

Anreicherungen von Online-Bibliothekskatalogen

Möglichkeiten und Grenzen im Lichte des schweizerischen Urheberrechts

*Corinne Taufer-Laffer**

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	34
II.	Kataloganreicherungen	37
	A. Definition	37
	B. Arten	38
III.	Urheberrecht als Ordnungs- und Verhaltensvorschrift im Rahmen der Kataloganreicherung	39
	A. Schutzgegenstand	39
	1. Werke der Literatur und Kunst	39
	2. Urheberrechtsfreie Werke oder Werkteile	45
	3. Würdigung der Werkqualität ausgewählter Arten der Kataloganreicherung	45
	a) Titelseiten	50
	b) Abstracts und Klappentexte	53
	c) Inhaltsverzeichnisse	54
	d) Abkürzungs- und Literaturverzeichnisse	59
	e) Buchcover	61
	B. Digitalisierungsschritte und betroffener Schutzbereich	62
	C. Ausgewählte Ausnahmen und Schranken des Urheberrechts	64
	1. Erschöpfungsgrundsatz	65
	2. Zitatfreiheit und Parodiefreiheit	65
	3. Archivierungs- und Sicherungsexemplare	66
	4. Vorübergehende Vervielfältigungen	67
	5. Eigengebrauch	67
IV.	Schlussbetrachtung und Ausblick	68

* Die vorliegende Publikation entspringt dem gleichnamigen Referat, welches im Rahmen der diesjährigen Tagung der Vereinigung der juristischen Bibliotheken der Schweiz (VJBS) vorgetragen wurde. Entsprechend wurde der Vortragsstil überwiegend beibehalten, der Text geringfügig erweitert und durch Anmerkungen ergänzt. Ebenso wurde auf eine Auseinandersetzung mit den lauterkeits-, kennzeichen-, persönlichkeits- und datenschutzrechtlichen Grenzen der Kataloganreicherung verzichtet. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit wurde – soweit dienlich – die deutsche Literatur und Rechtsprechung miteinbezogen.

I. Einleitung

Die zunehmende Digitalisierung der Printmedien ermöglicht eine rasche Wissensverbreitung, stellt jedoch die Urheberrechtsinhaber¹, Werkvermittler (z.B. Bibliotheken) und deren Nutzer vor neue Herausforderungen, da nahezu jeder Datenaustausch im Internet als Werknutzung im Sinne des schweizerischen Urheberrechts qualifiziert werden kann. Die Rechteinhaber, allen voran die Verlage, haben dies früh erkannt und neue Geschäftsmodelle für die digitale Inhaltsvermittlung, insbesondere kostenpflichtige Zugänge zu eigens betriebenen elektronischen Datenbanken, geschaffen.

Bibliotheken, welche sich mit hohen Literaturanschaffungskosten und elektronischen Datenbankzugangsgebühren bei gleichzeitigen Budgetkürzungen durch die öffentliche Hand konfrontiert sehen, fürchten um ihre Zukunft als Wissensvermittlerinnen.² Entsprechend sind diese zunehmend bemüht, elektronische Bibliotheksbestände, welche unabhängig von Ort und Zeit über die Online-Bibliothekskataloge (nachfolgend «Kataloge» genannt) abgerufen werden können, auf- und auszubauen. Ein diesbezüglicher Trend lässt sich seit 2005 am Beispiel privater³ sowie staatlich geförderter⁴ Retrodigitalisierungs-

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf Paarformen und Doppelbezeichnungen verzichtet. Die in diesem Beitrag verwendeten Personen- und Funktionsbezeichnungen beziehen sich stets auf Personen beider Geschlechter.

² Nach WILLI EGLOFF, Urheberrecht und der Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen, sic! 2007, 707–717, 714, liegt dem Ruf nach gesetzgeberischen Interventionen zur Erleichterung des Zugangs öffentlich finanzierter Bibliotheken zu Buch- und Zeitschriftenbeständen (auch bekannt als *Open Access* Bewegung) eine ungenügende Dotierung der Beschaffungsbudgets der entsprechenden Institutionen zugrunde. Diesem zufolge könne es jedoch kaum Sache der Wissenschaftsverlage und der wissenschaftlichen Autoren sein, durch Umsatzeinbussen oder Verzicht auf Honorare die durch eine neoliberale Finanzpolitik entstandenen Finanzierungslücken im öffentlichen Dienst zu stopfen. Vielmehr sei durch politische Entscheidungen darauf hinzuwirken, dass die im Allgemeininteresse stehenden Lehr- und Forschungstätigkeiten mit angemessenen Mitteln ausgestattet werden.

³ An dieser Stelle wird insbesondere auf das Retrodigitalisierungsvorhaben von Google Inc. namens *Google Book Search – Library Project* hingewiesen. Im Rahmen dieses Projekts hat Google Inc. ganze Bibliotheksbestände, welche ihr Universitätsbibliotheken zwecks digitaler Aufbereitung zur Verfügung gestellt haben, ohne vorgängige Einholung der Zustimmung der jeweiligen Rechteinhaber eingescannt, in US-amerikanischen Servern gespeichert und auszugsweise in Form von Schnipseln (sog. *snippets*) zur Volltextsuche im Internet öffentlich zugänglich gemacht. Gegen dieses Vorgehen von Google Inc. haben im Jahre 2005 betroffene Autoren, Verlage und de-

projekten ganzer Bibliotheksbestände deutlich erkennen. Projekte dieser Art haben das (Missbrauchs-) Potential der digitalen Wissensverbreitung eindrück-

ren Vereinigungen sowie im Jahre 2010 betroffene Photographenvereinigungen und einzelne Rechteinhaber grafischer, fotografischer und sonstiger visueller Werke in den Vereinigten Staaten von Amerika Klagen auf Unterlassung (*injunctive relief*), auf Feststellung der andauernden und künftig zu erwartenden Verletzungen (*declaratory relief*) sowie auf Schadenersatz (*damages*) wegen Verletzung deren Urheberrechte zufolge nichtautorisierter Digitalisierung der Bibliotheksbestände erhoben. Die entsprechenden Verfahren mit den Nummern 05cv8136 bzw. 10cv2977 sind mit Stand per 18.8.2011 vor dem *U.S. District Court for the Southern District of New York* nach wie vor hängig. Der Ausgang dieser Gerichtsverfahren ist für Schweizer Rechteinhaber an Schriftwerken und grafischen, fotografischen und visuellen Werken insofern von Bedeutung, als den Streitgegenständlichen Verfahren Sammelklagen (sog. *class action*) zugrunde liegen, welche für ganze Klassengruppen bindende Wirkung entfalten – unabhängig davon, ob die hiervon erfassten Mitglieder in den USA oder anderswo ansässig sind –, es sei denn, die betroffenen Gruppenmitglieder haben fristgerecht ihre *opting-out*-Rechte ausgeübt. Im Verfahren *The Authors Guild Inc., Association of American Publishers Inc. et al. versus Google Inc.* Nr. 05cv8136 unterbreiteten die vorgenannten Parteien nach langen Verhandlungen am 28.10.2008 dem zuständigen Gericht einen Vergleichsvorschlag (nachfolgend «ursprünglicher Vergleichsvorschlag» genannt) zur Genehmigung. Dieser ursprüngliche Vergleichsvorschlag löste weltweit heftige Diskussionen aus und veranlasste zahlreiche US-amerikanische und ausländische Autoren, Verlage und deren Vereinigungen zur Erhebung schriftlicher Einwände. Ferner sahen sich ausländische Regierungen, allen voran die Bundesrepublik Deutschland und die Französische Republik, Konkurrenten der Beklagten sowie Nichtregierungsorganisationen gezwungen, beim zuständigen Gericht *amici curiae* Schriftsätze und diesbezügliche Stellungnahmen einzureichen. Insgesamt gingen über 400 Schriftsätze beim zuständigen Gericht ein. Darin wurden insbesondere urheberrechtliche, datenschutzrechtliche, kartellrechtliche und prozessuale Bedenken geäußert, Einwände gegen den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des ursprünglichen Vergleichsvorschlages erhoben sowie die Verletzung internationaler Übereinkommen gerügt. Am 2.7.2009 unterzog das US.-Justizdepartement den ursprünglichen Vergleichsvorschlag schliesslich einer kartellrechtlichen Untersuchung. Daraufhin reichten die Verfahrensparteien ein Gesuch um Verschiebung des auf den 7.10.2009 angesetzten *Fairness Hearing* ein und stellten die Überarbeitung des ursprünglichen Vergleichs in Aussicht. Am 13.11.2009 wurde der überarbeitete Vergleichsvorschlag dem zuständigen Richter Denny Chin unterbreitet und von diesem am 19.11.2009 provisorisch genehmigt. Bis zum *Fairness Hearing* vom 18.2.2010 gingen gegen den überarbeiteten Vergleichsvorschlag erneut zahlreiche Einwände, Stellungnahmen des US.-Justizdepartements und *amici curiae* Schriftsätze ausländischer Regierungen beim zuständigen Gericht ein. Nach mündlicher Anhörung der Befürworter und Gegner des überarbeiteten Vergleichsvorschlages wies das angerufene Gericht mit Datum vom 22.3.2011 den Antrag auf definitive Genehmigung desselben ab, mit der Begründung, sein Inhalt sei weder fair noch adäquat oder vernünftig. Die umfangreichen Verfahrensakten sind abrufbar unter <http://dockets.justia.com/docket/new-york/nysdce-/1:2005cv08136/273913/> (zuletzt besucht am 18.8.2011). Es steht den

lich veranschaulicht und politische Diskurse über die Notwendigkeit einer allfälligen weiteren Anpassung der stark fragmentierten Urheberrechtsordnungen an das digitale Zeitalter ausgelöst.

Im Streben nach ständiger Optimierung und Erweiterung der benutzerfreundlichen Suchfunktionen entwickeln sich die schweizerischen Kataloge, allen voran der Metakatalog swissbib⁵, zu wahren «Bibliothekssuchmaschinen». In diesem Zusammenhang speisen Bibliotheken umfangreiche Daten, welche über die geläufigen bibliographischen Werkangaben hinausgehende Informationen enthalten, in ihre Kataloge ein.

Der nachfolgende Beitrag befasst sich mit den Möglichkeiten und Grenzen solcher Kataloganreicherungen im Lichte des schweizerischen⁶ Urheberrechts.

Verfahrensparteien nunmehr frei, dem zuständigen Gericht einen neuen Vergleichsvorschlag zur Genehmigung zu unterbreiten oder ein Urteil zu erwirken. Für eine grafische Aufstellung der allfällig einleitbaren Prozessschritte vgl. Homepage der Library Copyright Alliance, abrufbar unter <http://www.librarycopyrightalliance.org/bm~doc/gbs-march-madness-diagram-final.pdf> (zuletzt besucht am 18.8.2011).

⁴ Das in der Europäischen Union von den Mitgliedstaaten finanzierte und von der Europäischen Kommission portierte Massendigitalisierungsprojekt «Europeana» hat den Auf- und Ausbau einer elektronischen Bibliothek zum Gegenstand. Im November 2008 ging der entsprechende Bibliotheksprototyp mit dem Ziel online, Europas kulturelles und wissenschaftliches Erbe der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Über die Datenbank www.europeana.eu lassen sich auch digitale Inhalte aus den Beständen der Schweizerischen Nationalbibliothek, der Mediathek Wallis-Martigny, des Lausanner Museums und der Diplomatischen Dokumente der Schweiz (DDS) abrufen (siehe <http://www.europeana.eu/portal/partners.html> [zuletzt besucht am 18.8.2011]).

⁵ In der Schweiz läuft seit 2008 das nationale Innovations- und Kooperationsprojekt der Schweizer Hochschulen «e-lib.ch: Elektronische Bibliothek Schweiz», welches die Schaffung eines nationalen Internetportals für die Recherche nach wissenschaftlichen Informationsressourcen unterschiedlicher Art und die Bereitstellung digitaler Inhalte zum Gegenstand hat (vgl. www.e-lib.ch/de). Im Rahmen dieses Projekts wurde der Metabibliothekskatalog «swissbib» der Generation Katalog 2.0/Web 2.0 erstellt, welcher derzeit rund 15,3 Mio. Dokumente aus Sammlungen von 730 Bibliotheken, Mediatheken und Archiven aus allen Landesteilen erschliesst (vgl. www.swissbib.ch).

⁶ Ein in der Schweiz angereicherter Katalog kann über das Internet auch im Ausland abgerufen werden. Wird im Rahmen eines solchen grenzüberschreitenden Katalogabrufs eine Urheberrechtsverletzung im Ausland geltend gemacht, liegt – ausgehend vom jeweilig anwendbaren Kollisionsrecht – nicht nur am Handlungs-, sondern meist auch am Erfolgsort, d.h. am Ort des tatsächlich erfolgten Abrufs, ein Gerichtsstand vor (vgl. z.B. Art. 5 Nr. 3 des Übereinkommen vom 30.10.2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [LugÜ; SR 0.275.12]). Dabei hat das zuständige Gericht die behauptete Urheberrechtsverletzung in aller Regel nach Massgabe jener Rechtsord-

Einleitend werden der Begriff und die gängigsten Arten der Kataloganreicherung erläutert (Teil II). Ausgehend vom urheberrechtlichen Werkbegriff wird im Teil III A analysiert, ob ausgewählten Arten der Kataloganreicherung Werkqualität im Sinne des schweizerischen Urheberrechts zugesprochen werden kann. Sodann wird aufgezeigt, inwiefern die mit der Kataloganreicherung einhergehenden Digitalisierungsschritte urheberrechtlich relevante Werknutzungen darstellen und den Schutzbereich des Urheberrechts tangieren (Teil III B). Teil III C widmet sich der Frage, ob digitale Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke und Werkteile zum Zweck der Kataloganreicherung – auch ohne Zustimmung der Rechteinhaber – durch allfällige Ausnahmen und Schranken des Urheberrechts gedeckt werden. Zuletzt wird der vorliegende Beitrag mit einer Schlussbetrachtung und einem Ausblick abgerundet (Teil IV).

