

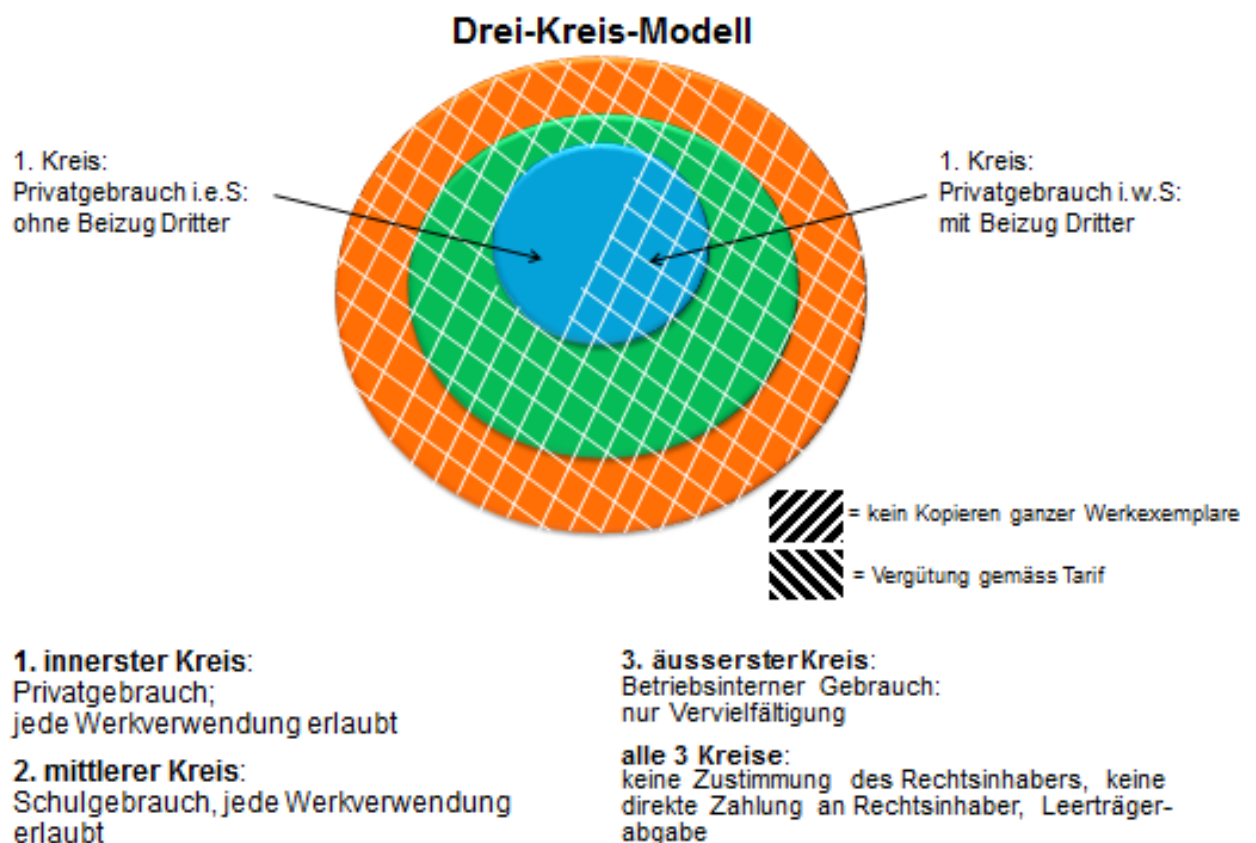
INGRES - Praxis des Immaterialgüterrechts in der Schweiz 1. Juli 2015

Urheberrecht: Anmerkungen zu den Bibliotheks-Entscheiden

1. Ausgangslage

Elsevier, Springer und Georg Thieme, drei bedeutende internationale Wissenschafts-Verlage, wollten der Eidgenössischen Technischen Hochschule verbieten, einen elektronischen Dokumentenlieferdienst zu betreiben, über welchen externe, registrierte Nutzer einen Artikel bestellen können, der ihnen anschliessend elektronisch zugestellt wird.

2. Drei-Kreis¹-Modell im Allgemeinen



¹ Es handelt sich nicht um Kreise i.S.d. Mengenlehre (sog. Vonn-Kreise), sondern eigentlich um Ringe, welche symbolisieren, dass mit zunehmendem Abstand vom Zentrum abnehmende Nutzungsrechte und zunehmende Belastungen durch tarifmässige Abgaben verbunden sind.

