz

### 4.1 Übertragbarkeit der Ergebnisse der niederländischen Studie

Die rechtlichen Rahmenbedingungen in den Niederlanden im Zusammenhang mit der Nutzung unerlaubter Angebote unterscheiden sich nicht von denjenigen in der Schweiz. In beiden Rechtsordnungen wird dies von einer vergleichbaren Urheberrechtsschranke erfasst. Das bedeutet, dass in beiden Ländern das Herunterladen von Werken zum Eigengebrauch zulässig ist und zwar unabhängig von der Frage, ob es sich um ein lizenziertes Angebot handelt oder nicht. Wie in der Schweiz erstreckt sich diese Schranke auch in den Niederlanden nicht auf Computerprogramme. In beiden Rechtsordnungen setzt das Zugänglichmachen von Werken über das Internet eine entsprechende Erlaubnis des Rechteinhabers voraus. Der rechtliche Rahmen kann somit nicht zu Unterschieden in der Handlungsweise der Werknutzer führen.

Ebenfalls vergleichbar sind die demographische Struktur und technische Infrastruktur. Betrachtet man die Alterspyramiden der Niederlande und der Schweiz, so wird klar, dass sich auch hier keine signifikanten Unterschiede auf tun. Im Jahr 2000 umfassten die 15 bis 25-jährigen Männer, d.h. diejenige Bevölkerungsgruppe, die sich als stärkste Internetnutzerin profiliert, in der Schweiz rund 12.0 % der Gesamtbevölkerung, in den Niederlanden 12.2 %. Auch in den übrigen Altersklassen unterscheiden sich die beiden Länder nicht gross<sup>19</sup>.

Auch die für den Zugriff auf das Internet notwendige technische Infrastruktur der beiden Länder zum Zeitpunkt der Umfrage ist vergleichbar. Während in den Niederlanden 2008 86.1 % der Haushalte über einen Internetzugang verfügten, waren es in der Schweiz 77 %<sup>20</sup>. Die Zahl der Festnetz-Breitbandanschlüsse stieg in der Schweiz von Juni 2008 bis Juni 2010 von 32.7 auf 37.1 je 100 Einwohner, in den Niederlanden in demselben Zeitraum von 35.7 auf 37.8 Anschlüsse je 100 Einwohner<sup>21</sup>. In beiden Ländern musste für eine High Speed Internet-Verbindung (kaufkraftbereinigt) monatlich etwa gleich viel ausgegeben werden, nämlich 42.03 USD in den Niederlanden resp. 41.64 USD in der Schweiz<sup>22</sup>. Das durchschnittliche Pro-Kopf-Einkommen ist mit 42'738 USD (kaufkraftbereinigt, 2008) in der Schweiz und 41'063 USD (kaufkraftbereinigt, 2008) in den Niederlanden ebenfalls sehr ähnlich<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Vgl. OECD Demography and Population; <http://www.oecd.org/dataoecd/52/31/38123085.xls> (Letzter Zugriff: 14.07.2011).

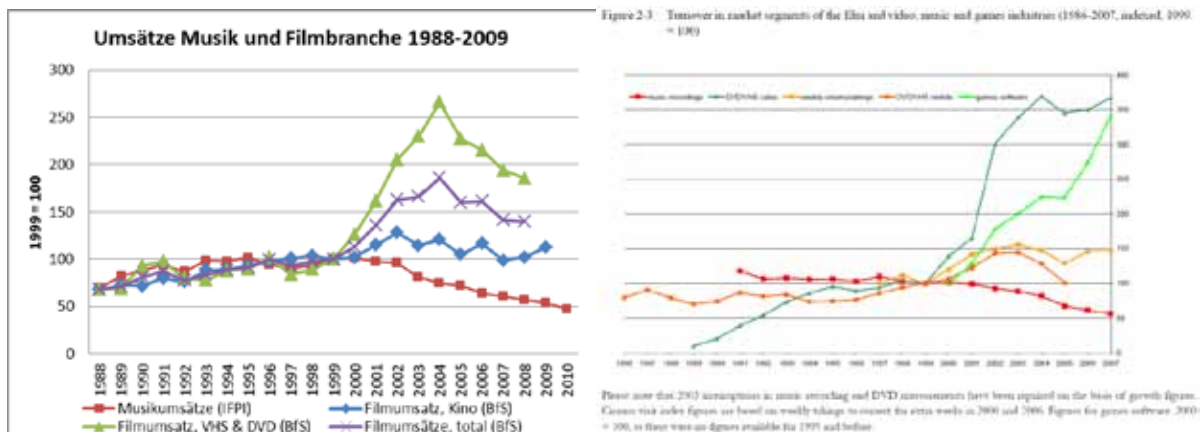
<sup>20</sup> Vgl. OECD 2008: ICT Indicators (<http://www.oecd.org/sti/ICTindicators>, letzter Zugriff: 14.07.2011).

