

Das Urheberrecht und der Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen

Wissenschaftliches Arbeiten setzt die Kenntnisnahme und das Aufarbeiten bestehender wissenschaftlicher Publikationen voraus. Soweit der Zugang zu solchen Veröffentlichungen über einen blossen Werkgenuss hinausgeht, wird dieser Notwendigkeit im Urheberrecht durch gesetzliche Lizenzen für den Eigengebrauch Rechnung getragen. Die geltenden Regelungen orientieren sich aber einseitig an den Gegebenheiten analoger Buch- und Zeitschriftenveröffentlichungen und erweisen sich als für digitale Publikationen unwirksam. Zudem drohen technische Schutzmassnahmen diesen Eigengebrauch zusätzlich zu erschweren oder gar zu verunmöglichen. Es stellt sich daher die Frage, durch welche gesetzgeberischen Anpassungen der Zugang zu wissenschaftlichen Veröffentlichungen auch bei digitalen Publikationen sichergestellt werden kann.

Le travail scientifique présuppose la connaissance et l'analyse de publications scientifiques existantes. Dans la mesure où l'accès à de telles publications dépasse la simple jouissance de l'œuvre, le droit d'auteur tient compte de cette nécessité grâce aux licences légales en faveur de l'usage privé. Les dispositions en vigueur prennent toutefois comme modèle uniquement les circonstances relatives aux publications analogiques de livres et de revues et se montrent inappropriées pour les publications digitales. De plus, les mesures de protection technique menacent de rendre cet usage personnel plus difficile, voire impossible. Dès lors se pose la question de savoir par quelles adaptations de la loi l'accès aux publications scientifiques peut être assuré pour les publications digitales également.

Willi Egloff *

** sic! 2007 Seite 705 **

- I. Die Ausgangslage
 - II. Der Zugang zu Publikationen im geltenden Urheberrecht
 - 1. Die Freiheit des Werkgenusses
 - 2. Die gesetzlichen Lizenzen des Art. 19 URG
 - 3. Kritik der geltenden Regelung
 - III. Der Zugang zu Publikationen im revidierten URG
 - 1. Vorgesehene Neuerungen im materiellen Teil
 - 2. Technische Schutzmassnahmen
 - 3. Kritik der vorgesehenen Neuerungen
 - IV. Vorschläge zur Erleichterung des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen
 - 1. Open Access
 - 2. Vorschläge auf der Angebotsseite
 - 3. Vorschläge auf der Nachfrageseite
 - V. Erleichterung des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen de lege ferenda
 - 1. Wettbewerbsrechtliche Ansätze
 - 2. Erleichterung auf der Angebotsseite
 - 3. Erleichterung auf der Nachfrageseite
 - VI. Schluss
- Zusammenfassung / Résumé

I. Die Ausgangslage

Dass wissenschaftliche Forschung nicht im luftleeren Raum geschieht, sondern nur als ständige Fortentwicklung früherer Erkenntnisse gedacht werden kann, ist eine Binsenwahrheit.

Wissenschaftliches Arbeiten besteht zu einem wesentlichen Teil in der Kenntnisnahme und im Aufarbeiten der Arbeitsergebnisse Anderer. Sie setzt voraus, dass diese andernorts erzielten Arbeitsergebnisse zugänglich sind, also tatsächlich zur Kenntnis genommen und verarbeitet werden können.

Wurde diese Problematik bisher vorwiegend unter dem Aspekt der Informationsflut und der damit verbundenen Schwierigkeit diskutiert, in der Menge des Unwichtigen die tatsächlich relevanten Arbeiten auffinden zu können ¹, hat sich die Auseinandersetzung in den letzten Jahren noch einem andern Punkt zugewendet: Es wird behauptet, dass der Zugang zu wissenschaftlicher Erkenntnis durch die Oligopolstellung einiger weniger wissenschaftlicher Verlage und als Folge von deren Geschäftspraktiken in unzumutbarer Weise erschwert oder gar verunmöglicht werde ². Diese Situation sei besonders gravierend in Bezug auf Online-Zeitschriften, da diese nur in elektronischer Form angeboten würden und allenfalls noch durch technische Schutzmassnahmen

**** sic! 2007 Seite 706 ****

gegen unautorisierte Nutzungen abgesichert seien ³. Dadurch werde unter Umständen schon die blosser Lektüre verunmöglicht, und dies unabhängig davon, ob der Text überhaupt urheberrechtlich geschützt sei oder nicht. Eine Beseitigung dieser Problematik wird nicht selten von Neuregelungen im Urheberrecht erwartet ⁴.

Erheblich zur Aktualität dieses Themas beigetragen hat eine marktwirtschaftliche Entwicklung, welche in Deutschland unter dem Begriff der "Publikationskrise" oder auch der "Zeitschriftenkrise" diskutiert wird ⁵: Unter dem Druck der Spardiktate für öffentliche Haushalte mussten viele Bibliotheken ihre Budgets für Neuerwerbungen kürzen. Sie waren dadurch gezwungen, bisher gehaltene Zeitschriften abzubestellen oder sie nur noch in wenigen Exemplaren zu führen, neu erscheinende Periodika nicht zu erwerben oder auch den Erwerb von Periodika nur noch im Verbund mit andern Institutionen vorzunehmen. Dem dadurch bewirkten Rückgang der Auflagenhöhe wissenschaftlicher Zeitschriften und der Schwierigkeit, neue Fachperiodika in neuen Forschungsbereichen zu lancieren, begegneten die Verlage mit Preiserhöhungen, aber auch mit andern Marketingmassnahmen, wie etwa der Verpflichtung zum Bezug ganzer Zeitschriftenpakete oder der Bindung des Bezugs von Druckversionen von Zeitschriften an den Bezug der wesentlich teureren Online-Ausgabe ⁶. All dies wiederum akzentuierte die finanziellen Engpässe auf Seiten der Bibliotheken zusätzlich.

Das zunehmende Unvermögen der Bibliotheken, einfach alle im jeweiligen Fachgebiet vorhandenen Publikationen zur Verfügung stellen zu können, kontrastiert mit dem Bestreben insbesondere wissenschaftlich tätiger Benutzerinnen und Benutzer, an ihrem Arbeitsplatz über die Gesamtheit aller für ihre jeweilige Fragestellung relevanten Informationen verfügen zu können. Vor allem aus diesen Kreisen erklingt daher die Forderung nach einem ungehinderten und möglichst kostenlosen Zugang zu allen weltweit vorhandenen wissenschaftlichen Publikationen, wobei die Verfügbarkeit über das Internet im Vordergrund steht. Auch in dieser Hinsicht wird eine Änderung der Situation nicht selten von Neuregelungen im Bereich des Urheberrechts erwartet ⁷.

Im Rahmen der laufenden Revision des Urheberrechtsgesetzes wurde diese Thematik kaum diskutiert ⁸. Das ist umso erstaunlicher, als die Revisionsvorlage durchaus Bestimmungen umfasst, welche die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke im Bibliotheksbereich betreffen. Es soll daher in der Folge versucht werden, die aktuelle schweizerische Regelung des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen darzulegen und zu zeigen, inwiefern sich diese Rechtslage durch die Revision des URG verändern wird. Damit verbunden stellt sich die Frage, ob in diesem Punkt allenfalls auch nach der Revision ein ungedeckter urheberrechtlicher Revisionsbedarf bestehen bleibt, um Lösungen für die angesprochenen Probleme zu finden.

**** sic! 2007 Seite 707 ****

II. Der Zugang zu Publikationen im geltenden Urheberrecht

1. Die Freiheit des Werkgenusses

Die Lektüre einer wissenschaftlichen Publikation, die Wahrnehmung einer Veröffentlichung am Bildschirm, das Studium von Plänen oder andern technischen Darlegungen wie auch jede sonstige Kenntnisnahme von publizierten Informationen ist urheberrechtlich als Werkgenuss zu qualifizieren. Es handelt sich um Vorgänge, die gar nicht unter die Ausschliesslichkeitsrechte fallen, welche vom Gesetz den Urheberinnen und Urhebern bzw. den Berechtigten an verwandten Schutzrechten eingeräumt werden. Der Werkgenuss ist frei und kann mit urheberrechtlichen Instrumenten weder verboten noch eingeschränkt werden ⁹. Dies gilt für wissenschaftliche Publikationen genauso wie für sämtliche übrigen Werkgattungen.

Solange daher in irgendeiner öffentlich zugänglichen Bibliothek oder einer andern Dokumentationseinrichtung physisch auf ein Werkexemplar zugegriffen werden kann, ist der Zugang zu diesem Werk grundsätzlich gewährleistet. Ob die Werke vor Ort konsultiert werden müssen oder für

einen externen Werkgenuss ausgeliehen werden können, ist urheberrechtlich nicht von Bedeutung, da auch die Ausleihe eines geschützten Werkes nach schweizerischem Verständnis kein urheberrechtlich relevanter Vorgang ist ¹⁰. Dies gilt auch für die Ausleihe von Werken im Rahmen des interbibliothekarischen Leihverkehrs.

