

Zur Diskussion / A discuter

Wer sind die Berechtigten nach Art. 35 URG?

SANDRA KÜNZI*

Wer Ton- und Tonbildträger verwendet, hat dafür nach Art. 35 URG eine Vergütung zu bezahlen. Wo Geld fliesst, stellt sich natürlich stets die Frage, wer davon profitieren darf. Gemäss der erwähnten Norm haben die ausübenden Künstler und Künstlerinnen und die Hersteller und Herstellerinnen des benutzten Ton- oder Tonbildträgers Anspruch auf die einkassierten Vergütungen. Bei der Bestimmung der Berechtigten kann es Abgrenzungsschwierigkeiten geben, auf die nachstehend eingegangen wird.

Quiconque utilise des phonogrammes ou des vidéogrammes doit alors verser une rémunération selon l'art. 35 LDA. Celui qui paie se pose naturellement la question de savoir qui en profite. Selon la disposition précitée, ce sont les artistes et les producteurs du support utilisé qui peuvent prétendre aux rémunérations encaissées. Mais la détermination des ayants droits peut susciter des difficultés, dont il sera question ci-dessous.

- I. Ausübende Künstler und Künstlerinnen**
 - 1. Die natürliche Person
 - 2. Die Darbietung
 - 3. Die künstlerische Mitwirkung an einer Darbietung
- II. Hersteller und Herstellerinnen**
 - 1. Natürliche oder juristische Personen
 - 2. Darbietung eines Werkes
 - 3. Herstellung
 - 4. Abgrenzung Lizenzproduktion
- III. Fazit**

I. Ausübende Künstler und Künstlerinnen

Der Begriff der ausübenden Künstlerin wird in Art. 33 URG definiert: «Ausübende Künstler und Künstlerinnen sind natürliche Personen, die ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst darbieten oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirken.»

1. Die natürliche Person

Das Gesetz hält als erstes fest, dass nur natürliche Personen «darbieten» können. Das Darbieten eines Werkes verlangt nach Körperlichkeit. Es gibt kein unkörperliches Darbieten. Daher können logischerweise nur Personen mit einem Körper, also natürliche Personen, ausübende Künstler und Künstlerinnen sein¹. Darbieten und künstlerische Interpretation stehen in direkter Verbindung zum Körper. In dieses Verständnis ist das gesetzliche Merkmal der «natürlichen Person» einzubetten. Der englische Ausdruck für ausüben oder darbieten ist «to perform». Ausübende Künstler und Künstlerinnen werden «performers» genannt². Wir verwenden den Begriff «Performance» im Bankenwesen oder als Bezeichnung für eine gewisse Kunstform³. Interessanterweise zeichnen sich viele Kunstperformances durch starke Körperlichkeit aus, stellen den Körper und seine Möglichkeiten ins Zentrum oder loten körperliche Grenzen aus.

¹ BBI 1989 III 548; C. METTRAUX KAUTHEN, sic! 2006, 912 ff.

² Art. 2 Bst. a WPPT: ««performers» are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic work or expressions of folklore».

³ So beispielsweise im Kunstbereich: Die Kunstform der Performance ist schwer definierbar, weil einerseits alles Mögliche darunter fällt, das nicht anderen Kunstformen zugeordnet werden kann oder soll, andererseits weil ja jede Darbietung im wörtlichen Sinn eine «Performance» ist. Einen guten Einblick in die Kunstform der Performance vermittelt die DVD-Reihe Performance Saga, Interviews 01-08, A. SAEMANN/K. GRÖGEL (Hg.), edition fink, Zürich.