<sup>21</sup> Vgl. OECD 2008: ICT Indicators (<http://www.oecd.org/sti/ICTindicators>, letzter Zugriff: 14.07.2011).

<sup>22</sup> Vgl. OECD Breitbandstatistik; Daten vom Oktober 2009 (<http://www.oecd.org/sti/ICTindicators>, letzter Zugriff: 14.07.2011).

<sup>23</sup> Vgl. OECD Statistics (<http://stats.oecd.org/Index.aspx>, letzter Zugriff: 14.07.2011).

Wesentlich für die Beurteilung der Übertragbarkeit der Studie ist die Entwicklung der Umsätze bei den untersuchten Gütern Musik, Filme und Computerspiele. Die folgenden Grafiken veranschaulichen diese Daten für die Schweiz (links) und die Niederlande (rechts):



Quellen: IFPI, BfS, Huygen et al., 2009, supra Fussnote 15, S. 28.

In beiden Grafiken sind die Daten indiziert (1999 = 100). Auch wenn sie zum Teil mit unterschiedlichen Methoden erhoben wurden und für die Schweiz keine ausreichende Datenreihe für die Umsätze mit Computerspielen zur Verfügung steht<sup>24</sup>, zeigt sich, dass die Film- und Musikbranche in beiden Ländern mit ähnlichen Problemen zu kämpfen hat. Sowohl in der Schweiz als auch in den Niederlanden haben sich die Musikverkäufe in der Zeit zwischen 1999 und 2007 nahezu halbiert<sup>25</sup>. Im Filmbereich zeigt sich, dass die Erlöse bei den traditionellen Kinoeintritten in beiden Ländern relativ konstant sind. Die Umsätze bei den VHS- und DVD-Verkäufen sind nur bedingt vergleichbar, da die Schweizer Zahlen nicht zwischen Verkauf und Vermietung unterscheiden. Insgesamt scheint das Verhalten der Konsumentinnen und Konsumenten in beiden Ländern zu vergleichbaren Auswirkungen auf die Umsätze der Unterhaltungsbranche zu führen. Zusammen mit den gleichen technischen und demographischen Rahmenbedingungen ist es somit gerechtfertigt, die Resultate der niederländischen Untersuchung auf die Schweizer Verhältnisse zu übertragen.

## 4.2 Urheberrechtsverletzende Tauschbörsennutzung und Tauschverhalten

Im Rahmen der niederländischen Studie wurde eine grossangelegte Umfrage<sup>26</sup> zum Verhalten, den Anreizen und dem Wissen bezüglich urheberrechtsverletzender Tauschbörsennutzung durchgeführt, die folgende Erkenntnisse lieferte: 44 % der Befragten haben in den letzten zwölf Monaten Musik, Filme oder Spiele heruntergeladen. 84 % haben im gleichen Zeitraum Musik, Filme oder Spiele gekauft<sup>27</sup>. In absoluten Zahlen ergibt das, hochgerechnet für die Schweizer Bevölkerung über 15 Jahren, 2.61 Millionen Personen, die Dateien herunterladen<sup>28</sup> und 4.99 Millionen Personen, die Musik, Filme und Spiele kaufen<sup>29</sup>. Rund ein Drittel

<sup>24</sup> Es existieren zwar Daten für die Jahre 2008 bis 2010. Gemäss Auskunft von SIEA, der Swiss Interactive Entertainment Association, und Media-Control, welche die Daten erhebt, sind diese aufgrund der wechselnden Mitgliederzahlen des Verbandes, sowie der Beschränkung auf Konsolen- und PC-Spiele (d.h. ohne digitalen Vertrieb, wie er z.B. auf Smartphones üblich ist) nur bedingt als Zeitreihe zu betrachten.

<sup>25</sup> Gemäss der IFPI-Statistik lagen die Gesamtumsätze der Musikbranche in der Schweiz 2010 bei 147 Millionen CHF. 1985 lag er noch niedriger, nämlich bei 123 Millionen CHF. Den Höchststand erreichte er 1995 mit 317 Millionen CHF.

<sup>26</sup> Es wurden 1500 Niederländer mit Internetanschluss über 15 Jahren befragt, wobei die Fragen zu Musik und Filmen von praktisch allen Befragten beantwortet wurden, diejenigen zu den Computerspielen nur von rund der Hälfte. Entsprechende Verzerrungen wurden bei der Brechung der Resultate berücksichtigt, d.h. die Resultate der Studie sind repräsentativ. (vgl. Huygen et al., 2009, supra Fussnote 15, S. 61f.).

<sup>27</sup> Vgl. Huygen et al., 2009, supra Fussnote 15, S. 63, Tabelle 4-1.

