

## Zur Haftung des Verwaltungsrates für Verrechnungssteuern

**WIE ANDERNORTS IN STEUERSACHEN IST DER ARM DES GESETZES AUCH BEI DER HAFTUNG DES VERWALTUNGSRATES FÜR VERRECHNUNGSSTEUERN LANG, NAMENTLICH IM FALLE EINER SOG. FAKTISCHEN LIQUIDATION. UM UNLIEBSAMEN ÜBERRASCHUNGEN VORZUBEUGEN, IST DER ANWENDBEREICH DER EINSCHLÄGIGEN NORMEN VOR AUGEN ZU HALTEN.**



von  
Christian Christen

Nach Art. 15 Abs. 1 lit. a VStG haften für die Steuer einer aufgelösten juristischen Person die mit der Liquidation betrauten Personen bis zum Betrag des Liquidationsergebnisses solidarisch mit dem Steuerpflichtigen.

### Formelle und faktische Liquidation

Der Begriff der Liquidation erfasst dabei nicht nur die Liquidation im Sinne des Verfahrens, wie es in Art. 739 ff. OR für die Zeit nach dem Eintritt eines Auflösungsgrundes gemäss Art. 736 OR vorgesehen ist (statutarischer Auflösungsgrund, Generalversammlungsbeschluss, Konkurseröffnung, Urteil, etc.). Vielmehr ist auch die faktische Liquidation betroffen, d.h. der Prozess, bei welchem die Aktiven einer Gesellschaft verwertet werden und der Veräusserungserlös nicht reinvestiert, sondern – direkt oder indirekt – an die Anteilsinhaber verteilt wird. Dabei müssen nicht sämtliche Aktiven verwertet werden, es ist ausreichend, wenn Kernbereiche der Unternehmung abgestossen werden, ohne die eine Fortführung der Geschäftstätigkeit erschwert oder nicht mehr sinnvoll erscheint.

Nicht notwendig ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung irgendein Auflösungsbeschluss oder der Wille der Organe zur zivilrechtlichen Liquidation der Gesellschaft. Als Beginn einer faktischen Liquidation wird einfach der Zeitpunkt betrachtet, in dem in Würdigung der gesamten Umstände eine Vermögensdisposition nicht mehr als geschäftliche Transaktion, sondern als Aushöhlung der Gesellschaft bezeichnet werden muss.

### Mitwirkung an der Liquidation?

Umstritten war in der Vergangenheit das Mass, in welchem ein Verwaltungsrat an den Liquidationshandlungen tatsächlich mitwirken muss, um als Liquidator i.S. von Art. 15 VStG zu gelten. Die Eidgenössische Steuerrekurskommission hat nun unlängst die Haftung eines Verwaltungsrates für die von der Steuerpflichtigen geschuldeten Verrechnungssteuern bejaht, obwohl er selber gar keine Liquidationshandlungen vorgenommen hatte, sondern ein für die Gesellschaft einzelzeichnungsberechtigter Dritter. Nach Ansicht der Rekurskommission

## Inhalt

Zur Haftung des Verwaltungsrates für Verrechnungssteuern 1

Nebenkosten als zweite Miete? 3

Persönlichkeitsschutz und Vereinsmitgliedschaft 4

Anpassung des Urheberrechts an das digitale Zeitalter 6

Seite

Fortsetzung Seite 2

**Fortsetzung**

rechtfertige sich die Haftung des Verwaltungsrates, da er die Gesellschaft durch Einräumung von Vollmachten so organisiert habe, dass sie faktisch liquidiert wurde, ohne dass er dafür sorgen konnte, dass die dafür geschuldeten Steuern entrichtet werden.

**Massgebender Zeitraum**

Dem nicht genug. So haften i.S. eines *catch-all* nach Art. 15 Abs. 2 VStG Liquidatoren für Steuer-, Zins- und Kostenforderungen, die während ihrer Geschäftsführung entstehen, geltend gemacht oder fällig werden. Im Schrifttum wird dies dahingehend ausgelegt, dass ein neu eintretender Verwaltungsrat auch für Steuerforderungen haftbar gemacht werden kann, die noch vor seinem Amtsantritt entstanden sind, die jedoch erst während der Zeit seines Mandatsverhältnisses geltend gemacht werden. Umgekehrt soll der Fall möglich sein, dass ein Verwaltungsrat noch während seiner Amtszeit dem Verkauf eines Aktivums zustimmt, welcher nach seinem Ausscheiden von den Behörden als Beginn einer Phase faktischer Liquidation betrachtet wird, so dass der längst ausgeschiedene Verwaltungsrat zur Haftung herangezogen wird.