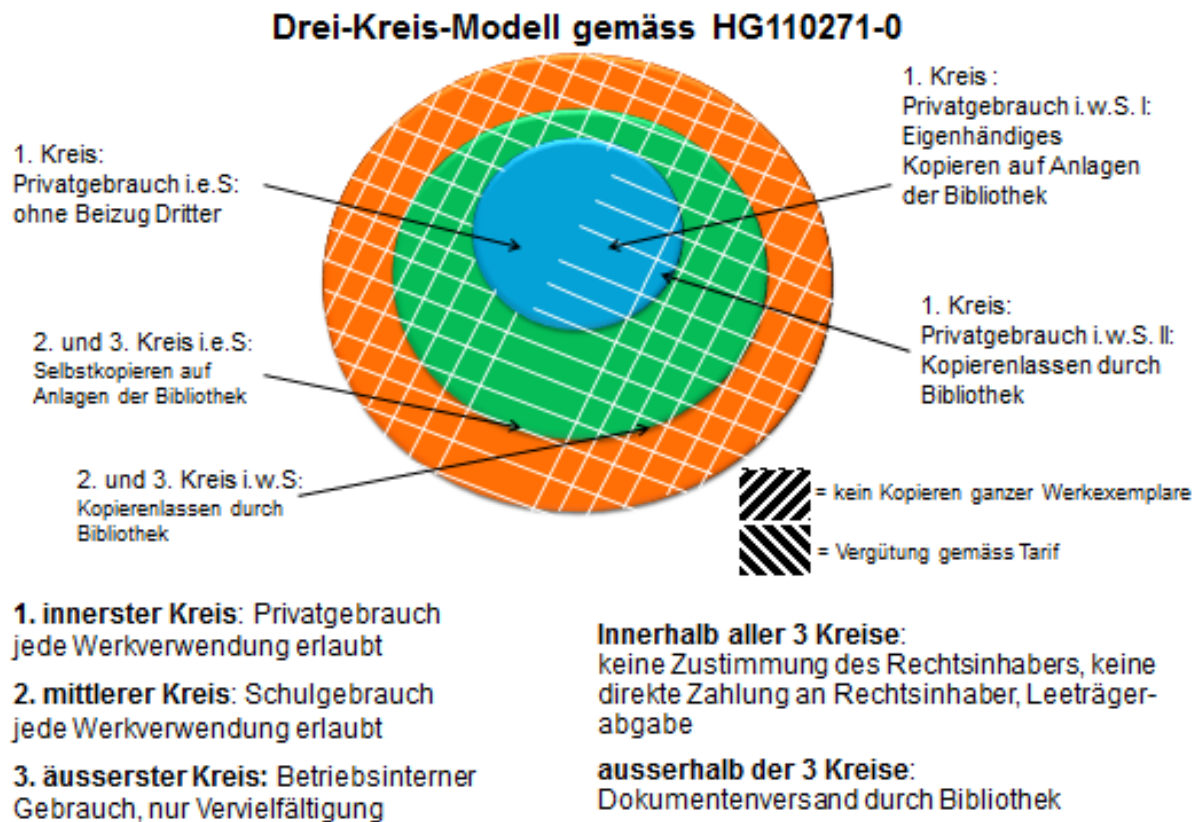
3. Entscheid des Handelsgerichts Zürich HG110271-O vom 7. April 2014

Das Handelsgericht Zürich lässt sich die Gelegenheit dieses Prozesses nicht entgehen, um die Grundlinien der urheberrechtlichen Schranke der Verwendung zum Eigengebrauch neu zu zeichnen:

- a. Werkexemplar ist, was heute separat im Handel erhältlich ist. Wenn die Verlage im Rahmen ihrer Online-Dienste und Internet-Archive einzelne Artikel und einzelne Kapitel aus grösseren Werken (gegen Bezahlung) anbieten, was heute regelmässig der Fall ist, ist der einzelne Artikel das relevante Werkexemplar (anders in BGE 133 III 473 E. 3.1 – Pressespiegel III).
- b. Die ETH konkurrenziert durch ihren Dokumentenlieferdienst direkt den Absatz dieser einzelnen Artikel durch die Verlage.
- c. Kernaufgabe der Bibliotheken ist es, der Öffentlichkeit den Zugang zu wissenschaftlichen Werken zu gewährleisten, nicht aber, einen Dokumentenlieferdienst zu betreiben.
- d. Die Versendung von Kopien gehört nicht zur rein technischen Durchführung der Herstellung einer Kopie, weshalb die Versendung nicht unter Art. 19 Abs. 2 URG fällt.
- e. Jeder Konsument kann als Privatanutzer, Schulanutzer oder betrieblicher Nutzer (Art. 19 Abs. 1 lit. a – c) durch Inanspruchnahme der Kopierer der Bibliothek ganze Werkexemplare kopieren.
- f. Der Ausgleich der finanziellen Nutzung bleibt bei der Interpretation von Art. 19 URG durch das HGer gewahrt.