<sup>28</sup> 2.37 Millionen Musik-Downloader, 0.77 Millionen Film-Downloader, 0.53 Millionen Spiele-Downloader.

der über 15-jährigen Schweizer hat Musik, Filme und/oder Games heruntergeladen, ohne dafür bezahlt zu haben.

Das Nutzen von Tauschbörsen ist nicht nur ein Jugendphänomen. Zwar benutzen zwei Drittel der 15 bis 24-Jährigen Tauschbörsen<sup>30</sup>, unter den 50 bis 64-jährigen Internetnutzern ist es aber immer noch ein knappes Drittel und bei den über 65-jährigen nutzt ein Sechstel der Befragten Tauschbörsen.

Unter den Tauschbörsennutzern beurteilten 55 % der Nutzer von Filmen, 53 % der Nutzer von Computerspielen und 33 % der Nutzer von Musik ihre eigenen Kenntnisse im Umgang mit dem Internet als überdurchschnittlich. Auf die Frage, mit welcher Methode heruntergeladen wird, antwortete eine grosse Zahl der Befragten<sup>31</sup>, dass sie dies nicht wüssten. Rund zwei Drittel der Tauschbörsennutzer gaben an, dass sie lediglich herunterladen. Es ist davon auszugehen, dass etliche sich nicht bewusst sind, dass sie bei der Nutzung von Peer-to-Peer Netzwerken in der Regel auch Werke im Internet zugänglich machen. Nur maximal 5 % gaben an, bewusst neues Material zugänglich zu machen. Zudem stellte sich heraus, dass sowohl bei Tauschbörsennutzern als auch bei Personen, die keine Tauschbörsen nutzen, die Mehrheit keine Ahnung hat, was rechtlich zulässig bzw. unzulässig ist.

Bei der Beziehung zwischen urheberrechtsverletzenden Tauschbörsennutzungen und der Nutzung legaler Angebote, wie beispielsweise Kauf oder Miete, können drei Fälle unterschieden werden: Urheberrechtsverletzende Tauschbörsennutzungen als komplementäre Aktivität, als Alternative und zum Zwecke der Information. Im ersten Fall ist das Nutzerverhalten wahrscheinlich auf fehlende Kaufkraft zurückzuführen, da auf die Frage, ob mehr oder weniger gekauft würde, wenn die Nutzung von Tauschbörsen nicht möglich wäre, bei Musik, Filmen und Spielen eine klare Mehrheit<sup>32</sup> „gleichviel“ angibt. Bei Musik und DVDs geben jeweils eine grössere Zahl der Befragten an, sie würden bei fehlender Downloadmöglichkeit eher weniger kaufen, bei den Kinoeintritten und den Spielen eher mehr. Dies spricht dafür, dass Tauschbörsen nur in der Kinobranche und bei den Spieleherstellern einen direkten Ertragsausfall verursachen.

Auch der sogenannte Sampling-Effekt scheint keine reine Schutzbehauptung zu sein. 63 % der Tauschbörsennutzer kaufen nachträglich mindestens einmal jährlich Musik, die sie heruntergeladen haben. Die Studie zeigt auf, dass sich das Kaufverhalten von Tauschbörsennutzern nur minim von demjenigen anderer Personen unterscheidet; im Falle von Filmen und Spielen nehmen Tauschbörsennutzer gar mehr legale Angebote in Anspruch als Leute, die keine Tauschbörsen nutzen. Diese Beobachtung akzentuiert sich noch bei der im Internet aktivsten Gruppe der 15 bis 24-Jährigen<sup>33</sup>.

Price Waterhouse Coopers (PWC) unterteilt in ihrem 2010 erstmals erschienen Schweizer Entertainment und Media Outlook<sup>34</sup> den Schweizer Unterhaltungs- und Medienmarkt, in dem 2009 10.7 Milliarden CHF umgesetzt wurden, in elf Sektoren. Drei davon umfassen die Musik/Tonträger, die Videospiele sowie die Filmunterhaltung<sup>35</sup>. Zusammen sind diese drei Sek-

---

<sup>29</sup> 4.16 Millionen Musik-Käufer, 3.21 Millionen Film-Käufer (ohne Kinoeintritte), 1.66 Millionen Spiele-Käufer.

<sup>30</sup> 62 % Musik, 22 % Filme und 21 % Spiele.

<sup>31</sup> 48 % der Musik-Downloader, 34 % der Film-Downloader und 74 % der Spiele-Downloader.

<sup>32</sup> Zwischen 54 % (Musik) und 71 % (Computerspiele) geben an, gleichviel zu kaufen, wenn das Herunterladen nicht mehr möglich wäre. Vgl. Huygen et al. 2009, supra Fussnote 15, S. 76.

