
Urheberrecht

Rechtsprechung 2017/2018

Ingres-Tagung am 5. Juli 2018

David Vasella

walderwys rechtsanwälte

Übersicht

Kurz notiert:

- HGer SG i.S. Max Bill-Barhocker: **Aktivlegitimation des Exklusivlizenznehmers**
(30. November 2016, HG.2012.95 als Vorinstanz von BGE 143 III 373)
- BVGer betr. **Akteneinsicht nach Hilfeleistung der Zollverwaltung**
(16. Mai 2017, B-7949/2015; INGRES NEWS 2017, Nr. 158; sic! 2017, 749 ff.)
- BGE 143 II 617 – GT 3a Zusatz: Weiterleitung von Radio- und Fernsehprogrammen in Hotelzimmer als **vergütungspflichtige Weitersendung**
(13. Dezember 2017, INGRES NEWS 2018, Nr. 27; sic! 2018, 308 ff.)

BGE 143 III 373 – Max Bill-Barhocker: Werkschutz angewandter Kunst

(13. Dezember 2017, INGRES NEWS 2018, Nr. 27; sic! 2018, 308 ff.)

Kurz notiert

- HGer SG betr. Max-Bill-Barhocker (30. November 2016)
- BVGer betr. Akteneinsicht (16. Mai 2017)
- BGE 143 II 617 – GT 3a Zusatz (13. Dezember 2017)

HGer SG, HG.2012.95 (30.11.2016; vgl. BGE 143 III 373)

- **Aktivlegitimation des exklusiven Lizenznehmers** (URG 62 III i.V.m. URG 81a):
 - Opt-Out für nach dem 1.7.2008 geschlossene Verträge
 - Opt-In (Ermächtigungserfordernis) für altrechtliche Verträge
- **Exklusive Unterlizenz:** Kein Einfluss auf die Aktivlegitimation der Lizenznehmerin

BVGer, B-7949/2015 (16. Mai 2017)

- **Anspruch der Versenderin auf Akteneinsicht** mit Blick auf mögliche Schadenersatzforderungen (Art. 77f Abs. 1 URG)
 - Akteneinsicht gestützt auf **Art. 29 Abs. 2 BV**: «besonderes schutzwürdiges Interesse»; z.B. Betroffenheit in einem Freiheitsrecht; hier: Absicht, Schadenersatzansprüche durchzusetzen
 - **Interessenabwägung:**
 - öffentliches Interesse an der Geheimhaltung bestimmter Informationen
 - Interesse der Antragstellerin am Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse
 - Interesse der Versenderin an der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen
- **beschränktes Akteneinsichtsrecht**

BGE 143 II 617 – GT 3a Zusatz (13. Dezember 2017)

Hintergrund:

- GT 3a betr. Empfang von Radiosendungen und Hintergrundmusik; **Zusatztarif** GT 3a: höhere Gebühren für Gästezimmer. Rückwirkende Genehmigung durch ESchK.
- Beschwerde ans BVGer (Gastrosuisse und hotelleriesuisse); Abweisung (B-3865/2015)

BGE 143 II 657:

- Weiterleitung des Radio/TV-Programms in Gästezimmer ist (innerhalb der Ausschliesslichkeitsrechte nach Art. 10 URG) Weitersendung i.S.v. Abs. 2 lit. e, nicht Wahrnehmbarmachung nach lit. f

- **Art. 22 Abs. 2 URG** daher anwendbar, hier aber nicht erfüllt (entgegen «CNN»-Entscheid: «auf eine kleine Empfängerzahl beschränkt» nicht erfüllt; völkerrechtliche Verpflichtungen)
- kein erlaubter **Privatgebrauch** des Hoteliers
- **Rückwirkung** (E. 8, nicht amtl. publ.): nicht ausgeschlossen, muss aber massvoll sein. 26 Monate sind überrissen; Rückwirkung auf den Beginn der aufschiebenden Wirkung 8. Juli 2015; ca. 17 Monate

