

Moderne Urheberrechtsschranken für Bibliotheken

Zusätzliche Aspekte des «Bibliothekslieferdienst»-Urteils des Bundesgerichts

THOMAS STEINER*

In sic! 3/2015, 162 ff., hat sich BRIGITTE BIELER zustimmend zum «Bibliothekslieferdienst»-Urteil des BGer geäußert. Der vorliegende Diskussionsbeitrag kritisiert die vom BGer vorgenommene Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG. Der Autor zeigt auf, dass mit einer am Zweck der Bestimmung orientierten und zeitgemässen Auslegung den Interessen der Wissenschaft mehr gedient wäre und zudem die Entwicklung und Implementierung innovativer Online-Dienste der Bibliotheken wie auch der kommerziellen Anbieter gefördert statt gehemmt würden.

Dans la sic! 3/2015, 162 ss, BRIGITTE BIELER a salué l'arrêt du TF «Bibliothekslieferdienst». La présente contribution discute de manière critique l'interprétation qu'a faite le TF de l'art. 19 al. 3 lit. a LDA. L'auteur démontre qu'une interprétation moderne fondée sur le but de la disposition aurait mieux servi les intérêts de la science; au lieu de les bloquer, une telle interprétation aurait par ailleurs stimulé le développement et la mise en place d'une offre de services en ligne plus innovants par les bibliothèques et les fournisseurs commerciaux.

- I. Einleitung
 - II. BGer zum Werkexemplar-Begriff
 - III. Zeitgemässe Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG
 - IV. Schädliche Nebenwirkungen für Online-Dienste
 - V. Bibliotheken im digitalisierten Umfeld
 - VI. Moderne Schrankenbestimmungen für Bibliotheken
 - 1. Bibliotheksausnahmen im U.S. Copyright Act
 - 2. Reformbestrebungen in Deutschland
 - 3. Schweiz: Zeitgemässe Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG
- Zusammenfassung / Résumé

I. Einleitung

BRIGITTE BIELER betont in ihrer Anmerkung zum «Bibliothekslieferdienst»-Urteil des BGer die Bedeutung des Urteils für die Wissens- und Informationsgesellschaft (B. BIELER, Anmerkung zum Urteil des BGer vom 28. November 2014, «Bibliothekslieferdienst», sic! 3/2015, 162 ff., 164). Das BGer gewichte das Interesse der Wissenschaft und der Allgemeinheit am Informationszugang höher als die wirtschaftlichen Interessen der Wissenschaftsverlage und ermögliche so die «Massennutzung neuer technischer Entwicklungen» (BIELER, 163 f.). Man solle dem BGer danken, «dass es Wissenschaftler nicht [...] zurück an die Kopiergeräte zwingt» (BIELER, 163).

Das BGer hat entschieden, dass die Rechteinhaber (Wissenschaftsverlage) der ETH-Bibliothek nicht verbieten können, auf Bestellung von nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG zum Eigengebrauch berechtigten natürlichen Personen einzelne wissenschaftliche Artikel aus Zeitschriften oder Sammelbänden (digital) zu kopieren und dem Besteller anschliessend elektronisch zuzustellen (BGer, sic! 3/2015, 155 ff., E. 3.6.7, «Bibliothekslieferdienst»). Das BGer stellt im Urteil klar, dass die in Art. 19 Abs. 3 lit. a URG enthaltenen Einschränkungen in jedem Fall gelten (BGer, E. 3.5.2) und Bibliotheken somit im Handel erhältliche Werkexemplare nicht vollständig kopieren dürfen – auch nicht auf Bestellung ihrer Nutzer (BGer, E. 3.5.3). Als Werkexemplar gelte allerdings nicht der einzelne kopierte Artikel, sondern die konkret als Kopiervorlage verwendete Zeitschrift (BGer, E. 3.6.4). Diese kopiere die ETH-Bibliothek nur auszugsweise, was ihr nicht verboten werden könne (BGer, E. 3.6.7).

* Dr. iur., LL.M. (Berkeley), Rechtsanwalt, Zürich.