Eine Nutzungshandlung liegt überhaupt erst vor, wenn nicht einfach ein vorhandenes Werkexemplar zur Verfügung gestellt wird, sondern dieses vervielfältigt oder das Werk für ein in seiner personellen Zusammensetzung nicht individuell bestimmtes Publikum wahrnehmbar gemacht, also z.B. aufgeführt oder vorgeführt wird ¹¹. Erst mit dieser Herstellung eines neuen Werkexemplars oder durch die Wahrnehmbarmachung für andere ergeben sich daher für den Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen urheberrechtliche Fragestellungen. Erst diese Werkverwendungen bedürfen der urheberrechtlichen Rechtfertigung.

2. Die gesetzlichen Lizenzen des Art. 19URG

Für den Zugang zu wissenschaftlichen Werken gibt es im geltenden URG keine Sonderregelung. Massgeblich sind vielmehr die für sämtliche Werkgattungen geltenden Bestimmungen. Für Werkverwendungen im Rahmen eines herkömmlichen Bibliotheksbetriebes sind insbesondere die Vorschriften des Art. 19URG einschlägig. Aufgrund von Art. 19 Abs. 1 URG haben die Benutzerinnen und Benutzer von Publikationen die Möglichkeit, die konsultierten Werke für ihren Eigengebrauch zu vervielfältigen. Gemäss Art. 19 Abs. 2 URG können sie auch Dritte mit der Herstellung der Kopien beauftragen. Aufgrund dieser Bestimmungen war und ist es Bibliotheken beispielsweise erlaubt, statt Werkexemplare auszuleihen Auszüge von Werken zu kopieren und ihren Benutzerinnen und Benützern diese Kopien zu überlassen ¹² oder auch postalisch zuzustellen ¹³. Dieser Kopienversand ist nicht nur im Geschäftsverkehr der einzelnen Institutionen möglich, sondern er kann auch im Rahmen eines interbibliothekarischen Leihverkehrs erfolgen ¹⁴.

Allerdings räumt Art. 19 Abs. 1 URG nur natürlichen Personen diese umfassende Nutzungsbefugnis ein. Für juristische Personen ist die gesetzliche Lizenz einerseits auf schulische Werkverwendungen im Klassenverband ¹⁵, andererseits auf Vervielfältigungen zur internen Information und Dokumentation der jeweiligen Institution ¹⁶ beschränkt. Ausserdem dürfen die Werke in der Regel nur auszugsweise genutzt werden: Das vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigen im Handel erhältlicher Werkexemplare ist durch die gesetzliche Lizenz nicht gedeckt ¹⁷. Dies hat für den Bibliotheksbereich zur Folge, dass der Ersatz der Ausleihe durch den Versand von Kopien nur zulässig ist, soweit es

**** sic! 2007 Seite 708 ****

sich lediglich um Auszüge von Werken handelt. Nicht erlaubt ist das vollständige oder nahezu vollständige Kopieren ¹⁸ ganzer Werkexemplare, soweit solche Werkexemplare auch im Handel bezogen werden können. Dabei sind als "Werkexemplare" im Sinne dieser Ausnahmeregelung nicht die einzelnen Werke zu verstehen, sondern die jeweils im Handel erhältlichen Verkaufsexemplare, also Zeitschriftennummern, Ton- oder Tonbildträger ¹⁹.

Schliesslich findet die ganze Regelung des Art. 19URG keine Anwendung auf Computerprogramme ²⁰. Dies bedeutet, dass Software auch zum privaten Gebrauch nicht kopiert werden darf. Sie darf aufgrund von Art. 12 Abs. 2 URG gebraucht und allenfalls weiterveräussert werden. Vervielfältigungen sind aber nur erlaubt, soweit sie im Rahmen des bestimmungsgemässen Gebrauchs eines Programms notwendigerweise vorübergehend oder ausnahmsweise auch dauerhaft hergestellt werden müssen ²¹.

3. Kritik der geltenden Regelung

Obschon diese geltende Regelung gerade einmal 14 Jahre alt ist und das Ergebnis eines langwierigen Gesetzgebungsprozesses darstellt, erscheint sie unter verschiedenen Aspekten als praxisfremd und überholt. Dies dürfte in erster Linie daran liegen, dass der Gesetzgeber bei seinen Überlegungen immer Sachverhalte der analogen Werknutzung und ganz besonders aus dem Bereich der Buch- und Zeitschriftenverlage im Auge hatte. Die Bestimmungen gelten zwar nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers für sämtliche Werkgattungen und auch für digitale Werknutzungen. Nur sind sie ausserhalb des Bereichs gedruckter Werke weitgehend unbrauchbar.

Schon die Vorstellung des auszugsweisen Vervielfältigens selbst knüpft ganz offensichtlich an die praktische Erfahrung an, dass jemand ein vollständiges Werkexemplar auf einem materiellen Träger vor sich hat und daraus den ihn besonders interessierenden Teil herauskopiert. Das mag bei Büchern oder Zeitschriften, aber auch bei Compact discs oder bei DVDs ein durchaus übliches Verhalten sein; schon bei der Aufnahme eines gesendeten Werkes von Radio oder Fernsehen entspricht diese Vorstellung der Realität aber nicht. Aufgenommen wird in aller Regel ein ganzes Musikstück, ein

ganzer Film, ein vollständiger Sendetext usw., weil erst nach der Wahrnehmung des gesamten Werkes feststeht, welcher Auszug daraus für die betreffenden Nutzerinnen und Nutzer besonders interessant ist und allenfalls für eine schulische Nutzung oder für eine betriebliche Dokumentation kopiert werden soll. Sehr oft erfolgt die Aufzeichnung durch ein programmiertes Aufnahmegerät, welches nach dem Einschalten automatisch einfach bis zum Ende des jeweiligen Leerträgers weiterläuft. Nach der Vorschrift des Art. 19 Abs. 3 URG dürften aber solche Aufzeichnungen vollständiger Sendungen ausserhalb des persönlichen Bereichs natürlicher Personen gar nicht erfolgen, solange eine entsprechende Werkkopie im Handel erhältlich ist.

Begründet wurde die Einführung dieser Regelung mit den Anforderungen des urheberrechtlichen Drei-Stufen-Tests²². Es sollte die Herstellung von Werkexemplaren auf dem Wege privater Kopien verhindert werden, welche das völlig identische Bedürfnis befriedigen wie im Handel erhältliche Werkexemplare. Denn nur so konnten die eigenen Verwertungsinteressen der am Werk selbst Berechtigten geschützt werden. Das mag im Hinblick auf das Fotokopieren von im Handel erhältlichen Drucksachen Sinn gemacht haben, für die Aufzeichnung von Tönen und Bildern erwies sich die Regelung schon bald als unbrauchbar. So waren denn die Verwertungsgesellschaften gezwungen, in verschiedenen Tarifen, die sich auf Art. 19 URG stützen, Nutzungen zu regeln, welche nach dem Wortlaut des Gesetzes gar nicht unter die gesetzliche Lizenz fallen²³, weil eben diese Nutzungen gar nicht sinnvoll von den gesetzlich erlaubten Nutzungen abgegrenzt werden konnten.

Als gänzlich praxisfremd erwies sich die Vorschrift sodann bei digitalen Nutzungen. Die Vervielfältigung oder Übermittlung von Dateien bezieht sich in aller Regel auf vollständige Dateien. Soweit in diesen Dateien Werke abgebildet sind, werden daher immer auch diese ganzen Werke vervielfältigt, ein Vorgang also, der gemäss Art. 19 Abs. 3 URG nicht unter die gesetzliche Lizenz fällt. Als zulässig könnte allenfalls noch die Vervielfältigung eines einzelnen Artikels aus einer Online-Zeitschrift beurteilt werden, sofern auch in diesem Bereich die jeweilige Ausgabe der Zeitschrift als "im Handel erhältliches Werkexemplar" im

**** sic! 2007 Seite 709 ****

Sinne von Art. 19 Abs. 3 URG qualifiziert wird. Alle sonstigen Vervielfältigungen fallen aber, soweit sie nicht durch natürliche Personen zu deren Eigengebrauch erfolgen, nicht unter diese gesetzliche Lizenz.

Dies bedeutet hinsichtlich des Zugangs zu wissenschaftlicher Literatur, dass viele herkömmliche Aktivitäten von Bibliotheken aufgrund der Tatsache, dass nicht mehr analoge, sondern neu digitale Werkexemplare verwendet werden, zu urheberrechtlich relevanten Vorgängen werden, welche durch die bestehenden gesetzlichen Lizenzen nicht gedeckt sind. So ist die der (urheberrechtlich nicht relevanten) Ausleihe entsprechende Übermittlung einer Datei an Benutzerinnen und Benutzer urheberrechtlich rechtfertigungsbedürftig, da bei diesem Vorgang das in Frage stehende Werk vervielfältigt wird. Eine Rechtfertigung kann aber in der Regel nicht über die gesetzlichen Lizenzen des Art. 19 URG erfolgen, da die Vervielfältigungen ausserhalb des privaten Bereiches erfolgen, weitere Werkexemplare im Handel erhältlich sind und daher nur das auszugsweise Vervielfältigen erlaubt wäre. Gleiches gilt für den Bereich des interbibliothekarischen Leihverkehrs, wo ebenfalls die übermittelten Werke in aller Regel vollständig kopiert werden. Und auch das bibliotheksinterne Überspielen ganzer Datenbestände zur Erhaltung oder zur technischen Aufbereitung bedarf individueller urheberrechtlicher Bewilligungen, da der Vorgang unter keine Urheberrechtsschranke fällt. Die Folge der Digitalisierung ist daher, dass weite Bereiche bibliothekarischer Tätigkeiten nur noch aufgrund von Einzellizenzen der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ausgeübt werden können.