BGE 143 III 373 – Max-Bill-Barhocker

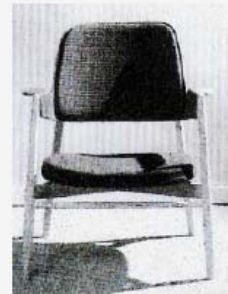
walderwyss rechtsanwälte

HGer SG: Werkschutz des Stuhls

- Kreuzzarge, gebogenes Sitzbrett und gebogene Rückenlehne allesamt unbekannt
- Stuhl ist nicht stilprägend
- die neue Kombination führe dennoch zu einem wesentlich anderen Gesamteindruck
- *«Die Kombination der technisch interessanten Zarge zur Verbindung der vier Stuhlbeine über Kreuz, zusammen mit einer Sitzfläche und einer Lehne aus gebogenen Schichtholzplatten verleihen dem Stuhl **eine besondere Eleganz bzw. Formschönheit**»*



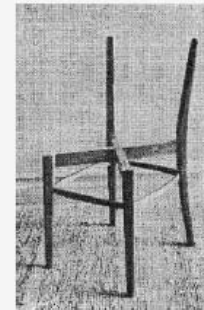
Kreuzzargenstuhl



Sessel von
Sven Engström +
Gunnar Mystrand
(bekl.act. 8)



GOETEBURG 1
Erik Gunnar
Asplund
(bekl.act. 38)



Stuhlbausatz Triva von Elias Svedberg
(ger.act. 92, S. 8/9)

HGer SG: Werkschutz des Barhockers

- Barhocker = runde Sitzfläche + schräggestellte Beine + Ring: **bereits bekannt**
- **nicht stilprägend**
- «im Grunde nahezu alle Bestandeselemente des HfG-
Barhockers» bekannt
- **sehr eingeschränkter Spielraum**; «für individuelle oder originelle Merkmale kein Raum»



HfG-Barhocker



Hockermodell
1203b



Barhocker von
Jean Prouvé



Modelle B 62 und B 114
Thonet aus dem Firmenkata-
log

BGer: Werkschutz des Barhockers

- HGer SG: **mosaikartige Betrachtung**; massgebend ist der Gesamteindruck, auch wenn alle Elemente vorbekannt sein sollten
- HGer SG: Frage der **Stilprägung überbewertet** und Anforderungen damit überspannt
- Spielraum für Hocker: nicht sehr eingeschränkt; künstlerischer Eindruck: nicht funktional bedingt
- «minimalistischer» **Gesamteindruck unterscheidet sich deutlich** von der Prior Art; nicht per se funktional bedingt



HfG-Barhocker



Hockermodell
1203b



Barhocker von
Jean Prouvé



Modelle B 62 und B 114
Thonet aus dem Firmenkata-
log

Kernaussagen des BGer

BGE 143 III 373 E. 2.1/2.6.2:

«Dabei hängen die Anforderungen an die Individualität vom Spielraum ab, der für die individuelle Gestaltung zur Verfügung steht [...] Dabei werden nach der Rechtsprechung bei Werken der angewandten Kunst verhältnismässig hohe Anforderungen an die Individualität gestellt; im Zweifel ist danach auf eine rein handwerkliche Leistung zu erkennen (BGE 113 II 190 [...]); bestätigt im Urteil 4A_78/2011 [...].

[...] Aus dem grundsätzlich übereinstimmenden Schutzzweck ergibt sich [...], dass die Voraussetzungen der urheberrechtlichen Individualität höher sein müssen als die Eigenart des Designrechts [...]. [...] die künstlerische Gestaltung eines handwerklichen Erzeugnisses mindestens die designrechtliche Eigenart [...] unbestreitbar klar und deutlich erreicht.»

- «**Spielraumtheorie**»: Anforderungen abhängig vom Spielraum
- «**Abstandstheorie**»: die designrechtliche Eigenart muss «unbestreitbar klar und deutlich» erreicht werden
- «**Zweifelsfallregel**»: bei angewandter Kunst im Zweifel kein urheberrechtlicher Schutz; hohe Anforderungen
- **Ergebnis**: Der Barhocker unterscheidet sich «wesentlich» vom Vorbestand; Gesamteindruck ist dort nicht «auch nur annähernd angedeutet»; hebt sich «deutlich» ab

«Abstandstheorie»

