

Zeitschrift: Arbido
Herausgeber: Verein Schweizerischer Archivarinnen und Archivare; Bibliothek Information Schweiz
Band: - (2015)
Heft: 2: Herausforderung Urheberrecht = Le défi du droit d'auteur = La sfida del diritto d'autore
Rubrik: Das URG in der Praxis : Unsicherheiten und Schwierigkeiten = La LDA dans la pratique : incertitudes et enjeux

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 04.05.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

III. Das URG in der Praxis: Unsicherheiten und Schwierigkeiten / *La LDA dans la pratique: incertitudes et enjeux*

Urheberrecht: Bundesgericht erlaubt digitalen Dokumentenlieferdienst

Martin Steiger, Rechtsanwalt

Mit Urteil vom 28. November 2014 erklärte das Schweizerische Bundesgericht den E-Mail-Versand von einzelnen gescannten Artikeln aus gedruckten Zeitschriften durch Bibliotheken an berechnigte Benutzer für zulässig¹. Das Bundesgericht hob damit ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich auf, das den Dokumentenlieferdienst der Zürcher ETH-Bibliothek aufgrund einer Klage von grossen Wissenschaftsverlagen verboten hatte.

Die Bibliothek der ETH Zürich betreibt einen digitalen Dokumentenlieferdienst². Auf Bestellung von Benutzern werden einzelne Artikel aus gedruckten wissenschaftlichen Zeitschriften eingescannt und den Bestellern als PDF-Scans per E-Mail zugestellt. Die Bibliothek ermöglicht damit den Zugang zu Wissen, das ansonsten nur direkt in der Bibliothek zugänglich wäre, wo die gleichen Artikel vor Ort eingescannt werden können.

Der Dokumentenlieferdienst ist teilweise gebührenpflichtig und darf nicht kommerziell genutzt werden³. Die ETH-Bibliothek leistet eine jährliche Abgeltung an die Verwertungsgesellschaft Pro Litteris.

Wissenschaftsverlage: Urheberrechtliche Klage gegen die ETH Zürich
Anfang 2012 wurde öffentlich, dass die drei grossen internationalen Wissenschaftsverlage Elsevier, Springer und Thieme beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen den Dokumentenlieferdienst der ETH-Bibliothek geklagt hatten. Mit der Klage, koordiniert durch die International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers (STM) und durch weitere Wissenschafts-

verlage unterstützt, sollte der Dokumentenlieferdienst als Verletzung des schweizerischen Urheberrechts für unzulässig erklärt werden. Beobachter sahen in der Klage einen Versuch, den freien Zugang zu Wissen zu blockieren, auch vor dem Hintergrund des anhaltenden Widerstandes der Verlage gegen die wachsende Open Access-Bewegung.⁴

Dr. Wolfram Neubauer, Direktor der ETH-Bibliothek, verteidigte den Dokumentenlieferdienst und sah die Klage vor allem in wirtschaftlichen Interessen begründet. Neubauer wies ausserdem darauf hin, dass (1) wissenschaftlich relevante Zeitschriften fast ausschliesslich durch die Ergebnisse öffentlich finanzierter oder geförderter Forschung getragen werden, dass (2) die Hauptlast beim Publizieren von wissenschaftlichen Forschungsergebnissen durch die – wiederum öffentlich finanzierte oder geförderte – «Scienti-

fic Community» getragen wird, und dass (3) – ebenfalls öffentlich finanzierte oder geförderte – wissenschaftliche Bibliotheken die mit Abstand wichtigsten Kunden der Wissenschaftsverlage sind.⁵

Springer nahm für die Wissenschaftsverlage wie folgt Stellung:⁶

«[...] Natürlich begegnen wir unseren geschätzten Kunden nur äusserst ungern vor Gericht, und wir versuchen deshalb alles in unserer Macht stehende, im Dialog gemeinsame Lösungen zu finden. Aber wenn es einmal unmöglich ist, über die Interpretation bestimmter Urheberrechts-schränken Einigung zu erzielen, bleibt uns nur die Klärung durch ein Gericht.»

Handelsgericht: Eigengebrauch im Urheberrecht als Streitgegenstand
Rechtlicher Streitgegenstand war in erster Linie, ob der Dokumentenlieferdienst als so genannter Eigengebrauch

- 1 BGE 140 III 616 (<http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-140-III-616>); Schweizerisches Bundesgericht: Versand von Zeitschriftenartikeln durch Bibliotheken zulässig, Medienmitteilung vom 18. Dezember 2014.
- 2 Online abrufbar unter <http://www.library.ethz.ch/de/wpeth/form/2> (alle Internet-Quellen wurden zuletzt am 31. März 2015 abgerufen).
- 3 Vgl. FN 2 für die Benutzungsbestimmungen; Bibliothek der ETH Zürich, Gebühren per 1. November 2013.
- 4 Donat Agosti: Ein Bären dienst an der Forschung – Wie Wissenschaftsverlage den freien Zugang zu Informationen zu blockieren versuchen, in: Neue Zürcher Zeitung (NZZ) vom 25. Januar 2012; Martin Steiger: Freies Wissen – Verlage verklagen Bibliothek der ETH Zürich, online veröffentlicht am 26. Januar 2012 unter <https://www.steigerlegal.ch/2012/01/26/freies-wissen-verlage-verklagen-bibliothek-der-eth-zuerich/>
- 5 Wolfram Neubauer: Den Verlagen ein Dorn im Auge, in: ETH-Life, online veröffentlicht am 17. Februar 2012.
- 6 Martin Steiger: Privatkopien – ETH-Bibliothek vs. Wissenschaftsverlage, online veröffentlicht am 19. Februar 2012 unter <https://www.steigerlegal.ch/2012/02/19/privatkopien-eth-bibliothek-vs-wissenschaftsverlage/>.
- 7 Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) vom 9. Oktober 1992, SR 231.1.
- 8 Vgl. auch Donat Agosti, FN 4.
- 9 Urteil HG110271-O des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 7. April 2014.

gemäss Art. 19 URG⁷ zulässig ist und inwiefern einzelne Artikel als «Werke» oder «Werkexemplare» im urheberrechtlichen Sinn gelten.

Art. 19 URG schränkt die Rechte von Urhebern dahingehend ein, als dass veröffentlichte urheberrechtlich geschützte Werke unter anderem für den privaten Gebrauch und im Kreis von engen Verwandten und Freunden kopiert werden dürfen (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG). Wer zu diesem Privatgebrauch berechtigt ist, darf Kopien auch durch Dritte wie beispielsweise Bibliotheken herstellen lassen (Art. 19 Abs. 2 URG), wobei aber die «vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werk-

exemplare» untersagt ist (Art. 19 Abs. 3 lit. a URG). Ausserdem ist eine Vergütung an Verwertungsgesellschaften geschuldet (Art. 20 Abs. 2 URG).