II. Kataloganreicherungen

A. Definition

Im bibliothekarischen Kontext versteht man unter Kataloganreicherung die Ergänzung von Katalogeinträgen mit Informationen, welche die gängigen bibliographischen Werkangaben (z.B. Autor, Werktitel, Erscheinungsjahr; sog. Formalerschliessung) übersteigen, den Inhalt des Werkes beschreiben (sog. Sacherschliessung) und dem Bibliotheksnutzer als Orientierungs- und Entscheidungshilfe bei der Suche, Navigation und Literaturlauswahl in der jeweiligen Datenbank dienen.⁷

nung zu beurteilen, für deren Gebiet der Urheberrechtsschutz jeweils beansprucht wird (sog. Schutzlandprinzip; vgl. z.B. Art. 5 Abs. 2 in fine der revidierten Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 24.7.1971 [RBÜ; SR 0.231.15]). Aufgrund der fragmentierten Urheberrechtsordnungen tragen Bibliotheken als Betreiberinnen von weltweit abrufbaren Katalogen somit das Risiko, dass eine nach schweizerischem Urheberrecht rechtmässig erfolgte Kataloganreicherung im Ausland als Urheberrechtsverletzung qualifiziert wird. Mit dem grenzüberschreitenden Abruf des Katalogs geht somit stets eine gewisse Rechtsunsicherheit einher.

⁷ Siehe ferner die Definition von Kataloganreicherung, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Kataloganreicherung> (zuletzt besucht am 18.8.2011).

B. Arten

Anreicherungen bibliographischer Katalogeinträge mit inhaltsbeschreibenden Daten (nachfolgend «Kataloganreicherungsarten» genannt) stammen nach HAUER/DIEDRICHS aus verschiedenen Quellen und erfolgen insbesondere durch Integration von (i) *digitalen Originaldaten* (d.h. von E-Books und E-Journals im Volltext oder in Teilen davon), (ii) *gescannten Daten*⁸ *aus dem jeweiligen analogen Originalmedium* (im Volltext oder in Teilen davon, wie z.B. Titelseiten, Abstracts, Klappentexte, Inhaltsverzeichnisse, Abkürzungs- und Literaturverzeichnisse sowie Buchcover), (iii) *Erschliessungsdaten* (z.B. von Verlagen, Bibliothekaren oder Nutzern erstellte Deskriptoren [sog. *tagging*⁹] bis hin zu Zusammenfassungen) und (iv) *ergänzenden Daten* (z.B. Verlinkungen zu sachverwandten Daten, insbesondere zu Rezensionen, Autorenprofile, Wortdefinitionen, themenverwandte E-Books und Buchcover auf Verlagsservern oder z.B. auf Google Book Search etc.).¹⁰

Eine Mitte Juni dieses Jahres von der Verfasserin dieses Beitrags über www.swissbib.ch durchgeführte Recherche mit den Stichworten «Urheberrecht, Hilty, Stämpfli, 2011» ergab, dass eine Vielzahl der oben aufgeführten Kataloganreicherungsarten in den swissbib-Metakatalog sowie in einzelne der darin angezeigten Zielkatalogeinträgen Einzug gehalten haben. Nebst den üblichen bibliographischen Angaben und Verlinkungen auf die jeweiligen Zielkatalogeinträge enthält der entsprechende swissbib-Metakatalogeintrag zudem (i) sichtbare Hyperlinks auf in Zielkatalogen abgespeicherte, aus dem Originalmedium gescannte Inhaltsverzeichnisse, Titelseiten und Abstracts, (ii) von einer fremden Quelle stammende digitale Abbildungen des Buchcovers, welche entweder mittels Inlinelink oder Frames in den eigenen Internetauftritt integriert wurden sowie (iii) Empfehlungen zu sachverwandten Büchern, welche basierend auf dem Rechercheverhalten der Nutzerin durch BibTip in Form von internen Hyperlinks erstellt wurden. Überdies ermöglicht der swissbib-Metakatalog der Generation Web 2.0 nach erfolgter Authentifizierung die Aufschaltung von nutzerseitig erstellten Inhalten (sog. *user-generated content*) in Form von *tags* und Rezensionen.

⁸ Solche Daten werden zuweilen auch als Metadaten bezeichnet, da sie Informationen über die im Katalog aufgeführten originalen Nutzdaten enthalten.

⁹ *Tagging* ist auch unter dem Begriff der freien Verschlagwortung bekannt.

¹⁰ MANFRED HAUER/REINER DIEDRICHS, Kataloganreicherung in Europa, Bibliotheken als Information-Retrieval-Systeme in einer digitalen Welt, BuB 5 2010, 394–397, 394 f.

Ausgehend von diesem Recherchebeispiel wird nachfolgend analysiert, ob einzelne ausgewählte Kataloganreicherungsarten auch ohne Zustimmung der jeweiligen Rechteinhaber digitalisiert und im Katalog öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen.

III. Urheberrecht als Ordnungs- und Verhaltensvorschrift im Rahmen der Kataloganreicherung

A. Schutzgegenstand

Das Urheberrecht dient im Rahmen der Kataloganreicherung als Ordnungs- und Verhaltensvorschrift; dies gilt jedoch nur soweit, als die dazu verwendeten Daten nach Massgabe des schweizerischen Urheberrechts geschützt sind.

Das Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992 (URG)¹¹ regelt gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a URG den Schutz der Urheber von Werken der Literatur und Kunst. Schutzgegenstand des schweizerischen Urheberrechts ist jedoch nicht der Urheber an sich, sondern dessen Werk als Ausfluss seiner geistig-gestalterischen Tätigkeit.¹² Entsprechend hängt die urheberrechtliche Schutzfähigkeit der zur Kataloganreicherung verwendeten Daten davon ab, ob diese unter den gesetzlichen Werkbegriff nach Art. 2 Abs. 1 URG subsumiert werden können. Ist dies im Einzelfall zu verneinen, bedarf es keiner weiteren Prüfung der urheberrechtlichen Zulässigkeit von Kataloganreicherungen.

Ausgehend vom urheberrechtlichen Werkbegriff, den es einleitend zu definieren gilt, werden nachfolgend einzelne Kataloganreicherungsarten auf ihre Werkqualität hin geprüft.

1. Werke der Literatur und Kunst

Nach der Legaldefinition von Art. 2 Abs. 1 URG liegt ein urheberrechtlich geschütztes Werk immer dann vor, wenn es sich um (i) eine geistige Schöpfung

¹¹ SR 231.1.

¹² Siehe z.B. RETO HILTY, *Urheberrecht*, Bern 2011, Rz. 79.

(ii) der Literatur und Kunst (iii) mit genügend individuellem Charakter handelt, wobei es auf deren Wert und Zweck nicht ankommt.¹³

Das Erfordernis der geistigen Schöpfung setzt voraus, dass das Werk auf menschlichem Gestaltungswillen beruht¹⁴ und sich als Ausdruck einer sinnlich (visuell oder auditiv) wahrnehmbaren Gedankenäusserung¹⁵ manifestiert.¹⁶

¹³ Im Einklang mit Art. 5 Abs. 2 RBÜ bedarf es somit weder der Hinterlegung, Registrierung noch des Anbringens eines Schutzvermerkes. Vielmehr besteht der Urheberrechtsschutz ab dem Zeitpunkt der Werkschöpfung (auch «Schöpfungsakt» genannt). Siehe dazu DENIS BARRELET/WILLI EGLÖFF, *Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, 3. Aufl., Bern 2008, N 3 zu Art. 2 URG, und MANFRED REHBINDER/ADRIANO VIGANÒ, *Urheberrecht Kommentar*, 3. Aufl., Zürich 2008, N 4 zu Art. 2 URG.

¹⁴ Statt vieler vgl. ROLAND VON BÜREN/MICHAEL A. MEER, *Der Werkbegriff*, in: Roland von Büren/Lucas David (Hrsg.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, SIWR II/1, 2. Aufl., Basel 2006, 65, mit Verweis auf BGE 130 III 168, 172 f. E. 4.5.b («Bob Marley»).

¹⁵ Blosser Ideen und Gedanken, welche sich noch nicht in einem sinnlich wahrnehmbaren Ausdruck verkörpert haben, geniessen keinen urheberrechtlichen Schutz. Vgl. dazu Botschaft des Bundesrates vom 19.6.1989 zum Urheberrechtsgesetz vom 9.10.1992, BBl 1989 III 477 ff., 521; MARTINA ALTENPOHL, *Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsergebnissen*, Diss. Zürich, Bern 1987, 44 ff.; MANFRED REHBINDER, *Schweizerisches Urheberrecht*, 3. Aufl., Bern 2000, Rz. 35 und 72; REHBINDER/VIGANÒ (FN 13), N 1 zu Art. 2 URG; BRIGITTE I. SOMMER/CLARA-ANN GORDON, *Individualität im Urheberrecht – ein einheitlicher Begriff oder Rechtsunsicherheit?*, sic! 2001, 287–303, 287; ROLAND VON BÜREN/EUGEN MARBACH/PATRICK DUCREY, *Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, 3. Aufl., Bern 2008, Rz. 233; vgl. beispielsweise BGE 19, 943, 947 E. 2 («Krankenküche»); BGE 21 I 1125, 1130 E. 2 («Lauterburg'sche Kalender»); BGE 64 II 162, 165 E. 3a («Maag-Tabellen»); BGE 70 I 57, 59 f. E. 2 («Habl-Notenschriftensystem»); BGE 116 II 351, 354 E. 2c m.w.H. auf die Lehre («Mediale Vorträge»); BGE 117 II 466, 469 E. 2a («Sekundarschule Rapperswil»).

¹⁶ In BGE 32 II 138, 140 E. 3 («Steuerregister»), hielt das Bundesgericht fest, dass ein Werk die Manifestation einer individuellen geistigen Tätigkeit sein muss. In BGE 116 II 351, 353 E. 2b («Mediale Vorträge»), setzte das Bundesgericht unter Berufung auf die deutsche Lehre ein gestalterisches Tätigwerden voraus, welches den menschlichen Geist im Werk zum Ausdruck bringt. Siehe zum deutschen Recht ULRICH LOEWENHEIM, in: Ulrich Loewenheim/Gerhard Schricker (Hrsg.), *Kommentar Urheberrecht*, 4. Aufl., München 2010, N 11 zu § 2 UrhG; a.M. MAX KUMMER, *Das urheberrechtlich schützbares Werk*, Bern 1968, 75 ff. und 100 ff., welcher auch der Präsentation des natürlich vorgegebenen urheberrechtserzeugende Wirkung zuerkennt, sofern das präsentierte Werk Individualität im Sinne einer statistischen Einmaligkeit aufweist. Die von KUMMER vertretene Präsentationslehre wurde von der herrschenden Lehre (vgl. BARRELET/EGLÖFF [FN 13], N 5 zu Art. 2 URG; IVAN CHERPILLOD, in: Barbara K. Müller/Reinhard Oertli [Hrsg.], *Urheberrechtsgesetz [URG]*, Bern 2006, N 13 zu Art. 2 URG; VON BÜREN/MEER [FN 14], 64 m.w.H.) abgelehnt, weil diese für den Erwerb des Urheber-

Reinen Naturprodukten und rein maschinellen Erzeugnissen¹⁷ sowie Zufallsprodukten, die ohne menschliche Einflussmöglichkeit und somit ohne menschlichen Gestaltungswillen entstehen, wird der Urheberrechtsschutz grundsätzlich abgesprochen.¹⁸

Die Schöpfung muss ferner dem Bereich der Literatur und Kunst angehören. Nach schweizerischer Rechtsauffassung ist der Begriff der Literatur und Kunst in einem weiten Sinn zu verstehen.¹⁹

Als letzte positive Schutzvoraussetzung nach Art. 2 Abs. 1 URG wird verlangt, dass der individuelle Charakter der geistigen Schöpfung im Werk selber zum Ausdruck kommt (sog. Werkindividualität).²⁰ Der unbestimmte Rechtsbegriff

berrechtsschutzes ein formales Kriterium einführt, während der Urheberschutz eben gerade nicht von der Erfüllung von Formalitäten abhängt. Ausführlich zur Schutzvoraussetzung der geistigen Schöpfung siehe GREGOR WILD, Von der statistischen Einmaligkeit zum soziologischen Werkbegriff, Zum 35-jährigen Publikationsjubiläum von Max Kummers «Das urheberrechtlich schützbares Werk», sic! 2004, 61–66, 62 ff.

¹⁷ Nach LOEWENHEIM (FN 16), N 12 f. zu § 2 UrhG, können Maschinen und Apparate als solche keine Werkschöpfung erbringen, zumal es an der menschlich-gestalterischen Tätigkeit des Urhebers fehlt. Wird die Maschine jedoch bloss als Hilfsmittel zur Werkschöpfung eingesetzt, so können nach einhelliger Lehre keine Zweifel am menschlichen Schaffen bestehen; siehe z.B. ROLF AUF DER MAUR, **Teile von Werken sind urheberrechtlich geschützt**, in: Martin Kurer/Michael Ritscher/Didier Sangiorgio/David Aschmann (Hrsg.), *Binsenwahrheiten des Immaterialgüterrechts*, FS Lucas David, Zürich 1996, 211–215, 212; WINFRIED BULLINGER, *Geschützte Werke*, in: Artur-Axel Wandtke/Winfried Bullinger (Hrsg.), *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 3. Aufl., München 2009, N 15 zu § 2 UrhG; VON BÜREN/MEER (FN 14), 65.