Im Weiteren hat die Beschränkung der umfassenden gesetzlichen Lizenz des Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG auf natürliche Personen zur Folge, dass es für juristische Personen praktisch unmöglich ist, sich bei der Nutzung des Internets rechtskonform zu verhalten. Jeder Download eines urheberrechtlich geschützten Werkes ist eine Verletzung des Urheberrechts, sofern von diesem Werk "im Handel erhältliche Werkexemplare" existieren²⁴. Der vom Gesetz erlaubte "auszugsweise Download" ist schon technisch kaum praktikabel. Der vollständige Download erfordert aber eine Erlaubnis der jeweils Berechtigten, und dies sind in vielen Fällen keineswegs die Anbieterinnen und Anbieter der jeweiligen Websites. Dass ein Download erlaubt ist, bedeutet nämlich noch lange nicht, dass die abrufbaren Werke im urheberrechtlichen Sinne genutzt werden dürfen. Nutzerinnen und Nutzer des Internets werden aber nur in Ausnahmefällen in der Lage sein, die erforderlichen Bewilligungen tatsächlich einzuholen.

Die geltende gesetzliche Regelung ist daher in verschiedener Hinsicht schlicht nicht praktikabel. Dies ist offensichtlich auch dem schweizerischen Gesetzgeber bewusst, beabsichtigt er doch, im Rahmen der laufenden Revision des URG zur Implementierung der WIPO-Verträge von 1996 auch noch eine

Reihe von Gesetzesänderungen vorzunehmen, welche nur indirekt die Umsetzung dieser Staatsverträge betreffen, aber zur Aktualisierung des Gesetzes trotzdem als wünschbar erscheinen ²⁵. Ein Teil dieser zusätzlichen Revisionsvorschläge betrifft die soeben geschilderten Vorschriften. Zur Zeit hat zwar erst die erstberatende Kammer des Parlaments über diese Revisionsvorlage entschieden und der Gesetzgebungsprozess ist somit noch nicht abgeschlossen. Die erwähnten zusätzlichen Änderungsvorschläge sind bisher aber kaum auf Widerspruch gestossen, so dass heute schon davon ausgegangen werden kann, dass das URG in diesen Punkten im vorgeschlagenen Sinne revidiert wird. Weniger eindeutig ist dies für die im Rahmen dieser Gesetzesrevision vorgesehene Einführung von Regelungen betreffend technische Schutzmassnahmen. Hier ist noch offen, ob die vom Bundesrat vorgeschlagenen und vom Ständerat übernommenen gesetzlichen Bestimmungen auch die Zustimmung des Nationalrates finden werden ²⁶.

III. Der Zugang zu Publikationen im revidierten URG

1. Vorgesehene Neuerungen im materiellen Teil

Nach dem derzeitigen Stand des Revisionsverfahrens soll das URG durch drei Bestimmungen ergänzt werden, welche neue Schutzausnahmen schaffen und direkt oder indirekt auch die Regelung des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen betreffen. Es sind dies eine Neuregelung des Abrufs von Werken aus dem Internet, eine neue Schrankenbestimmung zugunsten öffentlich zugänglicher Bibliotheken und Archive sowie eine Spezialregelung für vorübergehende Vervielfältigungen.

Durch die Einfügung eines Art. 19 Abs. 5 URG soll insbesondere der Abruf von Werken aus dem Internet durch juristische Personen legalisiert werden. Gemäss der vorgeschlagenen Bestimmung sollen

**** sic! 2007 Seite 710 ****

für "Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden", die für andere Formen des Eigengebrauchs geltenden Einschränkungen ebenso wenig anwendbar sein wie die in Art. 20URG enthaltene Vergütungspflicht. Diese Neuregelung hätte insbesondere die Folge, dass in Zukunft auch juristische Personen ganze Dateien aus dem Internet herunterladen dürfen und dass zur Herstellung dieser Downloads auch Dritte beigezogen werden könnten, also beispielsweise eine Bibliothek. Ausserdem werden solche Abrufe von der Vergütungspflicht ausgenommen, wie sie gemäss Art. 20 Abs. 2 und 3 URG bei der Aufzeichnung von Werken auf Datenträger fällig würde ²⁷.

Weiter soll durch einen neuen Art. 24 Abs. 1^{bis}URG öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen und Archiven erlaubt werden, "die zur Sicherung und Erhaltung ihrer Bestände notwendigen Werkexemplare" herzustellen, sofern mit diesen Kopien kein wirtschaftlicher oder kommerzieller Zweck verfolgt wird. Diese Bestimmung soll den genannten Institutionen ermöglichen, ihre Bestände an analogen und digitalen Informationsträgern gemäss dem jeweils aktuellen Stand der Archivierungstechnik zu verwalten, ohne dafür die Einwilligung der jeweiligen Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber einholen zu müssen. Der Vorbehalt bezüglich kommerzieller Zwecksetzung soll gemäss Botschaft sicherstellen, dass nicht "die Einrichtung einer Datenbank, über die gespeicherte Werke abgerufen werden können", über diese Urheberrechtsschranke gerechtfertigt werden kann ²⁸.

Schliesslich soll ein neuer Art. 24aURG die vorübergehende Vervielfältigung eines Werkes für zulässig erklären, welche im Rahmen einer Übertragung in einem Netz aus technischen Gründen hergestellt wird, einen integralen Teil dieses technischen Verfahrens bildet, aber keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat. Laut bundesrätlicher Botschaft trägt diese Bestimmung "den Erfordernissen der modernen Kommunikationstechnologie Rechnung, indem sie ganz bestimmte, technisch bedingte Vervielfältigungshandlungen, die vorübergehend und begleitend sind", vom Urheberrechtsschutz ausnimmt ²⁹. Nach dem jetzt noch geltenden Recht werden nämlich alle diese Vervielfältigungen, die in grosser Zahl im Rahmen eines Internetabrufs bei Access Providern oder auch bei den Abrufenden selbst hergestellt werden, als vollwertige Vervielfältigungen behandelt, die alle der urheberrechtlichen Rechtfertigung bedürfen ³⁰.

2. Technische Schutzmassnahmen

Hauptanliegen der aktuellen Revision des URG ist die Umsetzung der beiden WIPO-Abkommen von 1996 in schweizerisches Recht. Zu diesem Zweck müssen in das URG Bestimmungen eingefügt werden, welche den in Art. 11 und 12 WCT sowie in Art. 18 und 19 WPPT geforderten Schutz technischer Massnahmen und den Schutz von Informationen für die Wahrnehmung von Rechten

durchsetzbar machen. Nach dem aktuellen Stand der Revision wird dies durch die Schaffung zweier Bestimmungen geschehen, welche einerseits das Umgehen wirksamer technischer Massnahmen zum Schutz von Werken und anderen Schutzobjekten³¹, andererseits die Entfernung oder Änderung von Informationen für die Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten, die an einem Träger angebracht sind oder bei einer unkörperlichen Wiedergabe eines Schutzobjekts erscheinen³², für widerrechtlich erklären. Aus der Verletzung dieser Vorschriften entstünden sowohl zivil- als auch strafrechtliche Ansprüche³³. Das Umgehungsverbot könnte allerdings gegenüber denjenigen Personen nicht geltend gemacht werden, welche die Umgehung ausschliesslich zum Zweck einer erlaubten Verwendung vornehmen³⁴. Die Revisionsvorlage sieht weiter die Schaffung einer Fachstelle vor, welche die Auswirkungen dieser neuen Bestimmungen auf die Schrankenbestimmungen des Gesetzes beobachten und als Verbindungsstelle zwischen den interessierten Kreisen dienen soll³⁵.

Soweit es sich bei der Umgehung von technischen Schutzmassnahmen um das Erschleichen einer Leistung oder um das Herstellen und Inverkehrbringen von Materialien zur unbefugten Entschlüsselung codierter Angebote im Sinne der Art. 150 und 150^{bis} StGB handelt, bestehen schon aufgrund des geltenden Rechts Sanktionsmöglichkeiten³⁶. In gewissen Konstellationen könnte eine solche Umgehung von technischen Schutzmassnahmen auch unter die Strafbestimmungen der Art. 143 StGB (unbefugte Datenbeschaffung) und 144^{bis} StGB (Datenbeschädigung) fallen. In allen übrigen Fällen kennt das geltende schweizerische Recht keine Rechtsbehelfe, welche den durch die WIPO-Verträge geforderten Schutzstandard erfüllen könnten. Diese Lücken sollen durch die vorgeschlagene Ergänzung des URG geschlossen werden.

**** sic! 2007 Seite 711 ****

3. Kritik der vorgesehenen Neuerungen

Es ist auf den ersten Blick zu erkennen, dass die Neuerungen im materiellen Teil des URG geeignet sind, einige der elementarsten Ungereimtheiten der geltenden gesetzlichen Regelung zu beseitigen. So ist die Einführung einer Schutzausnahme für vorübergehende Vervielfältigungen überfällig³⁷, da es bei einer computerisierten Informationsverarbeitung einfach keinen Sinn macht, jede noch so ephemere, allenfalls schon nach Sekundenbruchteilen wieder gelöschte Kopie als urheberrechtlich relevante Werknutzung zu qualifizieren. Ebenso ist die Legalisierung des Downloads von Werken zum Eigengebrauch juristischer Personen lediglich die Anerkennung einer massenhaft praktizierten und von niemandem als widerrechtlich wahrgenommenen Realität.