In den meisten Ländern ist der urheberrechtliche Eigengebrauch wesentlich restriktiver ausgestaltet, so dass für die Schweiz diesbezüglich ein Standortvorteil besteht.⁸

Mit Urteil vom 7. April 2014⁹ entschied das Zürcher Handelsgericht, der Dokumentenlieferdienst sei nicht zulässig, da dabei eine vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung von im Handel erhältlichen Werkexemplaren ausserhalb des Privatgebrauchs erfolge. Werkexemplare seien in einer zeitgemässen Auslegung nicht allein die Zeitschriften, sondern auch die einzelnen Artikel in Zeitschriften. Der Dokumentenlieferdienst stehe in unzulässiger Konkurrenz zu den kommerziellen Online-Plattformen der Wissenschaftsverlage mit einzeln erhältlichen Artikeln, zähle ausserdem nicht zu den Kernaufgaben einer Bibliothek und gefährde auch nicht das Informationsinteresse der Öffentlichkeit, zumal das Einscannen und Kopieren vor Ort zulässig und zumutbar sei.¹⁰

Die Konferenz der Universitätsbibliotheken der Schweiz (KUB) befürchtete in der Folge «schwerwiegende Konsequenzen für die Bibliotheken und die von der öffentlichen Hand finanzierte Wissenschaft», denn der «Zugang und die Vermittlung von Wissen würden noch stärker kommerzialisiert und von wissenschaftlichen Verlagen monopolisiert.»¹¹

Bundesgericht: Dokumentenlieferdienst als zulässiger Eigengebrauch

Die ETH Zürich erhob Beschwerde gegen das Handelsgerichtsurteil. In Gutheissung der Beschwerde hob das Bundesgericht das vorinstanzliche Urteil auf und wies die Klage der Wissenschaftsverlage ab.¹²

«Gemäss Urheberrecht ist es zulässig, dass berechnete Personen zum Eigengebrauch einzelne Artikel aus den Zeitschriften einer Bibliothek auf deren Geräten kopieren, beziehungsweise scannen. Von Gesetzes wegen darf diese Vervielfältigung auch durch Dritte erfolgen, also durch die Bibliothek selber. Der anschliessende Versand durch die Bibliothek an den Besteller stellt keine Handlung dar, die urheberrechtlich von Bedeutung wäre und bedarf

damit keiner Erlaubnis. Ob der Versand per Post oder E-Mail erfolgt, spielt dabei keine Rolle. An der Zulässigkeit des Lieferdienstes der ETH ändert nichts, dass die Verlage selber in einem Online-Archiv einzelne Artikel aus ihren Zeitschriften gegen Bezahlung zum Herunterladen anbieten. Der auszugsweise Versand von Artikeln durch Bibliotheken schränkt die Verwertungsmöglichkeiten der Verlage auch nicht in unverhältnismässiger Weise ein. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, dass auch beim Dokumentenlieferdienst einer Bibliothek Urheberrechtsgebühren bezahlt werden müssen und Bibliotheken kein eigenes Online-Archiv betreiben dürfen.»

Das Bundesgericht hielt mit Verweis auf seinen früheren «Prespiegel»-Entscheid¹³ deutlich fest, dass im schweizerischen Urheberrecht keine Unterscheidung zwischen elektronischen und gedruckten Vervielfältigungen stattfindet. Bei der jüngsten Revision des Urheberrechtsgesetzes war bewusst darauf verzichtet worden, diese Technologieneutralität aufzugeben.¹⁴

Ausserdem berücksichtigte das Bundesgericht bei seiner Interessenabwägung einen umfassenden Katalog an Grundrechten und stellte der Eigentumsgarantie der Verlage (Art. 26 Abs. 1 BV¹⁵), die völkerrechtlich unter anderem durch den so genannte Drei-Stufen-Test¹⁶ geschützt wird, insbesondere auch Kommunikationsgrundrechte wie den Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV), die Kunstfreiheit (Art. 21 BV) und die Wissenschaftsfreiheit (Art. 27 BV) sowie das Informationsinteresse der Öffentlichkeit gegenüber. Dabei betonte das Bundesgericht unter anderem, die Interessen von Autoren und Verlagen seien nicht notwendigerweise deckungsgleich.

Im Zusammenhang mit der strittigen Rechtsfrage zum Eigengebrauch entschied das Bundesgericht, dass für den Eigengebrauch zwar die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare durch Dritte wie eine Bibliothek tatsächlich verboten ist, ein einzelner Artikel aber kein «Werkexemplar» darstellt.¹⁷

«Unter den Begriff des Werkexemplars im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG fallen demnach die Zeitung oder die Zeitschrift, die als Kopiervorlage herangezogen wird, selbst wenn die darin enthaltenen

10 Martin Steiger: Wissenschaftsverlage

– Zwischensieg gegen Bibliotheken, online veröffentlicht am 2. Juni 2014 unter <https://www.steigerlegal.ch/2014/06/02/wissenschaftsverlage-zwischensieg-gegen-bibliotheken/>.

11 Konferenz der Universitätsbibliotheken der Schweiz (KUB): Stellungnahme zum Urteil des Handelsgerichts Zürich im Falle der ETH-Bibliothek, 12. November 2014.

12 Schweizerisches Bundesgericht, Medienmitteilung, FN 1; vgl. auch David Vasella: Dokumentenlieferdienst der ETH: Auslegung von URG 19, online veröffentlicht am 28. Dezember 2014 unter <http://www.swissblaw.ch/2014/12/4a2952014-dokumentenlieferdienst-der.html>, Adrian Süess: Versand von einzelnen Zeitschriftenartikeln verstösst durch Bibliotheken verstösst nicht gegen das Urheberrecht, online veröffentlicht am 8. Januar 2015 unter <http://br-news.ch/bger-versand-von-einzelnen-zeitschriftenartikeln-durch-bibliotheken-verstoess-nicht-gegen-das-urheberrecht/>, Daniel Glasl/Jennifer Eggenberger: Dokumentenlieferdienst der ETH Zürich zulässig, in: ius.focus, 2015/03, und Brigitte Bieler: «Bibliothekslieferdienst» – Bundesgericht[surteil] vom 28. November 2014, in: sic! 2015, 155 ff.

13 BGE 133 III 473 (<http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-133-III-473>).

14 BGE 140 III 616, E. 3.4.4, FN 1.

15 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

16 Vgl. Wikipedia: Drei-Stufen-Test (Urheberrecht), online abrufbar unter [https://de.wikipedia.org/wiki/Drei-Stufen-Test_\(Urheberrecht\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Drei-Stufen-Test_(Urheberrecht)).

17 BGE 140 III 616, E. 3.6.7, FN 1.

Artikel darüber hinaus einzeln über ein Online-Archiv angeboten werden. [...]»

Im Übrigen gelangte das Bundesgericht zum Ergebnis, dass der eigentliche Versand aus urheberrechtlicher Sicht gar nicht relevant sei.¹⁸

«Entscheidend ist [...], ob die – über den technischen Kopiervorgang hinausgehenden – Handlungen der Bibliothek urheberrechtlich relevant sind, indem sie fremde Urheberrechte verletzen. Werden mit dem Versenden der hergestellten Kopien an den zum Eigengebrauch Berechtigten keine Urheberrechte verletzt, ist diese Weitergabe zulässig [...]»

Aufatmen in der «Scientific Community», Zustimmung in der Literatur

In der «Scientific Community» wurde das Urteil mit Erleichterung aufgenommen¹⁹ und die ETH Zürich betonte, sie habe mit ihrer Standhaftigkeit «einen nicht unbedeutenden Beitrag zur Sicherung des Wissenschaftsstandorts Schweiz» geleistet²⁰. Auch in der juristischen Literatur stiess das Urteil auf Zustimmung:²¹

«Die bundesgerichtliche Argumentation überzeugt und entspricht überdies dem Gedanken der Technologieneutralität. Das URG kann dadurch mit der technologischen Entwicklung Schritt halten. [...] Dem Nutzer wird ermöglicht, technische Neuerungen zu nutzen. In Zeiten steigender Studierendenzahlen und überfüllter Bibliotheken sei dem BGer dafür gedankt, dass es Wissenschaftler nicht [...] zurück an die Kopiergeräte zwingt.»

Im Einzelnen:

«[...] Erstens stellt das BGer die Technologieneutralität des URG in allgemeiner Weise fest. Zweitens präzisiert das Gericht seine Rechtsprechung zur Eigengebrauchsregel, wonach für die Frage des massgeblichen Werkexemplars auf die konkrete Kopiervorlage abzustellen ist. Drittens betont das BGer das Informationsinteresse der Wissenschaft und Allgemeinheit und spricht sich deutlich für die Massennutzung neuer technischer Entwicklungen aus. Die Massennutzung soll nicht dadurch eingedämmt werden, dass der Nutzer auf technische Vorstufen zurückgedrängt wird.