**Umfang der Mithaftung**

Die Beschränkung der Mithaftung auf den Betrag des Liquidationsergebnisses erweist sich für einen ins Recht gefassten Verwaltungsrat als wenig haftungslimitierend. Zum einen haften Liquidatoren nicht etwa nur für die auf dem Liquidationsergebnis geschuldete Verrechnungssteuer solidarisch, wie dies der Wortlaut von Art. 15 Abs. 1 lit. a VStG glauben machen könnte, sondern für

sämtliche von der Gesellschaft geschuldeten Verrechnungssteuer-, Zins- und Kostenforderungen. Zum anderen kann bei der faktischen Liquidation das Liquidationsergebnis ungeahnte Ausmasse annehmen, wird doch zu dessen Bestimmung auf das Gesamtvermögen der Gesellschaft zu Beginn des Liquidationsprozesses abgestellt.

**Exkulpationsmöglichkeit**

Nicht weit her ist es schliesslich mit der in Art. 15 Abs. 2 VStG vorgesehenen Exkulpationsmöglichkeit, wonach die Haftung der Liquidatoren entfällt, soweit sie nachweisen, dass sie alles ihnen Zumutbare zur Feststellung und Erfüllung der Steuerforderung getan haben. Die Bestimmung stellt gegenüber Art. 55 Abs. 1 OR (Geschäftsherrenhaftung) strengere Anforderungen an den Exkulpationsbeweis. «Alles Zumutbare» reicht nach der Rechtsprechung über das hinaus, was die nach den Umständen gebotene Sorgfalt verlangt. Eine Haftungsbefreiung könne nur eintreten, falls der Liquidator seine Aufgabe «nach bestem Wissen und Gewissen erfüllt und für die Sicherstellung und Bezahlung der Steuerforderung alles getan hat, was vernünftigerweise verlangt werden kann». Dabei seien an den Entlastungsbeweis höhere Anforderungen zu stellen, wenn der Liquidator besondere berufliche Qualifikationen wie z.B. Rechtsanwalt, Notar, Ökonom, Bücherexperte o.ä. besitzt und das Geschäftsleben kennt.

Böckli spricht in diesem Zusammenhang von einer öffentlichrechtlichen Garantenhaftung, wo der Grundsatz *res ipsa loquitur* in der Praxis unerbittlich durchgesetzt werde. Der Sachverhalt selbst sei Beweis genug dafür, dass der Verwaltungsrat offenbar nicht alles Zumutbare zur Feststellung und Erfüllung

der Steuerforderung getan hat. Neuerdings scheint sich das Bundesgericht auf die aufgrund der bisherigen Rechtsprechung in der Lehre getroffene Feststellung, wonach es sich bei der Liquidatorenhaftung im Ergebnis um eine reine Erfolgshaftung, unabhängig von Schuld, Kausalität und Adäquanz, handle, zu berufen, um die Weiterführung dieser Rechtsprechung auch mit dem Vorhandensein einer entsprechenden Lehrmeinung zu rechtfertigen (Urteil vom 3. Juni 2008 [A-1506/2006]). Eine erstaunliche Argumentation.

**Fazit**

Verwaltungsbehörden und Gerichte legen Art. 15 VStG extensiv aus und eine Trendwende ist trotz breiter Kritik in der Lehre nicht in Sicht. Gerade auch Kompetenzdelegationen sind im Hinblick auf die strenge Haftung des Verwaltungsrates für Verrechnungssteuerschulden der Gesellschaft auf tatsächliche Kontrollmöglichkeiten hin zu überprüfen. Können Handlungen in einer Gesellschaft als Beginn einer faktischen Liquidation interpretiert werden, hat der Verwaltungsrat erhöhte Vorsicht walten zu lassen. Möglicherweise ist es dann angezeigt, von der Unternehmung eine Hinterlegung der aufgelaufenen Verrechnungssteuer zu verlangen oder gar aktiv die Steuerverwaltung zu einer Sicherstellungsverfügung zu veranlassen. ■

## Nebenkosten als zweite Miete?

**IN DEUTSCHLAND WERDEN DIE NEBENKOSTEN ALS ZWEITE MIETE BEZEICHNET, WEIL SIE EINEN WESENTLICHEN TEIL DES MIETZINSES AUSMACHEN. ANGESICHTS DER RASANT GESTIEGENEN HEIZÖLPREISE DÜRFTE DIES IN DER SCHWEIZ AUCH BALD DER FALL SEIN. WORAUF IST BEI DEN NEBENKOSTEN ZU ACHTEN?**



von Irène Biber

### **Abrechnung der Nebenkosten: pauschal oder akonto**

Der Vermieter hat die Wahl, die Nebenkosten pauschal oder über Akontozahlungen abzurechnen (Art. 4 VMWG). Wird die Pauschale gewählt, so sind damit alle Kosten abgegolten, und zwar unabhängig einer allfälligen Teuerung der Energiepreise.