Sinn macht auch die Ausweitung der Schrankenbestimmung für öffentlich zugängliche Informationsdienste. Der bisher geltenden Vorschrift über das Erstellen von Archivierungs- und Sicherungsexemplaren liegen schon für analoge Werknutzungen in Bibliotheken teils recht romantisierende Vorstellungen zugrunde. Für digitale Verwendungen erscheint sie erst recht als anachronistisch. Insofern wird mit der pauschalen Erlaubnis zur Herstellung von Werkexemplaren, soweit dies zur Sicherung und Erhaltung der Bestände erforderlich ist, ebenfalls nur die alltägliche Realität in diesen Dokumentationsdiensten legalisiert.

Dabei ist allerdings zu bedauern, dass die Anpassung an diese Realität nur in sehr zögerlichem Masse erfolgt. "Sicherung und Erhaltung der Bestände" sind zwar bei allen genannten Institutionen wichtige Aufgaben, aber eben keineswegs die einzigen. So sind etwa die bibliothekarische Erschliessung, die Indexierung und Katalogisierung, aber auch die Aufbereitung der Bestände für Benutzerinnen und Benutzer ebenso zentrale, im öffentlichen Interesse liegende Aufgaben. Sie alle führen bei digitalisierten Beständen zu ständiger Vervielfältigung, ohne dass notwendigerweise die sehr restriktiven Bedingungen der vorgeschlagenen Schutzausnahme für vorübergehende Vervielfältigungen erfüllt wären. Gleiches gilt für diverse Nutzungshandlungen, die normalerweise durch Benutzerinnen und Benutzer vorgenommen werden, gelegentlich aber auch in deren Auftrag durch die Dokumentationsdienste selbst. Zu denken ist insbesondere an verschiedene Formen der Volltextsuche bis hin zum computerisierten Datamining³⁸. Alle diese Verwendungsformen erscheinen zwar als urheberrechtlich unproblematisch, sind aber durch die neue Gesetzesbestimmung kaum gedeckt, da die Handlungen mit der laut Gesetzeswortlaut privilegierten Bestandssicherung nur sehr lose verbunden sind. Es wäre daher durchaus angezeigt, die Umschreibung der Verwendungszwecke, welche zur Anwendung der neuen Ausnahmebestimmung für Dokumentationsdienste führen, deutlich weiter zu fassen³⁹.

Die Einführung von Bestimmungen zum Schutz technischer Massnahmen und zum Schutz von Informationen für die Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten wird die Möglichkeit, gegen die unerlaubte Nutzung geschätzter Leistungen vorzugehen, deutlich verbessern⁴⁰. Gleichzeitig erfüllt die Schweiz mit dieser Gesetzesergänzung die diesbezüglichen Voraussetzungen zur dringend wünschbaren Ratifikation der WIPO-Verträge von 1996⁴¹.

Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass dieses neue Schutzinstrumentarium dazu führen kann, dass der Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen zusätzlich erschwert wird. So verunmöglichen technische Schutzmassnahmen in vielen Fällen nicht nur die urheberrechtliche Nutzung von elektronischen Publikationen, sondern auch schon den blossen Werkgenuss. Ebenso können technische Schutzmassnahmen auch bei Publikationen angebracht werden, in welchen gar kein urheberrechtlich geschützter Inhalt verbreitet wird, so insbesondere bei blossen Sammlungen wissenschaftlicher Daten ⁴². Zwar besteht im letztgenannten Fall kein gesetzliches Umgehungsverbot, da dieses laut Revisionsvorschlag nur bei "technischen Massnahmen zum Schutz von Werken und andern Schutzobjekten" Anwendung findet. Auch bleibt die Umgehung von Schutzmassnahmen zu erlaubten Zwecken ohne Sanktion. Allerdings wird die Umgehung in Zukunft nur noch besonders informierten Personen mit entsprechenden Fachkenntnissen möglich sein, da aufgrund der gesetzlichen Regelungen, die auch das Anbieten von Umgehungstools verbieten, Instrumente zur Beseitigung dieser Schutzmassnahmen nicht mehr ohne weiteres erhältlich sein werden ⁴³. Immerhin ist anzunehmen, dass gerade grössere Bibliotheken über die entsprechend qualifizierten Personen verfügen, welche diese erlaubten Umgehungshandlungen vornehmen können.

**** sic! 2007 Seite 712 ****

Hauptsächlich aber ist festzuhalten, dass sich durch die laufende Revision hinsichtlich des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen in materieller Hinsicht nichts ändert. Bibliotheken und bibliotheksähnliche Einrichtungen müssen die von ihnen benötigten Werke auch in Zukunft auf dem freien Markt zu den Bedingungen erwerben, zu denen sie dort angeboten werden. Da vor allem die renommierten Wissenschaftsverlage von Autorinnen und Autoren verlangen, dass sie ihnen die Rechte an den publizierten Beiträgen abtreten, werden diese Verlage weiterhin alleinige Rechteinhaber und damit auch die einzigen Anbieter dieser Werke bleiben. Das ist vom Gesetzgeber offenbar durchaus gewollt. Es ist aber zu bezweifeln, dass diese gesetzgeberische Entscheidung lange Bestand haben wird, denn die ohne Zweifel bestehende Zugangsproblematik im Bereich wissenschaftlicher Literatur wird nicht auf Dauer ungeregelt bleiben können. Ein Blick auf die derzeitige Diskussion dieses Themas in Deutschland soll illustrieren, in welche Richtung solche Regelungen allenfalls gehen könnten, bevor abschliessend Revisionsvorschläge für die schweizerische Rechtslage erörtert werden.

IV. Vorschläge zur Erleichterung des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen

1. Open Access

Eine Verbesserung der Zugangsproblematik erhofft sich ein erheblicher Teil der Wissenschaftsgemeinschaft zunächst einmal von den Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern selbst. Diese werden aufgefordert, die Rechte an ihren Veröffentlichungen nicht mehr in exklusiver Form an bestimmte Verlage abzutreten, sondern die Werke unter sogenannten "Open-Access"-Regeln zu publizieren. Würde sich eine genügend grosse Zahl von Personen an diesen Vorschlag halten, so die Grundidee dieser Initiative, so könnte dies zu einem Publikationsstandard führen, welcher die kostenlose Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke für Zwecke der Lehre und Forschung als aussergesetzlich anerkanntes Gewohnheitsrecht etabliert. Dieses Konzept hat eine Vielzahl hochkarätiger Universitätsbibliotheken und ähnlicher Institutionen in der sogenannten "Berliner Erklärung" aufgegriffen, in welcher sie sich selbst auf eine solche Open-Access-Politik verpflichten ⁴⁴.

Allerdings haben sich die grossen Erwartungen, die in diesen Weg gesetzt wurden, bisher kaum verwirklicht. Die "Berliner Erklärung" ist weitgehend Deklaration geblieben, welcher bisher noch keine entsprechende Praxis gefolgt ist. Grund dafür ist wohl zur Hauptsache, dass dieses Konzept in doppelter Hinsicht mit den Gegebenheiten im Markt wissenschaftlicher Publikationen kollidiert: Zum einen beharren die Wissenschaftsverlage auf Ausschliesslichkeitsrechten an den von ihnen publizierten Texten, weshalb sich eine Open-Access-Publikation und eine Publikation in einer der renommierten Wissenschaftszeitschriften allzu oft ausschliessen. Die Tatsache, dass die für eine Wissenschaftskarriere erforderliche Reputation praktisch nur über Publikationen in diesen anerkannten Fachzeitschriften erworben werden kann, zwingt viele Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler dazu, sich für diese Veröffentlichungsart und gegen eine Open-Access-Publikation zu entscheiden ⁴⁵. Hinzu kommt, dass auch diese alternativen Publikationsmöglichkeiten nur in sehr begrenzter Zahl zur Verfügung stehen und dass weder Lehrinstitute noch Bibliotheken über die finanziellen und personellen Ressourcen verfügen, um selbst eine konkurrenzfähige Publikationstätigkeit aufzunehmen ⁴⁶.

Problematisch ist dieses Konzept aber auch, weil es auf Freiwilligkeit setzt und damit automatisch zu einem doppelten Standard führen muss. Auch wenn es gelingen sollte, eine grössere Zahl von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern zur Unterstützung der Open-Access-Politik zu bewegen, so

kann dies doch nie zu einem vollständigen Zugangsrecht führen. Für alle Werke von Autorinnen und Autoren, welche an herkömmlichen Publikationsformen festhalten, bleibt die vorstehend geschilderte Zugangsproblematik bestehen. Damit wird das der ganzen Diskussion zugrunde liegende Ziel, Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern einen ungehinderten Zugang zu allen für ihre Tätigkeit relevanten bisherigen Forschungsergebnissen zu sichern, von vorneherein verfehlt.