BIELER stimmt der Argumentation des BGer zu. Das BGer habe für den Werkexemplar-Begriff zu Recht auf die konkret als Kopiervorlage verwendete Verkörperung des Werks abgestellt. Mit dieser Auslegung des Werkexemplar-Begriffs des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG habe sich das BGer gegen eine einseitige Berücksichtigung der Verlagsinteressen ausgesprochen. Zudem verhindere dieses Verständnis des Werkexemplar-Begriffs, dass im Rahmen des Eigengebrauchs immer zuerst abgeklärt werden müsste, ob der entsprechende Artikel auch als einzelne Verkaufseinheit verfügbar ist (BIELER, 162).

Ich bin der Meinung, dass das BGer zum richtigen Ergebnis im konkreten Fall gekommen ist. Anders als BIELER halte ich die Begründung des BGer aber für wenig geglückt. Erstens löst die vom BGer vorgenommene Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG die Probleme nicht, mit denen sich Bibliotheken in einem digitalisierten Umfeld konfrontiert sehen. Der Entscheid könnte sich sogar als Bärendienst für sie herausstellen. Denn das BGer zwingt die Wissenschaftsverlage geradezu, ihre Angebote so auszugestalten, dass die Bibliotheken gemäss wortgetreuer Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG wissenschaftliche Artikel gar nicht mehr kopieren dürften. Zweitens hat das Gericht damit ein Präjudiz geschaffen, das Innovation im Bereich von Online-Diensten der Bibliotheken wie auch der kommerziellen Anbieter hemmen könnte.

II. BGer zum Werkexemplar-Begriff

Bereits im «Pressespiegel»-Entscheid hat das BGer für den Werkexemplar-Begriff des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG auf die «jeweilige Zeitung oder Zeitschrift» abgestellt und nicht auf den «einzelne[n] darin enthaltene[n] Presseartikel» (BGE 133 III 473 ff. E. 3.1). Wie das BGer im hier diskutierten Urteil korrekt festhält, hat das Gericht im «Pressespiegel»-Entscheid die Frage aber gar nicht vertieft, was als Werkexemplar zu betrachten sei (BGer, E. 3.6.4).

Dennoch leitet das BGer nunmehr daraus ab, dass es für den Werkexemplar-Begriff auf «die konkret herangezogene Kopiervorlage» ankommt (BGer, E. 3.6.4). Dabei verkennt es, dass es dem Gesetzgeber beim Erlass von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nicht etwa darum ging, zu verhindern, dass der zum Eigengebrauch Berechtigte im Einzelfall «zunächst abzuklären hätte, ob das im kopierten Auszug enthaltene (Teil-)Werk gegebenenfalls in anderweitiger Form als einzelne Verkaufseinheit im Handel verfügbar ist» (so aber BGer, E. 3.6.4).

Vielmehr ging es dem Gesetzgeber um die Umsetzung von Art. 13 TRIPS und Art 10 WCT. Diese Bestimmungen verpflichten die Vertragsstaaten, Urheberrechtsschranken auf bestimmte Sonderfälle einzuschränken, «die weder die normale Verwertung des Werkes beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers unangemessen verletzen» (Art. 13 TRIPS; Art. 10 Abs. 1 WCT). Wie das BGer im diskutierten Urteil korrekt festhält, ging es dem Gesetzgeber beim Erlass von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG mithin darum, «eine direkte Konkurrenzierung des Verkaufs von Werkexemplaren zu verhindern» (BGer, E. 3.6.5).

III. Zeitgemässe Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG

Das HGer Zürich hatte Art. 19 Abs. 3 lit. a URG entsprechend seinem Zweck und zeitgemäss ausgelegt, und zwar mittels des Abgrenzungskriteriums der direkten Konkurrenzierung (HGer Zürich vom 7. April 2014, HG110271-O, E. 2.6.3 f.). Dieses Abgrenzungskriterium finde sich bereits in den Gesetzesmaterialien aus dem Jahre 1989 und entspreche den völkerrechtlichen Vorgaben (HGer, E. 2.6.3).