Bei den Akontozahlungen vereinbaren die Parteien, dass der Mieter periodisch einen bestimmten Betrag im Voraus an die vertraglich ausgeschiedenen Nebenkosten bezahlt. Der Vermieter hat einmal jährlich eine Abrechnung auf der Basis der tatsächlichen Kosten und des tatsächlichen Verbrauchs (Art. 257b Abs. 1 OR) zu erstellen.

### **Festsetzung der Beitragshöhe von pauschal und akonto erhobenen Nebenkosten**

Die pauschal erhobenen Nebenkosten müssen gemäss Art. 4 Abs. 2 VMWG dem Durchschnitt des Verbrauchs der letzten drei Jahre entsprechen.

Demgegenüber ist gesetzlich nicht geregelt, in welcher Höhe die Akontobeiträge festzusetzen sind. Aus dem Grundsatz des Verhaltens nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr ergibt sich, dass der Vermieter bei der Festsetzung von Akontobeiträgen diese aufgrund der effektiv zu erwartenden Kosten festzusetzen hat. Handelt es sich nicht um

einen Neubau, so sind für den Vermieter aufgrund der früheren Liegenschafts-abrechnungen die Kosten ungefähr vorhersehbar. Bei Erstvermietungen muss für die Festsetzung der Akontobeiträge auf Erfahrungswerte abgestellt werden.

### **Unerfreuliche Post für die Mieter**

Bei den meisten Mietverhältnissen werden die Heiz- bzw. Nebenkosten jeweils per Ende Juni abgerechnet. Die Mehrheit der Mieter wird deshalb in den nächsten Wochen unerfreuliche Post erhalten. Die Mieter müssen bei der aktuellen Abrechnung mit 20 bis 40 % höheren Heizkosten rechnen. In der massgeblichen Abrechnungsperiode liegen die Heizölpreise durchschnittlich 20 % höher als in derjenigen des Vorjahres. Überdies war der Winter im Vergleich zum vorangegangenen bedeutend kälter. Selbst wenn nicht mit Heizöl geheizt wird, wird es teurer werden, da die Preise anderer Energieträger wie Gas oder Fernwärme teilweise an den Ölpreis gekoppelt sind. Hinzu kommt, dass auch andere Positionen der Nebenkostenabrechnung wie Hauswart, öffentliche Ausgaben für Wasserzins, Kehrriechtabfuhr etc. von der allgemeinen Teuerung betroffen sind.

### **Massive Nachforderungen**

Angesichts der aktuellen Energiepreise werden die Akontozahlungen bei der

Mehrheit der Mietverhältnisse zu tief angesetzt sein, und es wird zu massiven Nachforderungen kommen. Bis vor wenigen Jahren stellten sich verschiedene Gerichte in der Schweiz auf den Standpunkt, Akontozahlungen für die Nebenkosten stellten eine Art Kostenvorschlag wie im Werkvertragsrecht dar. Die tatsächlichen Nebenkosten dürften diese um höchstens 15 bis 20 % überschreiten. In seinem Entscheid 132 III 24 hat das Bundesgericht diese Praxis umgestossen. In diesem kontrovers diskutierten Urteil hält das Bundesgericht fest, der Mieter könnte nicht darauf vertrauen, dass die Akontozahlungen die tatsächlichen Nebenkosten ungefähr deckten. Dies bedeutet, dass auch sehr hohe Nachforderungen zulässig sind, soweit sie belegt werden können.

### **Überprüfung der Nebenkostenabrechnung: besondere Vereinbarung gemäss Art. 257a Abs. 2 OR**

Erfahrungsgemäss betragen die Nebenkosten zwischen 15 und 25 % der Mietkosten, wobei der prozentuale Anteil steigt, je tiefer der Nettomietzins ist. Erscheinen die Nebenkosten unverhältnismässig hoch, sollten die Mieter Einsicht in die Belege fordern. Dieses Einsichtsrecht steht dem Mieter gesetzlich zu (Art. 257b Abs. 2 OR).