¹⁸ Davon sind nach BARRELET/EGLOFF (FN 13), N 5 zu Art. 2 URG m.w.H., Geisteswerke zu unterscheiden, welche unter bewusster Verwendung von Zufallsprinzipien entstehen oder bei denen der Werkcharakter durch die Auswahl und Präsentation von Alltagsgegenständen und Zufallsprodukten entsteht. Nach VON BÜREN/MEER (FN 14), 68 m.w.H., soll es vielmehr genügen, dass «ein Werk von einem Menschen nach seinen Vorstellungen geschaffen wurde, und zwar unabhängig davon, mit welchen Mitteln und ohne Rücksicht darauf, welche Rolle der Zufall dabei spielte». BULLINGER (FN 17), N 15 zu § 2 UrhG, aberkennt reinen Zufallserzeugnissen den urheberrechtlichen Schutz.

¹⁹ AUF DER MAUR (FN 17), 213; BARRELET/EGLOFF (FN 13), N 7 zu Art. 2 URG; CHERPILLOD (FN 16), N 11 zu Art. 2 URG; HILTY (FN 12), Rz. 96; VON BÜREN/MEER (FN 14), 75 f.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY (FN 15), Rz. 236. Dies lässt sich mitunter aus der exemplarischen Aufzählung der in Art. 2 Abs. 2 und 3 URG aufgeführten Werkkategorien ableiten.

²⁰ Siehe BGE 130 III 168, 172 E. 4.4 m.w.H. («Bob Marley»); bestätigt in BGE 130 III 714, 717 E. 2.1 («Wachmann Meili»); Urteil des Bundesgerichts 6P.9/2006 vom 5.7.2006, E. 6.2 («Schulungsordner»); BGE 134 III 166, 169 f. E. 2.1; BGE 136 III 225,

der Individualität wird im Gesetz nicht näher definiert, jedoch von der Rechtsprechung und Lehre konkretisiert. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden an den Grad der zu erreichenden Individualität nicht immer gleich hohe Anforderungen gestellt; vielmehr hängt der Massstab vom jeweiligen Gestaltungsspielraum ab, welcher der schöpferisch tätigen Person zur Verfügung steht: wo im vornherein der Sache nach wenig Raum bleibt, wird urheberrechtlicher Schutz schon dann gewährt, wenn bloss ein geringer Grad selbständiger Tätigkeit vorliegt.²¹ Dieser Leitsatz hat auch Eingang in die Lehre²² gefunden, wobei ein jüngerer Teil der Lehre²³ sich zu Recht gegen die floskelartige An-

228 f. E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_78/2011 vom 2.5.2011, E. 2.1 («Le Corbusier III»). In den vorgenannten Entscheiden wurde klargestellt, dass seit Inkrafttreten des revidierten Urheberrechtsgesetz im Jahre 1992 Originalität im Sinne einer persönlichen Prägung durch den Urheber (sog. Urheber-Individualität) nicht mehr erforderlich ist.

- ²¹ Das Bundesgericht hat diesen Leitsatz erstmals in BGE 113 II 190, 196 E. 1.2a («Le Corbusier I»), unter Berufung auf BGE 88 IV 123, 126 E. 1 («Lehrbuch für Maschinenschreiben»), mit Verweis auf BGE 59 II 401, 405 E. 1 («Stadtplan»), in dieser Detailliertheit festgehalten. In den beiden vorgenannten älteren Entscheiden hatte es in Bezug auf den jeweiligen Streitgegenstand lediglich erwähnt, dass an das Mass der geistigen Tätigkeit keine hohen Anforderungen gestellt und schon bei Vorliegen eines äusserst geringen Grades von selbständiger geistiger Tätigkeit Urheberschutz gewährt würde. Der im Entscheid «Le Corbusier I» aufgestellte Leitsatz wurde bestätigt in BGE 117 II 466, 468 E. 2a («Sekundarschule Rapperswil»); Urteil des Bundesgerichts 4C.120/2002 vom 19.8.2002, E. 2 («Hobby-Kalender»); BGE 130 III 168, 170 E. 4.1 («Bob Marley»); Urteil des Bundesgerichts 6P.9/2006 vom 5.7.2006, E. 6.2 («Schulungsordner»); BGE 136 III 225, 229 E. 4.2 («Guide Orange») sowie auch von der kantonalen Rechtsprechung rezipiert, insbesondere in Urteil des Obergerichts Luzern vom 5.2.2003 («Knoblauchpresse»), sic! 2003, 731–742, 738; Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26.4.2006 («Grupo de dança»), sic! 2006, 23–28, 24; Urteil des Handelsgerichts Aargau vom 7.11.2007 («SBB-Uhren III»), sic! 2008, 707–713, 707 f.
- ²² Siehe z.B. BARRELET/EGLOFF (FN 13), N 8 zu Art. 2 URG; CHERPILLOD (FN 16), N 19 f. zu Art. 2 URG; FLORENT THOUVENIN, Irrtum: Je kleiner der Gestaltungsspielraum, desto eher sind die Schutzvoraussetzungen erfüllt, in: Mathis Berger/Sandro Macciaccini (Hrsg.), Populäre Irrtümer im Urheberrecht, FS Reto Hilty, Zürich 2008, 63–75, 62 m.w.H. in dessen Fn. 3; von BÜREN/MEER (FN 14), 73.
- ²³ Vgl. FRANÇOIS DESSEMONTET, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2. Aufl., Lausanne 2011, Rz. 64 in finem; RETO HILTY, Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 19.8.2002 «Hobby Kalender», sic! 2003, 29–31; DERSELBE (FN 12), Rz. 92 m.w.H.; MANFRED REHBINDER, Urheberrecht, 16. Aufl., München 2010, Rz. 151, unter Berufung auf den von THOUVENIN ausführlich begründeten Ansatz der «differenzierten Werkindividualität». Die Floskel, dass bei nur geringem Gestaltungsspielraum auch nur ein geringes Mass an Kreativität für die Individualität eines Werkes ausreichend sein soll, ist für THOUVENIN (FN 22), 73, unhaltbar, zumal die erforderliche Individualität stets relativ in Bezug zu anderen Schöpfungen dersel-

wendung jener Formel, insbesondere des letzten Teilsatzes, anhaltend kritisch äussert.

Unbestritten ist, dass zur Feststellung der Individualität einer schöpferischen Leistung stets die Gesamterscheinung massgebend ist.²⁴ Das Bundesgericht hat in seiner jüngeren Rechtsprechung unter Berufung auf die von KUMMER²⁵ geprägte Theorie der statistischen Einmaligkeit Werkindividualität angenommen, wenn der geistig-schöpferische Gesamteindruck der konkreten Ausdrucksform einen genügenden Abstand zum Vorbestehenden²⁶ aufwies und es ausgeschlossen erschien, dass ein Dritter bei gleicher Aufgabenstellung das identische oder im Wesentlichen gleiche Werk erschaffen würde, wobei die Werkgestaltung sich stets auch vom allgemein Üblichen abzuheben hatte.²⁷ Nach einhelliger Rechtsauffassung hat sich Werkindividualität somit stets von Banalität, reiner Fleiss- und routinemässiger Arbeit sowie von rein handwerklichen Erzeugnissen²⁸ zu unterscheiden.²⁹

ben Werkgattung zu ermitteln ist und innerhalb dieser Werkgattung der Gestaltungsspielraum stets derselbe ist, womit auch die Anforderungen an die Individualität stets dieselben sein müssen. Siehe SOMMER/GORDON (FN 15), 288 ff., für eine ausführliche Aufstellung der Anforderungen an die Individualität je Werkkategorie.

²⁴ Z.B. BGE 113 II 190, 199 E. 1.2c («Le Corbusier I»); Urteil des Obergerichts Zürich vom 7.7.2009 («Love»), sic! 2010, 889–900, 888.

²⁵ KUMMER (FN 16), 30 ff.

²⁶ HILTY (FN 12), Rz. 92, spricht in diesem Zusammenhang von «relativer Neuheit».

²⁷ Vgl. z.B. BGE 130 III 168, 170 f. E. 4.2 («Bob Marley»); BGE 130 III 714, 719 f. E. 2.3 («Wachmann Meili»); BGE 134 III 166, 172 E. 2.3.2 («Arzneimittel-Kompendium»); BGE 136 III 225, 229 E. 4.2 («Guide Orange»). Nach KUMMER (FN 16), 51, ist Gemeingut alles, was zwar frei ersonnen und rein faktisch «erstmalig» sein mag, jedoch ebensogut irgendeinem anderen Autor hätte in die Hand laufen können, was also gleichsam im Bereich des «Erwartbaren» lag, der Anlage, der Möglichkeit nach allgemein bereits vorhanden ist.

²⁸ Der Begriff «handwerkliches Erzeugnis» ist nach VON BÜREN/MEER (FN 14), 67, insofern missverständlich, als er nichts mit der Herstellungsweise, sondern mit dem jeweils zur Verfügung stehenden gestalterischen Spielraum zu tun hat. Wird das Geisteserzeugnis durch den Gebrauchszweck oder die Sachlogik zwingend vorgegeben, besteht kein Raum für Individualität mehr.

²⁹ Vgl. z.B. BGE 113 II 190, 197 E. 1.2a («Le Corbusier I»); Urteil des Bundesgerichts 4C.120/2002 vom 19.8.2002, E. 2 («Hobby-Kalender»); BGE 130 III 714, 718 E. 2.2 («Wachmann Meili»), worin klargestellt wurde, dass die Werkqualität hinsichtlich des Merkmals der Individualität unabhängig von der Entstehungsgeschichte, insbesondere auch vom getätigten materiellen oder geistigen Aufwand zur Herstellung des Werkes, zu beurteilen sei; BGE 134 III 166, 171 E. 2.3.1 («Arzneimittel-Kompendium»); BGE 136 III 225, 229 E. 4.2 («Guide Orange»). Siehe auch BARRELET/EGLOFF (FN 13), N 8 zu Art. 2 URG; REHBINDER (FN 23), Rz. 152. In der deutschen Lehre hält ULRICH

Auch unvollendete Werke, z.B. Entwürfe, aber auch Titel und Werkteile³⁰ (Art. 2 Abs. 4 URG), Werke zweiter Hand³¹ (Art. 3 URG) und Sammelwerke³² (Art. 4 URG) können als solche urheberrechtlich geschützt sein, wenn diese für sich genommen die vorgenannten Schutzvoraussetzungen erfüllen. Im Rahmen der Beurteilung des Werkcharakters eines Werkteiles kommt es dabei nicht auf das quantitative oder qualitative Verhältnis des entlehnten Teils zum Werkganzen an. Vielmehr reicht es aus, wenn der entlehnte Teil, möge dieser noch so klein und für den gedanklichen Inhalt eines Werkes bedeutungslos sein, den eigenständigen Ausdruck einer individuellen Geistesschöpfung darstellt.³³

Anhand des Recherchebeispiels in Teil II B wurde veranschaulicht, dass Bibliotheken ihre Kataloge mehrheitlich mit digitalisierten oder digitalen Teilen aus dem jeweiligen Werkoriginal, insbesondere mit Titelseiten, Klappentexten, Abstracts, Inhaltsverzeichnissen, Abkürzungs- und Literaturverzeichnissen und Buchcover sowie mittels Setzung allfälliger Hyperlinks auf fremde Werkteile anreichern. Entsprechend nimmt Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 URG eine Schlüsselrolle ein, wenn die vorgenannten Kataloganreicherungsarten in Teil III A 3 auf ihre Werkqualität hin geprüft werden.

LOEWENHEIM, Schutzvoraussetzungen, in: Ulrich Loewenheim (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., München 2010, Rz. 14 zu § 6, unter Verweis auf die entsprechende deutsche Rechtsprechung fest, dass die rein handwerkliche oder routinemässige Leistung sowie die reine Fleissarbeit keine Individualität aufweise, möge sie auch noch so solide und fachmännisch erbracht sein. Demnach sei die Masse des Alltäglichen, des Banalen, der sich im üblichen Rahmen haltenden Erzeugnisse, urheberrechtlich nicht schutzfähig. Was jeder so machen würde, sei nicht Ergebnis individuellen Schaffens.

³⁰ Vgl. auch AUF DER MAUR (FN 17), 211 ff. sowie BGE 85 II 120, 123 ff. E. 3 («Doyle»), BGE 88 IV 123, 127 ff. E. 2 («Lehrbuch für Maschinenschreiben»), und Urteil des Bundesgerichts 6P.9/2006 vom 5.7.2006, E. 6 («Schulungsordner»).

³¹ Geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter, die unter Verwendung bestehender Werke so geschaffen werden, dass die verwendeten Werke in ihrem individuellen Charakter erkennbar bleiben (z.B. Übersetzungen oder sonstige Bearbeitungen), stellen nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 URG Werke zweiter Hand dar.

³² Im Gegensatz zur Europäischen Union, welche für den rechtlichen Schutz von Datenbanken eine eigenständige Richtlinie 96/9/EG vom 11.3.1996 erlassen hat, kennt die Schweiz kein Datenbankrecht *sui generis*. Nach schweizerischer Rechtsauffassung können Datenbanken als Sammelwerke i.S.v. Art. 4 Abs. 1 URG urheberrechtlichen Schutz erlangen, wenn diese den erforderlichen Individualitätsgrad hinsichtlich der Anordnung und Auswahl der gesammelten Materie erreichen. Vorbehalten bleibt ein allfälliger lauterkeitsrechtlicher Datenbankschutz nach Art. 5 lit. c UWG.