Das HGer war allerdings der Auffassung, die ETH-Bibliothek befriedige mit dem Dokumentenlieferdienst dasselbe Bedürfnis wie der Online-Dienst der Wissenschaftsverlage. In beiden Fällen erübrige es sich, die Räumlichkeiten der Bibliothek aufzusuchen und die Artikel dort selber zu kopieren (HGer, E. 2.6.4). Somit erübrige es sich für die Nutzer bei Inanspruchnahme der Dienstleistungen der ETH-Bibliothek, die Dienstleistungen der Wissenschaftsverlage zu nutzen, weshalb eine direkte Konkurrenzierung des Angebots der Rechteinhaber zu bejahen sei (HGer, E. 2.6.4).

Das BGer hat dies anders gesehen. Es wies im Rahmen der Prüfung, ob der Dokumentenlieferdienst der ETH-Bibliothek die normale Verwertung des Werks beeinträchtigt und der Eingriff in die Interessen der Rechteinhaber verhältnismässig ist (cf. Art. 13 TRIPS), auf wichtige Unterschiede der beiden Dienstleistungen hin. Nutzer der Online-Archive der Wissenschaftsverlage könnten diese durchsuchen und Artikel unmittelbar herunterladen. Demgegenüber müssten Nutzer des ETH-Dokumentenlieferdienstes Artikel bestellen, ohne dass sie diese zunächst in einem Online-Archiv der Bibliothek durch-

suchen könnten. Also treffe es nicht zu, dass der ETH-Dokumentenlieferdienst und die Online-Archive der Wissenschaftsverlage ein identisches Bedürfnis befriedigen (BGer, E. 3.6.6).

Folglich hätte das BGer auch mit einer Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG mittels des Abgrenzungskriteriums der direkten Konkurrenzierung zum Ergebnis gelangen können, dass die ETH-Bibliothek das Vervielfältigungsrecht der Rechteinhaber nicht verletzt, wenn sie auf Bestellung von zum Eigengebrauch berechtigten Nutzern wissenschaftliche Artikel kopiert. Eine solche teleologisch-zeitgemässe Auslegung wäre gemäss Rechtsprechung des BGer durchaus zulässig. Denn wie hinten (Ziff. IV. und V.) beschrieben, hat sich die Art der Verbreitung und Nutzung von wissenschaftlichen Artikeln wie auch von musikalischen und audiovisuellen Werken in den letzten Jahren derart fundamental verändert, dass angenommen werden muss, der Wortlaut gebe nicht mehr den wahren Sinn der Regelung wieder (cf. BGE 137 III 217 ff. E. 2.4.1).

IV. Schädliche Nebenwirkungen für Online-Dienste

Zeitungen und Zeitschriften haben in den letzten Jahren mit innovativen neuen Geschäftsmodellen Wege gefunden, im Printbereich erlittene Einbussen an Abonnementsgeldern und Werbeeinnahmen mit Online-Angeboten (teilweise) wettzumachen. Eine Möglichkeit ist es, Artikel auch als einzelne abgeschlossene Verkaufseinheit online zum Kauf anzubieten. Solche Angebote entsprechen heute einem echten Bedürfnis der Konsumentinnen und Konsumenten und eröffnen neue Arten der Werkverwertung.

Noch deutlicher hat sich das Konsumverhalten in Bezug auf den Kauf von Exemplaren musikalischer und audiovisueller Werke verändert. Mit der wachsenden Beliebtheit von Smartphones und Tablets und dem damit einhergehenden Erfolg des App Store, Google Play etc. sind Nutzer zunehmend bereit, nebst Apps auch Musik und Filme (legal) über diese Online-Kanäle zu beziehen. Ein Vorteil dabei ist, dass nicht mehr ganze Musik-CDs oder Staffeln von TV-Serien gekauft werden müssen. Vielmehr hat der Nutzer die Wahl, nur einzelne Songs oder Episoden zu erwerben. Für die Rechteinhaber bietet sich damit die Möglichkeit, neue Absatzkanäle und Marktsegmente zu erschliessen.