Fortsetzung Seite 4

*Fortsetzung*

Gemäss Art. 257a Abs. 2 OR muss der Mieter die Nebenkosten nur bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter «besonders vereinbart» hat. Wurden die einzelnen Nebenkostenpositionen nicht explizit vereinbart, sind die betreffenden Leistungen bereits durch den Nettomietzins abgegolten, und der Mieter muss nicht noch zusätzlich dafür aufkommen. Unzulässig ist beispielsweise eine Vereinbarung, nach welcher der

Mieter «sämtliche Nebenkosten» zu tragen hat. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt auch eine Aufzählung von Nebenkosten in den Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht. Das gilt selbst dann, wenn der Mieter im Vertrag ausdrücklich bestätigt, diese Vertragszusätze zu kennen und zu akzeptieren.

**Erhöhung der Akontobeiträge**

Angesichts der erheblich gestiegenen Heizölpreise drängt sich in den meisten Mietverhältnissen wohl eine Erhöhung

der Akontobeiträge auf. Eine solche Erhöhung kommt formell einer Vertragsänderung gleich, die den Mietern auf dem amtlichen Formular auf den nächstmöglichen Kündigungstermin zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist mitgeteilt werden muss (Art. 269d Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 OR). Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass der Mieter freiwillig höhere Akontobeiträge leistet, um allzu hohe Nachforderungen auf einen Schlag zu vermeiden. ■

## Persönlichkeitsschutz und Vereinsmitgliedschaft

**DAS BUNDESGERICHT HAT IN BGE 134 III 193 FF. EINEN WEGWEISENDEN ENTSCHEID GEFÄLLT ZUM SPANNUNGSFELD ZULÄSSIGE VEREINSRECHTLICHE SANKTIONEN – PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ DER MITGLIEDER. ANGESICHTS DER BEDEUTUNG VEREINSRECHTLICHER SANKTIONEN IM RAHMEN DER SELBSTREGULIERUNG VIELER BRANCHEN, KOMMT DEM ENTSCHEID GRUNDSÄTZLICHE BEDEUTUNG ZU. GLEICHZEITIG IST DER ENTSCHEID AUCH VON BEDEUTUNG FÜR DIE BEHANDLUNG VON DOPINGVERGEHEN DURCH SPORTVERBÄNDE.**



von Sabine Kilgus

**Sachverhalt**

Dem Entscheid liegt folgender Sachverhalt aus dem nationalen Pferdesport zugrunde: Die Kläger, der Eigentümer und der Trainer eines Rennpferdes, sind Mitglieder der «Fédération Suisse de galop/Galopp Suisse» (FSG), die ihrerseits Mitglied des Dachverbandes, der «Fédération suisse de courses de chevaux/Schweizerischer Pferderennsport-Ver-

band» (FSC), ist. Beklagte war die FSC, die, wie auch die FSG, als Verein im Sinne von Art. 60 ZGB organisiert ist.

Das Pferd dieses Vereinsmitgliedes (Old Cat) wurde im Jahre 2002 Sieger des 22. Swiss Derby in Frauenfeld. Bei der im Anschluss an das Rennen durchgeführten Dopingkontrolle wurde im Urin des Pferdes eine gemäss Statuten und Reglement von FSC bzw. FSG verbotene Substanz gefunden und das Pferd den Statuten entsprechend disqualifiziert. Der Sieg wurde ihm aberkannt und der Eigentümer wurde verpflichtet, das Preisgeld zurückzuerstatten. Zusätzlich wurde der Trainer des Pferdes mit einer Vereinsstrafe (Busse) belegt. Diesen Entscheid, der zuerst von einem Komitee des Vereins gefällt und vereinsintern durch das Sportgericht (Schiedsgericht) bestätigt wurde, fochten die Betroffenen

bei den staatlichen Gerichten gestützt auf Art. 75 und Art. 28 ZGB an. Das Bundesgericht hat die vom Sportgericht des Vereins ausgesprochenen vereinsrechtlichen Sanktionen geschützt und die Berufung abgewiesen.

**Begründung**

Gemäss Art. 75 ZGB kann ein Vereinsmitglied einen Vereinsbeschluss, der gegen Statuten oder Gesetz verstösst, sofern es ihm nicht zugestimmt hat, beim staatlichen Gericht anfechten. Da das Vereinsrecht weitgehend dispositiver Natur ist, hat jeder Verein eine grosse Freiheit in der Ausgestaltung der Beziehung zu seinen Mitgliedern. In diese ist gemäss Bundesgericht unter Art. 75 ZGB nur mit grösster Zurückhaltung einzugreifen. Es prüfte deshalb nur, ob der Entscheid des Sportgerichts widerrechtlich ist, weil er

übermässig in die Persönlichkeitsrechte eines Mitglieds verstösst (Art. 28 ZGB).