2. Die Darbietung

a) Die Darbietung eines Werks

Als zweites Begriffsmerkmal der «ausübenden Künstler und Künstlerinnen» nennt das Gesetz die Darbietung oder die künstlerische Mitwirkung an einer Darbietung. Eine Darbietung nach Art. 33 URG ist nur gegeben, wenn ihr ein Werk im Sinne von Art. 2 URG zugrunde liegt. Zwar könnten die Vertragsstaaten des Rom-Abkommens Rechte bzw. Vergütungsansprüche auch auf Künstler ausdehnen, die keine Werke der Literatur oder Kunst darbieten⁴, aber die Schweiz hat dies sinnvollerweise nicht getan: Es ist logisch und systematisch korrekt, den Bestand eines verwandten Schutzrechtes vom Bestand eines Werkes abhängig zu machen. Verkehrsmeldungen sind beispielsweise kein Werk im Sinne von Art. 2 URG⁵, daher ist das Sprechen einer solchen Meldung keine Darbietung im Sinne des URG. Natürlich ist das ein praktisch nicht relevantes Beispiel, da Verkehrsmeldungen regelmässig nicht auf Tonträger im Handel erhältlich sein dürften und es bereits deshalb an der Voraussetzung für eine Vergütung nach Art. 35 URG fehlt. Beispiele für Darbietungen von Nicht-Werken, die auf Ton- oder Tonbildträgern im Handel erhältlich sind, könnten Sprachlektionen auf CD oder Aufzeichnungen von Kunstturnanlässen sein. Beiden Darbietungen liegen keine urheberrechtlich geschützten Werke zugrunde, daher sind Sprecherinnen von Sprachlektionen oder Kunstturner keine ausübenden Künstler nach Art. 33 URG. In der Botschaft 1989 wurden auch Auftritte von Variété- oder Zirkuskünstlern als Beispiele für Darbietungen von Nicht-Werken angeführt. Diese Ansicht ist wohl falsch: Wenn eine Zirkusnummer individuell erarbeitet wurde, dürfte sie regelmässig ein Werk nach Art. 2 URG sein, und die im Handel erhältliche Aufzeichnung der entsprechenden Darbietung unter Art. 35 URG fallen⁶.

Massgebend für eine Darbietung ist einzig der Werkcharakter des Dargebotenen. Dieser ändert sich nicht, auch wenn die Schutzfrist eines Werks abgelaufen ist. Daher kann nach Art. 35 URG auch berechtigt sein, wer ein Werk darbietet, dessen Schutzdauer beendet ist⁷.

b) Die Darbietung einer Ausdrucksform der Volkskunst

Seit der Implementierung des WPPT ins schweizerische URG anlässlich der Revision von 2007 wird alternativ zur Darbietung eines Werkes auch die Darbietung einer Ausdrucksform der Volkskunst genannt⁸. Volkskunst ist urheberrechtlich meistens nicht geschützt, weil es bei traditionell überlieferten Liedern, Geschichten oder Tänzen häufig keinen Urheber oder keine Urheberin gibt⁹. Als Beispiele für hiesige Volkskunst seien Trachtentänze oder Fahنشwingen¹⁰ erwähnt. Wird beispielsweise für eine Sendung von SF DRS der Tanz einer Trachtengruppe aufgezeichnet, die Sendung anschliessend auf DVD vertrieben und im Rahmen einer Ausstellung ab DVD vorgeführt, so sind die Trachtenleute grundsätzlich an der Entschädigung gemäss Art. 35 URG berechtigt¹¹.

c) Abgrenzung

Gibt es bei der Bestimmung der ausübenden Künstler und Künstlerinnen noch andere Voraussetzungen als die erwähnten? In der Botschaft 1989 wird mehrmals der Begriff der «Live-Darbietung» erwähnt. Der Gesetzgeber beschreibt damit Darbietungen in Anwesenheit von Publikum¹². Auch die in

⁴ Art. 9 Rom-Abkommen (SR 0.231.171).

⁵ D. BARRELET/W. EGLOFF, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2008, URG 2 N 13.

⁶ BBI 1989 III 548; BARRELET/EGLOFF (Fn. 5), URG 2 N 22; a.M. F. DESSEMONTET, Le droit d'auteur, Lausanne 1999, N 548, der davon ausgeht, dass den meisten Zirkusnummern kein geschütztes Werk zugrunde liege. Vgl. zu dieser Frage: A. STEINER, Urheberrechtliche Schutzfähigkeit der Zirkus- und Variétékunst, Diss. Basel 1998.

⁷ BBI 1989 III 549.

⁸ BARRELET/EGLOFF (Fn. 5), URG 33 N 7a. M.-A. CAMP, Wer darf das Lied singen?, sic! 2005, 307 ff.

⁹ BARRELET/EGLOFF (Fn. 5), URG 33 N 7a. Man kann sich allerdings fragen, ob das für ein Werk erforderliche Merkmal der «Individualität» wirklich an den Bestand eines namentlich bekannten Urhebers oder einer Urheberin zu knüpfen ist, oder ob nicht die meisten Volkslieder und Volkstänze individuellen Charakter haben. Würde Francine Jordi heute den Song «Es Buurebüeli mani nid» komponieren, wäre er ganz bestimmt ein Werk im Sinne von Art. 2 URG. Mithin hat er auch Werkcharakter, wenn man seine Urheber nicht kennt.