- **BGE 68 II 59** (Buffet): Die Anforderungen an den Werkschutz können höher liegen als an den Modellschutz, dürfen aber nicht übertrieben werden. Es gilt die allgemeine Definition des «Werks»
- **BGE 75 II 359** (Besteck): Die Unterscheidung zwischen Geschmacksmuster und Werk liegt in der Definition des Kunstwerks
- **BGE 105 II 297** (Armbanduhr): Es gilt der allgemeine Werkbegriff
- **BGE 106 II 71** (Kasperlifiguren): Schutz des Musters oder Modells, falls es sich um ein Kunstwerk i.S.d. URG handelt
- **BGE 113 II 190** – Le Corbusier: Als Muster oder Modelle hinterlegte Gegenstände sind Werke, wenn sie die Schutzvoraussetzungen des URG erfüllen
- **HGer SG** (Max Bill): Werke der angewandten Kunst: vergleichsweise **hohe Anforderungen**; im Zweifelsfall rein handwerkliches Erzeugnis
- **BGE 143 III 373** - Max Bill: Anforderungen an die Individualität höher als an die Eigenart des Designrechts; die Eigenart muss mindestens «unbestreitbar klar und deutlich» erreicht werden

«Zweifelsfallregel»

- **Ursprung:** BGE 68 II 59 (1949; Buffet); Werkschutz angewandter Kunst. Verworfen: **italienischer Ansatz**, wonach das künstlerische Element eigenständig sein muss; aber auch **französischer Ansatz**, wonach Muster und Modelle immer Werkschutz geniessen («cumul absolu»)
- **Lösung:** Prüfung nach urheberrechtlichen Kriterien; keine Vermutung der Neuheit; im Zweifel besteht kein Werkschutz:

«Il faut exiger que l'oeuvre d'art appliqué se défende elle-même par son originalité, sans l'appui de la présomption de nouveauté dont bénéficie le déposant d'un modèle; [...]. En cas de doute sur la qualification de l'objet – oeuvre d'art appliqué ou simple modèle industriel –, il y a lieu de décider dans ce dernier sens.»
- **BGE 105 II 299** (Armbanduhr): Hinweis auf die Zweifelsfallregel; eher nicht entscheidrelevant
- **BGE 113 II 190** – Le Corbusier: im Zweifel kein Schutz, «da sich eine gewisse Zurückhaltung rechtfertigt»: = neue Begründung der Zweifelsfallregel, aber nicht entscheidrelevant (bestätigt in 4A_78/2001)
- **BGE 143 III 373** – Max Bill: Zweifelsfallregel bestätigt? Unklar, aber nicht entscheidrelevant, da Werkschutz bejaht

«Zweifelsfallregel»

- **Ursprung:** BGE 68 II 59 (1949; Buffet); Werkschutz angewandter Kunst. Verworfen: **italienischer Ansatz**, wonach das künstlerische Element eigenständig sein muss; aber auch **französischer Ansatz**, wonach Muster und Modelle immer Werkschutz geniessen («cumul absolu»)
- **Lösung:** Prüfung nach urheberrechtlichen Kriterien; keine Vermutung der Neuheit; im Zweifel besteht kein Werkschutz:

«Il faut exiger que l'oeuvre d'art appliqué se défende elle-même par son originalité, sans l'appui de la présomption de nouveauté dont bénéficie le déposant d'un modèle; [...]. En cas de doute sur la qualification de l'objet – oeuvre d'art appliqué ou simple modèle industriel –, il y a lieu de décider dans ce dernier sens.»
- **BGE 105 II 299** (Armbanduhr): Hinweis auf die Zweifelsfallregel; eher nicht entscheiderelevant
- **BGE 113 II 190** – Le Corbusier: im Zweifel kein Schutz, «da sich eine gewisse Zurückhaltung rechtfertigt»: = neue Begründung der Zweifelsfallregel, aber nicht entscheiderelevant (bestätigt in 4A_78/2001)
- **BGE 143 III 373** – Max Bill: Zweifelsfallregel bestätigt? Unklar, aber nicht entscheiderelevant, da Werkschutz bejaht

«Spielraumtheorie»

