

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Bundesrain 20
3003 Bern

per E-Mail: revision_URG@ipi.ch

Bern, 31. März 2016

Teilrevision URG: Vernehmlassung zum Vorentwurf vom 11. Dezember 2015

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Der Schweizerische Verband der Telekommunikation (asut) wurde im Dezember 2015 zur Vernehmlassung über die Änderungen des Urheberrechtsgesetzes eingeladen. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und nehmen diese hiermit fristgerecht wahr.

1. Einleitende Bemerkungen

Nach der letzten Revision des Urheberrechtsgesetzes (URG) von 2008 soll nun das Gesetz an das digitale Umfeld angepasst werden. Im Vordergrund stehen dabei Massnahmen gegen die Internetpiraterie und insbesondere die Bekämpfung schwerwiegender Urheberrechtsverletzungen wie der Upload unveröffentlichter Filme oder tausender Musikdateien.

asut anerkennt die Bedürfnisse der Urheberinnen und Urheber von Werken sowie der nachgelagerten Urheberindustrie. Die Telekombranche und insbesondere Access- und Hosting-Provider haben kein Interesse, dass ihre Dienste und Infrastrukturen zu illegalen Tätigkeiten missbraucht werden. Im Gegenteil: TV-, Streaming- oder Video-on-Demand-Dienste gehören heute auch zum Produktportfolio der Fernmelde-diensteanbieterinnen (FDA) und diese werden durch die Internetpiraterie genauso geschädigt, wie die Urheberrechtsindustrie.

Die vorgeschlagenen Massnahmen zielen auf schwerwiegende Verletzungen des Urheberrechtes und auferlegen dazu ausschliesslich den FDA (in ihrer Funktion als Access-Provider) und den in der Schweiz ansässigen Hosting-Providern neue Pflichten. Wenn es aber um die Bekämpfung schwerwiegender Urheberrechtsverletzungen mit oftmals kommerziellem Hintergrund geht, dann stünden verschiedenste andere Massnahmen zur Verfügung. Beispielsweise könnten Geldströme verfolgt oder im Rahmen von Strafverfahren Verantwortliche zur Rechenschaft gezogen werden. Obwohl die AGUR12 Sperren durch Access-Provider lediglich als «Ultima Ratio» beurteilt hatte, konzentriert sich nun der Entwurf des URG aus Praktikabilitätsgründen – so die Argumentation im erläuternden Bericht – bei der Bekämpfung der Internetpiraterie ausschliesslich auf die Fernmelde- und Hosting-Provider-Branche.

Für die asut ist dies ein weiteres Beispiel einer äusserst problematischen Entwicklung: Im Rahmen des eben verabschiedeten Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs werden den FDA neben den eigentlichen Überwachungspflichten vielfältige Auskunftsaufgaben zuhanden

der Strafverfolgungsbehörden auferlegt. Im Entwurf des neuen Geldspielgesetzes sollen die FDA den Zugang zu ausländischen Online-Geldspielen sperren. Und im vorliegenden URG sind nun zusätzliche Informations- und Sperrpflichten geplant. In all diesen Fällen stellen die FDA lediglich die Infrastruktur zur Verfügung und sind an den eigentlichen Problemfällen (Urheberrechtsverletzung, illegale Geldspiele etc.) gar nicht beteiligt. Hier drängt sich ein Vergleich mit anderen Infrastrukturen auf: Weder Strasseneigentümer noch Energieversorger müssen sicherstellen, dass die Benutzer bzw. Kunden die entsprechende Infrastruktur nur zu lauterer Zwecken nutzen. So sind etwa Verkehrssperren und -kontrollen Sache der Polizei und nicht der Strassenbauämter. Bei der Kommunikationsinfrastruktur sollte es nicht anders sein.