¹⁰ J. REINBOTHE/S. VON LEWINSKI, The WIPO Treaties 1996, Kommentar 2001, WPPT 2 N 23 (ii).

¹¹ So kann man beispielsweise einzelne Sendungen des Formats «SF bi de Lüt» auf DVD erwerben.

¹² BBI 1989 III 592: In Art. 7 lit. a des Rom-Abkommens ist die Rede von der «Festlegung ihrer nicht festgelegten Darbietung». In der Botschaft wird dies mit «Live-Darbietung (z.B. in einem Konzertsaal)» erläutert. M.E. ist der Begriff «Live-Darbietung» als Synonym für «in Anwesenheit von Publikum» ungenau. Jede Darbietung ist in dem Moment, in dem sie stattfindet, «live». Sie bedarf nämlich einer natürlichen, lebendigen und anwesenden Person, die das Werk interpretiert. Damit kann sie gar

der Botschaft aufgeführten Beispiele umfassen praktisch nur öffentliche Darbietungen. Wollte der Gesetzgeber nicht-öffentliche Darbietungen nicht erfassen, oder hat er sie vergessen? Die Darstellerinnen im Film «Die Herbstzeitlosen» von Bettina Oberli sind unbestrittenermassen ausübende Künstlerinnen im Sinne des URG. Wer eine DVD dieses Filmes kauft und zu Hause anschaut, sieht keine Live-Darbietungen. Der grösste Teil aller im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträger enthält Darbietungen, die nicht vor einem Publikum, sondern im Tonstudio oder auf dem Filmset stattgefunden haben bzw. stattfinden¹³. Es war nicht die Intention des Gesetzgebers, die grosse Anzahl der Interpreten und Interpretinnen von nicht-öffentlichen Darbietungen von den Rechten und Ansprüchen gemäss Art. 33 ff. URG auszuschliessen, daher erwähnt er in Art. 33 Abs. 2 URG ausdrücklich auch die Festlegung der Darbietung¹⁴. Daher geht die Lehre einhellig davon aus, dass ausübende Künstlerinnen und Künstler für ihre Darbietungen auf Ton- oder Tonbildträgern Vergütungen nach Art. 35 URG geltend machen können, unabhängig davon, ob ihre Darbietungen vor anwesendem Publikum stattgefunden haben oder nicht. Da aber die Botschaft praktisch nur Beispiele von Live-Darbietungen erwähnt, ist es nicht verwunderlich, dass sich im Zusammenhang mit nicht-öffentlichen Darbietungen grössere Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben (vgl. nachfolgend Punkt 3).

Im Weiteren gibt es im Gesetz keinen Anhaltspunkt dafür, dass nur die definitive Fassung einer Werkinterpretation eine Darbietung sei und unter den Schutz nach Art. 33 ff. URG fallen würde. Daher sind auch Proben als Darbietungen zu qualifizieren. Wird eine Opernsängerin während den Proben gefilmt und wird dieses Material anschliessend in einem auf DVD erhältlichen Dokumentarfilm verwendet, hat sie grundsätzlich Anspruch auf Vergütung nach Art. 35 URG.

Die Begriffe «Aufführung» und «Darbietung» sind nicht deckungsgleich: die Aufführung ist eine Form der Darbietung, aber nicht die einzige. Eine Darbietung muss, wie dargelegt, nicht unbedingt eine Aufführung sein. Ausserdem stellt jede Aufführung eines Theaterstückes oder eines Konzertes eine neue, in sich geschlossene Darbietung dar, auch wenn den Aufführungen stets dieselbe Inszenierung und dasselbe Werk zugrunde liegt.

3. Die künstlerische Mitwirkung an einer Darbietung

a) Das Problem

Neben den eigentlichen Darbietungen kann auch die künstlerische Mitwirkung an einer Darbietung einen Anspruch auf Vergütungen nach Art. 35 URG begründen. Der Begriff der «künstlerischen Mitwirkung an einer Darbietung» wurde mit der Revision von 1992 in Art. 33 URG aufgenommen und ist eine eigentliche Knacknuss. So werden in der Botschaft 1989 nur Mitwirkende an öffentlichen Darbietungen erwähnt: Dirigent, Chorleiter, Tonmeister oder Regisseur. Es fehlen aber Ausführungen und Beispiele zu Mitwirkenden an nicht-öffentlichen Darbietungen, wie sie auf Filmsets oder im Tonstudio vorkommen. In diesem Zusammenhang entstehen die ganzen Diskussionen zur Frage, ob Tontechniker, Aufnahmeleiterinnen oder Musikproduzenten ausübende Künstler sind oder nicht¹⁵.