Für die Wissens- und Informationsgesellschaft ist der vorliegende Entscheid von besonderer Bedeutung. Er zeigt, dass eine kontinuierliche Anpassung der Schrankenbestimmungen an den technischen Fort-

schritt erforderlich ist, um die Standortattraktivität zu erhalten [...]»

Einschränkend ist allerdings anzumerken, dass die Wissenschaftsverlage den Dokumentenlieferdienst ohne weiteres unterlaufen könnten, indem sie Artikel nur noch einzeln anstatt in Zeitschriften und anderen Sammelwerken anbieten würden.

Ausblick: Zukunft der Bibliothek im digitalen Raum?

Mit seinem Urteil hat das Bundesgericht die Schweiz als attraktiven Standort für Wissen vorläufig gestärkt. Die Zukunft von Bibliotheken als bewährte öffentliche Institutionen, die den freien Zugang zu Wissen auch im digitalen Raum gewährleisten, bleibt aber mit vielen Fragezeichen verbunden.

Der digitale Dokumentenlieferdienst der ETH-Bibliothek ist lediglich in Bezug auf individuell bestellte, einzelne Artikel aus gedruckten Zeitschriften und anderen Sammelwerken zulässig. Das Angebot im digitalen Raum dominieren hingegen die Wissenschaftsverlage mit ihren kommerziellen Online-Plattformen für Datenbanken, E-Books und E-Journals. Die Kosten für den entsprechenden Zugang ist in den letzten Jahren zu Lasten der Bibliotheken in der Schweiz regelrecht explodiert, während gleichzeitig die Wissenschaftsverlage mit meist öffentlich finanziertem oder zumindest gefördertem Wissen ein Perpetuum mobile zur Profitmaximierung betreiben.²²

Wissen, das nur in Bibliotheken vor Ort oder in Form gedruckter Publikationen frei zugänglich und kopierbar ist, verliert im digitalen Raum faktisch an Zugänglichkeit. Bibliotheken, aber auch wissenschaftliche Institutionen in der Schweiz, müssen sich deshalb gegenüber den Wissenschaftsverlagen in weiteren Belangen standhaft zeigen. So fehlt es an Transparenz, wie viel Bibliotheken jährlich an die Wissenschaftsverlage bezahlen, und bestehende Open-Access-Richtlinien werden häufig nicht durchgesetzt.

Öffentliche Bibliotheken, die im digitalen Raum den freien Zugang zu Wissen für Allgemeinheit, Forschung und Lehre nicht mit konsequent gelebtem Open Access sowie Standhaftigkeit gegenüber den Wissenschaftsverlagen gewährleisten, werden ihre jahrtausendealte Rolle als zentrale Säule für den Wis-



Martin Steiger studierte Rechtswissenschaften an der Universität St.Gallen (HSG) und ist langjähriger Anwalt für Recht im digitalen Raum mit eigener Kanzlei in Zürich. Als Rechtsanwalt befasst er sich insbesondere mit Angelegenheiten im Urheberrecht. In seiner Freizeit engagiert sich Martin Steiger unter anderem bei der Digitalen Allmend für den freien Zugang zu Wissen im digitalen Raum.

(Fotografin: Daniela Grünenwald)

senschaftsbetrieb verlieren. Die Bibliotheken haben es in der Hand zu verhindern, dass sie letztlich nur noch als subventionierte Zwischenhändler für Wissenschaftsverlage und andere Rechteinhaber existieren.

Kontakt: martin.steiger@steigerlegal.ch

¹⁸ BGE 140 III 616, E. 3.4.2, FN 1.

¹⁹ Vgl. z.B. KUB: Bundesgericht bestätigt – Dokumentenlieferdienst der Bibliotheken ist rechtens, 15. Januar 2015, Leonhard Dobusch: Aufatmen an Schweizer Universitäten – ETH Zürich darf weiterhin Dokumente digital verschicken, online veröffentlicht am 18. Dezember 2014 unter <https://netzpolitik.org/2014/aufatmen-an-schweizer-universitaeten-eth-zuerich-darf-weiterhin-dokumente-digital-verschicken/>, oder Christian Gutknecht: Bundesgericht hält Versand von Zeitschriftenartikeln durch Bibliotheken für zulässig, online veröffentlicht am 18. Dezember 2014 unter <http://wisspub.net/2014/12/18/bundesgericht-halt-versand-von-zeitschriftenartikeln-durch-bibliotheken-fur-zulassig/>.

²⁰ ETH Zürich: Dokumentenlieferdienst der ETH-Bibliothek ist zulässig, Medienmitteilung vom 18. Dezember 2014.

²¹ Brigitte Bieler, 163 f., FN 12.

²² Caspar Hirschi: Der Schweizerische Nationalfonds und seine Open-Access-Strategie; in: NZZ vom 19. Mai 2014.

Wie, was, wo mit dem Document Delivery nach dem ETH-Prozess – wichtige Antworten aus der Praxis

Danielle Kaufmann, Arbeitsgruppe
Urheber- und Datenschutzrecht BIS

Der sogenannte ETH-Fall hat die Bibliotheken stark verunsichert. Vergeblich: Bibliotheken dürfen weiterhin Document Delivery anbieten. Doch hat der Rechtsstreit gezeigt, dass die Verlage genau hinschauen, was die Bibliotheken machen. Es gilt einige rechtliche Punkte zu beachten, wenn Bibliotheken geschützte Werke für ihre Nutzer kopieren und versenden.

Was wollten die wissenschaftlichen Verlage mit dem Rechtsstreit gegen die ETH-Bibliothek erreichen?

Ziel der Verlage war das Verbot des Vervielfältigens und Versendens von ganzen wissenschaftlichen Artikeln aus dem Bestand der ETH-Bibliothek, mit der Begründung, nach Gesetz sei nur das ausschnittsweise Vervielfältigen von Werken zulässig, und das Versenden sei gar nicht erlaubt. Die Verlage wollten im Weiteren die Bibliotheksnutzer verpflichten, sich ihre benötigten Kopien vor Ort in der Bibliothek selber zu machen oder sie vor Ort von der Bibliothek machen zu lassen. Im Gegenzug wollten die Verlage den Benutzern erlauben, eigenhändig auch vollständige Kopien von Werken herzustellen.

Verbietet das Bundesgericht nun den Bibliotheken das Document Delivery?

Nein, das Bundesgericht hat den Verlagen in keinem Punkt recht gegeben, und damit dürfen die Bibliotheken im Grundsatz wie bis anhin Artikel digital oder analog kopieren sowie per Post oder per E-Mail versenden.¹

Die Bibliotheken dürfen also alle Werke kopieren?

So absolut stimmt das nicht! Die Bibliothek darf für ihre Nutzer Kopien her-

stellen², aber nur auf konkreten, einzelnen Auftrag des Nutzers hin. Das heisst, die Bibliothek darf nicht auf Vorrat häufig gewünschte Titel kopieren, damit sie diese schnell und ohne grossen Aufwand versenden kann.

Im Weiteren darf die Bibliothek keine vollständige Kopie machen von einem noch im Handel erhältlichen Werkexemplar.³ Hier stellen sich verschiedene Fragen: Was heisst «unvollständig», was ist ein «Werkexemplar», und was bedeutet «nicht mehr im Handel»?

Die «unvollständige Kopie» wird im Gesetz nicht genauer definiert, nach Gerichtspraxis dürfen zwischen 75 und maximal 90 Prozent eines Werkes kopiert werden. Sinn und Zweck dieser Regelung ist, dass der reguläre Handel, also der Buch- oder Verlagshandel, durch das Kopieren nicht direkt konkurriert wird. Anders ausgedrückt: Kopieren darf das Kaufen des Werkes nicht ersetzen.