Im Unterschied zur Vorinstanz prüfte das Bundesgericht weder, ob das Urteil des Schiedsgerichts formell richtig gefasst wurde noch ob die Statutenbestimmungen, auf die es sich stützte, als willkürlich bezeichnet werden müssen.

Das Bundesgericht hiess im vorliegenden Fall die vom Verein gegen seine Mitglieder ausgesprochenen Sanktionen gut. Unbestritten war, dass im Urin des Pferdes Spuren einer Substanz gefunden wurden, die gemäss Statuten und Reglement der FSC verboten waren. Ebenso unbestritten war, dass die Statuten der FSC vorsahen, dass bei Vorfinden solcher Substanzen automatisch die Disqualifikation und die Aberkennung des Siegespreises erfolgt. Den Betroffenen waren sämtliche dieser Statutenbestimmungen, die überdies den internationalen Standards entsprechen, bekannt. In seinen Erwägungen ging das Gericht in grundsätzlicher Hinsicht davon aus, dass die ausgesprochenen Sanktionen des Verbandes einen widerrechtlichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Vereinsmitglieder bewirkten. Es hiess diese vorliegend aber gut, weil sie unbestrittenermassen statutenkonform waren (das war gar kein Diskussionspunkt mehr) und weil andererseits das öffentliche Interesse des Verbandes an der effizienten und einfachen Durchsetzung der internationalen Dopingstandards höher zu gewichten war, als das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen. Somit hatte der Verein einen Rechtfertigungsgrund für den Eingriff gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB.

### Bemerkungen

Rechtspolitisch ist der Entscheid sicher zu begrüssen.

Das gilt ohne Weiteres aus **sportrechtlicher** Sicht. Will man auf nationaler und internationaler Ebene Doping ernsthaft und erfolgreich bekämpfen, müssen einfache und praktikable Standards vorgegeben werden, so wie sie von den massgeblichen internationalen und nationalen Organisationen aufgestellt werden. Nur so kann deren Einhaltung leicht überprüft und nötigenfalls auch durchgesetzt werden. Alles Andere würde, wie das Gericht ausführt, in langwierige und letztlich ungerechte Verfahren ausufern, weil alles von den Umständen des Einzelfalles abhinge. Aus diesem Grund verwarf das Gericht sowohl den Einwand der Kläger, sie würden quasi «kausal» haften, ihr individuelles Verschulden sei gar nicht geprüft worden, als auch den Einwand, es müsse im konkreten Einzelfall geprüft werden, ob die nachgewiesene verbotene Substanz tatsächlich eine leistungssteigernde Wirkung aufgewiesen habe. Beides verwarf das Gericht aus Praktikabilitätsgründen und aus Gründen der Rechtssicherheit.

Auch **vereinsrechtlich** ist der Entscheid zu begrüssen. Gewisse ergänzende Überlegungen sind indessen angebracht, gerade auch im Hinblick auf die weite Verbreitung vereinsrechtlicher Mitgliedschaften als Voraussetzung für die Ausübung der unterschiedlichsten Berufe weit über den professionellen Sport hinaus.

Die Betroffenen wiesen im vorliegenden Fall zurecht darauf hin, der Verband habe eine Monopolstellung. Wenn man an Springturnieren dabei sein wolle, müsse man dem Verein angehören. Damit seien die Sanktionen mit ihren wirtschaftlichen Folgen für die Mitglieder sofort von existentieller Bedeutung. Das Bundesgericht ging auf diesen Punkt nicht näher ein, ebenso wenig

wie auf die Frage, ob nicht bereits mit der Mitgliedschaft eine Einwilligung des Verletzten i.S.v. Art. 28 Abs. 2 ZGB vorliege, die auch ohne Berufung auf überwiegende öffentliche Interessen die den Betroffenen bekannten und statutenkonform ausgesprochenen Sanktionen legitimiert hätten.