b) Die Grenzen einer Darbietung

Eine künstlerische Mitwirkung an einer Darbietung kann nur vor¹⁶ oder während der Darbietung stattfinden. Nach Abschluss einer Darbietung kann man nicht mehr daran mitwirken. Die Frage ist also, wann eine Darbietung endet. Bei öffentlichen Darbietungen ist es einfach: Sie hören auf mit dem Schlussapplaus, und niemand würde behaupten, danach könne noch jemand künstlerisch an der Darbietung mitwirken. Gibt die Regie anschliessend Anweisungen für eine nächste Aufführung desselben Stückes, so wäre das Mitwirkung an der nächsten Darbietung, aber sicher nicht an der stattgefundenen. Es gibt keine nachträgliche Mitwirkung. Die beschriebene Körperlichkeit zeigt sich auch hier: Eine Darbietung ist zeitlich begrenzt. Wenn sie zu Ende ist, endet auch die Möglichkeit der Mitwirkung.

nichts anderes als «live» sein, sonst wäre es keine Darbietung im Sinne von Art. 33 URG – unabhängig davon, ob sie in Anwesenheit von Publikum stattfindet oder nicht.

¹³ CDs fanden erst anfangs der Neunzigerjahre und DVDs erst nach 1995 Eingang in die Privathaushalte, aber natürlich waren bereits 1989 und früher Ton- und Tonbildträger im Handel erhältlich (Schallplatten, Musik- oder Videokassetten).

¹⁴ «Die ausübenden Künstler und Künstlerinnen haben das ausschliessliche Recht, ihre Darbietung oder deren Festlegung: ...»

¹⁵ P. WEGENER, *Musik&Recht* 2003, 142 f.; Y. BURCKHARDT, *sic!* 2000, 351 ff.; A. STAEHELIN, *Rechtliche Aspekte der Musikindustrie*, in: O. Arter/F.S. Jörg (Hg.), *Entertainment Law*, Bern 2006, 73 ff.

¹⁶ P. MOSIMANN, *SIWR* II/1, 2. Aufl., Basel 2006, 367.

Im Gegensatz zu einem Theaterstück gibt es im Tonstudio keinen fallenden Vorhang und keinen Schlussapplaus. Der Arbeitsprozess unterscheidet sich: So fließen technische und künstlerische Ebenen stärker ineinander. Technisches Einrichten, Regieanweisungen, Darbietung, Aufzeichnung, Anhören der Aufnahmen wechseln sich immer wieder ab. Es gibt nicht nur eine Darbietung, sondern die Textpassagen werden mehrmals gelesen, bis alles stimmt. Auf der Bühne wäre es undenkbar, denselben Text mehrmals zu lesen, bis man mit seiner Darbietung zufrieden ist. Im Studio ist das absolut üblich. Was auf einem Tonträger wie aus einem Guss daherkommt, ist oft aus mehreren Darbietungen zusammengeschnipst. Die technische Bearbeitung spielt bei nicht-öffentlichen Darbietungen unbestrittenemassen eine sehr grosse Rolle. Und sie ist auch nur bei nicht-öffentlichen Darbietungen in diesem Mass möglich.

Aber auch nicht-öffentliche Darbietungen sind an die Interpretation einer Person gebunden: Wenn diese aufhört zu lesen, singen, tanzen, spielen, endet auch die jeweilige Darbietung. In der Lehre wird verschiedentlich postuliert, das Bearbeiten von Ton- oder Tonbildaufnahmen sei Teil der Darbietung¹⁷. Diese Stimmen setzen fälschlicherweise eine Darbietung mit der Festlegung der Darbietung gleich. Aber Art. 33 Abs. 1 URG schützt eben gerade nicht die Tonaufnahmen, sondern die Darbietungen beispielsweise im Tonstudio. Ein weiterer Aspekt dieses Missverständnisses ist die Annahme, die Sicht des Publikums sei entscheidend für die Definition von «Darbietung». Es ist klar, dass heutzutage viel mehr Menschen Darbietungen mittelbar (durch ein Medium) als unmittelbar (durch eigene Anwesenheit bei der Darbietung) konsumieren. Das Publikum kann nicht-öffentliche Darbietungen nur dank der Aufnahme, also nur in bearbeiteter Form geniessen. Daher macht die Unterscheidung von «Aufnahme» und «Darbietung» aus Sicht des Publikums keinen Sinn. Aber nach Gesetz spielt die Sicht des Publikums überhaupt keine Rolle für die vorliegende Frage. Das Publikum ist im urheberrechtlichen Sinn kein Nutzer, sondern Werkgeniessender¹⁸, und daher auch nicht entscheidend für die Definition des Begriffes «Darbietung».