Die vermeintlich einfache Praktikabilität reicht zudem als Begründung nicht aus. Denn sonst könnten in Zukunft beispielsweise auch im Online-Handel (gefälschte Medikamente, illegale Tierpelze, Waffenhandel etc.), bei Ehrverletzungen (Mobbing etc.) oder Rassismus entsprechende Sperren gefordert werden. Ausserdem können viele dieser Sperren einfach umgangen werden und sind damit wirkungslos (VPN, Proxy-Server etc.). In einem globalen Internet müssen Probleme durch internationale Abkommen an der Quelle gelöst werden und nicht durch nationale «Zensurmassnahmen», die letztlich zu einem fragmentierten Internet führen.

asut fordert den Bundesrat daher auf, eine breite Auslegeordnung über die Rolle der Fernmeldebranche bei der Verhinderung oder Lösung von Rechtsverstössen unter Verwendung des Internets vorzunehmen, um darüber eine politische Diskussion zu führen.

Im den folgenden Anmerkungen beschränken wir uns auf die Artikel 62a sowie 66b bis 66k von denen die Telekombranche unmittelbar betroffen ist.

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

Die Identifikation von Teilnehmern oder Teilnehmerinnen von Fernmeldediensten ist heute in zivilrechtlichen Verfahren nicht geregelt. Eine Klägerin kann damit kaum gegen eine Urheberrechtsverletzung vorgehen. asut begrüsst, dass eine Teilnehmeridentifikation nur bei schwerwiegenden Verletzungen über ein Peer-to-Peer-Netzwerk möglich sein soll und zudem zwingend durch ein Gericht veranlasst werden muss. Nicht zwingend ist dazu jedoch eine mehrfache Notifikation gemäss Art. 66g. Wichtig erscheint uns zudem, dass die FDA nur dann Teilnehmerinnen oder Teilnehmer identifizieren müssen, wenn entsprechende Kundendaten vorhanden sind und keine neue Aufbewahrungspflicht für Daten eingeführt wird.

Begrüsst wird insbesondere eine Entschädigungspflicht der FDA. Hier muss – neben der Frage der Angemessenheit – in der Verordnung geklärt werden, zu welchem Zeitpunkt die Entschädigung zu erfolgen hat. Eine Vorauszahlung ist insbesondere bei ausländischen Personen der Fall, die keinen Sitz in der Schweiz haben und basierend auf Art. 62a Angaben zu Teilnehmeranschlüssen anfordern. Ansonsten besteht das Risiko, dass die FDA ihre Entschädigungsansprüche nicht durchsetzen können.

3. Pflichten von Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste (Art. 66b) und Selbstregulierung von Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste (Art. 66c)

Der Verband SIMSA vereinigt die Mehrheit der Hosting-Provider in der Schweiz und hat 2013 erfolgreich eine Selbstregulation der Hosting-Provider eingeführt, um Urheberrechtsverletzungen zu bekämpfen. Die jährliche Evaluation zeigt die Wirksamkeit der Selbstregulation und auch die AGUR12 kommt ihm ihrem Bericht zum Schluss, dass diese Massnahme wirksam und ausreichend ist.

Selbstverpflichtungen, Verhaltenskodices oder Branchenregulationen sind in der Schweiz keine Seltenheit. Sie sind oftmals wirkungsvoller und praxisnäher als Gesetze und Verordnungen und können rasch veränderten Bedingungen angepasst werden. Solange eine Selbstregulation funktioniert, besteht daher kein Bedarf für eine gesetzliche Regelung. asut unterstützt daher das Anliegen der SIMSA, gänzlich auf eine Regelung für Hosting-Provider zu verzichten.

Neben diesen grundsätzlichen Bedenken zu den Art. 66b und Art. 66c möchten wir inhaltlich noch folgende Anmerkungen zum Begriff «Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste» machen. Dieser Begriff wurde erstmalig im BÜPF eingeführt und ist offen formuliert. Neben den Hosting-Providern, die im Rahmen des URG eine wichtige Rolle spielen, zählen auch Social-Media-Plattformen, Blog-Dienste, Cloud-Dienste etc. dazu. Obwohl auch dort Urheberrechtsverletzungen denkbar sind, spielen diese Dienste für die Bekämpfung der Internetpiraterie keine Rolle. Daher soll im URG explizit von Hosting-Providern gesprochen werden.

4. Sperrung des Zugangs zu Angeboten (Art. 66d)

In Ergänzung zur Selbstregulation der Hosting-Provider sieht das URG neu eine Sperrung des Zugangs zu Werken und anderen Schutzobjekten durch den Access-Provider vor, wenn sich diese Inhalte auf einem Server im Ausland befinden oder der Standort des Servers verschleiert ist. Wie Eingangs erläutert, steht asut dieser Regelung kritisch gegenüber und fordert eine umfassende Prüfung alternativer Möglichkeiten, die Anliegen und Rechte der Urheber umzusetzen.