<sup>33</sup> So zeigt es sich z.B., dass 68 % der Filesharer Musik auch käuflich erwerben, bei den Nicht-Filesharern sind es 72 %. Bei den Filmen übertrifft die Käuferquote bei den Filesharern (61 %) sogar diejenige bei den Nicht-Filesharern (57 %) (Vgl. Huygen et al., 2009, supra Fussnote 15, 64f).

<sup>34</sup> PWC (2010): Where Your Revenues Come From in 2014. Swiss Entertainment and Media Outlook 2010-2014. Zürich: PricewaterhouseCoopers Ltd.

<sup>35</sup> Die übrigen 8 Sektoren umfassen „Radio“, „Internetwerbung Fest- und Mobilnetz“, „TV-Werbung“, „Out-of-home-Werbung“, „Publikumszeitschriften“, „TV-Abonnemente und Fernsehgebühren“, „Internetzugang Fest- und Mobilnetz“, „Zeitungen“.



toren für 1.23 Milliarden CHF oder 11.5 % des Gesamtumsatzes verantwortlich<sup>36</sup>, was rund 0.23 % des Schweizer Bruttoinlandproduktes<sup>37</sup> entspricht. Dieser Umsatz ist trotz der Tauschbörsen in den letzten Jahren mehr oder weniger konstant geblieben. Die Nachfrage nach Unterhaltungsprodukten wächst in einer Gesellschaft mit wachsendem Einkommen und steigendem Freizeitanteil tendenziell ebenfalls. Dabei scheint der prozentuale Anteil am verfügbaren Einkommen, das für diesen Bereich ausgegeben wird, konstant zu bleiben. Die entsprechenden Ausgaben werden sich deshalb in der Grössenordnung des BIP-Wachstums bewegen. Innerhalb dieses Budgets sind aber Verschiebungen festzustellen. Einsparungen, welche die Konsumenten über die urheberrechtsverletzende Tauschbörsennutzung erzielen, werden weiterhin für Unterhaltung ausgegeben. Wie die niederländische Studie zeigt, gilt diese Argumentation insbesondere bei den stärksten Nutzern von nichtlizenzierten Kopien. Sie konsumieren zwar Musik als solche aus dem Internet zu sehr geringen Kosten, verwenden aber in der Folge die so erzielten Einsparungen für Konzerte und Merchandising<sup>38</sup>. Ähnliches gilt auch für die Vermarktung von Filmen. Nach einem starken Boom Ende der 90er Jahre ging der Absatz von Filmen auf VHS und DVD in den letzten Jahren zurück. Demgegenüber ist der Umsatz an den Kinokassen konstant bis leicht steigend<sup>39</sup>. Die Resultate der niederländischen Studie lassen darauf schliessen, dass die Umsätze bei Computerspielen trotz Tauschbörsen stark angestiegen sind.

Die angesprochene Verschiebung innerhalb des Budgets ist jedoch beschränkt. Weder der Musik- noch der Filmmarkt sind gänzlich zusammengebrochen, obwohl das Internet eine „Gratis“-Nutzung ermöglicht. Das mag damit zusammenhängen, dass die Qualität bei physischen Datenträgern oft höher ist als diejenige bei aus dem Internet heruntergeladenen Kopien. Am deutlichsten zeigt sich dies bei Filmen. Ein wichtiger Grund ist auch, dass nicht jeder Konsument/jede Konsumentin die Wege kennt, wie man im Internet an entsprechende Dateien gelangt. Zudem gibt es insbesondere im Bereich der Musik Stilrichtungen, die weniger von internetaffinen Käuferschichten konsumiert und somit generell weniger aus dem Internet kopiert werden<sup>40</sup>. Bereits erwähnt wurde das „Antesten“. Ein Teil der Tauschbörsennutzer entscheidet sich in der Folge bewusst für einen Kauf<sup>41</sup>. Schliesslich mögen Sicherheitsaspekte in die Überlegungen miteinfließen. Bei der Nutzung von Tauschbörsen lädt sich der Nutzer, allein gestützt auf einen Dateinamen, eine Datei unbekanntes Inhalts von einem unbekanntem Anbieter auf seinen Computer; denselben Computer, den er möglicherweise für Online-Banking verwendet. Tauschbörsennutzer gehen somit ein erhebliches Sicherheitsrisiko ein. Sie riskieren, zusätzlich zur gewünschten Datei, auch Schadprogramme (Trojaner, Spyware etc.) herunterzuladen. Trotz der Möglichkeit von „Gratis“-Nutzungen gibt es somit gute Gründe für eine Nutzung legaler Angebote.

Für die Betrachtung der Auswirkungen auf die Schweizer Volkswirtschaft spielt zudem nicht der Umsatz der Branche eine Rolle, sondern deren in der Schweiz anfallende Wertschöpfung. Gemäss den „Recording Industry in Numbers“ des Dachverbandes der Ton- und Tonbildträgerhersteller IFPI wurde 2007 nur 9 % des Gesamtumsatzes seiner Mitglieder mit Schweizer Musik generiert<sup>42</sup> und nur 5.4 % der Kinobesuche entfielen auf Schweizer Filme<sup>43</sup>.