³³ Siehe Massnahmeentscheid des Obergerichts Zürich vom 11.10.2010 («Source Code»), sic! 2011, 230–235, 222 E. 6a; LOEWENHEIM (FN 16), N 68 zu § 2 UrhG m.w.H. auf die deutsche Rechtsprechung und Lehre; sinngemäss auch REHBINDER (FN 23), Rz. 161.

2. Urheberrechtsfreie Werke oder Werkteile

Ein Werk oder Werkteil ist urheberrechtsfrei, wenn es entweder gemeinfrei ist oder vom Urheberrechtsschutz ausgenommen wurde. Gemeinfrei ist ein Werk, wenn es die erforderlichen Schutzvoraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 URG nicht erfüllt oder die urheberrechtlichen Schutzfristen³⁴ bereits abgelaufen sind. Vom Urheberrechtsschutz ausgenommen sind die in Art. 5 URG aufgeführten Werke³⁵, insbesondere Gesetzestexte³⁶ und Entscheidungen von Behörden, sowie diesbezügliche amtliche oder gesetzlich geforderte Sammlungen und Übersetzungen. Urheberrechtsfreie Werke können – zumindest aus urheberrechtlicher Sicht – frei katalogisiert werden. Vorbehalten bleiben allfällige Grenzen, die sich aus Lizenzverträgen, Lauterkeits-, Kennzeichen-, Persönlichkeits- und Datenschutzrecht ergeben.

3. Würdigung der Werkqualität ausgewählter Arten der Kataloganreicherung

Im Rahmen der nachstehenden Beurteilung der Werkqualität ausgewählter Arten der Kataloganreicherung sind die in Teil III A 1 erläuterten Schutzvoraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 URG einzeln zu prüfen. Als Teile geschützter Sprach- bzw. Schriftwerke³⁷ i.S.v. Art. 2 Abs. 4 URG stellen Titelseiten, Abstracts, Klappentexte, Inhalts-, Abkürzungs- und Literaturverzeichnisse sowie

³⁴ Die urheberrechtliche Schutzfrist läuft in der Regel 70 Jahre (Art. 29 Abs. 2 lit. b URG) und bei Computerprogrammen sowie verwandten Schutzrechten 50 Jahre (Art. 29 Abs. 2 lit. a URG und Art. 39 Abs. 1 URG) nach dem Tod des Urhebers bzw. im Falle einer Miturheberschaft nach dem Tod der zuletzt verstorbenen Person ab (vgl. Art. 30 Abs. 1 lit. a und lit. b URG).

³⁵ Nicht geschützt nach Art. 5 Abs. 1 URG sind Gesetze, Verordnungen, völkerrechtliche Verträge und andere amtliche Erlasse (lit. a); Zahlungsmittel (lit. b); Entscheidungen, Protokolle und Berichte von Behörden und öffentlichen Verwaltungen (lit. c); Patentschriften und veröffentlichte Patentgesuche (lit. d).

³⁶ Das Bundesgericht hat jedoch in seinem Urteil vom 26.5.1994, SMI 1996, 73–86, 82 f. E. 4a («Normquerweisungen»), unter Hinweis auf die deutsche Rechtsprechung einem Netz von Normquerweisungen in den ZGB/OR-Gesetzestextausgaben von Schönenberger/Gauch Individualität zugestanden, mit dem Argument, die streitgegenständlichen Textverweise würden im Wesentlichen auf gedanklich-assoziative Auslese und nicht auf blosser Kompilation gleichlautender Gesetzesbegriffe beruhen.

³⁷ Bei den Schriftwerken – einer Unterkategorie der Sprachwerke nach Art. 2 Abs. 2 lit. a URG – vermitteln die Schriftzeichen als Trägerin eines Gedankens den Inhalt. Vgl. dazu VON BÜREN/MEER (FN 14), 79.

Buchcover für sich allein genommen Ausdrücke menschlicher Gedankenarbeit dar, welche dem Bereich der Literatur und Kunst angehören. Entscheidend ist somit, ob die vorgenannten Kataloganreicherungsarten im Einzelfall den erforderlichen Individualitätsgrad, den es ausgehend von der Rechtsprechung und Lehre in Bezug auf Schriftwerke nachstehend zu konkretisieren gilt, für sich allein genommen erreichen.

Literarischen Schriftwerken mit fiktiven Textinhalten wird Werkindividualität meist gewährt, da es ausgeschlossen erscheint, dass ein Dritter bei gleicher Aufgabenstellung ein vergleichbar ähnliches Werk erschaffen würde.³⁸

Im Gegensatz dazu wurde bei wissenschaftlichen Schriftwerken³⁹ in der älteren Lehre und teilweise auch in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass der Inhalt bzw. die zugrundeliegende wissenschaftliche Idee im Interesse der freien Nutzbarkeit der wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht monopolisierbar sei, sondern immer nur in deren äusserlich wahrnehmbarer Sprachgestaltung Schutz erfahren könne.⁴⁰ Diese strikte Zerlegung wissenschaftlicher Werke in sprachliche Ausdrucksform und Inhalt geriet zu Recht unter Kritik

³⁸ So auch BARRELET/EGLOFF (FN 13), N 13 zu Art. 2 URG; CHERPILLOD (FN 16), N 42 zu Art. 2 URG.

³⁹ Darunter fallen z.B. akademische Arbeiten, Monographien, Kommentare, Lehrbücher, Lizentiatsarbeiten, Dissertations- und Habilitationsschriften, Gutachten, wissenschaftliche Aufsätze und Abhandlungen, sonstige Beiträge wissenschaftlicher Art (z.B. Seminar-, Klausur- und Hausarbeiten), Vorlesungsskripte und Klausurtexte.

⁴⁰ Als Argument für diese Auffassung wurde angeführt, dass der Gehalt der wissenschaftlichen Idee nicht das Geisteswerk des Wissenschaftlers sei, da dieser lediglich bisher nicht oder wenig bekannte, vorgegebene Tatsachen aufdecken würde. Siehe BGE 113 II 306, 308 E. 3a («Psychologie Dissertation»), bestätigt im Urteil des Bundesgerichts vom 3.6.1994, SMI 1995, 101–106, 105 E. 3a («Laborergebnisse»); ALOIS TROLLER, Immaterialgüterrecht, Bd. I, 2. Aufl., Basel 1968, 428 ff., wobei DERSELBE, Immaterialgüterrecht, Bd. I, 3. Aufl., Basel 1983, 355 und 373 f., sich von der ursprünglich propagierten strikten Aufteilung eines Werkes in dessen äussere Form und Inhalt distanziert und eine «innere» Werkform zwischenzeitlich anerkennt. Vgl. ferner JOSEF KOHLER, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907, 131 f. und 143, welcher bereits damals dem Werk eine individualitätsbegründende «innere Form» zugestand. Für weitere Hinweise sowie eine ausführliche Auseinandersetzung mit der älteren Lehrmeinung siehe z.B. ALTENPOHL (FN 15), 49 ff.; SOMMER/GORDON (FN 15), 291 f.; WERNER STIEGER, Das Urheberrecht schützt nur die Form – Eine überholte Binsenwahrheit, in: Martin Kurer/Michael Ritscher/Didier Sangiorgio/David Aschmann (Hrsg.), Binsenwahrheiten des Immaterialgüterrechts, FS Lucas David, Zürich 1996, 243–255; BERTRAM VON MOLTKE, Das Urheberrecht an den Werken der Wissenschaft, Baden-Baden 1992, 40 ff.

und gilt als überholt.⁴¹ In Anerkennung einer gewissen Wechselwirkung zwischen Inhalt und Form beurteilte das Bundesgericht die Schutzvoraussetzung der Werkindividualität wissenschaftlicher Schriftwerke schon bald anhand deren jeweiliger Sprachgestaltung (sog. äussere Form) sowie innerer Form.^{42, 43} Letztgenannte erfasst die charakteristischen Grundzüge des Werkes hinsichtlich der Planung, Auswahl⁴⁴, Sichtung, Anordnung⁴⁵ und Gliederung des zu

⁴¹ In der Schweiz vgl. z.B. ALTENPOHL, (FN 15), 102 ff., insbesondere 159, welche den Inhalt eines wissenschaftlichen Werkes als schöpferische Leistung anerkennt und die Monopolisierung wissenschaftlicher Methoden über den Schutzzumfang einschränkt; BARRELET/EGLOFF (FN 13), N 11 zu Art. 2 URG; DESSEMONTET (FN 23), Rz. 56 f.; HILTY (FN 12), Rz. 120; KUMMER (FN 16), 15 und 105 ff.; SANDRO MACCIACCHINI, Urheberrecht und Meinungsfreiheit, Diss. Zürich, Bern 2000, 21 ff.; DERSELBE, Die urheberrechtlich schützbar Doppelschöpfung: Ein populärer Irrtum, *sic!* 2004, 351–354, 354; SOMMER/GORDON (FN 15), 288, sowie ausführlich STIEGER (FN 40), 249 ff., insbesondere 251 m.w.H., welcher die Behauptung, ein Wissenschaftler würde lediglich Vorgegebenes aufdecken, als nicht mehr sachgerecht empfindet, da dadurch die in der Wissenschaftstheorie längst nachgewiesene schöpferische Komponente des wissenschaftlichen Arbeitens zu Unrecht ausser Acht gelassen wird. Für die deutsche Lehre vgl. z.B. EUGEN ULMER, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin 1980, 132 f. und 136; HELMUT HABERSTUMPF, Zur Individualität wissenschaftlicher Sprachwerke, Freiburg i.Br. 1982, 68 ff., insbesondere 70 f., welcher als Vertreter der Minderheitsmeinung auch wissenschaftlichen Erkenntnissen und somit dem Inhalt Individualität zuspricht; AXEL NORDEMANN, Die Werkarten, in: Ulrich Loewenheim (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., München 2010, Rz. 17 zu § 9; EVA INÉS OBERGFELL, Geschütztes Werk, in: Wolfgang Büscher/Stefan Dittmer/Peter Schiwy (Hrsg.), Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, Kommentar, Köln 2011, N 25 zu § 2 UrhG m.w.H. auf die deutsche Lehre; VON MOLTKE (FN 40), 86, wonach auch der wissenschaftliche Inhalt individualitätsbegründend sein soll; diesem zufolge besteht zur Vermeidung der Monopolisierung wissenschaftlicher Theorien ein möglicher Ausgleich im Schutzbereich.

⁴² KOHLER (FN 40), 143, hat diesen Begriff geprägt und die innere Form als «Eigenart jedes Denkers» bezeichnet.

⁴³ Vgl. z.B. BGE 88 IV 123, 127 E. 1 («Lehrbuch für Maschinenschreiben»), worin das Bundesgericht entgegen der damals anderslautenden Auffassung von TROLLER (FN 40) den Inhalt eines Werkes urheberrechtlich nicht als schlechthin frei gewürdigt hat und unter Hinweis auf die deutsche Lehrmeinung von ULMER (FN 41) sowie auf BGE 64 II 162, 165 E. 3a («Maag Tabellen»), klarstellte, dass das Urheberrecht nicht nur Formschutz sei. Diese Auffassung wurde insbesondere bestätigt in BGE 101 II 102, 105 E. 2b («Lüscher Farbttest»); BGE 116 II 351, 354 E. 2c («Mediale Vorträge»); Urteil des Bundesgerichts vom 26.5.1994, SMI 1996, 73–86, 82 f. E. 4a («Normquerverweisungen»). Für die deutsche Rechtsprechung siehe z.B. Urteil des BGH vom 7.12.1979 – I ZR 157/77 («Monumenta Germaniae Historica»), GRUR 1980, 227–234, 230 f. mit Anmerkungen von NORDEMANN.

⁴⁴ Siehe z.B. die Rechtsprechung in FN 36, 48 und 50.

⁴⁵ Bereits in BGE 32 II 138, 140 E. 3 («Steuerregister»), hielt das Bundesgericht fest, dass ein urheberrechtlich geschütztes Werk bzw. eine Manifestation geistig individueller

behandelnden Stoffes sowie nach VON BÜREN/MEER «die Systematik der Gedankengänge, welche schliesslich vom Problem zur Lösung führt»⁴⁶. Diese Unterscheidung zwischen Inhalt und äusserer/innerer Form wird von der jüngeren Lehre grundsätzlich in Frage gestellt.⁴⁷ Das Bundesgericht hat – nach dem aktuellen Kenntnisstand der Verfasserin – zwar jüngst im Rahmen der jeweiligen Beurteilungen der Gesamterscheinung wissenschaftlicher Sprachwerke zunehmend auch dem Inhalt Beachtung geschenkt, jedoch bis anhin keinem wissenschaftlichen Sprachwerk Individualität allein aufgrund dessen kreativen Inhalts zugestanden.⁴⁸

Tätigkeit auch in der besonderen Anordnung von Tatsachen und gemeinfreiem Material, in einer besonderen Einteilung und Sammlung bestehen könne. Siehe ferner die Rechtsprechung in FN 73.

⁴⁶ VON BÜREN/MEER (FN 14), 95.