Gleichzeitig besteht weiterhin ein Bedürfnis, eine Zeitung oder Zeitschrift auch als Ganzes zu kaufen oder eine Musik-CD oder eine ganze Staffel einer TV-Serie mit einem Klick und einem Zahlvorgang zu beziehen. Mit seiner antiquierten Auslegung des Werkexemplar-Begriffs, wonach nicht der Artikel, der einzelne Song oder die einzelne Episode einer TV-Serie, sondern die konkret als Kopiervorlage dienende Zeitung, der Sammelband oder die «Langspielplatte» massgebend sei, entzieht das BGer diesen Rechteinhabern den Schutz von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG vollständig.

Das BGer zwingt sie mit diesem Präjudiz, einzelne Songs einer Musik-CD oder Episoden einer TV-Serie nur noch einzeln als Verkaufseinheit anzubieten; zumindest für den Fall, dass die Anbieter von konkurrenzierenden Diensten – zu denken ist v.a. an virtuelle Musik- oder Video-Aufnahmedienste – keine angemessene Urheberrechtsgebühr (Art. 20 Abs. 2 URG) entrichten (müssen). Der ausschliesslich als einzelne Verkaufseinheit angebotene Song oder die nur einzeln verkaufte Folge würden zwar den vollen Schutz von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG geniessen, dürften aber nach der wortgetreuen Auslegungsvariante des BGer nur noch von nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG zum Eigengebrauch berechtigten natürlichen Personen selber oder von zu deren Verwandten- oder Freundeskreis gehörenden Personen kopiert werden (cf. BGer, E. 3.5.2).

Das entspricht offensichtlich nicht dem Sinn des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG, mit dem der Gesetzgeber den Eigengebrauch gemäss völkerrechtlichen Vorgaben einschränken und nicht etwa aushebeln wollte (cf. vorne Ziff. II.). Zweitens würden die Entwicklung und Implementierung innovativer Online-Dienste gehemmt, wenn z.B. Episoden einer TV-Serie nunmehr ausschliesslich einzeln zum Verkauf angeboten würden, nur damit der Schutz durch Art. 19 Abs. 3 lit. a URG erhalten bleibt.

V. Bibliotheken im digitalisierten Umfeld

Die bundesgerichtliche Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG wirkt sich nicht nur innovationshemmend auf Online-Dienste aus. Sie löst auch die Probleme nicht, mit denen sich Bibliotheken in einem digitalisierten Umfeld für Wissenschaft und Bildung konfrontiert sehen.

Wissenschaftler sind auf einen möglichst freien Zugang zu Informationen angewiesen. Die Schaffung wissenschaftlicher Werke ist ein fortdauernder Prozess, bei dem Autoren laufend Bezug auf vorbestehende Werke nehmen, um den Wissensstand zu erweitern und zum wissenschaftlichen Diskurs und

Fortschritt beizutragen. Dieser Prozess kann nur fort dauern, wenn Wissenschaftler Zugang zu vorbestehenden Werken haben und ihre neuen Werke wiederum zugänglich machen. Universitäts- und Hochschulbibliotheken nehmen eine unabdingbare Rolle ein bei der Archivierung, Organisation und dem Zugänglichmachen von Wissen und Informationen. Sie unterstützen und fördern damit den wissenschaftlichen Diskurs und den Fortschritt in Forschung und Lehre.

Digitale Technologien können die Wahrnehmung dieser Aufgaben entscheidend vereinfachen. Dazu gehören nicht nur Dienste wie der ETH-Dokumentenlieferdienst. Das Potenzial für zeitgemässe Forschung und Lehre im digitalen Umfeld ist viel grösser. Zum Beispiel würde es der Wissenschaft völlig neue Möglichkeiten eröffnen, nach relevanten Inhalten zu suchen, wenn Bibliotheken Bücher und Zeitschriften massenweise digitalisieren, indexieren und mit Volltext-Suche zu Studier-, Lehr-, und Forschungszwecken zugänglich machen würden (cf. hinten Ziff. VI.1.). Den Bibliotheken müsste es also für die Unterstützung zeitgemässer Forschung und Lehre (gegen Leistung einer Vergütung nach Art. 20 Abs. 2 URG) erlaubt sein, im Handel erhältliche Werkexemplare vollständig zu kopieren. Mit einer zeitgemässen Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG wäre dies Bibliotheken erlaubt; und zwar sowohl auf eigene Initiative (Art. 19 Abs. 1 lit. c URG) wie auch im Auftrag (Art. 19 Abs. 2 URG) von Nutzern (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG).