An der vorgeschlagenen Lösung ist positiv zu würdigen, dass die Sperrverfügung durch eine zentrale Behörde erteilt wird und damit die Access-Provider nicht darüber zu befinden haben, ob ein Angebot zulässig ist oder nicht. Zudem wird begrüsst dass die Access-Provider für ihren Aufwand entschädigt werden sollen. Bei der Umsetzung gelten sinngemäss unsere Aussagen unter Pkt. 2. Zu den aufgeführten Kriterien erlauben wir uns folgende Bemerkung: Mittels VPN- oder Proxydiensten ist es einfach möglich, aus der Schweiz heraus mit einer ausländischen IP-Adresse Internetverbindungen aufzubauen. Damit ist es faktisch fast immer möglich, ein Angebot in einem beliebigen Land auch in der Schweiz abzurufen. Daher müsste die Regelung lauten «Angebot ist über eine Schweizer IP-Adresse abrufbar».

5. Eröffnung der Sperrverfügung und Einspracheverfahren (Art. 66e)

Unsere Position zur Sperrung haben wir bereits oben dargelegt. Ergänzend weisen wir darauf hin, dass durch die Sperrung von IP-Adressen nicht nur der direkte Zugang zu illegalen Angeboten verhindert werden kann, sondern es besteht gleichzeitig die Gefahr, dass davon auch legale Angebote, Dienste oder Informationen betroffen sind. Das IGE muss daher zwingend vorab klären, welchen Schaden eine IP-Sperre nach sich ziehen kann.

Sollte der Bundesrat an der Zugangssperrung festhalten, dann hat das vorgeschlagene Verfahren zwei gravierende Mängel:

- Registrierte Anbieterinnen von Fernmeldediensten: Gemäss Entwurf FMG vom 11. Dezember 2015 soll die heutige Meldepflicht für FDA abgeschafft werden. Neu sollen gemäss Vorlage nur noch FDA registriert werden, die ein national verwaltetes Adressierungselement verwenden. Damit hat das IGE keine Kenntnis über alle am Markt tätigen FDA.
- Einspruch durch Inhaltsanbieter oder Anbieter abgeleiteter Kommunikationsdienste: Das Internet ist ein globales Netz, das von überall den Zugang auf Inhalte zulässt, unabhängig wo diese Inhalte physisch gespeichert sind und in welchem Land der Inhaltsanbieter seinen Sitz hat. Damit wird aber auch deutlich, dass es unverhältnismässig ist, dass alle Inhaltsanbieter ausserhalb der Schweiz regelmässig das Bundesblatt konsultieren müssen um festzustellen, ob der Zugang zu ihren Inhalten gesperrt wird oder nicht. Zudem wird es einer ausländischen Inhalteanbieterin kaum gelingen, den Zugang zu den Inhalten «in der Schweiz» zu unterbinden. Denkbar sind höchstens Massnahmen, den Internetverkehr aus der Schweiz (d. h. mit Schweizer IP-Adresse) zu blockieren.

6. Zustellung der aufklärenden Hinweise (Art. 66g)

Mit aufklärenden Hinweisen sollen Personen, deren Anschlüsse mittels Peer-to-Peer-Netzwerke für schwerwiegende Urheberrechtsverletzungen genutzt wurden, über die Problematik und die rechtlichen Folgen aufgeklärt werden. Damit wird diesen Personen die Möglichkeit gegeben, die Urheberrechtsverletzungen zu unterbinden. Das Verfahren weist jedoch verschiedene Mängel auf:

