



LEITARTIKEL

Ein Streifzug durch das Urheberrecht im Bauwesen

von MLaw Gian Luca Peng

Der Planer schafft im Rahmen von Wettbewerben, Studienaufträgen oder beim Abschluss von Auftrags- und Werkverträgen auf Veranlassung eines Bestellers schöpferische Dienstleistungen, die durch den Besteller möglichst verwertet, genutzt oder geändert werden wollen. Diese Interessenkollision zwischen den Urheberrechten des Planers (geistiges Eigentum) und den Eigentums- und Nutzungsrechten des Bauwerkeigentümers (physisches Eigentum) birgt urheberrechtliches Konfliktpotential, welches sich insbesondere über vertragliche Bestimmungen reduzieren lässt.

Pläne, Modelle, Visualisierungen und Werke der Baukunst sind unter der Voraussetzung einer gewissen Werkindividualität urheberrechtlich geschützt (Art. 2 des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte). Entscheidend ist, dass dem Werk

eine «statistische Einmaligkeit» zukommt und es sich in seiner Gestaltung vom «Alltäglichen und allgemein Üblichen» abhebt. Das Urheberrecht entsteht unmittelbar mit der Werkschöpfung formlos (ohne © und ohne Registereintrag) und steht im Grundsatz dem Schöpfer zu, wenn es nicht z.B. über den Arbeitsvertrag an die Arbeitgeberin und/oder über einen Werkvertrag an den Werkbesteller abgetreten wird. Dem Inhaber des Urheberrechts stehen sogenannte Urheberpersönlichkeitsrechte und Vermögensrechte zu (Erstveröffentlichung, Urhebernennung und Werkintegrität). Im Zusammenhang mit urheberrechtlich geschützten Bauten steht oftmals das Recht auf Werkintegrität im Fokus. Grundsätzlich hat der Eigentümer der Bauteile zwar das Recht, diese abzuändern (Um- und Anbauten, Sanierung, Erweiterung). Dieses Recht findet allerdings seine Grenzen bei den

NEWSLETTER 2/2023

LEITARTIKEL

Eine kurze Übersicht über das Urheberrecht im Baubereich

1-2

NEUES AUS DER RECHTSETZUNG

«WINDEXPRESS»

3

NEUE PUBLIKATION

Leitfaden Bewilligungsverfahren für Photovoltaik-Grossanlagen nach Art. 71a EnG

4

NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Ausschreibung einer Konzession nach BGBM

4-5

KANZLEINEWS

Neuer Zugang zu unseren Büroräumlichkeiten

5

Persönlichkeitsrechten des Schöpfers, die seine Ehre und sein berufliches Ansehen schützen sollen. Die Baute darf auch bei einer Änderung nicht ihre Integrität verlieren und entstellt werden. Eine allfällige Entstellung hängt u.a. von der Intensität der Bindung des Schöpfers zum Werk, der Natur und Zweckbestimmung des Werks sowie der Art der Änderungen des Werks ab, wird allerdings von den Gerichten gerade auch angesichts des in aller Regel gewichtigen funktionalen und wirtschaftlichen Zwecks einer Änderung einer Baute eher zurückhaltend bejaht.

Es finden sich in den Vertrags- oder Ausschreibungsunterlagen regelmässig Regelungen über die Handhabung des Urheberrechts, die im Idealfall einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Planers und des Bestellers schaffen sollen. Dennoch verbreiten sich in der Rechtspraxis beispielsweise bereits in Wettbewerbs- und Studienprogrammen völlig unausgeglichene Regelungen, in denen der Teilnehmer die Urheberrechte abweichend von den allgemeinen Regeln in SIA 142 und 142 (Architektur- und Ingenieurwettbewerbe und Architektur-

und Ingenieurstudienaufträge) bereits dem Besteller abtritt, ohne dafür (vollständig) entschädigt zu werden.

Vertraglich regelbar ist unter anderem, wem das Urheberrecht zustehen soll (z.B. dem Planer oder dem Besteller), dass der Auftraggeber die Arbeitsergebnisse gegen Bezahlung frei verwenden und abändern darf (z.B. bei Architektenwechsel), dass der Besteller das Arbeitsergebnis nicht für ein fremdes Werk vervielfältigen darf, usw. Alternativ ist ein rechtsgültiger Einbezug der ausgewogenen SIA 102, 103, 108 (Ordnung für Leistungen und Honorare der Architekten, der Bauingenieure oder weiterer Ingenieure) in den Vertrag möglich.