Sämtliche Bearbeitungen wie auswählen, schneiden, mischen, mit Effekten versehen, komprimieren usw. betreffen die Aufnahme, nicht die Darbietung. Die Bearbeitung einer Aufnahme – so künstlerisch sie auch sein mag – ist nie Mitwirkung an einer Darbietung. In dem Moment, in dem die Tondatei vorliegt, ist die Darbietung bereits zu Ende und eine Mitwirkung daran nicht mehr möglich. Interessanterweise entzündet sich diese Diskussion nur im Bereich der Musik. Wieso begegnet man denselben Diskussionen nicht auch im Filmbereich? Dort werden ja auch Darbietungen aufgenommen und diese Aufnahmen anschliessend bearbeitet. Der Unterschied liegt darin, dass ein im Tonstudio aufgenommener und bearbeiteter Song im Gegensatz zu einem Film nicht als Werk zweiter Hand gilt. Der Filmregisseur und gegebenenfalls die Cutterin, die die Filmaufnahmen auswählen und zusammenschneiden, gelten als Filmurheber. Die Person, die im Tonstudio Aufnahmen schneidet, mischt und künstlerisch bearbeitet, wird bisher nicht als Urheber angesehen. Dies führt dazu, dass das Bearbeiten von Tonaufnahmen im Zusammenhang mit nicht-öffentlichen Musikdarbietungen als «Mitwirkung an der Darbietung» ausgelegt wird. Aber es käme niemandem in den Sinn die Cutterin als «Mitwirkende an der Darbietung» zu bezeichnen. Aus meiner Sicht kann die einzig korrekte Lösung sein, künstlerische Leistungen, die nach einer Darbietung erfolgen, allenfalls als Miturheberschaft zu qualifizieren¹⁹. Ist die Bearbeitung primär technischer Natur, so fehlt es ohnehin am künstlerischen Element, welches die Voraussetzung für einen Schutz nach URG wäre.

c) Abgrenzung zur technischen Mitwirkung

Die technische Mitwirkung an einer Darbietung begründet kein verwandtes Schutzrecht²⁰. Ein Ton-techniker bedient während einer Lesung oder einer Hörspielaufnahme im Studio das Mischpult. Er muss das Mikrofon einrichten, die Lautstärke korrekt einpegeln, Höhen und Tiefen anpassen, während der Darbietung allenfalls korrigieren, Übersteuerungen verhindern usw. Hier liegt zweifelsohne eine Mitwirkung an der Darbietung vor, aber sie ist rein technischer Natur. Die Lesung soll möglichst unverfälscht verstärkt oder aufgenommen werden. Hier gibt es keinen Platz für künstlerische Mitwirkung.

¹⁷ R. AUF DER MAUR, Urheberrechtsgesetz, Bern 2006, URG 33 N 6; «Tonaufnahmen im Studio sind geschützt, weil sie – obwohl sie nicht öffentlich sind – im Hinblick auf die Wahrnehmung durch Dritte hergestellt werden (BARRELET/EGLOFF, URG 33 N 8)»; P. WEGENER (Fn. 15), 143; zwiespältig: BURCKHARDT (Fn. 15), 352.

¹⁸ BARRELET/EGLOFF (Fn. 5), URG 10 N 6a.

¹⁹ Massgebend dafür ist die Tätigkeit der Personen unabhängig von den uneinheitlich verwendeten Bezeichnungen wie Tonproducer, Aufnahmeleiterin, Tontechniker usw.; vgl. dazu auch BURCKHARDT (Fn. 15), 352.

²⁰ BBl 1989 III 548.