Mit seiner Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG erreicht das BGer hingegen das Gegenteil. Das BGer fordert Wissenschaftsverlage geradezu auf, Artikel nunmehr ausschliesslich als einzelne Verkaufseinheiten anzubieten. Das vollständige Kopieren derart erworbener Artikel wäre den Bibliotheken nach der vom BGer zementierten wortgetreuen Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG in jedem Fall untersagt (BGer, E. 3.6.5). Mit entsprechender technischer und vertraglicher Ausgestaltung ihrer Angebote wäre es Rechteinhabern möglich, das Eigengebrauchsrecht unter Inanspruchnahme der Dienstleistungen von Bibliotheken und anderen Dritten (Art. 19 Abs. 2 URG) sowie das Eigengebrauchsrecht der Bibliotheken (Art. 19 Abs. 1 lit. c URG) vollends auszuhebeln. Wie auch BIELER zu Recht anmerkt, kann das nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein (BIELER, 163).

VI. Moderne Schrankenbestimmungen für Bibliotheken

Andere moderne Urheberrechtsgesetze kennen seit längerer Zeit Urheberrechtsschranken (deren Reform diskutiert wird), auf die sich Bibliotheken in Bezug auf das Kopieren zum Erhalt, zur Archivierung und für das Zugänglichmachen von Werken (zugunsten von Forschung und Lehre) berufen können.

1. Bibliotheksausnahmen im U.S. Copyright Act

Section 108(d) des U.S. Copyright Act erlaubt es Bibliotheken, auf Bestellung eines Nutzers einzelne Artikel (und Auszüge aus Werkexemplaren wie z.B. Sammelbänden) vollständig zu kopieren. Vorausgesetzt ist, (i) dass der Nutzer Eigentümer der Kopie wird und die Bibliothek keine Hinweise darauf hat, (ii) dass die Kopie zu anderen als Studier-, Lehr- oder Forschungszwecken dient und (iii) dass die Bibliothek auf der Kopie einen gut sichtbaren Urheberrechtshinweis anbringt (17 U.S.C. 108[d]).

Section 108(e) erlaubt es Bibliotheken auf Bestellung eines Nutzers und unter den auch für Section 108(d) geltenden Voraussetzungen (cf. oben [i]–[iii]), ganze Werkexemplare (d.h. mehr als nur einzelne Artikel oder Auszüge aus Sammelbänden) zu kopieren. Allerdings muss die Bibliothek vorgängig mit verhältnismässigem Aufwand prüfen, ob ein entsprechendes Werkexemplar nicht zu einem fairen Preis erhältlich wäre (17 U.S.C. 108[d]).

In der Lehre wird Section 108 kritisiert und es werden Reformen vorgeschlagen. Die in der Bestimmung enthaltenen Urheberrechtsschranken seien für Bibliotheken in der Anwendung zu kompliziert. Zudem sei nicht klar, ob die Schranken gleichsam für digitale Kopien gelten und ob Kopien in allen Varianten der Bestimmung auch an Nutzer ausserhalb der Bibliothek versandt werden dürfen. Ausserdem sei es für Bibliotheken gerade im Rahmen von Digitalisierungsvorhaben in Bezug auf ganze Kollektionen von Werken nicht zumutbar, in jedem Einzelfall die Verfügbarkeit zu einem fairen Preis zu prüfen (cf. D.R. HANSEN, Copyright Reform Principles for Libraries, Archives, and other Memory Institutions, erscheint in Berkeley Technology Law Journal, Vol. 29, 2015, SSRN: <ssrn.com/abstract=2466091>, 18 f. und 24 ff.).