Eine weitere Frage ist der Umgang mit den Baugesuchsplänen aus Sicht einer Baubehörde. Die Erstellung von (Handy-) Fotos oder Fotokopien der Baugesuchspläne während eines öffentlichen Auflageverfahrens sind zur Wahrung prozessualer Rechte erforderlich und dienen somit dem urheberrechtlich zulässigen Eigengebrauch (Art. 19 URG). Als Ausfluss des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV dürfen – gegebenenfalls gegen eine

kostendeckende Kanzleigebühr - Fotokopien der Baugesuchspläne aus urheberrechtlichen Gründen nicht verweigert werden, sofern und soweit dies für die Behörden keinen unverhältnismässig grossen Aufwand mit sich bringt (vgl. auch PVG 2003 Nr. 38). Ein elektronischer Versand der Baugesuchspläne an (potentielle) Einsprecher ist demgegenüber nicht erforderlich bzw. urheberrechtlich unter Umständen sogar heikel und sollte deshalb bloss mit Zustimmung der Bauherrschaft erfolgen. Eine solche behördliche Handhabung könnte sich indessen mit der stetig zunehmenden Digitalisierung und mit einem rein elektronischen Baubewilligungsverfahren je nach Ausgestaltung einer elektronischen Plattform und Ausgestaltung der baurechtlichen Rechtsgrundlagen in absehbarer Zeit grundlegend verändern. Das Projekt elektronisches Baubewilligungsverfahren (eBBV) wird durch den Kanton Graubünden mit dem Ziel vorangetrieben, den Bewilligungsprozess zu vereinfachen und zu beschleunigen (s. dazu auch www.ebbv.gr.ch für mehr Informationen).

NEUES AUS DER RECHTSETZUNG

«Windexpress»

von lic. iur. Conradin Luzi

Auf den «Solarexpress» folgt der «Windexpress». Das Bundesparlament hat in der Sommersession mit dem neuen Art. 71c E-EnG eine Verfahrensbeschleunigung bei Bewilligungsverfahren für Windenergieanlagen von nationalem Interesse beschlossen, also für Windkraftanlagen oder Windparks, welche eine Jahresproduktion von 20 Gigawattstunden (GWh) oder mehr aufweisen.

Für die Erteilung der Baubewilligung ist neu von Bundesrechts wegen der Kanton zuständig, wohingegen die bislang massgeblichen Vorschriften des kantonalen Rechts vielfach (auch) den Gemeinden eine Bewilligungszuständigkeit zuwiesen. Zudem wird es nur noch eine Beschwerdeinstanz (oberstes kantonales Gericht) geben, und ein Weiterzug ans Bundesgericht ist nur zur Klärung von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung möglich. Während mit dem «Solarexpress» die Photovoltaik-Grossanlagen von der Planungspflicht befreit wurden, haben die Windenergieanla-

gen auch mit dem «Windexpress» die richt- und nutzungsplanerischen Verfahren zu durchlaufen. Die neue Bestimmung zielt auf weit fortgeschrittene Projekte ab und ist nur anwendbar auf Vorhaben, welche über einen rechtskräftigen Nutzungsplan verfügen (und bei welchen somit insbesondere auch die Einhaltung der Umweltvorschriften bereits geprüft wurde). Anders als beim «Solarexpress» verzichtete der Bundesgesetzgeber zudem darauf, Erleichterungen bei den materiellen Bewilligungsvoraussetzungen vorzusehen.

Der Bundesrat wird nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist im Oktober 2023 die neue Bestimmung zeitnah in Kraft setzen, wobei diese auch auf im Inkraftsetzungszeitpunkt bereits hängige Verfahren Anwendung finden können. Sie gilt nur solange, bis mit solchen Windenergieanlagen schweizweit eine installierte Leistung von zusätzlichen 600 Megawatt (MW) gegenüber dem Stand 2021 erreicht ist.

Die Regelungen des «Windexpresses» wie auch des «So-

larexpresses» sind als Übergangsbestimmungen mit beschränkter Geltungsdauer ausgestaltet und werden nur Zwischenschritte darstellen. Denn in Bezug auf die Bewilligungsvoraussetzungen und -verfahren für Anlagen zur Stromproduktion aus erneuerbaren Energien sind weitere Änderungen des Bundesrechts absehbar. Einerseits wird das Parlament voraussichtlich in der Herbstsession 2023 den sog. «Mantelerlass» (mit Teilrevisionen des EnG und des Stromversorgungsgesetzes) verabschieden, welcher punktuell Änderungen der Bewilligungsvoraussetzungen vorsieht. Andererseits hat der Bundesrat vor einigen Tagen seine Botschaft zur sog. «Beschleunigungsvorlage» verabschiedet. Vorgesehen sind unter anderem eine umfassende Verfahrenskonzentration für Solar- und Windenergieanlagen (welche auch das Nutzungsplan- und Baubewilligungsverfahren vereint) sowie eine Verkürzung des Rechtsmittelwegs für die Planung und den Bau von Solar-, Wind- und Wasserkraftwerken.