Der Kabelschlepper oder die Percheträgerin²¹ erfüllen das Kriterium des Künstlerischen ebenfalls nicht, denn auch ihr Beitrag ist rein technischer Natur. Auch die Beleuchterin, welche bei einem Dokumentarfilm den Protagonisten auszuleuchten hat, oder die Statisten eines Krimis haben in der Regel keinen Raum zu künstlerischer Gestaltung und vermögen daher nicht künstlerisch mitzuwirken²².

d) Abgrenzung zur Miturheberschaft

Künstlerische Mitwirkung kann es an einer Darbietung, aber auch an der Schaffung eines Werks geben. Im ersten Fall ist die Person Ausübende, im zweiten Fall Mit-Urheberin. Wer ein neues Werk durch Bearbeitung eines Bestehenden schöpft, kommt nicht umhin, das Bestehende zu interpretieren. Bearbeitung bedeutet immer auch Interpretation. Wenn viel Gestaltungsspielraum besteht und viele künstlerische Entscheidungen getroffen werden müssen, liegt eine Bearbeitung und damit Urhebererschaft an einem Werk zweiter Hand vor.

Es ist nachvollziehbar, dass eine Bühnenbildnerin grossen Einfluss auf das «Optische» eines Theaterstückes hat. Ihre Entscheidungen, ihr Stil, ihr Geschmack prägen das Ergebnis in seiner ganzen Aufmachung. Bühnenbildner arbeiten eng mit der Regie zusammen, denken wir beispielsweise an solche «dreamteams» wie Christoph Marthaler und Anna Viebrock. Ausgehend davon, dass die Umsetzung eines Textes in ein Bühnenstück eine Werkbearbeitung darstellt, mithin der Regisseur Urheber des Werkes zweiter Hand ist²³, dürfte die Bühnenbildnerin bei genügendem Gestaltungsspielraum häufig Miturheberin sein. Beim Kostümbildner oder bei der Maskenbildnerin stellt sich die Frage, ob sie am Werk oder an der Darbietung mitwirken. Aufgrund der «körperlichen» Nähe dieser Tätigkeiten zu den Darstellenden drängt sich der Schluss auf, es handle sich um Mitwirkungen an der Darbietung. Aber eine Opernsängerin studiert ihren Part unabhängig von Maske und Kostüm ein. Ihre Darbietung wird von der Regisseurin gesteuert, welche sich idealerweise auch Gedanken zu Maske und Kostüm macht, sodass Interpretation und Ausstattung am Schluss Hand in Hand gehen oder bewusste Gegensätze bilden. Wenn die Kostüme bei den Endproben vorliegen und die Sängerin plötzlich in einem unbequemen Reifrock steckt, so mag sie das behindern, aber es stellt keine künstlerische Mitwirkung an der Darbietung dar. Masken-, Kostüm- und Bühnenbild beziehen sich, wie das Wort «Bild» schon impliziert, auf das Optische eines Bühnenstückes. Bühne, Kostüme und Masken bilden ein optisches Gesamtkunstwerk. Daher stellt aus meiner Sicht keine dieser drei Tätigkeiten eine künstlerische Mitwirkung an einer Darbietung dar, sondern führt allenfalls zur Miturheberschaft am Bühnen- oder Filmwerk²⁴.

Während immer noch darüber diskutiert wird, ob ein Theaterregisseur Urheber oder «nur» Interpret sei, scheint die Urhebereigenschaft bei der Filmregie allgemein akzeptiert zu sein. Man geht offenbar davon aus, dass die Interpretation einer Drehvorlage ausreichend gestalterischen Spielraum bietet und genügend künstlerische Entscheidungen erfordert, um zu Werkschöpfung führen. Daher stellt die «Interpretation» eines Drehbuchs durch die Regisseurin eine Bearbeitung dar, die zu Urhebererschaft an einem Werk zweiter Hand führt. Dasselbe gilt auch für die Mitarbeit von Kameramann und Cutterin: Das Zusammenschneiden von Filmmaterial kann nie künstlerische Mitwirkung an der Darbietung sein, weil diese dann bereits beendet ist. Das Montieren des Filmmaterials beeinflusst die Schaffung des Filmes, aber es hat keinen Einfluss auf die künstlerische Darbietung. Die Kameraführung findet zwar zur gleichen Zeit wie die Darbietung statt, wirkt aber in keiner Weise künstlerisch auf sie ein. Daher kann auch ein Kameramann allenfalls Miturheber am Film, aber nicht Filminterpret sein.