---

<sup>36</sup> Musik/Tonträger: 2.8 %; Videospiele: 3.8 %; Filmunterhaltung: 4.9 %.

<sup>37</sup> Wie unten gezeigt wird, fällt allerdings nur ein kleiner Teil dieses Umsatzes in der Schweiz als Wertschöpfung an. Der tatsächliche Anteil am schweizerischen BIP ist daher also bedeutend kleiner.

<sup>38</sup> Vgl. z.B. auch The Economist vom 09.10.2010: „What's working in music. Having a ball. In the supposedly benighted music business, a lot of things are making money.“ oder die steigenden Einnahmen der Suisa aus Konzerten (Jahresbericht 2010, S. 40).

<sup>39</sup> Vgl. Kinostatistik des Bundesamtes für Statistik.

<sup>40</sup> Vgl. PWC 2010, S. 26: „Die Piraterie wirkt sich auf die einzelnen Musikgenres unterschiedlich aus. Weltmusik, Schweizer Volksmusik und klassische Musik waren bisher weniger betroffen. Das Publikum dieser Genres ist in der Regel etwas älter, und die Kunden ziehen es vor, physische Einheiten zu kaufen.“

<sup>41</sup> Vgl. Untersuchungen zur Zahlungsbereitschaft für Musik und Filme z.B. Huygen et. al., 2009, supra Fussnote 15, S. 75ff.

<sup>42</sup> Vgl. IFPI (2007): Recording Industry in Numbers, S. 40. 83 % der Produktionen (gemessen in Prozent des Verkaufswertes) kommen aus dem Ausland, bei 8 % handelt es sich um klassische Musik, die nicht nach

Bei den Computerspielen, zu denen keine detaillierten Daten vorliegen, dürfte der ausländische Anteil noch grösser sein. Diese Zahlen zeigen, dass der Rückgang der in der Schweiz anfallenden Wertschöpfung in den drei betrachteten Branchen bedeutend geringer ist als die angegebenen Umsatzeinbrüche<sup>44</sup>. Diese Tendenz dürfte sich weiter verstärken, da insbesondere beim digitalen Vertrieb von Inhalten der lokal anfallende Wertschöpfungsbeitrag sich lediglich auf Werbung und Inkasso beschränkt.

## 5. Vorgehensmöglichkeiten

Ungeachtet des Umstandes, dass sich gesamtwirtschaftliche Nachteile durch die unerlaubte Nutzung von Werken über das Internet nicht eindeutig nachweisen lassen, werden unter dem Eindruck des unbestritten beträchtlichen Ausmasses der unerlaubten Verbreitung geschützter Werke über das Internet verschiedene Möglichkeiten gesetzgeberischen Handelns propagiert. In einer ersten Phase stand vor allem die individuelle Durchsetzung auf der Grundlage ausschliesslicher Rechte gegen die einzelnen Verletzer im Mittelpunkt. Die Zahl von Rechtsverletzern hat sich als zu gross erwiesen, als dass eine effektive Rechtsdurchsetzung ausschliesslicher Rechte gegen die einzelnen Verletzer noch möglich wäre<sup>45</sup>. Zudem ergeben sich Vorbehalte aus datenschutzrechtlichen Überlegungen (vgl. BGE 136 II 508 „Logistep“). Der Gesetzgeber hat sich deshalb in der am 1. Juli 2008 in Kraft getretenen Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes explizit dafür ausgesprochen, die Nutzung unlizenzierter Angebote nicht zu verbieten, d.h. nicht von der Eigengebrauchsschranke in Art. 19 URG auszunehmen. Ein Zurückkommen auf diesen gesetzgeberischen Entscheid erscheint deshalb nicht geeignet, hier Abhilfe zu schaffen.

Ähnliche Vorbehalte ergeben sich beim Ansatz, Verletzer abzumahnern und im Wiederholungsfall vom Internet auszuschliessen. Die in Frankreich mit der Durchsetzung einer solchen Lösung betraute „Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet“ (Hadopi) vermeldet zwar erste Erfolge<sup>46</sup>, es ist indessen offen, welche Wirkungen die Abmahnungen längerfristig erzielen werden. Bei objektiver Betrachtung scheint dieser Ansatz eher wirkungslos geblieben zu sein<sup>47</sup>.