Dass das Bundesgericht diese Fragen umschiffte und ein weitgehend unbestrittenes öffentliches Interesse an der Einhaltung der Dopingvorschriften annahm, verwundert nicht. Hätte es mit der Einwilligung des Betroffenen argumentiert, hätten sich gerade im Bereich von Mitgliedschaften, die berufsmässig bedingt sind, Fragen der übermässigen Bindung der Vereinsmitglieder bzw. der Ausübung einer Monopolstellung durch solche Vereine gestellt. Zudem kommt man hier in die Nähe der Thematik, die unter dem Begriff «delegierte Selbstregulierung» diskutiert wird. Sportverbände, aber auch Berufsverbände, Börsenorganisationen oder Selbstregulierungsorganisationen im Dienste der Bekämpfung der Geldwäscherei sind alle als Vereine organisiert und mit einem ausgebauten vereinsinternen Sanktionsmechanismus ausgestattet, i.d.R. so wie im vorliegenden Fall: Erste Instanz zur Verhängung von Sanktionen ist der Vorstand, allenfalls ein Spezialgremium des Vorstandes, Rekursinstanz ein Schiedsgericht. Sprechen nun solche Vereine Sanktionen aus, kann das faktisch ein ganzes oder temporäres Berufsverbot bedeuten, wie bspw. bei der Kompetenz der Börse, Händler auszuschliessen oder bei Sportverbänden, die einem Spieler ein Spielverbot auferlegen. Andererseits kann nicht verkannt werden, dass diese Vereine mehr oder

*Fortsetzung Seite 6*

*Fortsetzung*

weniger explizit eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen bzw. von Gesetzes wegen wahrnehmen müssen – wie bspw. die Börse oder die Selbstregulierungsorganisationen im Dienste der Bekämpfung der Geldwäscherei. Ein Verstoss gegen deren Regeln kommt dann auch einem Gesetzesverstoss gleich. In diesen Fällen muss der Verein die Kompetenz zu Sanktionen haben. Daran ändert nichts, dass gerade im Bereich der Börse und Geldwäschereibekämpfung nicht einmal klar ist, ob solche Sanktionen noch als vereins- und damit privatrechtlich qualifiziert werden können oder ob sie nicht bereits als öffentlich-rechtlich zu verstehen sind.

Es wäre deshalb im vorliegenden Fall verdientvoll gewesen, das Bundesgericht wäre bei seiner Entscheid der Vorinstanz gefolgt und hätte sich (auch) dazu geäussert, wie weit ein Verein im Rahmen der Vereinsautonomie bei der Formulierung seiner Statuten und Reglemente gehen darf, ohne dass diese per se gegen das Gesetz verstossen. Wäre dieser Massstab geklärt, könnten entsprechende Sanktionen ohne Weiteres auch mit der Einwilligung des Verletzten legitimiert werden, da diesfalls einem Vereinsmitglied entgegen gehalten werden kann, es habe ja mit seiner Mitgliedschaft die vereinsrechtliche Regelung akzeptiert. Hier wäre dann die Grenze bei Art. 27 ZGB, indem v.a. bei Zwangsmitgliedschaften gewährleistet werden muss, dass sich jemand nicht übermässig bindet. Bleibt es bei dieser Rechtsprechung, besteht die Gefahr, dass (zu) leicht überwiegende öffentliche Interessen angenommen werden, um vereinsinterne Sanktionen zu legitimieren. ■

## Anpassung des Urheberrechts an das digitale Zeitalter

**AM 1. JULI 2008 SIND DIE NEUEN BESTIMMUNGEN DES URHEBERRECHTSGESETZES (URG) IN KRAFT GETRETEN. DAS REVIDIERTE URHEBERRECHT WURDE AN DIE INTERNET-ABKOMMEN DER WELTORGANISATION FÜR GEISTIGES EIGENTUM (WIPO) ANGEPASST UND BEGEGNET DEN HERAUSFORDERUNGEN DER DIGITALTECHNOLOGIE MIT EINEM BESSEREN, DEN INTERNATIONALEN STANDARDS ENTSPRECHENDEN SCHUTZ. ZENTRAL IM REVIDIERTEN GESETZ IST DER NEUGESCHAFFENE SCHUTZ FÜR TECHNISCHE MASSNAHMEN, DER DAS KOPIEREN URHEBERRECHTLICH GESCHÜTZTER WERKE VERHINDERN SOLL. IM FOLGENDEN WERDEN DIE WICHTIGSTEN NEUERUNGEN DARGESTELLT.**



von Ivo Meyer

### Schutz technischer Massnahmen

Die Digitaltechnologie hat das Vervielfältigen und Verbreiten von Werken der Literatur und Kunst ganz erheblich vereinfacht. Programme zur Umgehung von technischen Schutzmassnahmen wie Kopiersperren durften bisher hergestellt, vertrieben und gebraucht werden. Dies hat zu einem deutlichen Anstieg von Urheberrechtsverletzungen und gewerbsmässiger Piraterie geführt. Deshalb hat die Unterhaltungsindustrie nach einem Rechtsschutz für technische Schutzmassnahmen verlangt, die zum Schutz von urheberrechtlich geschützten Werken angebracht werden. Die Konsumenten auf der anderen Seite haben sich dagegen gewehrt, weil solche Schutzmassnahmen auch Kopien für den Eigengebrauch erschweren oder verunmöglichen. Der Gesetzgeber hat im neuen URG einen Mittelweg unter Berücksichtigung beider Anliegen gewählt.