⁴⁷ So z.B. ALTENPOHL, (FN 15), 102 ff.; VON MOLTKE (FN 40), 83 ff. Nach HILTY (FN 12), Rz. 120, gehört die Dichotomie von Form und Inhalt unter Verweis auf STIEGER (FN 40) und MACCIACCHINI (FN 41) in die Mottenkiste überkommener urheberrechtlicher Dogmen. HILTY hält in diesem Zusammenhang fest, dass der Schöpfer, der gezwungen sei, sein Geisteswerk einer wahrnehmbaren Objektivierung zuzuführen, sich gewisser formaler Ausdrucksmittel bedienen müsse. Auf diese dürfe das Werk aber eben gerade nicht reduziert werden; vielmehr sei im Gegenteil entscheidend, welche auch inhaltlichen Assoziationen das Zusammenwirken dieser für die Wahrnehmbarmachung notwendigen Ausdruckformen beim Adressaten objektiv auszulösen vermöge. Als Korrektiv für das Anliegen des *free flow of information* sollen nach HILTY (FN 12), Rz. 120, nicht die Zergliederung wissenschaftlicher Sprachwerke in Form und Inhalt, sondern spezifische Schrankenbestimmungen Abhilfe schaffen. OBERGFELL (FN 41), 26, fordert unter Berufung auf HABERSTUMPF (FN 41) und ULMER (FN 41) eine einfallabhängige Interessenabwägung zwischen dem Anliegen nach freier Wissenschaft und Urheberrechtsschutz. Dabei habe letztlich auch bei wissenschaftlichen Werken der Schutz der «kleinen Münze» zu gelten, bei der entsprechend nur ein eingeschränkter Schutzzumfang gegeben sei.

⁴⁸ Im Urteil des Bundesgerichts 6P.9/2006 vom 5.7.2006, E. 6.3 («Schulungsordner»), hat das Bundesgericht die Gesamterscheinung eines Schulungsordners – bestehend aus einem kurzen einseitigen Inhaltsverzeichnis und einer ca. 180-seitigen Anwenderdokumentation – aufgrund dessen Aufbaus und Gliederung sowie aufgrund der Auswahl und *des Inhalts der darin enthaltenen Information*, die sich keineswegs fast zwangsläufig aus dem Computerprogramm und damit aus der Sache selbst ergaben, als geistige Schöpfung mit individuellem Charakter nach Art. 2 Abs. 1 URG gewürdigt und diesem als Sprachwerk nach Art. 2 Abs. 2 lit. a URG Urheberrechtsschutz zugestanden. Im Gegensatz dazu hat das Bundesgericht in BGE 134 III 166, 172 E. 2.3.2 («Arzneimittel-Kompendium»), einem Kompendium mit Arzneimittelinformationen keine Werkindividualität zugestanden, zumal die zu beurteilende Sprachgestaltung mit Blick auf die detaillierten gesetzlichen Vorgaben zum Inhalt und Aufbau von Arzneimittelinformationen nicht vom allgemein Üblichen abwich, diese vielmehr dem allgemeinen medizinischen Sprachgebrauch entstammte *und die im Arzneimit-*

Unter Heranziehung der in Teil III A 1 erläuterten allgemeinen Grundsätze lässt sich zusammenfassend festhalten, dass Werkindividualität bei wissenschaftlichen Sprachwerken immer dann bejaht werden kann, wenn die Gesamtheit aller wesentlichen Charakterzüge eines Werkes⁴⁹ im Vergleich zu vorbestehenden Sprachwerken statistisch einmalig ist, sich insgesamt nicht in banalen Alltagsredewendungen, üblicher Fachsprache oder in gemeinfreien Informationen⁵⁰ erschöpft sowie die Auslese, Anordnung und systematische Gliederung des behandelten Stoffes nicht durch die Sachlogik zwingend vorgegeben erscheint oder so nahe liegt, dass ein Dritter bei gleicher Aufgabenstellung das identische oder im Wesentlichen gleiche Werk erschaffen würde. Werkindividualität hat sich somit stets «aus der Vielfalt der vom Urheber getroffenen, persönlichen Entscheidungen sowie überraschenden und ungewöhnlichen Kombinationen»⁵¹ zu ergeben.

tel-Kompendium enthaltene Information zweckgebunden sowie der Aufbau bzw. die Auswahl und Anordnung der Textbestandteile als durch die Sachlogik vorgegeben erschienen. Schliesslich wurde in BGE 136 III 225, 229 E. 4.2 («Guide Orange»), einem Verzeichnis gefährlicher Produkte der Genfer Feuerwehr namens «Guide Orange» aufgrund dessen individueller Anordnung der behandelten Materie, welche in diesem Fall nicht zwangsläufig durch die Sachlogik vorgegeben war, Urheberrechtsschutz gewährt.

⁴⁹ Nach HILTY (FN 12), Rz. 182, geht es «bei der Erfassung dessen, was als das geschützte Werk zu verstehen ist, nicht um eine isolierte Betrachtung aller Elemente und einer Ausscheidung in vorbestehende und neue, schöpferische; erforderlich ist vielmehr eine kontextuelle Betrachtung der Gesamtheit aller wesentlichen Charakterzüge eines Werks».

⁵⁰ In diesem Zusammenhang wurde den Daten, welche in Immobilieninseraten (BGE 131 III 384, 397 E. 5.3 [«Immobilieninserate»]) und in Telefonadressverzeichnissen (Einstellungsverfügung der Bezirksanwaltschaft Winterthur vom 27.10.1999 [«TwixTel»], sic! 2000, 98–99, 98; siehe ferner VON BÜREN/MARBACH/DUCREY [FN 15], Rz. 247) enthalten sind, Werkqualität mangels Individualität abgesprochen. In der vorgenannten Einstellungsverfügung liess jedoch die Bezirksanwaltschaft Winterthur die Frage offen, ob die Gesamtheit der auf der TwixTel-CD enthaltenen Telefonadressen bzw. ob dem Telefonverzeichnis als solchem aufgrund der darin enthaltenen Planung, Auswahl, Sichtung, Anordnung und Gliederung der Telefon- und Adressdaten Individualität und somit Sammelwerkschutz nach Art. 4 Abs. 1 URG zukommt. Der deutsche Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 6.5.1999 – I ZR 199/96 («Tele-Info-CD»), MMR 1999, 543–544, 544 mit Anmerkungen von JENS GASTER, einem auf Vollständigkeit angelegten Telefonverzeichnis, dessen Einteilung und Anordnung nach rein alphabetischen sowie geographischen Gesichtspunkten erfolgte, Werkindividualität und somit Sammelwerkschutz abgesprochen, mit der Begründung, die Auswahl, Einteilung und Anordnung des Materials sei reinen Zweckmässigkeitserwägungen gefolgt.

⁵¹ CHERPILLOD (FN 16), N 31 zu Art. 2 URG.

a) Titelseiten

Titelseiten enthalten in der Regel bibliographische Angaben zum Autor, Herausgeber und Verlag. Ferner führen sie den Verlagsort, das Erscheinungsjahr, die Auflage und den konkreten Werktitel auf. Zuweilen ist auch ein Verlagslogo darauf abgebildet.

Bibliographische Angaben⁵² zum Autor, Herausgeber und Verlag sowie auf Tatsachen⁵³ beruhende Informationen betreffend den Verlagsort, das Erscheinungsjahr und die Auflage lassen keinen Raum für eine individuelle inhaltliche und sprachliche Ausprägung, womit diese Daten urheberrechtsfrei sind.

Werktitel bestehen meist aus einem einzelnen Wort oder einer kurzen Wortfolge. Zwar ist die Länge eines Textes zur Beurteilung der Individualität nicht ausschlaggebend, jedoch stellt sie ein wichtiges Indiz dar, zumal längere Wortfolgen mehr Raum für eine eigenständige Entwicklung der Individualität zulassen als einzelne Wörter⁵⁴ oder kurze Wortfolgen.⁵⁵ Nach herrschender Lehre

⁵² Im Beschluss des OLG Hamburg vom 3.5.1996 – 3 W 53/96 1997 («Personalbibliographie Hubert Fichte»), ZUM 1997, 145–146, 146, wurden bibliographische Daten für sich genommen als gemeinfrei eingestuft.

⁵³ Das Bundesgericht hat in BGE 21 I 1125, 1130 E. 2 («Lauterburg'sche Kalender»), bereits im Jahre 1895 einem Kalender, welcher urheberrechtlich geschützte Illustrationen sowie darauf abgestimmte historische, geografische und statistische Texte enthielt, Sprachwerkqualität abgesprochen, mit der Begründung, die Texte enthielten keine individuellen Gedankenausdrücke, da es sich dabei lediglich um Mitteilung von Tatsachen in gewöhnlicher Form handele. So auch VON BÜREN/MEER (FN 14), 91.

⁵⁴ Das Kreisgericht VIII Bern-Laupen hat in einem Massnahmeentscheid vom 2.6.2000 Akten-Nr. Z002599 («beam.to»), sic! 2000, 500–501, 500 f. E. 6.1, der kurzen Domain «beam.to» Urheberrechtsschutz verweigert, mit der Begründung, der aus einem bekannten englischen Wort («beam») und einem vorgegebenen Top-Level-Domain zusammengesetzte Domainname «beam.to» stelle keine geistige Schöpfung im urheberrechtlichen Sinne dar, da dieser sich in einer naheliegenden Kombination verschiedener bestehender Einzelwörter bzw. Zeichen erschöpfe. Ferner hielt es allgemein fest, dass einzelne Wörter ohnehin nur in Ausnahmefällen Urheberrechtsschutz geniessen, da diese selten die nötige Individualität aufweisen.

⁵⁵ Vgl. TILL KREUTZER, Digitalisierung gemeinfreier Werke durch Bibliotheken, in: Hochschulbibliothekszentrum des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Ein Leitfaden, Köln 2011, 11; KUMMER (FN 16), 83, wonach die Eigenart der Kombination umso ausgeprägter sein müsse, je weniger Wörter mitwirken, da auch die Kombinationsmöglichkeiten sich entsprechend vermindern würden, andererseits aber die an die Individualität zu stellende Anforderung, gleiche Wortkombinationen könnten sich zufällig nicht wiederholen, unverändert zu bleiben habe; NORDEMANN (FN 41), Rz. 32 zu § 9 und ULMER (FN 41), 137.

erfüllen einzelne Wörter und kurze Wortfolgen regelmässig nur dann den erforderlichen Grad an Individualität, wenn diese «reine Neuschöpfungen, Fantasiegebilde ohne Bezug zu Vorgegebenem oder nicht naheliegende Kombinationen»⁵⁶ sind, andernfalls sie meist dem allgemeinen Sprachgebrauch entstammen, wodurch die Herausbildung von Individualität verhindert wird.⁵⁷ Art. 2 Abs. 4 URG weist zwar explizit darauf hin, dass Urheberrechtsschutz von Werktiteln grundsätzlich möglich ist, jedoch dürfte im Einzelfall der Urheberrechtsschutz meist daran scheitern, dass die kurzen, meist aus dem allgemeinen Sprachgebrauch stammenden, wenig fantasievollen, inhaltsbeschreibenden⁵⁸ und somit naheliegenden, üblichen⁵⁹ sowie nicht überraschenden Wortkombinationen keinen ausreichenden Raum für eine eigenständige Entfaltung der Individualität zulassen.⁶⁰

⁵⁶ SOMMER/GORDON (FN 15), 289.

⁵⁷ Siehe z.B. KUMMER (FN 16), 81 ff.; SOMMER/GORDON (FN 15), 289; VON BÜREN/MEER (FN 14), 80 f.

⁵⁸ In BGE 64 II 109, 111 ff. E. 1 («Ringier Zeitschriftentitel»), bestätigte das Bundesgericht im Einklang mit der damals jüngeren Lehre, dass Werktitel am Urheberrechtsschutz grundsätzlich teilhaben können, sofern diese für sich allein genommen Werkcharakter bzw. einen eigenen Ideengehalt aufweisen und nicht nur als Hinweis auf ein Werk dienen. In diesem Zusammenhang hielt das Bundesgericht fest, dass dies allerdings selten der Fall sein dürfte. Entsprechend sprach es den Werktiteln «Schweizer Illustrierte Zeitung», «L'Illustré» und «Ringiers Unterhaltungsblätter» den Werkcharakter ab, mit der Begründung, diese Zeitschriftentitel wären rein deskriptive Bezeichnungen für Art und Inhalt bzw. Herkunft der Zeitschriften. Im selben Urteil hat das Bundesgericht den Zeitschriftentitel «Er und Sie» zwar als «an sich gut wirksame Kombination» gewürdigt, jedoch Werkindividualität abgesprochen, da dieser nur in ganz formaler Weise das Problem und den Inhalt der Zeitschrift angab, ohne selbst einen bestimmten Gedanken zum Ausdruck zu bringen. Siehe auch die in FN 60 aufgeführte kantonale Rechtsprechung.

⁵⁹ Das Bundesgericht hat in BGE 77 II 377, 380 ff. E. 3c («Mickey Mouse»), der Wortkombination «Mickey Mouse» keinen urheberrechtlichen Werktitelschutz zugestanden, mit der Begründung, eine Maus Mickey (zu Deutsch Michael) zu nennen sei, da man überall Tieren menschliche Vornamen, besonderes in Koseform, gebe und in Tiergeschichten menschliche Rufnamen auch mit tierischen Gattungsnamen verbinde, geradezu naheliegend und gewöhnlich, als dass dafür die Erhebung in den Rang eines literarischen Kunstwerkes verdient wäre.