Dieses „three strikes and you’re out“ oder „graduated response“ genannte Schema erfordert einen beträchtlichen Verwaltungsaufwand. Die jährlichen Betriebskosten der in Frankreich mit der Durchsetzung betrauten Hadopi belaufen sich gemäss Budget 2011 des französischen Ministeriums für Kultur und Kommunikation auf 12 Millionen EUR. Schliesslich ergeben sich Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit des französischen Ansatzes mit bestehen-

---

Herkunft unterschieden wird. Die Relation von inländischen und internationalen Produktionen ist relativ stabil. Vgl. IFPI (2006) Recording Industry in Numbers, S. 64. In eine ähnliche Richtung zeigt auch das Verhältnis des Zahlungsverkehrs der Suisa mit ausländischen Verwertungsgesellschaften. Rund 34 % der 2009 zur Verfügung stehenden Verteilsumme wurde an Schwestergesellschaften im Ausland überweisen; von dort kommen im Gegenzug nur rund 10 % der Gesamteinnahmen der Suisa.

<sup>43</sup> Vgl. Kinostatistik des Bundesamtes für Statistik (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/02/01/data.Document.69676.xls>, zuletzt zugegriffen 14.07.2011). US-amerikanische Filme dominieren den Markt mit über 70 % gefolgt von Filmen aus der EU mit gut 21 %.

<sup>44</sup> Genauere Angaben zur in der Schweiz anfallenden Wertschöpfung sind aufgrund fehlender Daten nicht möglich. Gemäss Auskunft des Bundesamtes für Statistik gibt es zwar einigermaßen detaillierte Zahlen zur Filmbranche, zu den übrigen zur grossen Gruppe des Unterhaltungssektors gehörenden Branchen gibt es jedoch keine spezifisch ausgewiesenen Daten. In der Wertschöpfungsstatistik mit der NOGA-Klassifikation von 2002 erscheint sie zum Teil unter dem Sammelposten „Interessenvertretung, Kultur, Sport“ (91 und 92). Ein weiterer Teil wird zudem unter der Rubrik „Verlags- und Druckgewerbe, Vervielfältigung“ (22) verbucht.

<sup>45</sup> Staatsanwälte verweigern Ermittlung, Focus Online vom 28.03.2008.

<sup>46</sup> L'Hadopi a envoyé 400.000 avertissements, Le Figaro.fr vom 06.06.2011.

<sup>47</sup> Vgl. die Untersuchungen von David Touve, präsentiert am CISAC World Copyright Summit 2011, <http://www.cisac.org/CisacPortal/initConsultDoc.do?idDoc=21910> (letzter Zugriff 14.07.2011).

den internationalen Verpflichtungen. Ein Report zu Handen des Menschenrechtsrats der UNO<sup>48</sup> beurteilte eine Internetzugangssperre als Verletzung von Art. 19 Abs. 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte<sup>49</sup>.

Die jüngste Diskussion über mögliche repressive Massnahmen konzentrierte sich auf eine Einbindung der Internetdiensteanbieter (ISPs), ihrer einzigartigen Stellung bei der Kontrolle des Zugangs zum Internet wegen. Die Einbindung der ISPs bei der Bekämpfung der Piraterie wurde auch in den Verhandlungen der Schweiz mit Australien, der Europäischen Union, Japan, Kanada, Korea, Marokko, Mexico, Neuseeland, Singapur und den Vereinigten Staaten zu ACTA thematisiert. Dabei zeigte sich, dass es selbst unter gleichgesinnten Staaten nicht möglich ist, einen weitergehenden Konsens zu finden als die Zusage, eine allfällige Zusammenarbeit zwischen den ISPs und den Rechteinhabern zu fördern. Die Zusage enthält gleichzeitig die Ermahnung, dass dabei der rechtmässige Wettbewerb zu schützen sei sowie grundlegende Prinzipien wie das Recht auf freie Meinungsäusserung, auf faire Gerichtsverfahren und die Achtung der Privatsphäre zu beachten seien. Das zeigt das grundsätzliche Unbehagen der Verhandlungsteilnehmer gegenüber solchen Lösungen. Gegen Internetsperren, die durch ISPs verhängt werden, sind vergleichbare Vorbehalte wie gegenüber dem „three strikes“-Ansatz anzubringen. Sie sind kaum mit dem Recht auf freie Meinungsäusserung vereinbar. Die Problematik wird durch den Umstand verstärkt, dass die Sperre in diesem Fall nicht von einer gerichtlichen Behörde, sondern von einem privaten Unternehmen verhängt wird. Als Alternative wird der Einsatz von Filtertechnologien erwähnt. Dabei ergeben sich aber wiederum Vorbehalte in datenschutzrechtlicher Hinsicht und es wird zudem befürchtet, dass sie die Verbindungsgeschwindigkeit erheblich beeinträchtigen könnten. Auch dieser Ansatz scheint in praktischer Hinsicht gegenwärtig wenig erfolgversprechend.