2. Vorschläge auf der Angebotsseite

In der Diskussion über die Neugestaltung urheberrechtlicher Zugangsregelungen dominieren in der deutschen juristischen Literatur Vorschläge, welche die Autorinnen und Autoren wissenschaftlicher Beiträge in die Lage versetzen sollen, ihre Arbeiten kumulativ zur Veröffentlichung in Wissenschaftszeitschriften und auf anderen Kanälen anzubieten. So haben Ertmann/Pflüger vorgeschlagen, ins Urheberrechtsgesetz

**** sic! 2007 Seite 713 ****

eine Bestimmung aufzunehmen, wonach an einer Hochschule beschäftigte Urheberinnen und Urheber verpflichtet sein sollen, ihre im Rahmen der Lehr- und Forschungstätigkeit entstandenen Werke der Hochschule zur Veröffentlichung anzubieten⁴⁷. Nimmt die Hochschule das Werk an, muss sie für die Veröffentlichung besorgt sein. Nimmt sie es innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist nicht an, steht das Verwertungsrecht den Autorinnen und Autoren zu. Dem Vorschlag wird entgegen gehalten, dass eine solche Regelung gegen die Wissenschaftsfreiheit des Grundgesetzes verstosse, da diese auch das Recht beinhalte, frei über Art und Ort der Veröffentlichung zu entscheiden⁴⁸. Ebenso problematisch sei, dass auf diese Weise wiederum nur für einen eher kleinen Teil wissenschaftlicher Publikationen überhaupt eine Regelung getroffen werde, während für den ganzen Rest die Zugangsproblematik unverändert bestehen bleibe⁴⁹. Dabei darf auch bezweifelt werden, dass die bloße Tatsache, dass ein Urheber oder eine Urheberin an einer Hochschule angestellt ist, ein brauchbares Kriterium für die wissenschaftliche Relevanz des jeweiligen Beitrages ist.

Diese Schwierigkeiten möchten andere Vorschläge umgehen, die auch nach der Abtretung des Ausschliesslichkeitsrechts an wissenschaftlichen Beiträgen an einen Verlag die Möglichkeit der Nutzung durch Dritte sicherstellen wollen. So schlägt Hansen die Einführung einer Zwangslizenz vor, durch welche Wissenschaftsverlage verpflichtet würden, nach Ablauf einer bestimmten Karenzfrist zusätzliche Veröffentlichungen eines wissenschaftlichen Arbeitsergebnisses zu erlauben, falls es sich um Publikationen handelt, die aus einer mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- oder Forschungstätigkeit stammen⁵⁰. Als Alternativen schlägt der gleiche Autor eine gesetzliche Lizenz vor, welche die Nutzung dieser Arbeitsergebnisse gegen entsprechende Vergütung erlaubt, oder aber die Einräumung eines nicht abtretbaren Rechts der originären Urheberinnen und Urheber, trotz vorgängiger Abtretung der Rechte an ihren Werken diese nach Ablauf einer Karenzzeit erneut öffentlich zugänglich zu machen⁵¹.

Allen diesen Vorschlägen ist gemeinsam, dass die Ausnahmeregelungen sehr restriktiv gefasst sind. So soll es nur um Werke gehen, die aus einer mit öffentlichen Mitteln geförderten Lehr- oder Forschungstätigkeit stammen, oder es soll nur für Zeitschriftenbeiträge, nicht aber für Buchpublikationen gelten. Das macht im Hinblick auf die Notwendigkeit Sinn, mit solchen Regelungen den urheberrechtlichen Drei-Stufen-Test zu bestehen, hat aber den offenkundigen Nachteil, dass auch so notwendigerweise ein doppelter Standard geschaffen wird: Es wird so Werke geben, für welche der Zugang wenigstens theoretisch gesichert ist, und solche, für welche dies nicht der Fall ist. Dies erscheint als Weg zur Sicherung eines ungehinderten Zugangs zu allen für die eigene Arbeit relevanten wissenschaftlichen Forschungsergebnissen wiederum als von vorneherein ungenügend.

3. Vorschläge auf der Nachfrageseite

Angesichts der Schwierigkeit, auf der Angebotsseite eine Regelung zu konzipieren, welche eine wirkliche Verbesserung der hier erörterten Zugangsproblematik bewirkt, wendet sich das Interesse in der letzten Zeit wieder vermehrt der Nachfrageseite zu, also dem Anspruch der Bibliotheken und andern Dokumentationsstellen wie auch der Nutzerinnen und Nutzer, ungehinderten Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen zu erhalten. Im Vordergrund der Diskussion steht dabei die Schaffung entsprechender Urheberrechtsschranken oder neuer gesetzlicher Lizenzen in diesem Bereich.

Punktuelle derartige Regelungen finden sich schon im geltenden deutschen Urheberrecht, oder sie werden im Hinblick auf die nächste Gesetzesrevision diskutiert, welche zurzeit vorbereitet wird. So erlaubt § 52a UrhG in eng beschränktem Umfange und unter sehr restriktiven Bedingungen, kleinere Teile veröffentlichter Werke sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften zu schulischen

Zwecken einem genau abgegrenzten Personenkreis online zugänglich zu machen⁵². § 53 UrhG erlaubt in ebenfalls sehr restriktiver Weise die Erstellung von einzelnen Vervielfältigungen in Lehr- und Forschungsbetrieben, soweit die Erstellung dieser Vervielfältigungen zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch geboten ist; die Erschliessung dieser Werke in Datenbanken ist aber weitgehend ausgeschlossen⁵³. § 53a E-UrhG sieht eine Bestimmung vor, welche in engen Grenzen den Versand digitaler Kopien von einzelnen Beiträgen in Zeitungen oder Zeitschriften zulässt, soweit sich Empfängerinnen und Empfänger auf einen gesetzlich definierten privilegierten Zweck berufen können und das Werk nicht bereits durch einen kommerziellen Online-Dienst

**** sic! 2007 Seite 714 ****

zum Erwerb angeboten wird⁵⁴. In der Praxis haben diese Ausnahmeregelungen bisher keine Bedeutung erlangt, da sie alle derart kompliziert gefasst und restriktiv sind, dass sie für einen professionellen Dokumentationsdienst unbrauchbar sind: Für die Beurteilung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit praktisch jeder Werknutzung wären nämlich in jedem Einzelfall vorgängig komplizierte Abklärungen zu treffen, welche rationelles Arbeiten verunmöglichen. Die Erfahrung mit den beiden in Kraft stehenden Regelungen hat denn auch gezeigt, dass von diesen Ausnahmebestimmungen praktisch kein Gebrauch gemacht wird⁵⁵.

Sehr viel grundlegender sind demgegenüber die Vorschläge von Hilty⁵⁶. Dieser erwägt angesichts der Bedeutung der Aufbereitung wissenschaftlicher Publikationen für die Lehr- und Forschungstätigkeit die Schaffung gesetzlicher Lizenzen für Informationsbroker und Mehrwertdienste wie Medienbeobachtungsstellen. Dies soll ermöglichen, zur Unterstützung von Lehr- und Forschungstätigkeiten spezialisierte Personen beizuziehen, welche durch ihr spezifisches Können und Wissen die Effizienz der Informationssuche gegenüber der eigenen Suche entscheidend erhöhen können. Dabei ist für Hilty klar, dass es sich nicht um die Schaffung von Urheberrechtsschranken handeln könne, sondern um die Verankerung gesetzlicher Lizenzen, welche zu einem Anspruch auf angemessene Vergütung führen⁵⁷.

V. Erleichterung des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen de lege ferenda

1. Wettbewerbsrechtliche Ansätze

Allzu oft liegt dem Ruf nach gesetzgeberischen Interventionen zur Erleichterung des Zugangs öffentlich finanzierter Bibliotheken zu Buch- und Zeitschriftenbeständen eine ungenügende Dotierung der Beschaffungsbudgets der entsprechenden Institutionen zugrunde. Es kann aber kaum Sache der Wissenschaftsverlage und der wissenschaftlichen Autorinnen und Autoren sein, durch Umsatzeinbussen oder Verzicht auf Honorare die durch eine neoliberale Finanzpolitik entstandenen Finanzierungslücken im öffentlichen Dienst zu stopfen. Vielmehr ist durch politische Entscheidungen darauf hinzuwirken, dass die im Allgemeininteresse stehenden Lehr- und Forschungstätigkeiten mit angemessenen Mitteln ausgestattet werden.

Dies ändert nichts an der Tatsache, dass einzelne Wissenschaftsverlage in den von ihnen betreuten Fachbereichen eine monopolähnliche Stellung erlangt haben. Dies gilt vielleicht nicht so sehr auf der rein quantitativen Ebene der Marktdurchdringung als vielmehr hinsichtlich der qualitativen Ebene der wissenschaftlichen Reputation. Wo die wissenschaftliche Initiation von der Publikation in ganz bestimmten Organen abhängt, sind solche Zeitschriften nicht real substituierbar, selbst wenn Alternativen in grosser Zahl existieren⁵⁸. Gleiches gilt für Nutzerinnen und Nutzer: Wo für eine wissenschaftliche Arbeit der Rekurs auf ganz bestimmte Veröffentlichungen notwendig ist, kann der monopolisierte Zugang nicht mit dem Argument verharmlost werden, dass es ja noch eine Vielzahl anderer wissenschaftlicher Veröffentlichungen gebe.