Section 108 schliesst immerhin die Anwendbarkeit anderer Ausnahmen und Schranken des U.S. Copyright Act nicht aus. Bibliotheken können sich insbesondere auf die Fair-Use-Schranke (17 U.S.C.

107) berufen. In «Authors Guild, Inc. v. HathiTrust», beispielsweise, hielt es das Gericht in Anwendung der Fair-Use-Schranke für zulässig, dass ein Verbund von Universitäts- und Hochschulbibliotheken sowie anderer Non-Profit-Institutionen (sog. «HathiTrust») Bücher digitalisiert und Nutzern mit Volltext-Suchfunktion zugänglich macht (755 F.3d 87, 101 [2nd Cir. 2014]).

Dabei war entscheidend, dass die Volltext-Suche des HathiTrust Millionen von Büchern einem neuen Zweck zuführt, indem sie neue Arten der Suche nach spezifischen Inhalten ermöglicht. Die Volltext-Suche diene mithin nicht demselben Zweck wie das Angebot der Rechteinhaber und verdränge dieses nicht, sondern füge dem ursprünglichen einen anderen Zweck hinzu (sog. «transformative use»). In der Gesamtbeurteilung der Fair-Use-Faktoren (Zweck der Nutzung; Charakter des Werks; vollständiges oder teilweises Kopieren; und Auswirkungen auf die normale Verwertung des Werks) hat das Gericht daher die Interessen von Forschung und Lehre an der Nutzung moderner Technologien höher gewichtet als die (wirtschaftlichen) Interessen der Rechteinhaber (2nd Cir., 755 F.3d 87, 97 ff.).

2. Reformbestrebungen in Deutschland

In Deutschland wird derzeit eine Reform der urheberrechtlichen Schranken zugunsten von Bildung und Wissenschaft diskutiert. Angestrebt wird ein Wechsel von einem System von Einzeltatbeständen zu einer flexibel und technologieneutral ausgestalteten allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsschranke (cf. Beschluss des [deutschen] Bundesrats vom 20. September 2013, BR-Dr. 643/13 (B), 1; A.-A. WANDTKE/ R. KÖNIG, Reform der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen zugunsten von Bildung und Wissenschaft, ZUM 2014, 921 ff., 921). Mithin zieht der deutsche Gesetzgeber einen Wechsel zu einer Generalklausel in Erwägung, die ähnlich flexibel anwendbar sein sollte wie die Fair-Use-Schranke des U.S. Copyright Act.

WANDTKE/KÖNIG kritisieren das Vorhaben, insbesondere weil die Rechtsanwender in Deutschland nicht auf einen derartigen Fundus von Case-Law zurückgreifen können wie die amerikanischen Rechtsanwender. Zudem sehe die Generalklausel keinen Vergütungsanspruch der Rechteinhaber vor. WANDTKE/KÖNIG schlagen stattdessen eine Reihe von Reformen der bereits heute im deutschen Urheberrechtsgesetz enthaltenen detaillierten Einzeltatbestände vor (cf. WANDTKE/KÖNIG, 922 f. und 925 ff.).

3. Schweiz: Zeitgemässe Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG

In der Schweiz wäre eine flexible und technologieneutrale Bibliotheksschranke bereits unter geltendem Recht möglich. Das HGer Zürich hat dies mit seiner teleologisch-zeitgemässen Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG gezeigt. Solange das jeweilige Angebot der Bibliotheken nicht ein identisches Bedürfnis befriedigt wie dasjenige der Rechteinhaber und dieses somit nicht direkt konkurrenziert, ist es Bibliotheken meiner Meinung nach – gegen Leistung einer Vergütung nach Art. 20 Abs. 2 URG – zu erlauben, im Handel erhältliche Werkexemplare vollständig zu kopieren.