Wie erwähnt, entstehen die Diskussionen um die rechtliche Qualifikation der Tätigkeit von Produzenten oder Technikerinnen hauptsächlich im Zusammenhang mit Musikproduktionen im Tonstudio. Im Filmbereich sind die Abgrenzungen klarer, was damit zu tun haben dürfte, dass ein Film unumstritten ein Werk zweiter Hand darstellt. Die «Interpretation» der Drehvorlage führt zu eigener Urhebererschaft, die «künstlerische Leistung» ist also rechtlich qualifizierbar. Bei der Musikproduktion scheint das schwieriger zu sein: Klassische Musikstücke sind notierte Werke, deren Vorgaben regelmässig so verbindlich sind, dass ihre Interpretation eigentlich nie zu Bearbeitung im Sinne eines Werkes zweiter

²¹ Mit «Perche» wird in der Filmbranche die Stange bezeichnet, an der das Mikrophon befestigt ist. Es muss vom Percheträger oder der Percheträgerin möglichst nah zu den Schauspielenden hingehalten werden, ohne ins Bild zu geraten.

²² BARRELET/EGLOFF (Fn. 5), URG 33 N 10.

²³ A. RASCHÉR, Für ein Urheberrecht des Bühnenregisseurs, Diss. Zürich 1989, 57 ff.; C. STAHL, Die Regie im Urheberrecht, Diss. Basel 1997, 121 ff.; BARRELET/EGLOFF (Fn. 5), URG 3 N 7.

²⁴ A.M. MOSIMANN (Fn. 16), 366; a.M. auch BARRELET/EGLOFF (Fn. 5), URG 33 N 8.

Hand führen dürfte. Auch bei moderner Musik geht man offenbar davon aus, dass ein fertig gemischter Song, egal, wie vielen Bearbeitungen er nachträglich ausgesetzt ist, immer noch das ursprüngliche Werk ist. Gleichzeitig möchte man aber die vielen künstlerischen Bearbeitungen im Studio irgendwie rechtlich einordnen. Daher postulieren so viele Stimmen die Qualifizierung von Musikproduzentinnen oder Tontechnikern als ausübende Künstler. Dies dürfte richtig sein für Leute, die im Tonstudio eine Art Regie- oder Dirigentenfunktion ausüben: Wer sagt, in welchem Tempo, mit welchem Gefühl oder in welcher Energie ein Song gespielt werden soll, nimmt gleich der Theater- oder Filmregie direkten Einfluss auf eine Darbietung. Wer aber anschliessend die Aufnahme bearbeitet, dürfte analog zur Cutterin beim Film keine Mitwirkende an der Darbietung sein, sondern allenfalls eine Miturheberin des Werkes zweiter Hand (vgl. dazu Punkt 3.b.). Nachbearbeitungen von Musikaufnahmen können durchaus individuellen Charakter haben und damit zu Werken zweiter Hand führen²⁵. Dieselbe Frage stellt sich auch beim DJ – Disc Jockey –, der ebenfalls mit bestehenden Musikdateien arbeitet. Er interpretiert weder direkt ein Werk, noch wirkt er an einer Darbietung künstlerisch mit. Das Zusammenmischen neuer Songs, Tempoänderungen, das Beifügen von Effekten, können Bearbeitungen sein, die zu einem Werk zweiter Hand führen. Doch die Aufzeichnungen, die ein DJ abspielt, auf welcher originellen Art und Weise auch immer, sind abgeschlossene Darbietungen, an denen eine Mitwirkung nicht mehr möglich ist.

II. Hersteller und Herstellerinnen

Neben den Ausübenden sind nach Art. 35 URG auch die Hersteller und Herstellerinnen von Ton- und Tonbildträgern Berechtigte. Hier fällt die Bestimmung um einiges leichter als bei den Ausübenden.

1. Natürliche oder juristische Personen

Herstellende können natürliche oder juristische Personen sein²⁶.

2. Darbietung eines Werkes

Gemäss Art. 36 URG haben Hersteller von Ton- und Tonbildträgern gewisse Rechte, unabhängig davon, was auf den hergestellten Trägern enthalten ist: Es muss weder ein Werk dargeboten werden, noch eine Darbietung nach Art. 33 URG vorliegen. Da aber die Hersteller keinen direkten Anspruch auf den Erlös nach Art. 35 URG haben, sondern an den Erlösen der Ausübenden beteiligt werden, sind faktisch doch nur Hersteller und Herstellerinnen von Trägern mit Darbietungen von Werken im Sinne von Art. 33 URG berechtigt. Hersteller von CDs mit Vogelstimmen partizipieren beispielsweise nicht an der Entschädigung von Art. 35 URG.