Allerdings ist diese monopolähnliche Situation nicht die Folge einer gesetzlichen Zuweisung von Urheberrechten. Vielmehr ist die Möglichkeit dieser Verlage, sich von Autorinnen und Autoren umfassende Urheberrechte abtreten zu lassen, die Folge ihrer monopolähnlichen Stellung auf dem Markt wissenschaftlicher Reputation. Statt die finanziellen Folgen fehlender Alternativen von Publikationsorganen mit vergleichbarem wissenschaftlichem Renommee mit urheberrechtlichen Ausnahmeregelungen zu bekämpfen, wäre es daher wohl effizienter, das für derartige Interessenkonflikte konzipierte Instrumentarium des Wettbewerbsrechts beizuziehen. Vielversprechend erscheint insbesondere der Vorschlag von Hilty⁵⁹, die "Essential-facilities-Doktrin" für diesen Konflikt fruchtbar zu machen und darüber den Zugang zu wissenschaftlichen Veröffentlichungen zu erzwingen, für welchen ein Verlag mit marktbeherrschender Stellung unangemessene Zugangsbedingungen durchsetzt.

2. Erleichterung auf der Angebotsseite

Von den verschiedenen Vorschlägen zur Erleichterung des Zugangs zu wissenschaftlichen Veröffentlichungen von der Angebotsseite her erscheinen diejenigen als besonders plausibel und damit am Erfolg versprechendsten, welche den Autorinnen und Autoren das unveräusserliche Recht vorbehalten wollen, ihre Arbeiten neben der Veröffentlichung in einer wissenschaftlichen Zeitschrift auch noch in ihrem direkten Arbeitsumfeld publizieren zu können. Dabei wird diese Problematik zu Unrecht vorwiegend aus der Sicht der jeweiligen Forschungsinstitute und mit Rücksicht auf deren Interessenlage diskutiert. Mindestens ebenso

**** sic! 2007 Seite 715 ****

gewichtig sind die persönlichkeitsrechtlichen Belange der Autorinnen und Autoren selbst, welche für ihre berufliche und wissenschaftliche Entfaltung auf die Möglichkeit angewiesen sind, ihre Arbeitsergebnisse sowohl in ihrem direkten als auch in einem weiteren Arbeitsumfeld uneingeschränkt präsentieren zu können, sei es im Hinblick auf wissenschaftliche Zusammenarbeit mit andern Institutionen, sei es im Hinblick auf die Erlangung beruflicher Positionen. Es erscheint daher als unmittelbar einsichtig, dass wissenschaftliche Autorinnen und Autoren die uneingeschränkte Möglichkeit haben müssen, ihre Veröffentlichungen mindestens in den Repositorien ihrer Arbeitsstätten, aber auch auf ihrer eigenen Homepage wie auch auf derjenigen ihrer Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber für interessierte Kreise zugänglich zu machen.

Es sei erlaubt, in diesem Zusammenhang an eine geltende Norm des schweizerischen Urheberrechts zu erinnern, welche sich ebenfalls mit der Notwendigkeit befasst, originären Urheberinnen und Urhebern nach vollständiger Abtretung der Verwendungsrechte eine minimale Nutzung der von ihnen geschaffenen Werke sicherzustellen: an das Zutritts- und Ausstellungsrecht des Art. 14URG nämlich. Als Ausdruck des Urheberpersönlichkeitsrechts wird dort statuiert, dass Urheberinnen und Urheber auch nach der Veräusserung ihrer Werke ein Recht auf Zutritt zu den veräusserten Werkexemplaren behalten, soweit dies zur Ausübung ihres Urheberrechts notwendig ist. Sie haben sogar Anspruch darauf, diese Werkexemplare zur Ausstellung im Inland ausgehändigt zu erhalten⁶⁰. Dadurch soll sichergestellt werden, dass Urheberinnen und Urheber ihr Werkschaffen auch nach der Veräusserung ihrer Rechte inventarisieren, in der Öffentlichkeit dokumentieren, für ihre weitere Arbeit verwenden oder sonst wie zur weiteren Entfaltung ihrer Persönlichkeit nutzen können, soweit diese "Restnutzung" den Erwerberinnen und Erwerbern der Verwendungsrechte zumutbar ist⁶¹. Was eigentlich spricht dagegen, diese für bildende Künstlerinnen und Künstler konzipierte Bestimmung auch für den Bereich der Wissenschaft fruchtbar zu machen und sie durch eine Regelung zu ergänzen, die es Autorinnen und Autoren ermöglicht, auf ihren Homepages und auf denjenigen der Institute, für welche sie arbeiten, ihre bisherigen Publikationen und Forschungsergebnisse zu dokumentieren, obwohl sie die Verwendungsrechte an diesen Arbeiten längst abgetreten haben? Eine ganze Reihe von Wissenschaftsverlagen erlauben dies ihren Autorinnen und Autoren heute schon im Rahmen der von ihnen abgeschlossenen Verlagsverträge. Offensichtlich ist die Belassung dieser Restnutzung bei den Verfasserinnen und Verfassern der Artikel für diese Verlage durchaus zumutbar. Was also sollte den Gesetzgeber daran hindern, aus dieser punktuellen Praxis eine allgemeine Norm zu machen?

3. Erleichterung auf der Nachfrageseite

Kern jeder Erleichterung des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen müssen aber Regelungen auf der Nachfrageseite sein. Es wird darum gehen müssen, diesen Zugang in dem Umfange zu erleichtern, als ein öffentliches Interesse die Schaffung einer gesetzlichen Lizenz gebietet. Dabei haben sich diese gesetzlichen Lizenzen am urheberrechtlichen Drei-Stufen-Test zu messen. Sie müssen also so beschaffen sein, dass sie eine bestimmte abgegrenzte Verwendung betreffen, die normale Auswertung des Werks nicht beeinträchtigen und die berechtigten Interessen der Urheberinnen und Urheber der Werke nicht unzumutbar verletzen.

Eine zulässige gesetzliche Lizenz bildet ohne Zweifel die im Rahmen der URG-Revision vorgeschlagene Regelung für öffentlich zugängliche Bibliotheken und ähnliche Institutionen⁶². Allerdings erscheint die Zweckbestimmung "Sicherung und Erhaltung ihrer Bestände", wie bereits ausgeführt⁶³, als zu eng und einseitig auf die Archivierungsaufgabe beschränkt. Den Bibliotheken sollten im öffentlichen Interesse der Wissensvermittlung auch Arbeiten im Bereich der bibliografischen Erschliessung wie auch der bibliothekarischen Recherche uneingeschränkt und unabhängig vom Umfang individueller Lizenzen möglich sein. Diese Tätigkeiten werden alle auch nach Inkrafttreten der in Art. 24a E-URG vorgeschlagenen Urheberrechtsschranke für vorübergehende Vervielfältigungen urheberrechtlich relevant bleiben, da die dabei erzeugten Werkkopien in keiner Weise "einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens" darstellen und auch nicht der Übertragung in einem Netz oder einer von vorneherein erlaubten Nutzung dienen. Eine entsprechende Ergänzung sollte daher in der Bestimmung von Art. 24 Abs. 1^{bis} E-URG selbst erfolgen.

Zu prüfen wäre weiter, ob nicht darüber hinaus für die Funktion des Informationsbrokings eine umfassendere gesetzliche Lizenz geschaffen werden sollte. Wie Hilty zu Recht ausführt⁶⁴, handelt es sich dabei um eine hoch qualifizierte Tätigkeit, die in aller Regel urheberrechtlich relevante Werknutzungen beinhaltet. Sie wird heute in Ansätzen von Bibliotheksdiensten auf meist

**** sic! 2007 Seite 716 ****

kommerzieller Basis geleistet, ohne dass das rechtliche Umfeld dieser Tätigkeit restlos geklärt wäre. Die den Bibliotheken von den Wissenschaftsverlagen erteilten Lizenzen erlauben diese Nutzungen in aller Regel nicht, und es ist nicht ersichtlich, wie der Erwerb entsprechender umfassender Lizenzen auf vertraglicher Basis möglich sein könnte. Auf der anderen Seite decken die bestehenden gesetzlichen Lizenzen, insbesondere Art. 19 Abs. 2 URG, diese Werkverwendungen ebenso wenig ab wie die geplante Sondernorm für öffentlich zugängliche Bibliotheken. Um diese Arbeit, deren praktische Bedeutung im Bereich von Wissenschaft und Forschung wohl noch erheblich zunehmen wird, überhaupt auf legaler Basis zu ermöglichen, ist daher die Schaffung einer weiteren gesetzlichen Lizenz erforderlich, welche entsprechende Recherchiertätigkeiten in einem sehr viel weiteren Umfang erlaubt und die Ausschliesslichkeitsrechte der Berechtigten an den genutzten Werken auf einen Anspruch auf angemessene Vergütung reduziert.

Sicherzustellen ist, dass derartige gesetzliche Lizenzen nicht durch die Bestimmungen über technische Schutzmassnahmen unterlaufen werden können. Dafür dürfte aber genügen, die Bestimmungen über den Schutz solcher Massnahmen für die Fälle als nicht rechtlich durchsetzbar zu erklären, wo sich die technischen Schutzmassnahmen nicht auf urheberrechtlich geschützte Werke beziehen oder wo die Nutzerinnen und Nutzer die Schutzmassnahmen ausschliesslich für erlaubte Zwecke umgehen. Genau dies sieht die jetzt im Parlament zur Beratung anstehende Revisionsvorlage vor⁶⁵. Es ist zu hoffen, dass sich auch der Nationalrat den entsprechenden Beschlüssen des Erstrates anschliessen wird. Gerade im Bereich des Zugangs zu wissenschaftlicher Literatur dürfte sich nämlich auf dieser gesetzlichen Basis sehr rasch ein für alle Beteiligten akzeptabler Modus Vivendi einstellen.