⁶⁰ Siehe z.B. AUF DER MAUR (FN 17), 213; BARRELET/EGLOFF (FN 13), N 27 zu Art. 2 URG m.w.H. auf die dazu ergangene Rechtsprechung; CHERPILLOD (FN 16), N 68 zu Art. 2 URG; DESSEMONTET (FN 23), Rz. 30 m.w.H. auf die kantonale Rechtsprechung zu urheberrechtsfreien Werktiteln, insbesondere dem Massnahmeentscheid des Obergerichts Tessin vom 10.3.1995 betreffend den Titel «Rivista del Mendrisiotto», SMI 1996, 290–296, 295 f. E. 9, dem Urteil des Gerichtspräsidenten III von Biel vom 2.9.1992 betreffend den inhaltsbeschreibenden Buchtitel «Swatchissimo I», SMI 1993, 295–299,

Vom Titel als reinem Wortgebilde ist zudem dessen grafische Ausgestaltung zu unterscheiden. Diese kann im Einzelfall individuellen Charakter aufweisen. Verlagslogos enthalten meist grafische Elemente, welche an sich Individualität aufweisen mögen und im Einzelfall je nach Ausprägung als grafische Werke im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. c URG Urheberrechtsschutz beanspruchen können.⁶¹ Erschöpft sich die grafische Ausgestaltung des Werktitels oder des Verlagslogos hingegen in typographischen⁶² Schriftzügen oder in banalen, üblichen Gestaltungselementen, bleibt diesen der Urheberrechtsschutz in aller Regel versagt.

Im Sinne obiger Ausführungen dürfte es im Regelfall den Titelseiten in ihrer Gesamterscheinung an der Schutzvoraussetzung der Individualität fehlen, es sei denn, diese enthielten ein urheberrechtlich geschütztes Verlagslogo oder – in seltenen Fällen – einen urheberrechtlich geschützten Titel.⁶³ Vorbehalten bleibt ein allfälliger marken-⁶⁴ und lauterkeitsrecht-

297 E. 5, und dem Massnahmeentscheid der Cour de Justice de Genève vom 21.2.1992 ebenso betreffend den beschreibenden Buchtitel «Swatchissimo II», SMI 1993, 299–304, 302 f. E. 3c; MANFRED HECKER, Gegenstand des Urheberrechts – Voraussetzungen zum Entstehen urheberrechtlichen Schutzes, in: Josef Limper/Christian Musiol (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts, Urheber- und Medienrecht, Köln 2011, Rz. 44 zu Kapitel 3; HILTY (FN 12), Rz. 121; KUMMER (FN 16), 84; LOEWENHEIM (FN 16), N 71 zu § 2 UrhG; NORDEMANN (FN 41), Rz. 43 zu § 9 m.w.H. auf die deutsche Rechtsprechung; OBERGFELL (FN 41), N 27 zu § 2 UrhG; nach REHBINDER/VIGANÒ (FN 13), N 20 zu Art. 2 URG, dürfte der Titel «Der alte Mann und das Meer», nicht dagegen jener lautend auf «Krieg und Frieden» genügend Individualität aufweisen; VON BÜREN/MEER (FN 14), 77 m.w.H. auf Literatur und Rechtsprechung.

⁶¹ Ausführlich RONNY BANCHIK, Der Rechtsschutz des Logos im Immaterialgüterrecht, Diss. Bern 2011, 41 ff. m.w.H.; siehe auch LOEWENHEIM (FN 16), N 72 zu § 2 UrhG; VON BÜREN/MEER (FN 14), 77.

⁶² So KOHLER (FN 40), 136.

⁶³ Gl.M. wohl auch der BÖRSENVEREIN DES DEUTSCHEN BUCHHANDELS, Unbedenklichkeits-erklärung vom 11.7.2007, abrufbar unter http://www.bibliothekerverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Boersenverein_110707_Kataloganreicherung.pdf (zuletzt besucht am 18.8.2011); KREUTZER (FN 55), 12.

⁶⁴ In der Schweiz bedarf es eines Markeneintrags, um in den Genuss markenrechtlichen Titelschutzes zu gelangen. Im Gegensatz dazu ist in Deutschland zur Erlangung des Werktitelschutzes gemäss § 5 Abs. 3 i.V.m. § 15 MarkenG keine Registrierung erforderlich, vielmehr entsteht der Schutz – das notwendige Minimum an Unterscheidungskraft vorausgesetzt – ab dem Zeitpunkt der Erstbenutzung im geschäftlichen Verkehr. In diesem Zusammenhang hat sich in der deutschen Praxis der Trend durchgesetzt, sog. Titelschutzanzeigen auf branchenübliche Weise öffentlich zu publizieren. Dadurch wird der Schutzbeginn (sog. Schutzpriorität) auf den Zeitpunkt der Ankündigung vorverlegt unter der Bedingung, dass der entsprechende Titel spätestens innert

licher Titelschutz sowie ein marken-⁶⁵ und lauterkeitsrechtlicher Logo-schutz.

b) Abstracts und Klappentexte

Abstracts enthalten Zusammenfassungen der wesentlichen wissenschaftlichen Aussagen eines Werkes. Überdies widerspiegeln sie die groben charakteristischen Grundzüge des Aufbaus der Arbeit hinsichtlich der Auslese, Gliederung und Anordnung der behandelten Materie, zumal der Autor darin die Ausgangslage, die thematische Abgrenzung, die Intention und das Ziel der Arbeit sowie die zur Erkenntniserlangung verwendeten Methoden darzustellen hat. Klappentexte enthalten nebst allfälligen gemeinfreien, bibliographischen Autorennotizen⁶⁶ oft werbende Zusammenfassungen des Buchinhalts. Diese werden in aller Regel direkt vom Verlag und bloss in selten Fällen vom Autor erstellt. Abstracts und Klappentexte weisen meist mehreren Sätze auf, womit jeweils genügend Raum für eine individuelle Sprachgestaltung besteht.⁶⁷ Aufgrund der Fülle an Ausdrucksmöglichkeiten und der vielfältigen Varianten, ein wissenschaftliches Thema abzuhandeln, gelten Abstracts und Klappentexten regelmässig als individuell, womit ihnen in aller Regel Urheberrechtsschutz zukommt.⁶⁸

sechs Monaten nach erfolgter Ankündigung im Geschäftsverkehr tatsächlich benutzt wird. Weiterführend dazu z.B. HECKER (FN 60), Rz. 45 zu Kapitel 3.

⁶⁵ Ein Logo kann im Einzelfall als reine Bildmarke oder aber als kombinierte Wort/Bildmarke Schutz beanspruchen, sofern dieses beim zuständigen Markenamt hinterlegt wurde.

⁶⁶ Siehe dazu die Ausführungen in Teil III A 3 a und FN 52.

⁶⁷ Siehe statt vieler KUMMER (FN 16), 81; GABRIELE BERGER, *Urheberrecht für Bibliothekare*, München 2006, 3.

⁶⁸ G.L.M. KATJA BARTLAKOWSKI/ARMIN TALKE/ERIC W. STEINHAEUER, *Bibliotheksurheberrecht*, Bad Honnef 2010, 29; BERGER (FN 67), 3 und 37; KREUTZER (FN 55), 28. In seiner Unbedenklichkeitserklärung vom 11.7.2007 (FN 63) tat der Börsenverein des Deutschen Buchhandels gegenüber der Deutschen Nationalbibliothek und dem Deutschen Bibliotheksverband kund, dass Umschlags- und Klappentexte zwar meist urheberrechtlichen Schutz genossen, diese Kurzbeschreibungen jedoch bloss werbenden Charakter aufwiesen und die Lektüre des Buches nicht ersetzen könnten. Entsprechend informierte der Börsenverein des Deutschen Buchhandels seine Mitgliedsverlage darüber, dass von seiner Seite gegen die Erschliessung solcher Informationen für die Zwecke der Kataloganreicherung keine Einwände bestünden. Diese Empfehlung beruht letztlich auf einer Interessenabwägung, was üblicherweise im Bereich der Schrankenregelungen vorgenommen wird. Im Gegensatz dazu war der Börsenverein des Deutschen Buchhandels nicht in der Lage, in Bezug auf die Nutzung von Abstracts für die Zwecke der Kataloganreicherung eine entsprechende Unbedenklichkeitsemp-

c) Inhaltsverzeichnisse

Inhaltsverzeichnisse werden basierend auf den im Gesamtwerk individuell gesetzten Überschriften unter Angabe der jeweiligen Seitenzahl erstellt und dienen der Orientierung innerhalb des Werkes sowie der thematischen Einordnung der behandelten Materie.

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels teilte in seiner Unbedenklichkeitserklärung vom 11.7.2007⁶⁹ dem Deutschen Bibliotheksverbund und der Deutschen Nationalbibliothek mit, dass aus seiner Sicht der Erschliessung von Inhaltsverzeichnissen zur Anreicherung von Katalogen keine rechtlichen Bedenken entgegenstünden.⁷⁰ Nach der hier vertretenen Ansicht kann dieser Aussage in ihrer Allgemeinheit aus den nachfolgend dargelegten Gründen nicht ohne weiteres gefolgt werden.

fehlung zuhanden seiner Mitglieder abzugeben, da die Urheberrechte an Abstracts in der Regel beim Autor verbleiben und nicht dem Verlag übertragen werden.

⁶⁹ Siehe FN 63.

⁷⁰ Gl.M. BARTLAKOWSKI/TALKE/STEINHÄUER (FN 68), 29 und KREUTZER (FN 55), 13, welche aus bibliotheksnahen Kreisen stammen. KREUTZER vertritt die Auffassung, dass Inhaltsverzeichnisse lediglich eine handwerkliche Zusammenstellung der im Gesamtwerk verwendeten gemeinfreien Überschriften darstellen und daher schutzunwürdig seien. Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen, zumal dem Inhaltsverzeichnis letztlich eine geistig-schöpferische Konzeption des Autors hinsichtlich der Auslese *oder* der Anordnung der zu behandelten Materie zugrunde liegt, die im Inhaltsverzeichnis gerraft zum Ausdruck kommt und in dieser Form für sich alleine genommen als Sammelwerk Individualität begründen kann. So auch z.B. Urteil des BGH vom 12.7.1990 – I ZR 16/89 («Themenkatalog»), GRUR 1991, 130–133, 132 f., und Teilurteil des BGH vom 24.5.2007 – I ZR 130/04 («Gedichttitelliste I»), ZUM 2007, 737–739, 738 ff. Mangels Anerkennung eines reinen Ideenschutzes muss sich diese auf persönlich-geistiger Schöpfung beruhende Konzeption im detaillierten Inhaltsverzeichnis schriftlich niederschlagen, um schliesslich Schutz zu erlangen; den dazu erforderlichen Vorgang der Verkörperung der geistigen Schöpfung mittels Schriftzeichen, nämlich das «nichtsöpferische Übertragen» der im Gesamttext enthaltenen Überschriften ins Verzeichnis, kann der Autor entweder selber vornehmen oder nach dessen individuellen Konzeption durch eine Hilfskraft oder ein Textverarbeitungsprogramm erschaffen lassen. Individualitätsbegründend ist nach dem Gesagten stets die im Verzeichnis mittels der Schrift wahrnehmbar gemachte geistig-schöpferische Konzeption der jeweiligen Auslese oder Anordnung des behandelten Stoffes, nicht jedoch der dazu erforderliche Vorgang der nichtsöpferischen Übertragung dieser Überschriften ins Verzeichnis als solcher. Weiterführend vgl. die Ausführungen zum Urteil des BGH vom 24.5.2007 – I ZR 130/04 («Gedichttitelliste I»), ZUM 2007, 737–739, 738 ff. in FN 73.

Zwar dürfte eine isoliert betrachtete Überschrift, bestehend aus einer kurzen Wortfolge, selten den erforderlichen Individualitätsgrad erreichen⁷¹, jedoch kann daraus nicht die Schutzunfähigkeit des Inhaltsverzeichnisses in seiner Gesamterscheinung⁷² abgeleitet werden. Vielmehr gilt es im Einzelfall zu prüfen, ob das Inhaltsverzeichnis im Lichte der zu behandelnden Thematik eine individuelle, persönliche Konzeption⁷³ des Autors hinsichtlich der Auslese,

⁷¹ Vgl. die Ausführungen in Teil III A 3 a.

⁷² KUMMER (FN 16), 42 f., spricht in diesem Zusammenhang von «zusammengesetzter» Individualität.