Tatsächlich sind Zweifel angebracht, ob mit repressiven Massnahmen eine Eindämmung der Urheberrechtsverletzungen erreicht werden kann. Die präventive Wirkung und damit Lenkungsfähigkeit von Rechtsnormen hängt wesentlich von der Chance ab, dass sowohl die Tat als auch der Täter entdeckt und verfolgt werden. Angesichts des Ausmasses der Rechtsverletzungen stösst aber deren Verfolgung aufgrund der beschränkten Kapazität der Strafverfolgungsbehörden an Grenzen. Die Steuerung durch in der Gesellschaft allgemein anerkannte sittliche, religiöse, politische oder soziale Rechts- oder Wertvorstellungen und durch sozialen Druck ist stärker als die Motivation seitens des unvollständig bekannten und emotionell weit entfernten Rechts. Personen orientieren sich vor allem an ihren Bezugsgruppen und damit an den in ihrem täglichen Lebenskreis geltenden Regeln. Hieraus ergibt sich ein zusätzliches Hindernis, denn das Urheberrecht wird inzwischen dermassen stark als Hindernis für den Zugang zur Kultur empfunden und dessen Legitimität in einem Ausmass angezweifelt, dass die Piratenpartei die Befreiung der Kultur vom Urheberrecht gar als Punkt in ihr Parteiprogramm aufgenommen hat<sup>50</sup>.

Während weite Kreise, trotz der starken Zweifel an den Erfolgchancen, an einer repressiven Lösung festhalten, gibt es auch Stimmen, die sich für einen permissiven Ansatz stark machen. Als die Fotokopierer und Tonbandgeräte die Hürden für das private Vervielfältigen faktisch beseitigten, hat der Gesetzgeber mit einer weitgehenden Lizenz dafür gesorgt, dass die Werknutzer aus der Illegalität herausgeführt werden<sup>51</sup>. Durch Verknüpfung der Eigengebrauchsschranke mit der Fotokopier- und Leerträgervergütung hat der Gesetzgeber im Gegenzug dafür gesorgt, dass den Interessen der Rechteinhaber ebenfalls Rechnung getragen wird. Indem der Gesetzgeber diese Regelung technisch neutral ausgestaltet hat, befinden sich in der Schweiz bereits heute diejenigen Nutzer, die unerlaubt zugänglich gemachte Werke im persönlichen Bereich und im Kreis von Personen, die unter sich eng verbunden sind, nutzen, nicht in der Illegalität. Wenn diese Nutzung zu einer Vervielfältigung auf einem Leerträger führt, wird zudem auch der Rechteinhaber entschädigt.

---

<sup>48</sup> [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf) (letzter Zugriff 04.07.2011).

<sup>49</sup> SR 0.103.2

<sup>50</sup> [www.piratenpartei.ch/parteiprogramm](http://www.piratenpartei.ch/parteiprogramm) (letzter Zugriff 04.07.2011).

<sup>51</sup> BBl 1989 III 538

Da das Internet nun auch die Barrieren für das Verbreiten von Werken faktisch beseitigte, stellt sich die Frage, ob nicht analog der Vorgehensweise beim Kopieren, auch das nichtgewerbliche Zugänglichmachen von Werken über das Internet durch das Gesetz erlaubt und mit einem Vergütungsanspruch, der sogenannten Flatrate, verbunden werden soll. Diese Lösung hätte den Vorteil, dass vor allem Kinder und Jugendliche aus der Illegalität herausgeführt werden und auch Nutzungen wie das Streaming, die unter dem geltenden System mangels Vervielfältigung auf einen Leerdatenträger nicht zu Vergütungen führen, entschädigt würden. Allerdings ergeben sich auch gegenüber einer Flatrate Vorbehalte. Zum einen ist die Akzeptanz einer solchen Flatrate fraglich. Die Motion „Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse“<sup>52</sup> und die Petition „STOP der SUISA-Gebühr auf Leerdatenträger“<sup>53</sup> zeigen, dass diese Systeme in der Bevölkerung zum Teil als ungerecht empfunden werden, da sie nur bei einer Gesamtbetrachtung zu einem gerechten Ausgleich führen, nicht aber zwingend im Einzelfall. Zum anderen ist fraglich, ob eine derart weitgehende gesetzliche Lizenz mit internationalen Verpflichtungen vereinbar ist. Das Recht, Werke über das Internet zugänglich zu machen, wurde im WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996 (WCT) und im WIPO-Vertrag vom 20. Dezember 1996 über Darbietungen und Tonträger (WPPT) als ausschliessliches Recht ausgestaltet. Die genannten Abkommen lassen zwar Beschränkungen und Ausnahmen zu, diese sind aber auf Sonderfälle zu beschränken, welche die normale Verwertung nicht beeinträchtigen. Eine generelle Erlaubnis der nichtgewerblichen Werkverbreitung führt dazu, dass ein ausschliessliches Recht in einem Ausmass durch eine gesetzliche Lizenz ersetzt wird, das sich nicht mehr ohne weiteres als Sonderfall qualifizieren lässt. In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass alternativ im Rahmen der Vertragsfreiheit von den Rechteinhabern ähnliche Modelle auch freiwillig vertraglich vereinbart werden können und insofern eine Intervention des Gesetzgebers nicht zwingend ist. Denkbar sind beispielsweise Vereinbarungen über eine weitgehende Erlaubnis verbunden mit einer Flatrate der grossen Medienunternehmen und der Verwertungsgesellschaften mit Zugangsprovidern, welche den Abonnenten der betreffenden Provider die Nutzung ihrer Repertoires erlauben.