Wenn man demnach Werkexemplare nicht vollständig kopieren darf, ist es entscheidend, zu wissen, was denn genau ein Werkexemplar ist. Ist es das Buch, die Zeitungsausgabe oder der einzelne Aufsatz in einem Sammelwerk, ein einzelner Zeitungsartikel? Im ETH-Fall ging es genau um diese Frage. Nämlich, ob ein wissenschaftlicher Artikel aus einer Zeitschrift – insbesondere, wenn diese auch einzeln online erhältlich ist – als Werkexemplar gilt und nicht vollständig kopiert werden dürfte. Oder ob wie bis anhin nur die Zeitschrift als Ganzes das Werkexemplar ist und damit der einzelne Artikel vollständig kopiert werden kann. Hierzu hat das Bundesgericht klar und deutlich seine bisherige Haltung bestärkt: Mit «Werkexemplar» ist nicht der einzelne Artikel in der Zeitschrift oder Zeitung gemeint, sondern die ganze Zeitung oder die ganze Zeitschrift, so wie sie im Handel erhältlich ist.⁴ Damit dürfen weiterhin ganze Zeitungs- und Zeitschriftenartikel kopiert werden.

Eng mit der Definition des Werkexemplars hängt die Frage zusammen,



Lic. iur. Danielle Kaufmann ist Präsidentin der Arbeitsgruppe Urheber- und Datenschutzrecht von BIS. Sie verantwortet den Rechtsdienst der Universitätsbibliothek Basel und ist zudem wissenschaftliche Mitarbeiterin der Konferenz der Universitätsbibliotheken Schweiz (KUB/CBU).

was «nicht mehr im Handel erhältlich» heisst. Im vordigitalen Zeitalter hiess dies im Wesentlichen: nicht mehr im Buchhandel erhältlich. Heute ist die Sache nicht mehr so einfach, denn viele Werke sind auch, wieder oder sogar nur über das Internet erwerbbar, und in der Regel bleiben sie damit auch für immer erhältlich. Aber solange die wissenschaftlichen Verlage gedruckte oder digitale Zeitungen und Zeitschriften vertreiben, zählen diese als Verkaufseinheit und nicht der einzelne Artikel. Erst wenn sie Artikel ausschliesslich einzeln online anbieten, werden diese zur Verkaufseinheit, und dann dürfen diese Artikel auch nicht mehr vollständig kopiert werden.

Somit bleibt das Kopieren von vollständigen Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln, und auch von Aufsätzen aus Sammelbänden, auf einzelnen Auftrag des Bibliotheksnutzers hin, weiterhin zulässig.

Wie sieht es mit anderen Werken aus, z.B. Fotografien, Musiknoten, schweizerischen Landeskarten?

Dazu hat sich das Bundesgericht im ETH-Fall nicht geäussert, und diese Werkarten werfen je eigene knifflige Fragen

1 Urteil des Bundesgerichts 4A_295/2014 vom 28. November 2014

2 Art. 19 Abs. 2 URG

3 Art. 19 Abs. 3 lit. a URG

4 BGE 133 III 473, E. 3.1. S. 478

auf, die an dieser Stelle nur sehr rudimentär beantwortet werden können.

Bei Fotografien stellt sich meistens schon die Frage, ob sie im Einzelfall geschützten Werkcharakter geniessen und, wenn ja, ob sie veröffentlicht sind, also einem grösseren Kreis von Personen zugänglich gemacht wurden. Erst wenn sie veröffentlicht sind, können sie – allerdings nur unvollständig – kopiert werden.

Musiknoten sind ohne Zweifel geschützte Werke, die nach Gesetz nicht vervielfältigt werden dürfen.⁵ Diese strenge Regelung hat historische Gründe, da das Herstellen von Musiknoten speziell aufwendig war. Heute ist dieses absolute Verbot nicht mehr gerechtfertigt und auch nicht durchsetzbar. Daher ist für den Eigengebrauch⁶ auch das Kopieren von Musiknoten durch die Bibliothek gemäss den Gemeinsamen Tarifen 8 und 9⁷ erlaubt, allerdings nur auszugsweise. Ausdrücklich nicht erlaubt ist das Kopieren von Musiknoten für die Nutzung ausserhalb des Eigengebrauchs, beispielsweise für einen Chor oder ein Orchester.

Die schweizerischen Landeskarten stellen einen aussergewöhnlichen Spezialfall dar. Auf ihnen liegt ein öffentlich-rechtliches Leistungsschutzrecht. Für die Vervielfältigung von schweizerischen Landeskarten, auch historischen, gilt das Urheberrechtsgesetz nur sinngemäss. Gewisse Nutzungen erfordern eine (kostenpflichtige) Einwilligung. Detaillierte Angaben dazu finden sich auf der Homepage des Bundesamts für Landestopografie Swisstopo⁸.

Darf jedermann bei einer Bibliothek Kopien bestellen?

Nein. Grundsätzlich darf die Bibliothek nur für den sogenannt eigengebrauchsberechtigten Nutzer Kopien herstellen.⁹ Aber die Bibliotheken sind nicht verpflichtet, in jedem Fall zu überprüfen, ob der Benutzer auch tatsächlich unter diesen Eigengebrauch fällt.

Die Verlage wollten ja vor allem auch das Versenden der Kopien verbieten lassen. Darf man nun noch versenden, oder gibt es hier auch Einschränkungen wie zum Beispiel Versand nur per Post? Das Bundesgericht hat auch diesbezüglich den klagenden Verlagen nicht recht gegeben. Das Versenden von Vervielfäl-

tigungen ist weiterhin erlaubt, und zwar per Post und per Mail.

Es gibt allerdings eine wichtige und für Bibliotheken unerfreuliche Einschränkung. Urheberrecht ist nationales Recht, mit der Konsequenz, dass die Bibliotheken keine Kopien ins Ausland versenden dürfen. Für das Versenden ins Ausland wäre die Einwilligung des Urhebers erforderlich, da die Verwertungsgesellschaften für die ins Ausland versendete Kopie keine Einwilligung erteilen und keine Vergütung einfordern können.

Und was darf nun der einzelne Nutzer am Kopiergerät in der Bibliothek?

Schon bisher war es so, dass der Bibliotheksnutzer auf den Kopiergeräten der Bibliothek Vervielfältigungen herstellen durfte, daran hat sich durch den Bundesgerichtsentscheid nichts geändert. Der Bibliotheksnutzer darf weiterhin für sich selber digitale oder analoge Vervielfältigungen auf den Kopiergeräten der Bibliothek herstellen, allerdings gilt auch hier die Einschränkung, dass er keine vollständigen Werke, also beispielsweise nicht ganze Lehrbücher, kopieren darf. Aber auch diesbezüglich haben die Bibliotheken keine Aufsichtspflicht. Empfehlenswert ist aber, auf den Kopiergeräten einen Hinweis auf das Urheberrechtsgesetz anzubringen.

Gilt dies alles sowohl für gedruckte Werke als auch für digitale Medien wie E-Journals aus dem Bestand der Bibliothek?

Ja und nein. Digitale Medien werden in der Regel lizenziert, d.h. für diese Medien werden vertragliche Nutzungsrechte eingeräumt, die in einem Lizenzvertrag festgehalten sind. Der Lizenzvertrag regelt, ob ein Werk vervielfältigt werden darf, in welchem Umfang und ob der Versand erlaubt ist. Nun kennt das Schweizerische Urheberrechtsgesetz teilweise zwingende gesetzliche Lizenzen, die im Prinzip durch Lizenzvertrag für ein Onlinemedium nicht geändert werden können. Insbesondere die Erlaubnis der Werknutzung für den Eigengebrauch¹⁰ ist eine zwingende Norm. Ob daher beispielsweise eine Einschränkung des Eigengebrauchs im Vertrag, vor allem auch bei internationalen Verträgen,

entsprechend unbeachtet bleiben darf, ist jedoch umstritten.