Gemäss dem neu eingeführten Art. 39a Abs. 1 URG dürfen wirksame technische Massnahmen zum Schutz von Werken und anderen Schutzobjekten nicht umgangen werden. Zu solchen

technischen Massnahmen zählen Zugangs- und Kopiersperren, digitale Wasserzeichen, Verschlüsselungs-, Verzerrungs- und andere Umwandlungsmechanismen. Verboten sind u.a. das Herstellen, Anbieten, Verkaufen, Verbreiten und Überlassen zum Gebrauch von Vorrichtungen, welche das Ziel der Umgehung wirksamer technischer Massnahmen verfolgen. Ebenso verboten ist die Werbung für solche Vorrichtungen. Das bedeutet, dass sämtliche Programme, die einen solchen Schutz umgehen können, per 1. Juli 2008 grundsätzlich illegal sind. Verstösse gegen diese Bestimmungen sind strafbar und können mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe geahndet werden.

Das Gesetz sieht jedoch eine gewichtige Ausnahme vor: Das Umgehungsverbot kann gegenüber denjenigen Personen nicht geltend gemacht werden, welche die Umgehung ausschliesslich zum Zweck einer gesetzlich erlaubten Verwendung vornehmen. Der Erwerb und Gebrauch solcher Programme und die Herstellung von Kopien von geschützten Werken zum eigenen, persönlichen Gebrauch ist daher nach wie vor nicht verboten. Dazu gehört auch der Gebrauch durch Familienangehörige und enge Freunde (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG). Wer also im Besitze eines zur Umgehung des Schutzes dienenden Programmes ist, darf dieses, zum Beispiel für das Decodieren von geschützten DVDs, weiterhin verwenden, solange dies im Rahmen des Eigengebrauchs erfolgt. Wie bisher sieht das Gesetz aber eine Entschädigung auf Speichermedien vor.

Die vom schweizerischen Gesetzgeber gewählte Lösung geht weniger weit als in anderen europäischen Ländern,

in welchen zum Teil ein umfassender Schutz gegen die Umgehung technischer Massnahmen gewährt wird.

### **Beobachtungsstelle für technische Massnahmen**

Um Konflikten vorzubeugen, die zwischen Nutzern und Anbietern im Bereich der Schutzmassnahmen entstehen können, wurde im Zuge der Gesetzesrevision eine Beobachtungsstelle für technische Massnahmen geschaffen. Ihr obliegt die Aufgabe, die Auswirkungen der Anwendung von Massnahmen wie Zugangs- oder Kopiersperren auf die erlaubten Werkverwendungen zu beobachten, allfällige Probleme zu orten und durch Vermittlung zwischen den Betroffenen einvernehmliche Lösungen herbeizuführen. Sollte sich herausstellen, dass diese Vermittlungstätigkeit nicht zum Ziel führt, kann der Bundesrat der Beobachtungsstelle die Kompetenz einräumen, konkrete Massnahmen zu verfügen.

### **Download von Tauschbörsen**

Das Herunterladen von Werken über elektronische Bezahldienste bleibt legal und wird sogar von der gesetzlichen Vergütungspflicht für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch ausgenommen. Bei der Ausarbeitung des neuen URG war umstritten, ob – analog zur gesetzlichen Regelung in Deutschland – Kopien ab offensichtlich illegalen Quellen verboten werden sollen. Die Befürworter eines solchen Verbotes machten geltend, die Legalisierung der Internet-Piraterie beim Nutzer lasse sich mit der Eigentumsgarantie nicht vereinbaren und behindere die weitere Entwicklung von legalen Internetangeboten. Die Gegner hingegen argumentierten, es müsse beim illegalen Upload angesetzt werden und der

Endverbraucher solle nicht kriminalisiert werden. Der Nationalrat hat in seinen Beratungen schliesslich explizit auf ein Verbot des Downloads von illegaler Quelle verzichtet. Die Frage, ob das Herunterladen von illegalen Quellen verboten ist, bleibt damit der gerichtlichen Beurteilung vorbehalten, wobei es noch keine abschliessende Antwort gibt.