VI. Schluss

Der kurze Überblick hat gezeigt, dass sich die Regelung des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen im schweizerischen URG einseitig an den Gegebenheiten analoger Buch- und Zeitschriftenpublikationen orientiert. Sie passt schlecht für Publikationen in andern Medien, und sie ist für die Regelung des Zugangs zu Publikationen auf digitaler Basis weithin ungeeignet. Die zurzeit laufende Revision des URG wird diesbezüglich punktuelle Verbesserungen bringen, lässt aber eine Vielzahl bestehender Probleme unberührt.

Es bleibt daher im Interesse von Lehre und Forschung zu hoffen, dass für die Sicherung eines umfassenden Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen weitere gesetzliche Massnahmen getroffen werden. Dies könnte einerseits auf der Ebene des Wettbewerbsrechts erfolgen, indem über eine Ausweitung der "Essential-facilities-Doktrin" auf den Markt wissenschaftlicher Reputation der Zugang zu wissenschaftlichen Publikationsorganen zu angemessenen Bedingungen erleichtert wird. Auf urheberrechtlicher Ebene sollte sichergestellt werden, dass Autorinnen und Autoren gewisse Restnutzungen an ihren wissenschaftlichen Arbeiten nicht entzogen werden können und dass Bibliotheken und Dokumentationsdienste ihre Katalogisierungs-, Recherchier- und Vermittlungstätigkeiten im Rahmen einer gesetzlichen Lizenz ausüben können. Diese gesetzliche Lizenz sollte allenfalls auch für bestimmte sonstige Tätigkeiten im Bereich der Vermittlung wissenschaftlicher Information anwendbar sein.

Es ist eigentlich erstaunlich, dass diese Anliegen nicht bereits in der laufenden URG-Revision diskutiert wurden. Dies mag seinen Grund darin haben, dass im Vordergrund der Revisionsvorlage die Implementierung der WIPO-Verträge von 1996 stand und dass der von amtlicher Seite hinzugefügte Vorschlag einer neuen gesetzlichen Lizenz für Bibliotheken und Archive daneben kaum wahrgenommen wurde. Aufgrund der Bedeutung dieser Zugangsproblematik für Lehre und Forschung dürfte sich dies bis zur nächsten URG-Revision allerdings ändern. Und angesichts der raschen Veränderungen im Bereich der Informationsverarbeitung ist durchaus wahrscheinlich, dass diese nächste Revision nicht lange auf sich warten lassen wird.

Zusammenfassung

Technische Schutzmassnahmen, welche die Lektüre wissenschaftlicher Publikationen erschweren oder verunmöglichen, aber auch die Preispolitik führender Wissenschaftsverlage führen zu wachsender Sorge über Schwierigkeiten beim Zugang zu wissenschaftlicher Information. Als Mitursache dieses Problems wird nicht selten das Urheberrecht geortet. Gleichzeitig werden Vorschläge diskutiert, wie

ein geändertes Urheberrecht zu einer Lösung der bestehenden Problematik beitragen könnte.

Im vorliegenden Beitrag wird zunächst die Regelung des Zugangs zu Publikationen im geltenden URG analysiert, wobei die gesetzlichen Lizenzen zum Eigengebrauch im Vordergrund stehen. Es zeigt sich, dass sich diese Bestimmungen einseitig an den Gegebenheiten analoger Buch- und Zeitschriftenveröffentlichungen orientieren und für digitale Werknutzungen

**** sic! 2007 Seite 717 ****

kaum anwendbar sind. Die fortschreitende Digitalisierung im Bibliotheksbereich bringt es mit sich, dass der Werkgenuss zum urheberrechtlich relevanten Vorgang wird und dass immer mehr Tätigkeiten einer individuellen Erlaubnis bedürfen, weil die bestehenden gesetzlichen Lizenzen diese Werkverwendungen nicht erfassen. Dies wird sich durch die zurzeit im Parlament hängige URG-Revision nur punktuell ändern. Die eigentliche Zugangsproblematik wird bestehen bleiben, da die Revisionsvorlage diesbezüglich keine Veränderungen vorsieht.

Ein Blick auf die schon weiter fortgeschrittene Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland zeigt unterschiedliche Ansätze zu einer Neuregelung des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen. Neben der Propagierung von Open-Access-Publikationen werden dort urheberrechtliche Normen erörtert, welche einerseits das Veröffentlichungsmonopol der Wissenschaftsverlage einschränken, andererseits über neue gesetzliche Lizenzen die Nutzungsmöglichkeiten zu erweitern suchen. Die bisher umgesetzten Vorschläge sind allerdings sehr restriktiv gefasst und haben in der Praxis noch keine nennenswerten Wirkungen entfaltet.

Abschliessend werden Revisionsvorschläge für die schweizerische Rechtslage erörtert. Dabei wird einerseits auf wettbewerbsrechtliche Anknüpfungspunkte hingewiesen, andererseits werden Anpassungen im Urheberrecht vorgeschlagen. Als prüfenswert erscheint dabei vorerst ein unverzichtbares Recht wissenschaftlicher Autorinnen und Autoren, ihre Veröffentlichungen trotz vorgängiger Rechtsabtretung in den Repositorien ihrer Arbeitsstätten, aber auch auf ihrer eigenen Homepage zugänglich zu machen. Sodann wäre eine Erweiterung der in Art. 24 Abs. 1^{bis} URG für öffentlich zugängliche Bibliotheken vorgesehenen gesetzlichen Lizenz auf Tätigkeiten der bibliografischen Erschliessung und Recherche wünschbar. Schliesslich wird die Einführung einer eigenen gesetzlichen Lizenz für bestimmte Formen des Informationsbrokings im wissenschaftlichen Bereich vorgeschlagen. Gleichzeitig muss sichergestellt werden, dass diese Erleichterungen des Zugangs zu wissenschaftlichen Publikationen nicht durch die Bestimmungen über technische Schutzmassnahmen unterlaufen werden.

Résumé

Les mesures de protection technique qui rendent la lecture de publications scientifiques plus difficile, voire impossible, mais aussi la politique de prix des éditeurs scientifiques de pointe suscitent de plus en plus d'interrogations concernant l'accès à l'information scientifique. Il n'est pas rare que le droit d'auteur soit qualifié de cause concomitante à ce problème. On discute également de savoir comment des modifications du droit d'auteur pourraient contribuer à la résolution de la problématique existante.

La présente contribution analyse d'abord l'actuelle réglementation de la LDA pour l'accès aux publications. Les licences légales pour l'usage privé y sont au premier plan. Il en résulte que ces dispositions prennent comme modèle les publications analogiques de livres et de revues et qu'elles sont à peine utilisables pour l'usage digital des uvres. L'importance toujours plus marquée des bibliothèques digitales a pour conséquence que la consommation d'une uvre devient un processus relevant du droit d'auteur et que de plus en plus d'activités demandent une autorisation individuelle, car les licences légales existantes ne visent pas ces usages de l'uvre. La révision de la LDA qui est actuellement pendante devant le Parlement ne changera que sur certains points. La véritable problématique de l'accès demeure, car le projet de révision n'y apporte aucun changement.

En Allemagne, ce débat est plus avancé et montre différentes approches pour une nouvelle réglementation de l'accès aux publications scientifiques. Non seulement les publications "open access" s'y répandent, mais on y discute aussi des dispositions en matière de droit d'auteur qui, d'une part, limitent le monopole de publication des maisons d'éditions scientifiques, et essaient d'élargir les possibilités d'utilisation, par de nouvelles licences légales, d'autre part. Les propositions concrétisées à ce jour sont toutefois formulées de manière très restrictive et n'ont encore déployé aucun effet notable en pratique.

En conclusion, des propositions de révision de la situation légale en Suisse sont examinées. L'auteur observe, d'une part, des points de rattachement avec le droit de concurrence, et propose, d'autre part,

des modifications du droit d'auteur. Tout d'abord, il se justifie d'examiner la possibilité d'un droit inaliénable des auteurs scientifiques de rendre accessibles leurs publications, malgré leur cession légale antérieure, sur les référentiels de leur place de travail et aussi sur leur propre site Internet. Ensuite, il serait souhaitable que la licence légale de l'art. 24 al. 1^{bis} LDA, prévue pour les bibliothèques accessibles au public, soit élargie aux travaux de recherches bibliographiques. Finalement, l'auteur propose l'introduction d'une licence légale particulière pour certaines formes d'échanges d'informations dans le domaine scientifique. Il faut s'assurer en même temps que ces facilités d'accès aux publications scientifiques ne soient pas contournées par les dispositions relatives aux mesures de protection technique.

* Dr. iur. Rechtsanwalt, Vizepräsident der Verwertungsgesellschaft Swisssperform, Bern.

¹ Zuerst wohl 1970 unter dem Reizwort des "information overloading" bzw. der "Informationsflut" bei A. Toffler in "Future Shock".