Im Weiteren enthalten Lizenzverträge auch Regelungen, die im Gesetz nicht zwingend vorgeschrieben werden, beispielsweise die Zulässigkeit des «remote access» oder sie erlauben mehr als das Gesetz, beispielsweise die vollständige Kopie von Werken oder den Versand ins Ausland.

Solange die Frage nicht abschliessend geklärt ist, ob zwingende Normen des Urheberrechtsgesetzes den (internationalen) Lizenzvertragsbestimmungen vorgehen, empfiehlt sich die Beachtung auch jener Bestimmungen der Lizenzverträge, die gegen diese zwingenden Normen verstossen. Die übrigen Lizenzbestimmungen müssen in jedem Fall beachtet werden, ansonsten man Vertragsbruch begehen würde.

Kontakt: danielle.kaufmann@unibas.ch

5 Art. 19 Abs. 3 lit. c URG

6 Unter Eigengebrauch versteht das Gesetz einerseits die Privatperson, die ein geschütztes Werk für ihren persönlichen, privaten Gebrauch nutzt. Ebenfalls unter Eigengebrauch fällt die Nutzung im schulischen Bereich durch Lehrer, Professorinnen, Schüler, Studierende etc., die die Werke für den Unterricht im weitesten Sinn benötigen. Drittens fallen auch Betriebe jeglicher Art – kommerzielle oder nicht-kommerzielle – unter den Eigengebrauch, wenn sie Vervielfältigungen für ihre interne Information oder Dokumentation verwenden (Art. 19 Abs. 1 URG).

7 <http://www.prolitteris.ch/de/portrait-prolitteris/aktuelle-tarife/aktuelle-tarife/>

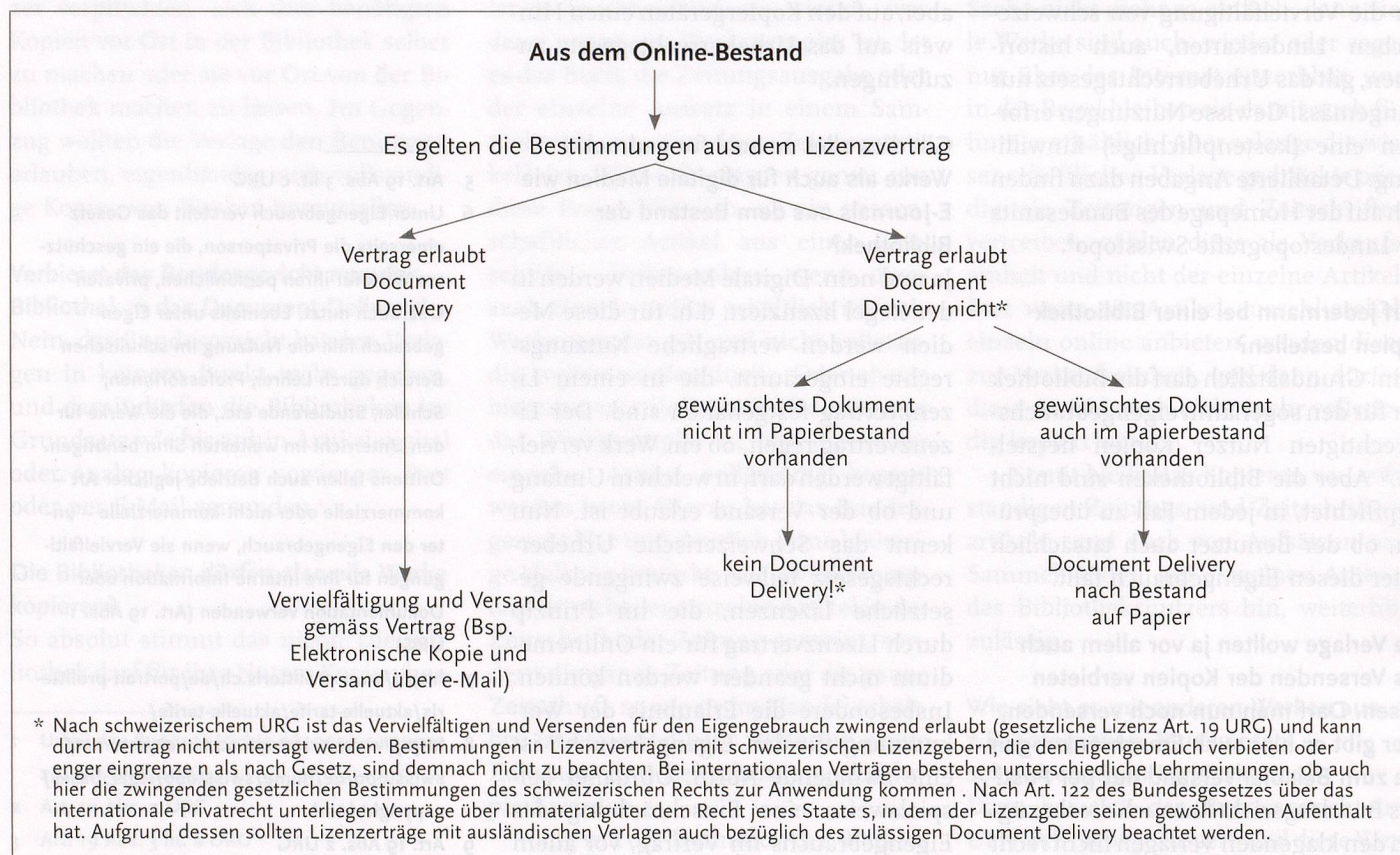
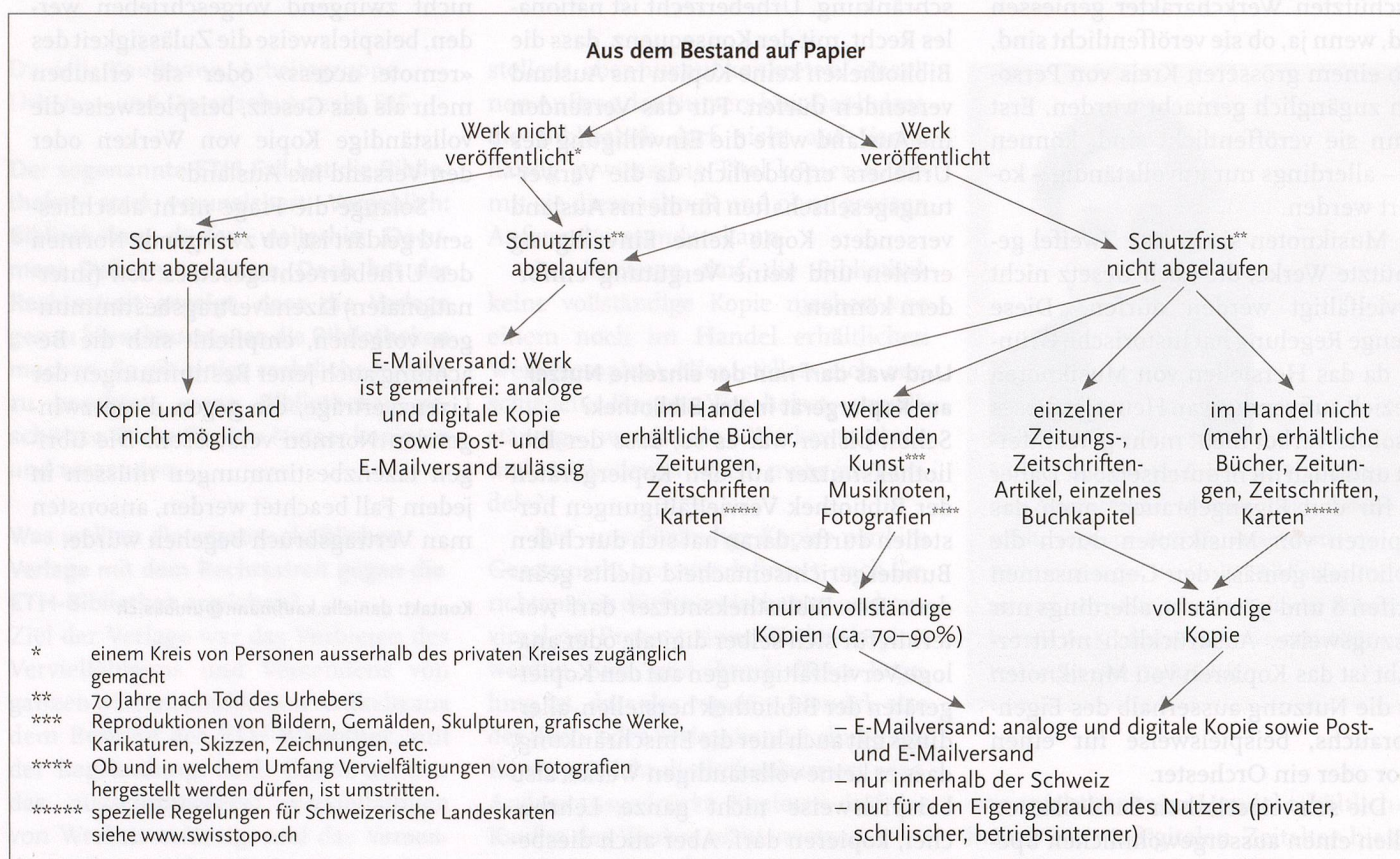
8 http://www.swisstopo.admin.ch/internet/swisstopo/de/home/swisstopo/legal_bases/copyright.html