### **Neuerungen für ausübende Künstler**

Eine weitere Anpassung des Urheberrechts betrifft die Rechte der ausübenden Künstler. Neben den Urhebern dürfen nun auch die Künstler bzw. Interpreten bestimmen, ob und in welcher Form ihre Werke und Leistungen über das Internet verbreitet werden dürfen. Neu wird ihnen ausdrücklich ein Recht auf Namensnennung und ein Schutz der Integrität ihrer künstlerischen Darbietung eingeräumt. Auch Darbietungen von Volkskunst sind geschützt.

### **Erweiterung der Schranken des Urheberrechtes**

Das revidierte Gesetz bringt aber nicht nur für die Rechteinhaber, sondern auch für die Nutzer von geschützten Werken und Leistungen Verbesserungen, indem es den Katalog der Schutzausnahmen erweitert. So profitieren Sendeunternehmen von einem vereinfachten Rechtserwerb, wenn sie ihr Archivmaterial online zugänglich machen wollen. Ein erleichterter Zugang ist auch für sogenannte «verwaiste» Werke vorgesehen, d.h. für Werke, deren Rechteinhaber unbekannt oder unauffindbar sind. Zudem werden Vervielfältigungen, die bei der Nutzung legaler Online-Angebote entstehen, von der gesetzlichen Vergütungspflicht für das Kopieren zum Eigengebrauch ausgenommen. ■



## In eigener Sache

Wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, dass Herr **Roger Meier** seit 1. Juli 2008 Partner unserer Kanzlei ist und freuen uns über diese Verstärkung. Roger Meier hat sein Studium an der Universität Zürich im Jahr 1996 abgeschlossen. Das Rechtsanwaltspatent wurde ihm 2000 erteilt. Roger Meier sammelte seine ersten Berufserfahrungen bei Lutz Rechtsanwälte von 1996 bis 1998. Danach war er zwei Jahre beim Bezirksgericht Bülach tätig, zunächst als Auditor, dann als juristischer Sekretär. Von 2000 bis 2008 arbeitete er in einer

Anwaltskanzlei in Zürich – Zollikon, seit 2004 als Partner. Seit Mitte 2008 ist Roger Meier wieder bei Lutz Rechtsanwälte, nunmehr als Partner. Er ist Dozent für Wirtschaftsrecht an der Höheren Fachschule Dietikon. Seine bevorzugten Arbeitsgebiete sind Beratung und Prozessführung in Zivil- und Handelssachen, Gesellschafts- und Handelsrecht, Insolvenz- und Konkursrecht, Zivilrecht inkl. Familien- und Erbrecht sowie Arbeitsrecht. Er spricht und berät in Deutsch und Englisch. ■

Dr. Peter Lutz LL.M.

Lic.iur. Romeo Da Rugna

Dr. Stefan H. Schalch LL.M.

Lic.iur. Thomas Reimann

Dr. Jörg Witmer LL.M.

Lic.iur. Rolf Kuhn LL.M.

Lic.iur. Irène Biber

Lic.iur. Roger Meier

Lic.iur.  
Christopher Tillman LL.M.  
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

PD Dr. Sabine Kilgus LL.M.  
Konsulentin

Dr. Christian Christen LL.M.

Lic.iur. Ivo Meyer

## Humor

Eines Tages kommt der eine dahinter, dass ihn seine Frau mit dem anderen betrügt. Er stellt den Freund zur Rede und meint: «Da das Delikt im vorderen Zimmer mit Blick auf See begangen wurde, wäre in diesem Falle das Seerecht anzuwenden, das da besagt: Wer in fremden Gewässern fischt, dem ist die Rute abzunehmen.»

Darauf der andere: «Der Tatbestand ist richtig, nur die Örtlichkeiten stimmen nicht. Da es sich im hinteren Zimmer mit Blick auf die Berge zugetragen hat, ist das Landrecht anzuwenden, welches besagt: Wer auf fremdem Boden sät, dem ist wohl der Samen zu vergüten, die Frucht jedoch gehört dem Eigentümer!»

Forchstrasse 2

Postfach 1467

8032 Zürich

Switzerland

Phone +41-44-560 80 80

Fax +41-44-560 80 90

lawyer@lawyerlutz.ch

Eingetragen  
im Anwaltsregister

Zertifiziert nach  
EN ISO 9001 : 2000