Das Verständnis von einzelnen Artikeln als Werkexemplare führt konsequenterweise dazu, dass solche unter Beizug eines Dritten in keinem Fall kopiert werden dürfen. Um die unerträglichen Konsequenzen seiner eigenen Interpretation zu mildern, erlaubt das HGer den Nutzern, solche ganze Werkexemplare selbst auf Kopierern der Bibliothek zu kopieren, auch in elektronischer Form, und sich selbst zuzuschicken. Der Versand von solchen elektronischen Kopien durch die Bibliothek auf Fernbestellung der Nutzer fällt dagegen gemäss HGer ganz aus der Schranke der Verwendung zum Eigengebrauch (Art. 19 Abs. 2 URG) hinaus. Nutzer kann ein Privatanutzer, ein schulischer Nutzer oder ein betrieblicher Nutzer sein.

Die auf den ersten Blick gemäss dem HGer-Urteil obsiegenden Verlage können also den Fernversand verhindern, erlangen aber keine Kontrolle über die unter Verwendung der Infrastruktur Dritter selbst erstellten Kopien solcher Artikel und verlieren gegenüber der bisherigen Rechtslage sogar die Kontrolle über derart erstellte Kopien anderer ganzer Werkexemplare für die Schulanutzung und betriebliche Nutzung (d.h. auch im 2. und 3. Kreis).



4. Entscheid des Bundesgerichts 4A_295/2014 vom 28. November 2014

Obwohl auch das Bundesgericht erkennt, dass heute Artikel einzeln zum Download angeboten werden, lässt es sich durch das Handelsgericht nicht zu einer Neukonzeption der Schranke des Eigengebrauchs verlocken:

- a. Unter dem Werkexemplar i.S.v. Art. 19 Abs. 3 lit. a URG dieser Bestimmung sind die konkret als Kopiervorlage verwendeten Verkörperungen des Werks zu verstehen, d.h. je nach der verwendeten Kopiervorlage kann sowohl das ganze Papier-Heft oder – Buch als auch der elektronisch verfügbare Einzelartikel Werkexemplar sein.
- b. Im Rahmen des Eigengebrauchs ist eine auszugsweise Vervielfältigung der konkret vorliegenden Verkaufseinheit zulässig. Ein einzelner Artikel oder ein einzelnes Kapitel, das als Teil einer Zeitschrift oder eines Sammelbandes veröffentlicht wird, kann der Berechtigte in einer Bibliothek aus der Zeitschrift oder dem Sammelband kopieren oder kopieren lassen.
- c. Eine vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare ist dagegen nur im eng beschränkten Rahmen des Privatgebrauchs nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG (Privatgebrauch i.e.S.) zulässig und darf nicht mit Beizug eines Dritten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG erfolgen, auch dann nicht, wenn der Nutzer den Kopierer der Bibliothek eigenhändig bedient.

- d. Der Versand der elektronischen Kopie durch die Bibliothek ist urheberrechtlich irrelevant, weil das Versenden auf Bestellung keine dem Urheber gemäss Art. 10 URG vorbehaltene Handlung ist.
- e. Bibliotheken dürfen auszugsweise Kopien nicht auf Vorrat, sondern nur auf konkrete Bestellung hin herstellen.

Das Bundesgericht richtet seinen Entscheid nicht an bestimmten Kernaufgaben von Bibliotheken aus und unterscheidet nicht zwischen nicht-kommerziellen, auf Wissensvermittlung ausgerichteten Bibliotheken und kommerziellen, auf Gewinn ausgerichteten Unternehmen wie z.B. Videotheken.

Indem das Bundesgericht die zu beurteilende Konstellation in die Bettstatt der bisherigen Interpretation der Schranke des Eigengebrauchs zwingt, macht es ebenfalls beide Parteien zu Verlierern: Die Verlage können den Dokumentenlieferdienst nicht verhindern, die Bibliothek ist gezwungen, auf jede Einzelbestellung hin jeden Artikel aus der Papierkopie heraus zu scannen, manuell zu versenden und anschliessend wieder zu löschen.

5. Blick ins europäische, deutsche, französische und holländische Recht

5.1 Europäisches Recht

Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft

Die Harmonisierungsrichtlinie erlaubt prinzipiell nur Papier-Kopien und äquivalente Formate.

Erwägungsgrund 40: Die Mitgliedstaaten können eine Ausnahme oder Beschränkung zugunsten bestimmter nicht kommerzieller Einrichtungen, wie der Öffentlichkeit zugängliche Bibliotheken und ähnliche Einrichtungen sowie Archive, vorsehen. Jedoch sollte diese Ausnahme oder Beschränkung auf bestimmte durch das Vervielfältigungsrecht erfasste Sonderfälle begrenzt werden. Eine Nutzung im Zusammenhang mit der Online-Lieferung von geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sollte nicht unter diese Ausnahme fallen.

Artikel 5 Ausnahmen und Beschränkungen

(2) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Artikel 2 vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen:

- a) in Bezug auf Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung, mit Ausnahme von Notenblättern und unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten.