9 Art. 19 Abs. 2 URG

10 Art. 19 URG

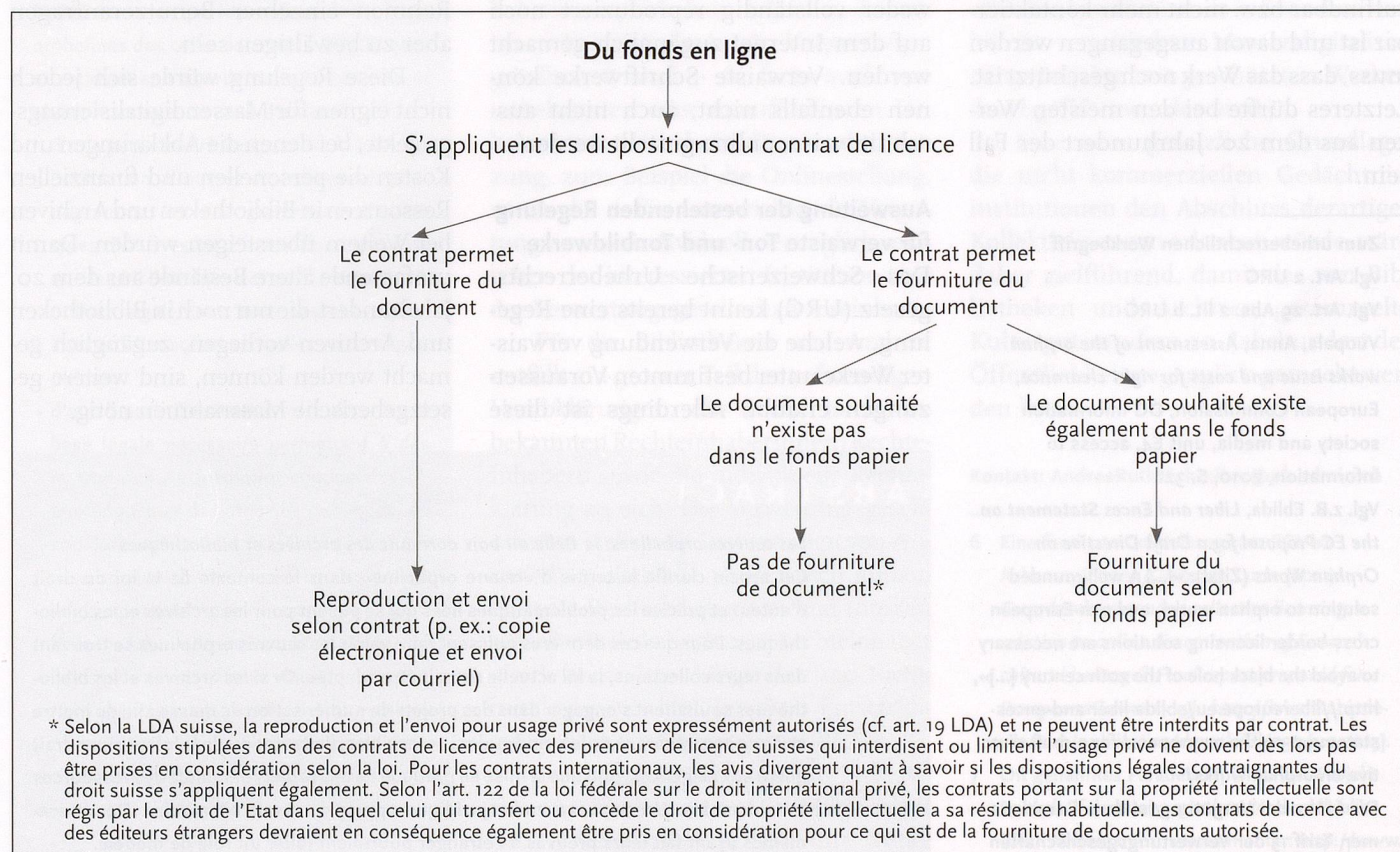
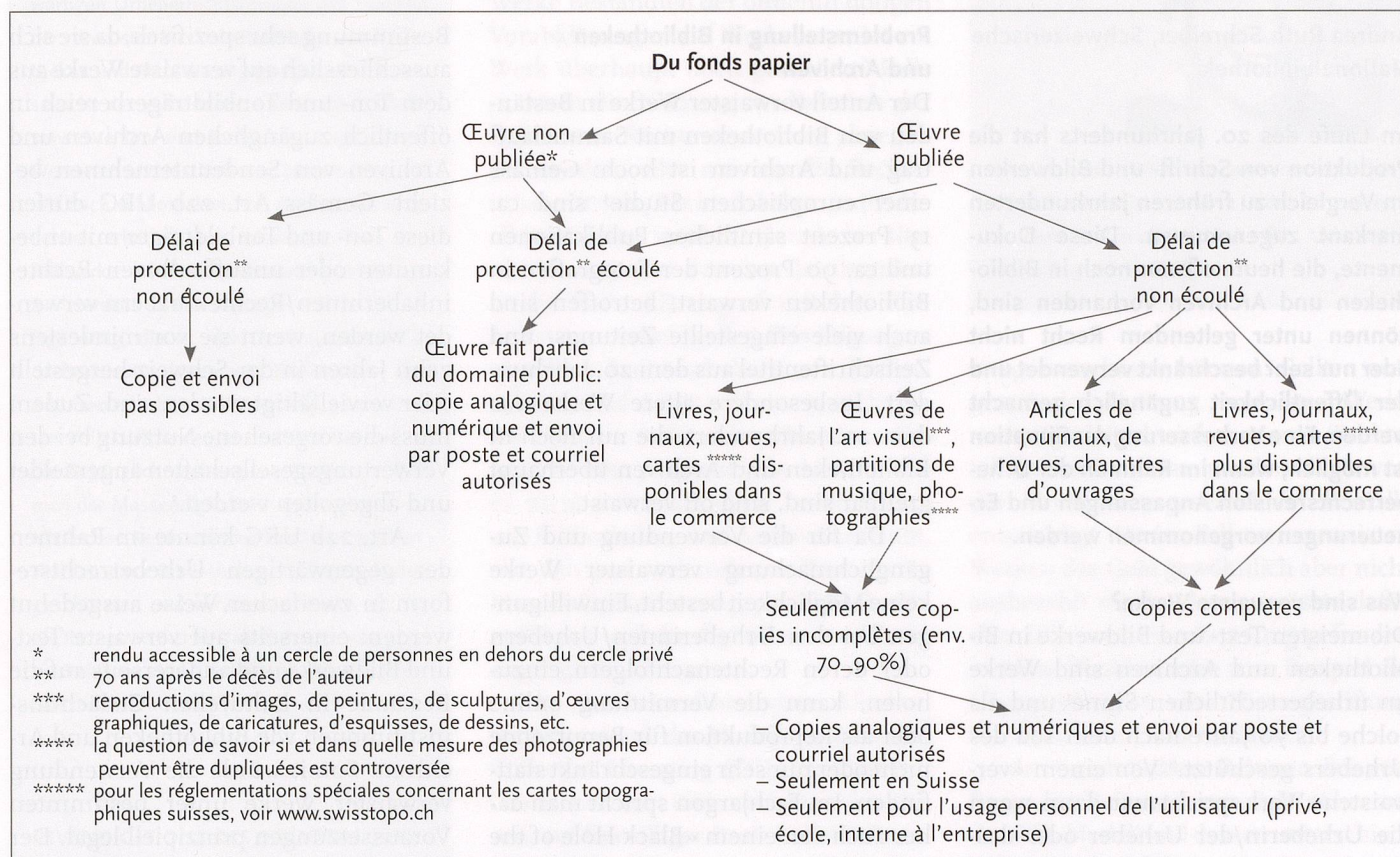
Praxisleitfaden: Was ist zu tun, wenn...