## 6. Schlussfolgerungen

Einerseits wird die technische Entwicklung, d.h. die Zunahme der Bandbreite des Internet und die Dichte der Anschlüsse, insbesondere über mobile Verbindungen weiter rasant zunehmen. Andererseits wird parallel dazu die Zahl der „Digital Natives“, d.h. der Internetnutzer, die mit dieser Technologie aufgewachsen sind, ebenfalls steigen. Es ist daher anzunehmen, dass sich eine weitere Verlagerung des Marktes für Unterhaltungsgüter in den digitalen Bereich ergeben wird. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass in diesem Zusammenhang durch die Nutzung unlizenzierter Angebote entstehende Einsparungen weiterhin im Unterhaltungssektor ausgegeben werden und sich der Schaden der Branche insgesamt als begrenzt erweist.

In Bezug auf die Bereitstellung neuer digitaler Inhalte gilt es zu beachten, dass sich die Anreize, neue Werke zu produzieren, unter neuen technischen Rahmenbedingungen verändern. Wenn ein neues Produkt zu quasi null Kosten vervielfältigt und verbreitet werden kann und der Hersteller des Produktes weder eine Möglichkeit sieht, seine Investitionen zu amortisieren, noch einen Gewinn zu erzielen, so wird er auf die weitere Produktion verzichten oder versuchen, mittels weniger leicht kopierbaren Komplementärgütern, in der Regel solcher physischer Natur (beispielsweise Merchandising), den entgangenen Umsatz für das immaterielle Gut zu erwirtschaften. Solche Anpassungs- und Strukturveränderungsprozesse sind jedoch typisch für Perioden, in welchen der technische Fortschritt eine alte durch eine neue Technik ersetzt.

Auf den Punkt gebracht wurde dies von einem Rechteinhaber im Rahmen der oben erwähnten IGE-Umfrage, der festhielt, dass das Problem eigentlich gar nicht neu sei, sondern be-

<sup>52</sup> 08.3589 Motion Stadler. Copyright-Vergütungen für Urheber statt für Prozesse.

<sup>53</sup> [www.abgabenterror.ch](http://www.abgabenterror.ch) (letzter Zugriff 04.07.2011).

reits in den 70er Jahren bei den Büchern festzustellen war. Immer wenn eine neue Technologie auf den Markt gekommen sei, ob Xerox-Kopierer, VHS-Recorder, Handy oder Internet, sei diese missbraucht worden. Das sei nun mal der Preis, welcher für den Fortschritt zu bezahlen sei. Gewinner werden dabei diejenigen sein, denen es gelingt, die neue Technik so einzusetzen, dass sie deren Vorteile auch kommerziell nutzen können, Verlierer diejenigen, welche diese Entwicklung verpassen und alte Businessmodelle weiterverfolgen. Insgesamt sind aber – zumindest für die Schweiz – die Prognosen für die drei in diesem Bericht untersuchten Bereiche Musik, Filme und Computerspiele insgesamt positiv<sup>54</sup>.

Ein unmittelbarer gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist somit nicht auszumachen. Es gilt aber, die technische Entwicklung wie auch die Diskussion auf internationaler Ebene aktiv mitzuverfolgen und die Situation periodisch einer Neubeurteilung zu unterziehen, um einen allfälligen Weiterentwicklungsbedarf des Urheberrechts zeitig zu erkennen und aktiv zu werden. Unverzichtbar ist indessen ein Weiterführen der Öffentlichkeitsarbeit<sup>55</sup> durch die Betroffenen und den Bund, um den geltenden Rechtsrahmen national bekannter zu machen.

3003 Bern, August 2011

---

<sup>54</sup> Der Schweizer Entertainment und Media-Outlook 2010-2014 von PWC 2010 prognostiziert für Musik und Tonträger ein durchschnittliches jährliches Wachstum für die genannte Periode von 0.9 %, für Video und Kino ein solches von 3.5 % und für Computerspiele von 6.9 %. Vgl. PWC 2010 supra Fussnote 34.

<sup>55</sup> So zum Beispiel die Schweizer Plattform gegen Fälschung und Piraterie „Stop Piracy“.