3. Herstellung

Im URG findet sich keine Definition des Begriffs «Hersteller». Aber in der Botschaft 1989 ist festgehalten: Schutzbegründend ist der «komplexe Produktionsvorgang, der einem Ton- und Tonbildträger zugrunde liegt und auf einer qualifizierten unternehmerischen Leistung beruht»²⁷. Es soll also eine unternehmerische Leistung belohnt werden, die mit der aufwändigen Herstellung eines Tonträger- oder Tonbildträger einhergeht. Ein Hersteller erbringt vielfältige wirtschaftliche und organisatorische Leistungen, beispielsweise für eine Hörbuch-Produktion:

- Die benötigten Rechte einholen insb. für die Bearbeitung des darzubietenden Werkes
- Zeitpläne, Budget erstellen
- Hörbuchfassung erstellen lassen
- Gesuche um finanzielle Unterstützungen bei Kulturämtern, Stiftungen usw. einreichen
- Sprecher, Regie, Musikerinnen casten
- Toningenieur, allenfalls Studio bzw. Equipment mieten
- Verträge mit allen Beteiligten abschliessen

²⁵ Art. 3 URG.

²⁶ BARRELET/EGLOFF (Fn. 5), URG 36 N 3.

²⁷ BBl 1989 III 550.

- Inhalt, Aufmachung des Booklets bestimmen
- Grafikerin beauftragen
- Kontakt mit Presswerk, Offerte
- Vertrieb lancieren, inkl. CD-Taufe und Pressearbeit

4. Abgrenzung Lizenzproduktion

Der Gesetzgeber will nur die Hersteller eines Ton- oder Tonbildträgers, nicht aber die Lizenznehmerin am Erlös nach Art. 35 URG beteiligen²⁸. Wie kann man die beiden unterscheiden, verbreiten doch beide einen Träger? Eine Lizenznehmerin vervielfältigt lediglich einen bestehenden Träger, ohne die ganzen Vorarbeiten zur Herstellung zu leisten. Der Unterschied besteht also im organisatorischen und wirtschaftlichen Aufwand, der beim Hersteller viel umfassender ist als bei der Lizenznehmerin. In Art. 3 lit. c Rom-Abkommen findet sich die Formulierung, die für die Beantwortung dieser Frage herangezogen werden kann: «Die natürliche oder juristische Person, die erstmals die Töne einer Darbietung oder andere Töne festlegt». Die Erstmaligkeit einer Festlegung bedingt, die benötigten Rechte der Urheberinnen und Interpreten einzuholen. Wer eine bereits aufgezeichnete und auf Träger veröffentlichte Darbietung herausgibt, erhält die Berechtigung dafür vom Hersteller (Lizenzgeber) und schliesst eben gerade nicht selber Verträge mit Urheberinnen und Interpreten bzw. ihren Vertretern ab. Die CD mit den Vogelstimmen benötigt zwar keine Rechteeinräumung (durch die Vögel), führt aber auch nicht zu Entschädigungen nach Art. 35 URG.

III. Fazit

An den Entschädigungen nach Art. 35 URG sind ausübende Künstler und Künstlerinnen einerseits und Hersteller und Herstellerinnen von Ton- oder Tonbildträgern andererseits berechtigt. Während die Gruppe der Herstellenden relativ einfach definierbar und von Nichtberechtigten abzugrenzen ist, ergeben sich bei der Bestimmung der berechtigten Ausübenden einige Schwierigkeiten:

1. Ein Teil dieser Schwierigkeiten entspringt ungelösten Grundsatzdiskussionen, wie beispielsweise über die Frage, ob ein Regisseur Interpret oder Urheber sei.
2. Zu weiteren Schwierigkeiten führen unklare oder uneinheitlich verwendete Berufsbezeichnungen. Hier gilt es unabhängig von Bezeichnungen auf die konkreten Tätigkeiten dieser Personen abzustellen.
3. Schliesslich erwächst ein grosser Teil der Schwierigkeiten aus dem Bedürfnis, künstlerische Leistungen, die nach einer Darbietung stattfinden, schützen zu wollen, mit der dogmatisch falschen Lösung, sie als Mitwirkung an der Darbietung zu qualifizieren. Die Mitwirkung an einer Darbietung kann aber nur vor oder während dieser geschehen. Künstlerische Leistungen, die nach einer Darbietung stattfinden, so schöpferisch sie auch sein mögen, sind nicht Teil der Darbietung, sondern können allenfalls zur Urheberschaft an einem Werk zweiter Hand führen.

* Rechtsanwältin, Bern.

²⁸ BARRELET/EGLOFF (Fn. 5), URG 36 N 4.