Das BGer war nicht zu einer entsprechenden zeitgemässen Auslegung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG bereit. Deshalb ist nun der Gesetzgeber gefordert. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass Bibliotheken im Interesse der Wissenschaft, Bildung und letztlich der Allgemeinheit die Aufgabe wahrnehmen, Informationen zugänglich zu machen und moderne Forschung und Lehre zu ermöglichen. Daher sollte die Nutzung von Bibliotheks-Dienstleistungen, welche die Angebote der Rechteinhaber eher konkurrenzieren könnten, nur zu Studier-, Lehr- und Forschungszwecken erlaubt oder nur für solche Zwecke kostenlos sein. Kommerzielle Nutzer wären zu verpflichten, eine höhere Urheberrechtsgebühr zu bezahlen oder aber kommerzielle Angebote der Rechteinhaber zu nutzen.

Zusammenfassung

Das BGer hat im «Bibliothekslieferdienst»-Urteil den Werkexemplar-Begriff des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG antiquiert statt zeitgemäss ausgelegt. Nicht der einzelne Artikel oder das einzelne Musikstück, sondern die konkret als Kopiervorlage verwendete Zeitschrift, der Sammelband oder die Langspielplatte seien massgebend. Zudem hat das BGer entschieden, dass Art. 19 Abs. 3 lit. a URG ausnahmslos gilt. Damit lädt das BGer Rechteinhaber dazu ein, einzelne Artikel nur noch einzeln als Verkaufseinheit anzubieten. So erworbene Artikel dürften Bibliotheken nicht vollständig kopieren – auch nicht auf Bestellung der Nutzer. Das entspricht offensichtlich nicht dem Sinn des Art. 19 Abs. 3 lit. a

URG, mit dem der Gesetzgeber den Eigengebrauch gemäss völkerrechtlichen Vorgaben einschränken und nicht etwa aushebeln wollte.

Eine am Zweck der Bestimmung orientierte zeitgemässe Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG müsste im Einzelfall eine Prüfung ermöglichen, ob das entsprechende Angebot der Bibliothek das Angebot der Rechteinhaber konkurrenziert. Solange dies nicht der Fall ist (oder allfällige Verluste durch die Entrichtung einer angemessenen Urheberrechtsgebühr kompensiert würden), wäre es den Bibliotheken zumindest für bestimmte bibliothekstypische Zwecke zugunsten von Forschung und Lehre zu erlauben, im Handel (online oder offline) erhältliche Werkexemplare vollständig zu kopieren. Das BGer war nicht zu einer solchen teleologisch-zeitgemässen Auslegung des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG bereit. Deshalb ist nun der Gesetzgeber gefordert.

Résumé

Le TF a interprété à l'ancienne la notion d'exemplaires d'œuvres au sens de l'art. 19 al. 3 lit. a LDA, alors qu'il aurait dû l'interpréter de façon plus moderne. Selon le TF, ce n'est pas l'article ou le morceau de musique en soi qui est déterminant, mais la revue utilisée dans un cas concret pour faire les photocopies, le recueil, ou encore le disque à microsillons. De plus, le TF a jugé que l'art. 19 al. 3 lit. a LDA s'appliquait sans exception. Le TF pousse ainsi dorénavant les titulaires de droits à vendre leurs articles à la pièce. Les bibliothèques ne peuvent pas copier de telles publications en entier – même pas à la demande de l'utilisateur. Cela ne correspond manifestement pas au sens de l'art. 19 al. 3 lit. a LDA au moyen duquel le législateur, conformément au droit international, visait à restreindre l'usage privé plutôt qu'à l'étendre.

Une interprétation moderne et conforme aux buts de l'art. 19 al. 3 lit. a LDA devrait permettre d'examiner dans chaque cas particulier si l'offre de la bibliothèque entre en concurrence avec celle du titulaire du droit. Tant que tel n'est pas le cas (ou tant que les éventuelles pertes sont compensées par le prélèvement d'une redevance adéquate), il y aurait lieu d'autoriser les bibliothèques à copier les exemplaires d'œuvres disponibles dans le commerce (online ou offline) en entier, tout au moins pour ce qui est de certaines utilisations typiques qu'en font les bibliothèques, au service de la recherche et de l'enseignement. Le TF n'était pas prêt à une telle interprétation téléologique et moderne de l'art. 19 al. 3 lit. a LDA. C'est donc le législateur qui est invité à intervenir.