- Auslöser des Verfahrens: Die FDA müssen auf Mitteilung einer in ihren Urheber- oder sonstigen Schutzrechten verletzten Person tätig werden. Dabei bleibt offen, ob diese Person überhaupt in ihren Rechten verletzt wurde und ob die von ihr dazu genannten Teilnehmer dafür verantwortlich sind. Auch ist offen, ob diese Person einen Sitz in der Schweiz haben muss oder auch im Ausland tätig sein kann. Die FDA hat daher keinerlei Möglichkeit und auch kein Recht, die Legitimität der Forderung zu überprüfen oder überprüfen zu lassen. Es besteht daher die Gefahr, dass die FDA ihren Kunden aufklärende Hinweise zusenden, die diese gar nicht betreffen.
- IP-Adressen: In der Regel werden IP-Adressen für die Identifikation der Teilnehmer zur Verfügung gestellt. Da diese IP-Adressen regelmässig ändern, müssen zusätzliche Angaben zur Verfügung gestellt werden (z. B. Zeitangaben, Portnummer), damit der richtige Teilnehmer identifiziert werden kann. Falls die auslösende Person fehlerhafte IP-Adressen, Portnummern oder ungenaue Zeitangaben liefert, droht eine grosse Verwechslungsgefahr und unbeteiligte Teilnehmer erhalten aufklärende Hinweise.

- Umgehung: Ähnlich wie bei der Sperrung des Zugangs lassen sich auch Peer-to-Peer-Netze über VPN-Verbindungen oder Proxy-Dienste nutzen. Damit erlauben die IP-Adressen aber keine direkten Rückschlüsse auf die eigentlichen Nutzer und das Verfahren erfüllt seinen Zweck nicht mehr.
- Entschädigung für Kosten: Da das Verfahren sehr niederschwellig konzipiert ist (die in ihren Rechten verletzte Person macht eine oder mehrere Mitteilungen und der restliche Aufwand liegt bei den FDA), stellt die Entschädigung die einzige Eintrittshürde dar. Deshalb ist zwingend eine Vorauszahlung durch die auslösende Person vorzusehen. Dabei ist zu erwarten, dass die Kosten nicht unerheblich sein werden, da neben der Teilnehmerinformation auch der Aufwand für die Bewältigung von Rückfragen (Call-Center, Shops etc.) sowie der Verwaltung der Mitteilungen (Datenbanken) in Rechnung gestellt werden muss.

Insgesamt ist das vorgeschlagene Verfahren für die FDA mit erheblichem Aufwand verbunden und äusserst fehleranfällig. Zudem ist in vielen Fällen zu erwarten, dass der Teilnehmer nicht mit dem Nutzer des Peer-to-Peer-Netzes übereinstimmt. Up- und Downloads von Filmen oder Musik erfolgen beispielsweise durch Jugendliche und es ist fraglich, ob aufklärende Hinweise an die Eltern zu einer rechtmässigen Nutzung des Internetanschlusses der Kinder beitragen können.

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

Wie oben erwähnt können IP-Adressen sehr rasch wechseln. Für die Identifikation der Teilnehmer ist daher neben der IP-Adresse und einer möglichst genauen Zeitangabe zusätzlich die Port-Nummer notwendig. asut begrüsst zudem, dass die Identifizierung eines Teilnehmers anhand der bereits vorhandenen Daten geschehen soll und keine neue Pflicht für die FDA besteht, zusätzliche Daten aufzubewahren.

8. Ausschluss der Verantwortlichkeit (Art. 66k)

FDA und Hosting-Provider stellen lediglich ihre Infrastruktur zur Verfügung und tragen selbst nichts zu einer Urheberrechtsverletzung bei. Zudem sind die Inhalte des Fernmeldeverkehrs geschützt und die FDA haben gar kein Recht, diese Inhalte zu analysieren, zu speichern oder zu sperren/verändern. Ein Ausschluss der Verantwortlichkeiten wird daher begrüsst.

Abschliessend erlauben wir uns folgende Bemerkung. In der AGUR12 war die ICT-Branche nicht vertreten und lediglich durch beigezogene Experten involviert. Das Fehlen von ICT-Expertise macht sich in diversen Artikeln des URG bemerkbar, wie unsere Kommentare zeigen. Wie eingangs erwähnt anerkennen wir die Rechte der Urheber und Rechteinhaber an urheberrechtlich geschützten Werken. Gerne stehen wir daher mit unserem Know-how in ICT-Themen bei Fragen und bei der Weiterentwicklung des URG zur Verfügung.

Wir bitten Sie um eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

asut – Schweizerischer Verband
der Telekommunikation



Peter Grütter
Präsident