⁷³ BGE 113 II 306, 309 f. E. 3a («Psychologie Dissertation»); Urteil des Bundesgerichts vom 26.5.1994, SMI 1996, 73–86, 82 f. E. 4a («Normquerverweisungen»); BGE 134 III 166, 172 E. 2.3.2 («Arzneimittel-Kompendium»); BGE 136 III 225, 229 E. 4.2 («Guide Orange»); Urteil des OGH Wien vom 7.3.1978 – 4 Ob 317/78 («Stichwortverzeichnis»), GRUR Int. 1978, 368–370, 369, worin einem Stichwortverzeichnis einer mit Anmerkungen versehenen Gesetzesausgabe Urheberrechtsschutz gewährt wurde, mit der Begründung, die Erstellung eines solchen Sachregisters beschränke sich nicht auf eine routinemässige, juristischhandwerkliche Tätigkeit, sondern erfordere die genaue Kenntnis und die gedankliche Durchdringung des gesamten Inhalts der Gesetzesvorschriften und vor allem auch der ihr zugeordneten Anmerkungen; Urteil des BGH vom 7.12.1979 – I ZR 157/77 («Monumenta Germaniae Historica»), GRUR 1980, 227–234, 230 f., worin einem Register mittelalterlicher Texte aufgrund der individuellen Auswahl, Anordnung und Darbietung des Materials Urheberrechtsschutz gewährt wurde; Urteil des BGH vom 21.11.1980 – I ZR 106/78 («Staatsexamensarbeit»), GRUR 1981, 352–355, 353 f., worin der Aufbau und die Gliederung einer wissenschaftlichen Arbeit im Fachbereich Biologie (d.h. im Bereich der exakten Wissenschaften) als zwingend durch die Sachlogik vorgegeben und somit als üblich und bekannt bzw. schutzunwürdig erschien; Urteil des BGH vom 12.7.1990 – I ZR 16/89 («Themenkatalog»), GRUR 1991, 130–133, 132 f., worin einem Lehrplan für sozialtherapeutische und pädagogische Erwachsenenfortbildungskurse Urheberrechtsschutz zugestanden wurde, da die Auslese, Darstellung und Anordnung des Streitgegenständlichen Themenkatalogs sich nicht praktisch von selbst aus den massgebenden wissenschaftlichen Lehrsätzen oder Erkenntnissen ergab oder die Befassung mit Aufgaben dieser Art nach dem zugrunde zu legenden Stand der Wissenschaft zu einem gleichlautenden oder vergleichbaren Themenkatalog geführt hätte. Vielmehr vermochte der Verfasser des Themenkatalogs auf der Grundlage der wissenschaftlichen Erfassung des Stoffs, den Ausbildungsgegenstand in einer besonderen Weise zu betrachten, zusammenzufassen und zu ordnen, was den Themenkatalog als eine Leistung von eigenschöpferischer Prägung auswies; Urteil des LG Köln vom 19.5.1993 – 28 O 424/92 («Aufgabenstellung für Hausarbeit»), GRUR 1993, 901–903, 902, worin einer Aufgabenstellung zu einer juristischen Hausarbeit, welche auf einem individuellen Fallgerüst beruhte, Urheberrechtsschutz zugestanden wurde; Urteil des BGH vom 24.5.2007 – I ZR 130/04 («Gedichttitelliste I»), ZUM 2007, 737–739, 738 f., worin einer Gedichttitelliste aufgrund ihrer individuellen Struktur, die durch Auswahl und Anordnung des Inhalts der Datenbank geschaffen worden ist, Urheberrechtsschutz als Sammelwerk (§ 4 Abs. 1 UrhG) und Datenbank (§ 4 Abs. 2 UrhG) zugestanden wurde. Zudem wurde

Erfassung, Aufarbeitung, Gewichtung, Abgrenzung, Gliederung und Anordnung des behandelten Stoffes verkörpert oder ob allenfalls durch das Zusammenstellen der Überschriften ein individuelles Sprachgefüge entstanden ist. Dabei ist stets zwischen einfachen und sehr detaillierten Inhaltsverzeichnissen zu differenzieren.⁷⁴

Ein einfaches Inhaltsverzeichnis, welches beispielsweise aus einer Einleitung, einem Hauptteil mit der einzigen Überschrift «Digitales Zeitalter» und einem Schlussteil besteht, wird selten Individualität aufweisen. Grund dafür ist, dass die Zusammenstellung der kurzen, gemeinfreien Überschriften keinen genügenden Spielraum für eine individuelle Sprachgestaltung bietet, womit sich diese in üblicher Alltags- und Fachsprache erschöpft. Im Lichte der behandelten Materie erscheint zudem die Auslese und Anordnung derselben als durch die Sach- bzw. Methodenlogik zwingend vorgegeben, womit es naheliegt, dass ein Dritter bei gleicher Aufgabenstellung ein in den wesentlichen Grundzügen vergleichbares Inhaltsverzeichnis erstellen würde.

Im Gegensatz dazu enthalten wissenschaftliche Schriftwerke, beispielsweise aus dem Bereich der Rechtswissenschaft, oftmals sehr detaillierte, mehrseitige Inhaltsverzeichnisse. Darin werden die dem Verzeichnis zugrundeliegenden

festgehalten, dass die Verkörperung der auf persönlich-geistiger Schöpfung beruhenden Konzeption bei der Auswahl oder Anordnung der Gedichttitel in einer Datenbank zwar Voraussetzung für deren urheberrechtlichen Schutz sei, der Urheber die dafür notwendigen nichtschöpferischen Arbeiten jedoch nicht selber zu erbringen habe; Urteil des BGH vom 19.5.2010 – I ZR 158/08 («Markenheftchen»), ZUM-RD 2011, 14–18, 18, worin festgehalten wurde, dass einem auf Vollständigkeit ausgerichteten Nummernsystem zur Zuordnung von Marken die Schutzfähigkeit nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG (Sammelwerk/Datenbank) nicht schon deshalb verneint werden dürfe, weil keine individuelle eigenschöpferische Auswahlentscheidung hinsichtlich der aufgenommenen Daten getroffen worden sei, vielmehr hätte das Berufungsgericht noch prüfen müssen, ob sich die Schutzfähigkeit allenfalls aus der Anordnung des Stoffes in dem Nummernsystem ergeben hätte.

⁷⁴ GL.M. z.B. BERGER (FN 67), 36; KUMMER (FN 16), 111, welcher in diesem Zusammenhang festhält, dass von vornherein Individualität fehle, soweit ein systematischer Aufbau gebräuchlich oder durch den behandelten Gegenstand vorgezeigt sei. So würden etwa systematische Darstellungen gewisser Rechtsgebiete in den Haupteinteilungen nur unwesentlich variieren, womit neue Spielarten (gemeint als Gliederungsarten) auf vergleichsweise enges Feld verwiesen seien. Mit zunehmender Verästelung des Gerüsts weite sich aber auch der Spielraum freier Variationen aus. Individualität setzt nach KUMMER immer dort ein, wo jede Wahrscheinlichkeit sich verliert, ein anderer könnte durch Zufall auf Gleiches geraten.

wesentlichen Grundzüge des Werkes sowie die vom Autor persönlich⁷⁵ getroffenen, individuellen Entscheidungen hinsichtlich der Auslese, Erfassung, Aufarbeitung, Gewichtung, Abgrenzung, Gliederung und Anordnung der behandelten Materie verkörpert. In diesem Sinne vermögen sehr detaillierte Inhaltsverzeichnisse in aller Regel das innere Gerüst⁷⁶ des Gesamtwerkes zu offenbaren, ohne dass Letzteres dazu konsultiert werden müsste. Zudem weisen mehrseitige Inhaltsverzeichnisse im Vergleich zu einfachen Inhaltsverzeichnissen bereits aufgrund ihrer Länge und Verästelung einen grösseren Spielraum für Variationen auf. Im Rahmen der Gesamtwürdigung der sprachlichen Ausgestaltung können nicht nur kreative Ausdrücke, sondern auch die Weise, wie selbst banale Überschriften miteinander verknüpft werden, ein komplexes, individuelles Sprachgefüge bilden.

Erschöpfen sich die im Inhaltsverzeichnis aufgeführten Überschriften nicht in banaler Alltags- sowie üblicher Fachsprache oder verknüpft der Autor diese Überschriften auf eine Weise, aus der individuelle, nicht vorbestehende Sprachgebilde hervorgehen,⁷⁷ kann Individualität aufgrund der Sprachgestaltung angenommen werden.

Ergibt sich die im detaillierten Inhaltsverzeichnis verkörperte, im Einzelfall zu beurteilende Konzeption des Autors hinsichtlich der Auslese, Abhandlung, Gliederung und Systematisierung des behandelten Stoffes⁷⁸ nicht zwangsläufig

⁷⁵ Die Auslese und Anordnung in wissenschaftlichen Werken erfolgt nicht zufällig und beliebig, sondern stets nach eigens vom Autor definierten Kriterien und Gesichtspunkten sowie nach dessen persönlicher Konzeption. Siehe dazu HABERSTUMPF (FN 41), 31.

⁷⁶ Nach KOHLER (FN 40), 146 f., ist der Schutz der inneren Form nicht der Schutz der inneren Form an sich, sondern Schutz des Werkes nach seiner inneren Form. Diesem zufolge sei es gestattet, die äussere oder innere Form nachzuahmen, sofern nur ein ganz anderer Gedankengehalt in die Form gegossen wird.

⁷⁷ In BGE 88 IV 123, 129 E. 2b («Lehrbuch für Maschinenschreiben»), wies das Bundesgericht darauf hin, dass dem Autor eines wissenschaftlichen Werkes insbesondere in der individuellen Sprachgestaltung viel engere Grenzen gezogen sind als z.B. einem Dichter oder Romanschriftsteller, da Erstgenannter sich an bestimmte Sachverhalte und namentlich an Fachausdrücke zu halten habe, wenn er ernstgenommen und verstanden werden wolle. Das Bundesgericht betonte in diesem Zusammenhang jedoch, dass selbst dann *es selten vorkommen dürfte, dass ein und derselbe Gedanke nicht auf verschiedene Weise zum Ausdruck gebracht werden könne, ohne dass die Sprachgebilde deswegen literarisch gleichwertig zu sein bräuchten.*

⁷⁸ Siehe z.B. den Entscheid «Lehrbuch für Maschinenschreiben» (FN 77), worin das Bundesgericht festhielt, dass bei Sprachwerken der Auswahl des zu behandelnden Gegenstandes eine besondere Bedeutung zukommt; Urteil des Bundesgerichts 6P.9/2006 vom 5.7.2006, E. 6.3 («Schulungsordner»), erläutert in FN 48.

fig⁷⁹ aus der Sach- und Methodenlogik, wodurch weitere Alternativen für eine systematische Durchdringung desselben Stoffes bestehen, kann der im Inhaltsverzeichnis verkörpert Systematik der persönlichen Gedankenschritte des Autors auch Werkindividualität im Sinne von Art. 2 Abs. 1 URG zugesprochen werden.

Dabei kann es im Einzelfall auch keine Rolle spielen, ob das Inhaltsverzeichnis letztlich durch den Autor selber oder mit Hilfe einer automatischen Textverarbeitungssoftware erstellt wurde. Grund dafür ist, dass das Produkt «Inhaltsverzeichnis» einzig auf einer menschlichen Gedankenarbeit beruht. Diese liegt in den bewusst getroffenen Entscheidungen des Autors, das wissenschaftliche Sprachwerk durch gezieltes Setzen ausgewählter Überschriften im Gesamtwerk individuell zu strukturieren und dabei den – teils durch die Sachlogik mitbeeinflussten, aber zumindest im Bereich der Rechtswissenschaft wohl nie zwingend vorgegebenen – Inhalt in einer persönlich gewählten, äusserlich wahrnehmbaren Form nach der eigenen Konzeption abzuhandeln.⁸⁰

Entscheidend für die Beurteilung des Werkcharakters eines detaillierten Inhaltsverzeichnisses dürfte letztlich auch sein, ob ein Dritter bei gleicher Aufgabenstellung ein identisches oder in den wesentlichen Grundzügen vergleichbares Inhaltsverzeichnis erstellen würde. Muss dies im Einzelfall aufgrund des in der jeweiligen Fachrichtung genügend vorhandenen Gestaltungsspielraums verneint werden, ist nach der hier vertreten Auffassung einem detaillierten Inhaltsverzeichnis Werkindividualität i.S.v. Art. 2 Abs. 1 URG zuzusprechen und diesem als Sprach- bzw. Schriftwerk nach Art. 2 Abs. 2 lit. a URG Urheberrechtsschutz zu gewähren.⁸¹

⁷⁹ Siehe z.B. die in FN 48 erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie die in FN 73 aufgeführten Urteile des BGH vom 12.7.1990 – I ZR 16/89 («Themenkatalog»), GRUR 1991, 130–133, 132 f., und vom 21.11.1980 – I ZR 106/78 («Staatsexamensarbeit»), GRUR 1981, 352–355, 353 f., sowie das Urteil des LG Köln vom 19.5.1993 – 28 O 424/92 («Aufgabenstellung für Hausarbeit»), GRUR 1993, 901–903, 902. In letztgenanntem Urteil ergab sich die Schutzzfähigkeit einer Aufgabenstellung für eine Hausarbeit zwar nur aufgrund der Form und Art der Sammlung, Anordnung und Einteilung des Stoffes, jedoch wurde in diesem Zusammenhang explizit darauf hingewiesen, dass die Anwendung von Denkgesetzen und Fachkenntnissen sowie die Berücksichtigung von Erfahrungen Urheberrechtsschutz nicht ausschliesse. Vielmehr gehöre dies zum Wesen wissenschaftlicher, insbesondere auch rechtswissenschaftlicher Tätigkeit.

⁸⁰ Vgl. ferner die Anmerkungen der Verfasserin zur a.M. von KREUTZER (FN 55) in FN 70.

⁸¹ G.L.M. CLAUDE ALMANZI/MARCELLO BAGGI/RAPHAËL CONTEL/BERTIL COTTIER/JACQUES DE WERRA, Handbuch – Das Urheberrecht im Kontext von Unterricht und Lehre, Lugano

d) Abkürzungs- und Literaturverzeichnisse

Abkürzungsverzeichnisse enthalten eine vollständige Auflistung der im wissenschaftlichen Gesamtwerk verwendeten Abkürzungen einschliesslich der dazugehörigen Erläuterungen. Diese Informationen erschöpfen sich häufig im allgemeinen Sprachgebrauch bzw. weichen selten von den in der jeweiligen Fachsprache verwendeten üblichen Abkürzungen und den dazugehörigen Erläuterungen ab. In diesem Sinne fehlt den im Abkürzungsverzeichnis enthaltenen, banalen Informationen regelmässig der individuelle Charakter.

Literaturverzeichnisse enthalten eine systematische Zusammenstellung bibliographischer Werkangaben (z.B. Werktitel; Angaben zum Autor, Herausgeber, Erscheinungsjahr, Verlagsort und zur Auflage) sämtlicher der im Hauptwerk zitierten Sprachwerke. Bibliographische Daten sind gemeinfreie Tatsachen⁸², welche für sich alleine genommen keine Individualität beanspruchen können, vorbehalten bleibt ein allfälliger urheberrechtlicher Titelschutz⁸³. Gegen die Entnahme einzelner dieser «Rohdaten» spricht aus urheberrechtlicher Sicht in aller Regel nichts.⁸⁴

Abzuklären ist, ob Abkürzungs- und Literaturverzeichnisse allenfalls in ihrer Gesamtheit aufgrund der Auswahl, Erfassung, Einteilung und Anordnung der

2011, Rz. 19; BERGER (FN 67), 36. Ein allfälliges Korrektiv zur Umsetzung des Anliegens des *free flow of information* kann in diesen Fällen auf der Ebene des Schutzbereichs unter Vorbehalt identischer Werk- und Werkteilübernahmen erfolgen. DESSEMONTET (FN 23), Rz. 63, weist darauf hin, dass die Praxis nunmehr anerkennt, dass ein geringer Individualitätsgrad einem entsprechend reduzierten Schutzbereich entspricht. Denkbar wäre jedoch auch ein Korrektiv über spezifische Schrankenbestimmungen. GL.M. HILTY (FN 12), Rz. 120 und 230 ff.