Anleitung für den Kopienversand auf Anfrage des Nutzers bzw. auf Anfrage einer anderen Bibliothek im Auftrag ihrer Nutzer



Guide pratique: que faire si...

Instruction concernant l'envoi de copies sur demande de l'utilisateur, resp. sur demande d'une autre bibliothèque pour le compte de ses usagers



Verwaiste Werke: Dornröschenschlaf in den Magazinen der Bibliotheken und Archive

Andrea Ruth Schreiber, Schweizerische Nationalbibliothek

Im Laufe des 20. Jahrhunderts hat die Produktion von Schrift- und Bildwerken im Vergleich zu früheren Jahrhunderten markant zugenommen. Diese Dokumente, die heute oft nur noch in Bibliotheken und Archiven vorhanden sind, können unter geltendem Recht nicht oder nur sehr beschränkt verwendet und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Eine Verbesserung der Situation ist möglich, wenn im Rahmen der Urheberrechtsrevision Anpassungen und Erneuerungen vorgenommen werden.

Was sind verwaiste Werke?

Die meisten Text- und Bildwerke in Bibliotheken und Archiven sind Werke im urheberrechtlichen Sinne¹ und als solche bis 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers geschützt.² Von einem «verwaisten» Werk spricht man dann, wenn die Urheberin/der Urheber oder dessen/deren Rechtenachfolgerin/Rechtenachfolger unbekannt oder nicht mehr auffindbar bzw. nicht mehr kontaktierbar ist und davon ausgegangen werden muss, dass das Werk noch geschützt ist. Letzteres dürfte bei den meisten Werken aus dem 20. Jahrhundert der Fall sein.

1 Zum urheberrechtlichen Werkbegriff vgl. Art. 2 URG

2 Vgl. Art. 29 Abs. 2 lit. b URG

3 Vuopala, Anna, *Assessment of the orphan works issue and costs for right clearance*, European Commission, DG information society and media, unit E4, access to information, 2010, S. 32f.

4 Vgl. z.B. Eblida, *Liber and Ences Statement on the EC Proposal for a Draft Directive on Orphan Works* (Zitat): «[...] A well-rounded solution to orphan works, and pan-European cross-border licensing solutions are necessary to avoid the black hole of the 20th century [...]», <http://libereurope.eu/eblida-liber-and-ences-statement-on-the-ec-proposal-for-a-draft-directive-on-orphan-works/>

5 Die Höhe der Vergütung ist dem Gemeinsamen Tarif 13 der Verwertungsgesellschaften zu entnehmen.

Problemstellung in Bibliotheken und Archiven

Der Anteil verwaister Werke in Beständen von Bibliotheken mit Sammelauftrag und Archiven ist hoch: Gemäss einer europäischen Studie³ sind ca. 13 Prozent sämtlicher Publikationen und ca. 90 Prozent der Fotografien in Bibliotheken verwaist; betroffen sind auch viele eingestellte Zeitungs- und Zeitschriftentitel aus dem 20. Jahrhundert. Insbesondere ältere Werke aus dem 20. Jahrhundert, die nur noch in Bibliotheken und Archiven überhaupt greifbar sind, sind oft verwaist.

Da für die Verwendung und Zugänglichmachung verwaister Werke keine Möglichkeit besteht, Einwilligungen bei den Urheberinnen/Urhebern oder deren Rechtenachfolgern einzuholen, kann die Vermittlung online oder als Reproduktion für Benutzende nicht oder nur sehr eingeschränkt stattfinden. Im Fachjargon spricht man daher auch von einem «Black Hole of the 20th Century»⁴. Verwaiste Bildwerke zum Beispiel dürfen für Benutzende weder vollständig reproduziert noch auf dem Internet zugänglich gemacht werden. Verwaiste Schriftwerke können ebenfalls nicht, auch nicht ausschnittsweise, online gestellt werden.

Ausweitung der bestehenden Regelung für verwaiste Ton- und Tonbildwerke

Das Schweizerische Urheberrechtsgesetz (URG) kennt bereits eine Regelung, welche die Verwendung verwaister Werke unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Allerdings ist diese

Bestimmung sehr spezifisch, da sie sich ausschliesslich auf verwaiste Werke aus dem Ton- und Tonbildträgerbereich in öffentlich zugänglichen Archiven und Archiven von Sendeunternehmen bezieht. Gemäss Art. 22b URG dürfen diese Ton- und Tonbildträger mit unbekannten oder unauffindbaren Rechteinhaberinnen/Rechteinhabern verwendet werden, wenn sie vor mindestens zehn Jahren in der Schweiz hergestellt oder vervielfältigt worden sind. Zudem muss die vorgesehene Nutzung bei den Verwertungsgesellschaften angemeldet und abgegolten werden.⁵

Art. 22b URG könnte im Rahmen der gegenwärtigen Urheberrechtsreform in zweifacher Weise ausgedehnt werden: einerseits auf verwaiste Text- und Bildwerke und andererseits auf die Bestände in kulturellen Gedächtnisinstitutionen wie Bibliotheken und Archiven. Somit würde die Verwendung verwaister Werke unter bestimmten Voraussetzungen prinzipiell legal. Der damit verbundene Recherche- und Kostenaufwand wäre zwar hoch, sollte im Rahmen einzelner Benutzeranfragen aber zu bewältigen sein.

Diese Regelung würde sich jedoch nicht eignen für Massendigitalisierungsprojekte, bei denen die Abklärungen und Kosten die personellen und finanziellen Ressourcen in Bibliotheken und Archiven bei Weitem übersteigen würden. Damit umfassende ältere Bestände aus dem 20. Jahrhundert, die nur noch in Bibliotheken und Archiven vorliegen, zugänglich gemacht werden können, sind weitere gesetzgeberische Massnahmen nötig.

