

## Fragwürdiges Importverbot für Filmwerke Gravierende Auswirkungen auf den Handel

Von Roland Mathys, Peter Mosimann, Dieter Gränicher\*

*Der Neuregelung der Parallelimporte von Filmen und Videos, die im Zusammenhang mit dem neuen Filmgesetz in das Urheberrechtsgesetz aufgenommen wurde, ist bereits mit Blick auf die angestrebte filmische Vielfalt Kritik erwachsen. Die Autoren des nachfolgenden Beitrags kritisieren diesen gesetzgeberischen Fehlgriff auch unter juristischen, kartellrechtlichen und staatsvertraglichen Gesichtspunkten. (Red.)*

Am 1. August 2002 wurde das revidierte Filmgesetz in Kraft gesetzt. Im Zuge dieser Revision wurde auch das Urheberrechtsgesetz (URG) ergänzt, und für Exemplare audiovisueller Werke (z. B. Videokassetten, Film-DVD) wurde der Grundsatz der sogenannten nationalen Erschöpfung statuiert. Solche Werkexemplare dürfen demnach ohne Zustimmung des Urhebers nicht mehr aus dem Ausland importiert werden. Die Importbeschränkung hat im schweizerischen Markt schon nach kurzer Zeit Spuren hinterlassen: Händler audiovisueller Werke sind verunsichert und sehen in Zweifelsfällen vom Import von Videos und DVD ab. Als Folge davon stehen die Regale der Händler teilweise leer. Einzelne Händler haben sich auch zur Aufgabe des Geschäftsbetriebs entschlossen.

### Übers Knie gebrochen und inkonsequent

Kritik an der URG-Novelle kann an vielen Punkten ansetzen: Hinterfragt werden kann beispielsweise der Gesetzgebungsprozess, wurde die neue Bestimmung doch erst im Laufe der parlamentarischen Beratungen eingebracht und ohne fundierte Diskussion über ihre Auswirkungen verabschiedet. Beanstandet werden kann auch, dass der Gesetzgeber in einem kleinen Teilbereich eine Sonderregelung erlassen hat, die zur bundesgerichtlichen Erschöpfungspraxis im Urheberrecht (BGE 124 III 321 i. S. «Nintendo») in Widerspruch steht. Im Folgenden soll die neue Bestimmung unter drei anderen Gesichtspunkten (überschüssiger Wortlaut, wettbewerbsrechtliche Relevanz und Vereinbarkeit mit staatsvertraglichen Regelungen) kritisch beleuchtet werden.

Eine Besonderheit audiovisueller Werke besteht in der sogenannten Verwertungskaskade: Filmwerke werden über verschiedene Kanäle und Fenster (Kino, Video, Pay-TV, Free TV) voneinander unabhängig und zeitlich abgestuft ausgewertet. Die gesetzgeberische Absicht zielte auf die Erhaltung dieser Verwertungskaskade. So soll etwa verhindert werden, dass ein Werk im Handel bereits auf Videokassette oder DVD erhältlich ist, bevor die Auswertung über den Kinoverleih abgeschlossen wurde. Der Wortlaut der neuen Bestimmung geht jedoch wesentlich weiter und erfasst jede Form des Imports. Der Gesetzgeber hat es versäumt, die Bestimmung präziser zu fassen und die nationale Erschöpfung auf jene Verwertungsarten zu beschränken, welche im Inland noch ausstehen. Den Interessen der Filmindustrie wäre schon damit gedient gewesen.

Die ausufernde Formulierung der neuen Bestimmung führt überdies zu sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlungen. So lassen

sich etwa keine stichhaltigen Gründe dafür anführen, weshalb die Urheber audiovisueller Werke gegenüber den Schöpfern anderer Werkkategorien (z. B. literarischer oder akustischer Werke oder von Computerprogrammen) einseitig bevorzugt werden. Weiter wird durch die neue Bestimmung eine kaum begründbare Differenz zwischen den Rechten der Urheber und jenen der Leistungsschutzberechtigten (z. B. Interpreten, Produzenten) geschaffen; denn im Gegensatz zum Filmschaffenden als Urheber kann ein Produzent von Tonbildträgern als bloss Leistungsschutzberechtigter sich nicht auf den Grundsatz der nationalen Erschöpfung stützen.