- Hinweise auf unterschiedliche Spielräume: **BGE 76 II 100** (Stickereimuster); **BGE 88 IV 123** (Lehrbuch); aber noch keine Spielraumtheorie
- **BGE 100 II 167** (Ladenbauprojekt): Spielraumtheorie deutlicher angedeutet, aber kaum entscheiderelevant
- **BGE 113 II 190** – Le Corbusier: Theorie ausdrücklich formuliert; Hinweise auf Rechtsprechung stützen diese Theorie aber nicht
- **BGE 117 II 466** (Baupläne): Schutz knapp bejaht; Theorie evtl. relevant
- **BGE 125 III 328**: Schutz von Bauplänen bejaht, «dont l'individualité est au reste faible»; Theorie evtl. relevant.
- **OGer ZH, 13.12.2001** – Sofa mit Kreuznaht; Theorie erwähnt, Schutz aber nicht entscheiderelevant
- **BGE 130 III 168** – Bob Marley; Schutz einer Fotografie bejaht; Theorie erwähnt, aber nicht entscheiderelevant
- **BGE 136 III 225** – Guide Orange: Theorie erwähnt, aber kaum entscheiderelevant
- **HGer SG, 30.11.2016**: (Max Bill): Theorie erwähnt, aber nicht entscheiderelevant
- **BGE 143 III 373** – Max Bill: Theorie erwähnt, aber nicht entscheiderelevant

Fazit

- Keine der Theorien ist in der Rechtsprechung wirklich abgestützt.
- Es bleibt ein gewisser Widerspruch zwischen der Spielraumtheorie und der Abstands- bzw. Zweifelsfalltheorie.
- Keine der Theorien war je eindeutig entscheiderelevant.
- Die Spielraumtheorie scheint am ehesten im Bereich der Architektur zu greifen.
- Es ist offen, welche Anforderungen im Bereich der angewandten Kunst gelten.

Exkurs: Schutz von Möbeln



LC1



LC2



LC3



LC4

5.5.1987, BGE 113 II 190; «Le Corbusier»:
geschützt (ausser «LC1»)

- «Das verlangte individuelle Gepräge hängt [...] vom Spielraum des Schöpfers ab»
- Angewandte Kunst: «im Zweifel» nicht geschützt
- Schutz «namentlich», wenn «ein Möbelstück sich von bisherigen Stilrichtungen klar abhebt und eine neue Richtung einleitet oder wesentlich mitbestimmt»
- massgebend ist Gesamteindruck

Exkurs: Schutz von Möbeln



LC1

5.5.1987, BGE 113 II 190; «Le Corbusier»:
geschützt (ausser «LC1»)

- AppGer BE (Vorinstanz): LC1 zu nahe bei der Prior Art



«Wassily-Stuhl»



«Colonial Chair»

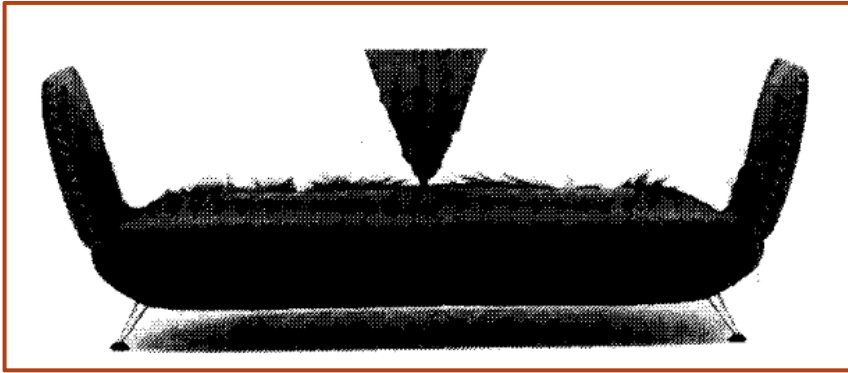
Exkurs: Schutz von Möbeln



20.4.1990, OGer ZH, SMI 1991, 88; «Tizio-Lampe»; Massnahme-Entscheid)

- Die Lampe hat individuell-originelle Züge und ist urheberrechtlich geschützt.