NEUE PUBLIKATION

Leitfaden Bewilligungsverfahren für Photovoltaik-Grossanlagen nach Art. 71a EnG

Herausgegeben vom Amt für Raumentwicklung (ARE) und Amt für Energie und Verkehr (AEV)

Im Newsletter 1/2023 haben wir das Bewilligungsverfahren für Solaranlagen thematisiert und auf das besondere Verfahren für Grossflächen-Photovoltaikanlagen gemäss Art. 71a EnG hingewiesen. Für Photovoltaikanlagen nach Art. 71a EnG haben das Amt für Raumentwicklung und das Amt für Energie und Verkehr einen Leitfaden zum Bewilligungsverfahren

herausgegeben. Unsere Partner und Mitarbeiter, Dr. iur. Corina Caluori, Dr. iur. Gieri Caviezel, lic. iur. Carlo Decurtins und lic. iur. Conradin Luzi durften diesen Leitfaden zusammen mit Vertretern der beteiligten kantonalen Fachbehörden erarbeiten. Im Leitfaden werden vor allem Zuständigkeits- und Verfahrensfragen geklärt und Hinweise und Erläuterungen zu

den für die Bewilligung erforderlichen Abklärungen und Grundlagen gemacht. Der Leitfaden wurde zwischenzeitlich publiziert und kann hier eingesehen werden:

<https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/dvs/are/dienstleistungen/bab/Seiten/verfahren.aspx>.

NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Ausschreibung einer Konzession nach BGBM

von MLaw Flavio Decurtins

In seinem Entscheid BGE 148 II 564 hat sich das Bundesgericht mit der Frage der Ausschreibungspflicht von Monopolkonzessionen und den Rechtsfolgen bei einer Verletzung derselben auseinandergesetzt.

Im zu beurteilenden Fall bestand zwischen einer Gemeinde und der Gesellschaft X eine Vereinbarung über das exklusive Recht für die Anbrin-

gung von Plakaten und Aussenwerbung auf dem gesamten Gemeindegebiet. Während laufender Vertragsdauer kontaktierte die Gesellschaft Z – eine Konkurrentin der Gesellschaft X – die Gemeinde und bekundete ebenfalls Interesse an einer solchen Plakatvereinbarung. Sie verlangte von der Gemeinde, über den Endzeitpunkt der mit der Gesellschaft X unterzeichneten Vereinbarung informiert zu werden, um der

Gemeinde dann ein eigenes Angebot unterbreiten zu können. Diesem Ersuchen kam die Gemeinde jedoch nicht nach, sondern verlängerte die Vereinbarung mit der Gesellschaft X nach deren Ablauf um weitere zehn Jahre. Dies, ohne die Gesellschaft Z zu informieren oder eine Ausschreibung nach Art. 2 Abs. 7 des Binnenmarktgesetzes (BGBM) durchzuführen.

Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde der Gesellschaft Z in letzter Instanz gutgeheissen und die **Konzessionsvereinbarung zwischen der Gemeinde und der Gesellschaft X für nichtig erklärt**. Die Angelegenheit wurde an die Gemeinde zurückgewiesen, damit diese eine Ausschreibung für die Neuvergabe einer solchen Konzession durchführe.

Bei der Vergabe eines kantonalen oder kommunalen Monopols (etwa für einen exklusiven Plakataushang oder eine exklusive Kleidersammlung) handelt es sich nicht um eine öffentliche Beschaffung (sprich nicht um den Einkauf einer Leistung), weshalb das Beschaffungsrecht nicht zur Anwendung gelangt. Dass die Vergabe einer Monopolkonzession aber ebenfalls auf dem

Weg der Ausschreibung nach Art. 2 Abs. 7 BGBM stattzufinden hat, war bereits aufgrund früherer Rechtsprechung klar. Bemerkenswert ist der Entscheid des Bundesgerichts aber insofern, als ein solcher Konzessionsvertrag von der Beschwerdeinstanz aufgehoben resp. für nichtig erklärt werden kann, wenn er ohne Ausschreibungsverfahren mit einem Vertragspartner abgeschlossen worden ist. Dies im Gegensatz zu Beschaffungen nach dem öffentlichen Beschaffungsrecht, wo ein abgeschlossener Vertrag von den Gerichten nicht mehr aufgehoben, sondern lediglich noch Schadenersatz zugesprochen werden kann (vgl. im neuen Recht explizit Art. 58 IVÖB).

(BGE 148 II 564, Urteil vom 30. November 2022)

KANZLEINEWS

Neuer Büroeingang



Über unseren neuen Zugang gelangen Ihre Anliegen noch schneller zu uns!

Wenn Sie übers Parkdeck auf dem Dach zu uns kommen, führt Sie unser neuer Zugang direkt in den dritten Stock zu unseren Kanzleiräumlichkeiten.

Im Newsletter werden aktuelle und relevante Themen aus der Rechtsetzung, Rechtsprechung und Rechtspraxis aufgegriffen, um in kurzer und knapper Form einen Überblick zu geben und auf Neuerungen hinzuweisen. Die Ausführungen sind allgemeiner Natur und berücksichtigen keine konkreten Fragestellungen oder Umstände. Der Newsletter ersetzt keine Rechtsauskunft und jede Haftung für seinen Inhalt wird ausdrücklich ausgeschlossen. Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte von Caviezel Partner stehen Ihnen für Fragen und Auskünfte gerne zur Verfügung.

Caviezel Partner
Rechtsanwälte und Notare
Masanserstrasse 136
CH-7000 Chur
T. +41 81 258 55 58

www.caviezelpartner.ch