ABSTRACT

Les œuvres orphelines: la Belle au bois dormant des archives et bibliothèques

Cet article clarifie le terme d'«œuvre orpheline» dans le contexte de la loi du droit d'auteur et précise les problématiques liées qui se posent pour les archives et les bibliothèques. Pour que ces dernières puissent faire valoir les œuvres orphelines se trouvant dans leurs collections, la loi actuelle devrait être adaptée. Or si les archives et les bibliothèques souhaitent s'engager dans des projets de numérisation de masse afin de mettre en ligne ces trésors et de les rendre ainsi accessibles, l'adaptation de la loi ne répondrait guère aux exigences, puisque la mise en pratique de tels projets demande des ressources considérables. Un nouveau cadre juridique approprié serait nécessaire. Des mécanismes ayant fait leurs preuves à l'étranger pourraient jouer un rôle de modèle.

FORDERUNG DER SCHWEIZER BIBLIOTHEKEN – DIE POSITION DES BIS *Verwaiste Werke*

Der BIS fordert, dass im Rahmen der gegenwärtigen Urheberrechtsrevision das Problem der verwaisten Werke in Beständen von Bibliotheken und Archiven angegangen wird: Einerseits ist der vorhandene Artikel 22b URG für verwaiste Ton- und Tonbildwerke auf weitere Werkarten und Institutionen auszuweiten, damit auch Bibliotheken und Archive die Möglichkeit erhalten, ihre verwaisten Text- und Bildwerke rechtmässig verwenden zu dürfen. Andererseits ist eine neue gesetzliche Grundlage nötig, die es nicht kommerziellen Gedächtnisinstitutionen wie Bibliotheken und Archiven erlaubt, mit Verwertungsgesellschaften Kollektivlizenzen abzuschliessen, welche die Zugänglichmachung von Werken im Rahmen der Massendigitalisierung mit einem realistischen Ressourcenaufwand ermöglichen. Ziel ist, dass Bibliotheken und Archive ihre geschützten und verwaisten Werke, die für die Rezeption des 20. Jahrhunderts von grosser Relevanz sind, der Öffentlichkeit zugänglich machen können.

REVENDECATIONS DES BIBLIOTHÈQUES SUISSES – PRISE DE POSITION DE LA BIS *Œuvres orphelines*

La BIS demande que le problème des œuvres orphelines des collections des bibliothèques et archives soit abordé dans le cadre de la révision actuelle du droit d'auteur:

- d'une part étendre l'art. 22b de la LDA sur l'utilisation d'œuvres orphelines sur phonogrammes ou vidéogrammes à d'autres types d'œuvres ou d'institutions, de sorte que les bibliothèques et archives puissent utiliser légalement leurs œuvres orphelines qu'elles soient textuelles ou iconographiques.
- d'autre part, il est nécessaire de créer la base légale nécessaire permettant à des institutions de mémoire, comme des bibliothèques et des archives publiques, de conclure auprès des sociétés de gestion (de droit d'auteur) des licences collectives telles qu'elles rendent possible d'offrir l'accès aux documents numérisés en masse à un coût raisonnable.

Le but est que les bibliothèques et archives puissent donner au public l'accès aux œuvres orphelines d'importance pour la compréhension du XX^e siècle.

Rechtliche Grundlage für Massendigitalisierung

Bei Massendigitalisierungsprojekten ist die Identifizierung der verwaisten Werke Bestandteil der ohnehin nötigen Vorabklärungen auf Werkerebene: Ist ein Werk überhaupt noch geschützt? Falls ja, kann die Nutzung im Rahmen der kollektiven Rechteverwertung abgegolten werden, oder müssen die Rechteinhaberinnen/Rechteinhaber individuell kontaktiert werden? Gerade bei älteren Werken aus dem 20. Jahrhundert ist die Rechteklärung oft mit dem Einholen von individuellen Bewilligungen einzelner Rechteinhaberinnen/Rechteinhaber und daher mit einem nicht bewältigbaren Aufwand verbunden. Gefragt ist eine pragmatische Lösung, die es nicht kommerziellen Institutionen wie Bibliotheken und Archiven erlaubt, mit den real vorhandenen Ressourcen Massendigitalisierungsprojekte durchzuführen und die digitalisierten Werke zugänglich zu machen.

In den skandinavischen Ländern wird dies durch das Modell des Extended Collective Licensing (ECL) ermöglicht.⁶ Das ECL erlaubt Bibliotheken und Archiven, auf freiwilliger Basis Kollektivlizenzen mit den Verwertungsgesellschaften abzuschliessen, die auch Werke von Urheberinnen/Urhebern erfassen, die selber nicht Mitglieder bei der Verwertungsgesellschaft sind – de facto auch von unbekannten oder unauffindbaren Urheberinnen/Urhebern. Die Art der Nutzung, zum Beispiel die Onlinestellung, sowie die dafür auszurichtende Vergütung werden individuell, vertraglich, zwischen der interessierten Institution und der Verwertungsgesellschaft vereinbart.

Für die Bibliotheken und Archive entfällt ein grosser Teil der aufwendigen Vorabklärungen, die Suche nach unbekannten Rechteinhaberinnen/Rechteinhabern sowie die individuelle Rechteklärung an sich. Die Verwertungsgesellschaften stellen die Institutionen von Ansprüchen allenfalls nachträglich auftauchender Rechtsinhaber frei und müssen alle Rechteinhaberinnen/Rechteinhaber gleich behandeln; Mitglieder und Nichtmitglieder erhalten dieselben Entschädigungen für die Nutzung ihrer Werke.

In einigen Ländern haben Urheberinnen/Urheber zudem die Möglichkeit des «Opting out», womit sie ihre Werke von der vertraglich vereinbarten Nut-



Andrea Ruth Schreiber, wissenschaftliche Bibliothekarin, ist seit 2012 in der Schweizerischen Nationalbibliothek für Urheberrechtsfragen zuständig.

zung ausnehmen können. Sollten aufgrund der Nutzung verwaister Werke nachträglich Rechteinhaberinnen/Rechteinhaber auftauchen, werden diese von der Verwertungsgesellschaft ebenfalls entschädigt. Da im Fall von verwaisten Werken das Geld gewöhnlich aber nicht ausbezahlt werden kann, müsste dafür ebenfalls noch eine Regelung gefunden werden. Denkbar wäre zum Beispiel die Überweisung an eine Fürsorgestiftung für Autorinnen und Autoren.

Im beschränkten Rahmen des vorliegenden Beitrags kann nicht näher auf das ECL-Modell und dessen unterschiedlichen Ausformungen eingegangen werden. Festzuhalten bleibt, dass sich dieses offenbar bewährt hat, da in Skandinavien bereits verschiedene Massendigitalisierungsprojekte mit geschützten Werken durchgeführt worden sind.⁷

Eine neue gesetzliche Grundlage, die nicht kommerziellen Gedächtnisinstitutionen den Abschluss derartiger Kollektivlizenzen erlauben würde, wäre daher zielführend, damit das von Bibliotheken und Archiven gesammelte Kulturgut aus dem 20. Jahrhundert der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden kann.

Kontakt: AndreaRuth.Schreiber@nb.admin.ch

- 6 Eine fundierte Darstellung zum ECL ist: Axhamn, Johann/Guibault, Lucie (2011): *Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage? Final report prepared for EuropeanaConnect*, vgl.: <http://ivir2.atabixdemo.com/publicaties/download/292> [5.2.2015].
- 7 Oft genanntes Paradebeispiel ist das Projekt Bookshelf der Norwegischen Nationalbibliothek. Weitere Informationen unter: <http://www.kopinor.no/en/agreements/national-library>