Exkurs: Schutz von Möbeln



12.12.2001, OGer ZH; «Sofa mit Kreuznaht»)

- «Vielmehr hängt der Massstab vom Gestaltungsspielraum ab, der dem Urheber von der Sache her zur Verfügung steht»
- «Unüblich, doch keineswegs neu und originell»
- «zwar ein Blickfang, aber nicht mehr»

Exkurs: Schutz von Möbeln



6.4.2004, OGer ZH; «Landstuhl»)

- Werkschutz vergleichsweise anerkannt

Exkurs: Schutz von Möbeln



19.8.2008, BGE 134 III 547; «Panton-Stuhl»: geschützt (obiter)

- «Der ‘Panton’-Stuhl dürfte [...] die Voraussetzungen für den Urheberrechtsschutz erfüllen, denn Möbelstücke können insbesondere dann Werke im Sinne von Art. 2 (lit. f) URG sein, wenn sie sich von bisherigen Stilrichtungen klar abheben und eine neue Richtung einleiten oder wesentlich mitbestimmen»
- markenrechtlich nicht originär unterscheidungskräftig

Exkurs: Schutz von Möbeln



LC6



LC7

2.12.2011, OGer ZH; «Le Corbusier-Möbel IV»: auch LC6 und LC7 geschützt:

- Schutz von LC6 und LC7 bejaht



walderwyss rechtsanwälte

Backup

Nachweise zur «Abstandstheorie»

BGE 68 II 59 (Buffet): «[...] la loi [...] de 1922 sur le droit d'auteur [...] procure [...] aux œuvres qu'elle vise une protection beaucoup plus favorable que la loi de 1900: [...] Les **exigences** pour admettre la création d'une œuvre d'art appliqué **peuvent donc être plus grandes** que pour le modèle industriel, **sans que, toutefois, ces exigences doivent être poussées très loin**. Aussi convient-il de s'en tenir à la **définition jurisprudentielle de l'œuvre protégée** [...] et d'examiner de cas en cas si l'ouvrage qui prétend à la protection de la loi de 1922 mérite d'être rangé au nombre des «créations originales de l'esprit ayant leur cachet pro

BGE 75 II 359 (Besteck): «Der zutreffende Unterscheidungsgrund [...] liegt in der dem schweizerischen Immaterialgüterrecht **eigenen Auffassung über das Wesen eines Werkes** der bildenden Kunst.»

- **BGE 105 II 297** (Armbanduhr): «Un modèle ne constitue une oeuvre des arts appliqués que s'il répond à la **notion générale de l'oeuvre d'art**»
- **BGE 106 II 71** (Kasperlfiguren): «Das [...] Muster oder Modell fällt grundsätzlich unter das MMG; Urheberrechtsschutz wird ihm nur [...] gewährt, wenn es sich wirklich zum **Kunstwerk im Sinne des URG** erhebt»
- **BGE 113 II 190** – Le Corbusier: «Der Gebrauchszweck steht dem Schutz [...] nicht entgegen. Dies gilt gemäss Art. 5 URG [...] selbst für Gebrauchsgegenstände, die als Muster oder Modelle hinterlegt worden sind, aber die besonderen **Schutzvoraussetzungen des URG** ebenfalls erfüllen.»

Nachweise zur «Abstandstheorie»

- **HGer SG** (Max Bill): «Bei Werken der angewandten Kunst werden **vergleichsweise hohe Anforderungen an den individuellen Charakter gestellt**. [...] Gemäss publizierter Rechtsprechung des Bundesgerichts ist im **Zweifelsfall** von einem rein handwerklichen Erzeugnis auszugehen, das keinen urheberrechtlichen Schutz genießt (BGE 105 II 297 E.3a)»
- **BGE 143 III XXX** - Max Bill: «Das Bundesgericht hat im [...] Urteil 4A_78/2011 [...] erkannt, dass die Praxis, wonach im Zweifel bei Werken der angewandten Kunst eine rein handwerkliche Leistung vorliegt, weiterhin gilt. [...]»

Aus dem grundsätzlich übereinstimmenden Schutzzweck ergibt sich angesichts des unterschiedlich weit reichenden Schutzes, dass die **Voraussetzungen der urheberrechtlichen Individualität höher** sein müssen als die Eigenart des Designrechts [...]. Ein [...] geschütztes Werk der angewandten Kunst kann daher nur vorliegen, wenn die künstlerische Gestaltung eines handwerklichen Erzeugnisses mindestens die designrechtliche Eigenart (Art. 2 Abs. 1 DesG) **unbestreitbar klar und deutlich erreicht**. [...]. [...] ist entscheidend, ob sich die künstlerische Formgebung im Rahmen dieses Zwecks von den vorbekannten Formen so deutlich abhebt, dass sie als einmalig erscheint.»