5.2 Deutsches Recht

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (deutsches Urheberrechtsgesetz, UrhG)

Das deutsche Urheberrecht erlaubt den Kopienversand nur durch öffentliche Bibliotheken und nur für die Privatanutzung und eigene betriebliche Nutzung.

§ 53a UrhG Kopienversand auf Bestellung

(1) Zulässig ist auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Übermittlung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleine Teile eines erschienenen Werkes im Wege des Post- oder Faxversands durch öffentliche Bibliotheken, sofern die Nutzung durch den Besteller nach § 53 zulässig ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei und zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zulässig, soweit dies zur Verfolgung nicht gewerblicher Zwecke gerechtfertigt ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ferner nur dann zulässig, wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht wird.

(2) Für die Vervielfältigung und Übermittlung ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Der Versand einzelner Beiträge und Werkteile hat per Post oder Telefax zu erfolgen. Die Vervielfältigung und Übermittlung in elektronischer Form unterliegt Einschränkungen hinsichtlich der Form und des Verwendungszwecks und ist nur zulässig, wenn die Rechtsinhaber die entsprechenden Artikel und Werkteile nicht zum on-demand download zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung stellen. Das Schwergewicht der Begründung für die Einschränkung liegt auf der Form des Dokuments (Möglichkeit der Volltextrecherche, des Einfügens von Teilen in andere Texte etc.), nicht auf der Art des Versands.

Subito

Subito ist ein deutsches, elektronisches Informationssystem für die Suche nach wissenschaftlichen Informationen (Recherche), die Bereitstellung und die Lieferung von Inhalten gegen Entgelt. Gemäss § 53a UrhG darf subito (wie auch alle deutschen Bibliotheken) Aufsätze und Werkteile in sonstiger elektronischer Form nur dann an beliebige Nutzer verschicken, wenn eine Lizenz des Rechtsinhabers vorliegt. Das hat zu einer bedeutenden Schwächung von subito geführt.

Urteil des Oberlandesgerichts München vom 10. Mai 2007, Az 29 U 16 38/06 – **Elektronischer Kopienversand**

Folge: Lizenzen der Verlage für den Versand elektronischer Kopien belasten das Geschäft von Subito

5.3 Frankreich

Cour de Cassation 11.12.2013 in ist Diffusion CFC, David Forest

Verkauf von Artikeln zu nicht nur wissenschaftlichen Zwecken: Zustimmung der Rechtsinhaber ist notwendig, der Verlag muss die entsprechenden Rechte abgetreten erhalten haben.

5.4 Holland

Nationale Einigung mit den grössten Verlägen, welche den Kopienversand erlaubt. Diskriminiert tendenziell gegen die kleinen Verläge.

6. Wirtschaftliches

Die ETH-Bibliothek verschickt z.Z. pro Jahr zwischen 20'000 und 25'000 Artikel direkt an externe Nutzer, darunter externe private Forscher, andere Forschungs- und Lehrinstitute und Betriebe. Die Zahl hat sich gemäss Angaben der ETH seit 2011 halbiert. Eine ungefähr gleich hohe Anzahl an Artikeln wird an die deutsche Plattform subito geschickt und nach den Regeln des deutschen Rechts, d.h. der oben genannten Lizenz, abgerechnet.

Interne Nutzer der ETH (Studenten, Assistenten, Professoren) haben direkten Zugriff auf die Datenbanken der Verlage und sind nicht auf den Dokumentenlieferdienst angewiesen. Die Verlage werden für die Nutzung gegenüber kommerziellen Kunden über den GT 8/VI, für die Nutzung gegenüber Studenten über den GT 8/II entschädigt. Die ETH bezahlt für die 25 Artikel ungefähr CHF 10'000-12'000 nach dem Tarif. Nimmt ca. CHF 400'000 ein. Wenn das an die Verlage fliessen würde 4%.

Das Budget der ETH für den gesamten Zeitschriftenkauf (elektronisch und auf Papier) beträgt pro Jahr ca. CHF 9 Mio.

Das Scannen auf konkrete Bestellung hin von einzelnen Artikeln, die bereits elektronisch vorhanden sind, aus Papiervorlagen, wobei der Scan nach dem Versand sofort wieder gelöscht wird, ist keine wirtschaftliche vernünftige und zukunftssträchtige Lösung.

„Die Interessen der Verlage und diejenigen der Autoren sind nicht identisch“: Dieser Satz wird zu häufig angeführt, als dass es wahr sein könnte. Für Autoren gibt es bereits Alternativen (autonome peer review, Selbstveröffentlichung).

Zwei Akteure – Bibliothek und Verlage – welche um ihre Stellung als Wissensvermittler in der digitalisierten Internet-Welt kämpfen.