² So etwa G. Hansen, Zugang zu wissenschaftlicher Information - alternative urheberrechtliche Ansätze, GRUR int. 2005, 378 ff.; R.M. Hilty, Das Urheberrecht und der Wissenschaftler, GRUR int. 2006, 179 ff.; Th. Pflüger/D. Ertmann, E-Publishing und Open Access - Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich, ZUM 2004, 436 ff.; G. Sandberger, Behindert das Urheberrecht den Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen?, ZUM 2006, 818 ff.

³ Hilty (Fn. 2), 187.

⁴ Vgl. etwa die Vorschläge von Hansen (Fn. 2), 383 ff.; Hilty (Fn. 2), 186 ff.; J. Heckmann/M.Ph. Weber, Open Access in der Informationsgesellschaft - § 38 UrhG de lege ferenda, GRUR int. 2006, 995 ff.; oder Sandberger (Fn. 2), 819 ff.

⁵ Heckmann/Weber (Fn. 4), 995; Sandberger (Fn. 2), 819 m.w.H.

⁶ Siehe auch die Praxisbeispiele bei Hilty (Fn. 2), 183 f.

⁷ So etwa D. Agosti, Urheberrecht als Hindernis für die Forschung, NZZ, 20. April 2007, 19.

⁸ Immerhin machte D. Agosti (Fn. 7), und ders., Open Access - nur ein erster Schritt?, NZZ, 22. November 2006, 69, auf die Problematik aufmerksam.

⁹ W. Egloff, Revisionsbedarf beim urheberrechtlichen Eigengebrauch?, medialex 2006, 35 ff.; M. Girsberger, Schutz von technischen Massnahmen im Urheberrecht, Bern 2007, 64; M. Häuptli, Vorübergehende Vervielfältigungen im schweizerischen, europäischen und amerikanischen Urheberrecht, Basel/Genf/München 2004, 34 ff.; Th. Semadeni, Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht, Zürich 2004, 63 f.

¹⁰ D. Barrelet/W. Egloff, Das neue Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 2000, URG 10 N 16; I. Cherpillod, SIWR II/1, 263.

¹¹ Die exemplarische Form der Aufzählung der Verwendungsrechte in Art. 10 Abs. 2 URG ("Der Urheber oder die Urheberin hat insbesondere das Recht...") ändert nichts daran, dass sich auch eventuelle zusätzliche Teilrechte auf "Verwendungen des Werks" beziehen müssten, also auf Nutzungshandlungen, bei welchen zusätzliche Werkexemplare entstehen oder bei welchen das Werk für eine grössere, personell nicht bestimmbar Öffentlichkeit wahrnehmbar gemacht wird (vgl. Barrelet/Egloff (Fn. 10), URG 10 N 3; Cherpillod (Fn. 10), 264.

¹² Barrelet/Egloff (Fn. 10), URG 19 N 17; Ch. Gasser, Der Eigengebrauch im Urheberrecht, Bern 1997, 105 ff.

¹³ Y. Bu, Die Schranken des Urheberrechts im Internet, Bern 2004, 84; Ch. Gasser, in: B.K. Müller/R. Oertli (Hg.), Urheberrechtsgesetz (URG), Bern 2006, URG 19 N 26.

¹⁴ Wobei bei restriktiver Auslegung der Gesetzesbestimmung die ausleihende Bibliothek Benutzerinnen und Benutzer direkt beliefern muss, also nicht über die bestellende Bibliothek, weil die Rechtfertigung zur Herstellung der Vervielfältigung nur von diesen Endnutzerinnen und Endnutzern her gefunden werden kann.

¹⁵ Art. 19 Abs. 1 Bst. b URG.

¹⁶ Art. 19 Abs. 1 Bst. c URG.

¹⁷ Art. 19 Abs. 3 URG.

¹⁸ Vgl. zu diesem Begriff Gasser (Fn. 13), URG 19 N 38 ff.; R.M. Hilty, Elektronische Pressespiegel: iura novit curia?, sic! 2003, 270.

¹⁹ Barrelet/Egloff (Fn.10), URG 19 N 23; Gasser (Fn. 12), 120 f.; Gasser (Fn. 13), URG 19 N 37.

²⁰ Art. 19 Abs. 4 URG.

²¹ Zur Kritik an dieser Sonderregelung Egloff (Fn. 9), 41.

²² BBI 1984 III 222 und BBI 1989 III 541. Art. 10 WCT und Art. 16 WPPT haben diesen Drei-Stufen-Test zu einer Grundregel des internationalen Urheberrechts gemacht, welche nicht mehr nur bei Beschränkungen des Vervielfältigungsrechtes zu beachten ist, sondern bei sämtlichen Beschränkungen der Urheberrechte und der verwandten Schutzrechte (vgl. etwa M. Senftleben, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR int. 2004, 200 ff.).

²³ So etwa im früheren Gemeinsamen Tarif 7b und in den geltenden Tarifen 7, 8 und 9 (vgl. dazu Cherpillod (Fn. 10), 276 ff.).

²⁴ BBI 2006, 3429.

²⁵ BBI 2006, 3389 ff.; vgl. zur Revisionsvorlage R.M. Hilty, Urheberrecht in der Informationsgesellschaft - Schweizer Modell vs. Europäische Vorgaben, sic! 2004, 966 ff.; V. Salvadé, Révision du droit d'auteur: des projets sans surprise, medialex 2006, 63 f.

²⁶ Der jeweilige Stand des Revisionsverfahrens ist auf der vom IGE eingerichteten Homepage www.urheberrecht.ch laufend einsehbar.

²⁷ BBI 2006, 3429.

²⁸ BBI 2006, 3430.

²⁹ BBI 2006, 3430 f.

³⁰ Häuptli (Fn. 9), 63 ff.

³¹ Art. 39a E-URG.

³² Art. 39c E-URG.

³³ Art. 62 und 69a E-URG.

³⁴ Art. 39a Abs. 4 E-URG.

³⁵ Art. 39b E-URG.

³⁶ Vgl. dazu Girsberger (Fn. 9), 192 ff.; A. Glarner, Musikpiraterie im Internet: Urheberstrafrechtliche Betrachtungen, Bern 2002, 180 f.

³⁷ Vgl. auch schon W. Egloff, Die EU-Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechtsschutzes und das schweizerische URG, sic! 2002, 741 f.

³⁸ Agosti (Fn. 7), 19.

³⁹ Agosti (Fn. 7), 19.

⁴⁰ Erste Beurteilungen finden sich bei Girsberger (Fn. 9), 207 ff., und bei S. Rohmer/J. Sambuc Bloise, Le nouveau droit d'auteur en Suisse: un équilibre délicat entre la lutte contre la piraterie en ligne et le respect des droits fondamentaux, AJP 2007, 831 ff.

⁴¹ BBI 2006, 3424.

⁴² Hilty (Fn. 2), 180.

⁴³ Girsberger (Fn. 9), 207; Rohmer/Sambuc Bloise (Fn. 40), 834.

⁴⁴ Vgl. dazu Hilty (Fn. 2), 184; E. Meyer, Revision Urheberrechtsgesetz, arbido 2006, 31 ff.;

Pflüger/Ertmann (Fn. 2), 436.

⁴⁵ Hilty (Fn. 2), 185 f.

⁴⁶ Schon Hansen (Fn. 2), 380 f., weist darauf hin, dass diese alternativen Publikationsmodelle ein "flächendeckendes System von Hochschulverlagen" voraussetzten, das bislang nicht existiere.

⁴⁷ Pflüger/Ertmann, 441 ff.

⁴⁸ So Hansen (Fn. 2), 379 ff.; Sandberger (Fn. 2), 819 ff.

⁴⁹ Hansen (Fn. 2), 380.

⁵⁰ Hansen (Fn. 2), 383; Sandberger (Fn. 2), 821 f.

⁵¹ Hansen (Fn. 2), 386 f.; dazu Heckmann/Weber (Fn. 4), 997 ff., und Sandberger (Fn. 2), 822 f.

⁵² Th. Dreier, in: Th. Dreier/G. Schulze, UrhG, 2004, § 52a N 5; G. Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2003, § 31 N 53 ff.; Sandberger (Fn. 2), 823 f.

⁵³ Loewenheim (Fn. 52), § 31 ff. N 16 ff.; Sandberger (Fn. 2), 825 f.

⁵⁴ Sandberger (Fn. 2), 826 f.; vgl. zum aktuellen Stand der Revisionsvorlage H. Langhoff/P. Oberndörfer/O. Jani, Der "Zweite Korb" der Urheberrechtsreform, ZUM 2007, 593 ff.

⁵⁵ So Sandberger (Fn. 2), 823 ff.

⁵⁶ Hilty (Fn. 2), 186 ff.

⁵⁷ Hilty (Fn. 2), 188 f.

⁵⁸ Hilty (Fn. 2), 185 f.

⁵⁹ Hilty (Fn. 2), 186 m.w.H.

⁶⁰ Art. 14 Abs. 2 URG.

⁶¹ Barrelet/Egloff (Fn. 10), URG 14 N 5 f.

⁶² Art. 24 Abs. 1^{bis} E-URG.

⁶³ Vgl. vorne III.3.

⁶⁴ Hilty (Fn. 2), 187 f.

⁶⁵ Art. 39a Abs. 4 E-URG. Zur Problematik auch Girsberger (Fn. 9), 207.