### Fragliche kartellrechtliche Zulässigkeit

Urheberrechte verleihen ihrem Inhaber Ausschliesslichkeitsrechte und gehen folglich mit einer kartellrechtlich problematischen Monopolstellung einher. Das Recht zum Verbot von Importen stellt ein solches Ausschliesslichkeitsrecht dar. Das Kartellgesetz (KG) enthält einen Vorbehalt zugunsten der Immaterialgüterrechte, welcher jedoch nur insoweit gilt, als sich Wettbewerbswirkungen ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Weitergehende Beschränkungen unterliegen demgegenüber der wettbewerbsrechtlichen Überprüfung (BGE 126 III 129 i. S. «Kodak»). Das KG untersagt unter anderem missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen. Dem Inhaber der Urheber- bzw. Vertriebsrechte für die Schweiz dürfte in Bezug auf die von ihm vertriebenen audiovisuellen Werke eine marktbeherrschende Stellung zukommen, da von einer geringen Substituierbarkeit solcher Werke auszugehen ist.

Als Beispiele missbräuchlicher Verhaltensweisen, welche hier Bedeutung erlangen können, erwähnt das KG insbesondere die Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen. Ob die schweizerischen Inhaber von Rechten gegenüber den Händlern solche Verhaltensweisen anwenden, lässt sich derzeit noch nicht abschliessend beurteilen. Die Händler audiovisueller Werke sind jedenfalls gut beraten, die ihnen vorgelegten Belieferungsverträge auf allfällig missbräuchliche Klauseln zu überprüfen.

Die Schweiz ist Mitglied der Welthandelsorganisation (WTO) und Partei des mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union abgeschlossenen Freihandelsabkommens (FHA). Im Rahmen des WTO-Vertragswerkes sind die Abkommen über die handelsbezogenen Rechte an geistigem Eigentum (Trips) und die Bestimmungen des allgemei-

nen Zoll- und Handelsabkommens (Gatt) zu beachten. Das Trips-Abkommen überlässt die Regelung der Erschöpfungsfrage ausdrücklich den einzelnen Mitgliedstaaten. Das Gatt-Abkommen sieht vor, dass mengenmässige Einfuhrbeschränkungen, worunter auch Importverbote aufgrund der nationalen Erschöpfung des Urheberrechts fallen, grundsätzlich unzulässig sind. Jedoch enthält das Abkommen auch eine Ausnahmebestimmung, wonach Einfuhrbeschränkungen insoweit zulässig sind, als der Schutz von Urheberrechten dies erfordert. Ähnliche Bestimmungen wie im WTO-Vertragswerk finden sich im FHA. Ob der Urheberrechtsschutz in solchen Fällen ein Importverbot rechtfertigt, wurde bisher gerichtlich nicht entschieden, erscheint aber zweifelhaft.

### Gesetzgeberischer Fehlgriff

Die neue urheberrechtliche Bestimmung, welche den Import audiovisueller Werkexemplare verbietet, mag von ihrem Grundgedanken her (Schutz der Verwertungskaskade als Besonderheit bei Filmwerken) eine gewisse Berechtigung haben. Problematisch ist jedoch, dass der Wortlaut der neuen Bestimmung wesentlich weiter geht und jede Form von Importen verbietet. Aus der Perspektive des Kartellrechts ist zu befürchten, dass die nationalen Inhaber von Rechten die ihnen durch die neue Bestimmung verliehene Monopolstellung dazu verwenden werden, gegenüber den Händlern und letztlich den Konsumenten höhere Preise durchzusetzen. Die Wettbewerbskommission dürfte diese Entwicklung aufmerksam beobachten. Auch unter dem Blickwinkel des internationalen Rechts erscheint die neue Bestimmung fragwürdig: Sie ist in dieser weitgehenden Form zum Schutz der Urheberrechte kaum erforderlich und steht allgemein quer zum Freihandelsgedanken. Insgesamt muss von einem gesetzgeberischen Fehlgriff gesprochen werden. Es ist zu hoffen, dass der Gesetzgeber bald auf dieses Missgeschick zurückkommt und die nationale Erschöpfung für audiovisuelle Werke enger fasst. Entsprechende politische Vorstösse wurden bereits lanciert, namentlich ein Postulat der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates, mit welchem der Bundesrat zur Berichterstattung über die wettbewerbspolitischen Auswirkungen der neuen Bestimmung beauftragt wird.

\* Lic. iur. et oec. publ. R. Mathys, Dr. P. Mosimann und Dr. D. Gränicher sind Rechtsanwälte in der Advokatur Wenger Plattner.