Nachweis zur Zweifelsfallregel

Ursprung: BGE 68 II 59 (1949; Buffet);

Werkschutz angewandter Kunst; verworfene Theorien:

- generell kein Schutz bei industriellen Erzeugnissen
- (damaliger) **italienischer Ansatz**, wonach das künstlerische Element eigenständig sein muss
- **französischer Ansatz**, wonach Muster und Modelle immer Werkschutz geniessen («cumul absolu»); das URG gewähre stärkeren Schutz und stelle höhere Anforderungen

- **Lösung:** Prüfung nach urheberrechtlichen Kriterien im Einzelfall:

*«les exigences pour admettre la création d'une oeuvre d'art appliqué peuvent donc être plus grandes que pour le modèle industriel, **sans que, toutefois, ces exigences doivent être poussées très loin**»*

*«Il faut exiger que l'oeuvre d'art appliqué se défende elle-même par son originalité, **sans l'appui de la présomption de nouveauté** dont bénéficie le déposant d'un modèle; [...]. **En cas de doute sur la qualification de l'objet** – oeuvre d'art appliqué ou simple modèle industriel –, il y a lieu de décider dans ce dernier sens.»*

Nachweise zur Spielraumtheorie

- Hinweise auf unterschiedliche Spielräume: **BGE 76 II 100** (Stickereimuster); **BGE 88 IV 123** (Lehrbuch); noch keine Theorie der relativen Schöpfungshöhe
- **BGE 100 II 167** (Ladenbauprojekt):
 - weil Architekten durch «Errungenschaften der modernen Fertigungstechnik» eingeschränkt sind, müssen sie nichts absolut Neues schaffen; es genügt eine relative und teilweise Neuschöpfung (Ursprung: BGE 58 II 299)
 - Theorie der relativen Schöpfungshöhe angedeutet, aber nicht ausdrücklich
 - kaum entscheiderelevant (Gutachterentscheid)
- **BGE 113 II 190** (Le Corbusier):
 - «Das verlangte **individuelle Gepräge hängt vielmehr vom Spielraum des Schöpfers ab**; wo ihm [...] wenig Raum bleibt, wird der urheberrechtliche Schutz schon gewährt, wenn bloss ein geringer Grad selbständiger Tätigkeit vorliegt»
 - Hinweise auf ältere Rechtsprechung, die diese Theorie aber nicht stützen; u.a. auf BGE 100 II 167 (Ladenbauprojekt) und 88 IV 123 (Lehrbuch)

Nachweise zur Spielraumtheorie

Theorie seit «Le Corbusier» fester Bestandteil der Rechtsprechung:

- **BGE 117 II 466**: Schutz von Bauplänen eher knapp bejaht, obwohl anderswo ein sehr ähnliches Projekt realisiert wurde
- **BGE 125 III 328**: Schutz von Bauplänen bejaht, «dont l'individualité est au reste faible»
- **OGer ZH, 13.12.2001** – Sofa mit Kreuznaht; Schutz aber verneint
- **BGE 130 III 168** – Bob Marley; Schutz einer Fotografie bejaht; Theorie erwähnt, aber nicht entscheiderelevant
- (BGE 130 III 714 – Wachmann Meili und BGE 134 III 166 – Arzneimittelkompendium: Schutz verneint, ohne dass diese Theorie erwähnt worden wäre)
- **BGE 136 III 225** – Guide Orange: Theorie erwähnt, aber kaum entscheiderelevant
- **HGer SG, 30.11.2016**: (Max Bill). Theorie erwähnt, aber nicht entscheiderelevant (weder beim Hocker [kein Schutz, da praktisch kein Spielraum] noch beim Stuhl [grosser Gestaltungsspielraum])
- **BGE 143 III xxx** – Max Bill: Theorie erwähnt, aber nicht entscheiderelevant (Hocker geschützt, *obwohl* eine Vielzahl möglicher Formen besteht und *obwohl* hohe Anforderungen bei angewandter Kunst)