⁸² Vgl. dazu Beschluss des OLG Hamburg vom 3.5.1996 – 3 W 53/96 («Personalbibliographie Hubert Fichte»), ZUM 1997, 145–146, 146, worin festgehalten wird, dass bibliographische Daten als solche gemeinfrei sind und die blosser Sammlung derartiger Daten kein urheberrechtsschutzfähiges Werk ergibt, auch dann nicht, wenn sie mit erheblichem Aufwand zustande gekommen ist.

⁸³ Vgl. die diesbezüglichen Ausführungen in Teil III A 3 a.

⁸⁴ Siehe z.B. BGE 113 II 306, 309 f. E. 3a («Psychologie Dissertation»), wonach die Auswahl, Erfassung und Gliederung des Stoffes nur gesamthaft oder mit Bezug auf zusammenhängenden Werkteilen als schützbar gelten, nicht jedoch, wenn es sich bloss um Einzelheiten wie z.B. Daten, Beweise oder Beispiele geht; Urteil des Bundesgerichts vom 3.6.1994, SMI 1995, 101–106, 105 E. 3a («Laborergebnisse»); Einstellungsverfügung der Bezirksanwaltschaft Winterthur vom 27.10.1999 («TwixTel»), sic! 2000, 98–99, 98 E. 3; BGE 88 IV 123, 128 E. 2a («Lehrbuch für Maschinenschreiben»); BGE 131 III 384, 397 E. 5.3 («Immobilieninserate»).

darin enthaltenen gemeinfreien Daten die erforderliche Individualität aufweisen, um als Sammelwerk im Sinne von Art. 4 Abs. 1 URG Urheberrechtsschutz beanspruchen zu können.

Im Interesse der leichten Auffindbarkeit werden die im Abkürzungsverzeichnis aufgeführten Abkürzungen in alphabetischer Reihenfolge angeordnet und erläutert. Die in Literaturverzeichnissen erfassten Daten werden typischerweise nach den Namen der Autoren oder Herausgeber in alphabetischer, teils auch in chronologischer Reihenfolge aufgelistet. Umfangreiche Literaturverzeichnisse wissenschaftlicher Abhandlungen werden zuweilen nach Themen und/oder behandelten Kapiteln der wissenschaftlichen Arbeit untergliedert, wobei diese Unterverzeichnisse wiederum vorwiegend alphabetisch sortiert sind.

Daraus folgt, dass der Aufbau von Abkürzungs- und Literaturverzeichnissen, d.h. die Einteilung und Anordnung der im Verzeichnis enthaltenen Daten, in aller Regel durch die alphabetische Abfolge des Verzeichnisses vorgegeben ist. Dadurch ergibt sich der systematische Aufbau zwangsläufig aus der Sachlogik, womit kein Raum für Individualität mehr besteht.⁸⁵ Selbst die Abfolge eines Literaturverzeichnisses nach Erscheinungsjahr oder Themengebiet vermag diese im Vergleich zu vorbestehenden Literaturverzeichnissen nicht als ungewöhnlich oder gar überraschend, sondern vielmehr als usanzgemäss, routinemässig sowie als durch reine Zweckmässigkeitserwägungen geprägt erscheinen lassen.

Die Auslese und Zusammenstellung der Literatur stellt im Rahmen einer wissenschaftlichen Arbeit zweifellos eine grosse Fleissarbeit dar, ergibt aber noch

⁸⁵ In BGE 32 II 138, 140 E. 3 («Steuerregister»), hielt das Bundesgericht fest, dass ein urheberrechtlich geschütztes Werk bzw. die Manifestation einer individuellen geistigen Tätigkeit auch in der besonderen Anordnung, Einteilung und Sammlung von Tatsachen und gemeinfreiem Material bestehen könne. In diesem Sinne hat das Bundesgericht einem alphabetisch angelegten Steuerregister Werkindividualität abgesprochen. Als Begründung wurde angeführt, dass die gewählte alphabetische Anordnung der im Register aufgelisteten gemeinfreien Steuerdaten für eine derartige Zusammenstellung im Interesse der leichten Auffindbarkeit und Orientierung geradezu selbstverständlich sei und der Anlegung behördlicher Steuerregister entsprechen würde. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass das streitgegenständliche Register bloss eine «mechanische Zusammenstellung gemeinfreier Materials» sei. Mit sinnngemässen Erwägungen hatte das Bundesgericht bereits in BGE 20 I 1037, 1046 f. E. 5 («Fahrplan»), einem Fahrplan Werkqualität abgesprochen. Siehe ferner DESSEMONTET (FN 23), Rz. 28.

lange kein urheberrechtlich geschütztes Werk.⁸⁶ Die im Rahmen einer wissenschaftlichen Abhandlung getroffene Literaturlauswahl ist – im Lichte des wissenschaftlichen Anspruchs an eine umfassende Auseinandersetzung mit den im Zeitpunkt der Publikation vorhandenen Lehrmeinungen zum jeweiligen Thema – im Wesentlichen auf Vollständigkeit angelegt, erfolgt durch den Autor routinemässig und wird weitgehend durch die im Hauptwerk abgehandelte Materie bzw. durch die Sachlogik vorgegeben.

Entsprechend besteht bei im Wesentlichen auf Vollständigkeit angelegten Abkürzungs- und Literaturverzeichnissen, welche usanzgemäss im Interesse der leichten Auffindbarkeit und Orientierung in alphabetischer Reihenfolge angeordnet sind, meist kein genügender Gestaltungsspielraum für eine individuelle schöpferische Prägung, weshalb diesen auch nach Massgabe des Art. 4 Abs. 1 URG häufig der Urheberrechtsschutz versagt bleibt.⁸⁷ Im Einzelfall dürfte letztlich auch hier entscheidend sein, ob ein Dritter bei gleicher Aufgabenstellung dieselbe Auslese und Anordnung der im Abkürzungs- und Literaturverzeichnis enthaltenen – für sich genommen meist gemeinfreien – Daten vornehmen würde oder nicht.

e) Buchcover

Buchcover geniessen immer dann urheberrechtlichen Schutz nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 lit. c bzw. lit. f URG, wenn darauf nebst den Werktiteln und etwaigen Angaben zum Autor und Verlag in üblichen Schriftzügen auch noch individuelle Illustrationen, Fotografien, Verlagslogos oder ähnliche grafische Elemente enthalten sind.⁸⁸ Ist der auf dem Buchcover abgebildete Werktitel

⁸⁶ Das Obergericht Zürich stufte in einem Urteil vom 1.9.1992 («Eurotax II»), SMI 1993, 331–335, 334, elektronische Listen von Automobildaten (sog. Eurotax-Listen) als banale Sammlung und Zusammenstellung von gemeinfreien Daten ein und sprach diesen Werkindividualität ab. U.a. wurde als Grund aufgeführt, dass die Systematik der alphabetischen Auflistung der einzelnen Automarken nicht nur unoriginell, sondern ausgesprochen banal sei. Überdies hielt das Obergericht Zürich explizit fest, dass selbst wenn das reine Sammeln und Zusammenstellen der Daten sehr viel Mühe und Arbeit gekostet habe, dies nicht die Eigenschaft als Werk ausmache. Siehe ferner Urteil BGH vom 6.5.1999 – I ZR 199/96 («Tele-Info-CD»), MMR 1999, 543–544, 544, erläutert in FN 50, sowie Beschluss des OLG Hamburg vom 3.5.1996 – 3 W 53/96 1997 («Personalbibliographie Hubert Fichte»), ZUM 1997, 145–146, 146, erläutert in FN 82.

⁸⁷ Gl.M. BÖRSENVEREIN DES DEUTSCHEN BUCHHANDELS (FN 63); HABERSTUMPF (FN 41), 35; KREUTZER (FN 55), 13.

⁸⁸ Gl.M. BERGER (FN 67), 19; BÖRSENVEREIN DES DEUTSCHEN BUCHHANDELS (FN 63); KREUTZER (FN 55), 12.

graphisch derart gestaltet, dass sich daraus ein individueller Charakter ergibt, kann bereits der Werktitel an sich als grafisches bzw. visuelles Werk Urheberrechtsschutz beanspruchen.⁸⁹

Die Urheberrechte an den Grafiken, Illustrationen und Fotografien stehen jedoch selten dem Autor des Schriftwerkes zu, meist verbleiben die diesbezüglichen Rechte bei den Grafikern oder Fotoagenturen, teilweise werden diese auch den Verlagen übertragen.⁹⁰

B. Digitalisierungsschritte und betroffener Schutzbereich

Wird die Schutzfähigkeit eines Werkes oder Werkteils bejaht, liegt eine Urheberrechtsverletzung immer nur dann vor, wenn ein Dritter ohne Zustimmung der Rechteinhaber urheberrechtsrelevante Nutzungshandlungen vornimmt, die von keiner Schrankenregelung⁹¹ erfasst sind.

⁸⁹ Siehe auch AUF DER MAUR (FN 17), 213, sowie die diesbezüglichen Ausführungen in Teil III A 3 a.

⁹⁰ Vgl. dazu BERGER (FN 67), 19. In Deutschland haben die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst (nachfolgend «VG Bild-Kunst») und der Deutsche Bibliotheksverband am 7.12.2007 einen zeitlich befristeten Gesamtvertrag betreffend die Nutzung von Buchcover in Katalogen abgeschlossen. Dieser Lizenzvertrag wurde inzwischen bis Ende 2013 verlängert. Darin hat die VG Bild-Kunst namens ihrer Mitglieder den dem Bibliotheksverband angeschlossenen Bibliotheken ein einfaches Nutzungsrecht an den auf Buchcover verwendeten Fotografien und Werken der bildenden Kunst (einschliesslich der Kunstgrafiken) ihrer Mitglieder zum Zweck der Kataloganreicherung im OPAC eingeräumt. Als Gegenleistung hat der Deutsche Bibliotheksverband eine jährliche, pauschale Lizenzgebühr zu bezahlen. Ferner sind die Parteien übereingekommen, dass wenn ein Verlag oder Rechteinhaber die Entfernung seiner Abbildungen aus dem OPAC verlangt, die Bibliotheken dieser Forderung unverzüglich nachzukommen haben. Eine ähnliche «Verpflichtung zur Entfernung aus dem Katalog» wurde den Bibliotheken in der Unbedenklichkeitserklärung vom 11.7.2007 des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels (FN 63) auferlegt. Dem Ergebnis einer Umfrage des Deutschen Bibliotheksverbands vom 24.4.2009 zufolge hat bisher noch kein Autor oder Verlag die Entfernung von Inhaltsverzeichnissen oder Buchcover aus dem Katalog verlangt. Siehe dazu Gesamtvertrag betreffend die Nutzung von Buchcover in Katalogen vom 7.12.2007 mitsamt beidseits unterzeichneter Vertragsverlängerungserklärung vom 17.8.2010 und das Ergebnis der Umfrage des Deutschen Bibliotheksverbands zur Kataloganreicherung vom 24.4.2009, abrufbar unter <http://www.bibliotheksverband.de/dbv/vereinbarungen-und-vertraege/kataloganreicherung-vereinbarungen-und-vertraege.html> (zuletzt besucht am 18.8.2011).

⁹¹ Vgl. die diesbezüglichen Ausführungen in Teil III C.

Im Rahmen der Kataloganreicherung führt die digitale Aufbereitung und Bereitstellung urheberrechtlich geschützter Werke und Werkteile zu digitalen Werknutzungen nach Art. 10 URG, welche grundsätzlich dem Rechteinhaber vorbehalten sind. Die Erstellung digitaler Kopien von analogen Sprachwerken mit Hilfe eines Scanners und die dauerhafte Speicherung digitalisierter sowie bereits in digitaler Form vorhandener Daten im Bibliotheksserver greifen in das Vervielfältigungsrecht gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a URG ein. Die Aufschaltung solcher Daten im Internet zum Zweck des öffentlichen Abrufs via Katalog tangieren zudem das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung nach Art. 10 Abs. 2 lit. c URG. Werden bloss Werkteile katalogisiert, kann gegebenenfalls auch das Werkintegritätsrecht nach Art. 11 Abs. 1 lit. a URG verletzt werden.⁹²

Die vorgenannten Katalogisierungshandlungen⁹³ führen zu identischen Werkübernahmen, welche in den Schutzbereich⁹⁴ des vorbestehenden, geschützten Werkes oder Werkteile fallen.

Im Gegensatz dazu stellt das Setzen eines sichtbaren Hyperlinks auf eine referenzierte Zielseite in aller Regel noch keine urheberrechtliche Werknutzung nach Art. 10 URG seitens der Bibliothek dar, zumal das in der Zielseite allfällig enthaltene geschützte Werk dadurch weder direkt wahrnehmbar gemacht noch verbreitet wird.⁹⁵ Vielmehr muss der jeweilige Nutzer den externen Hyperlink erst aktivieren, um anschliessend direkt auf der referenzierten Zielseite den fremden Inhalt einsehen zu können. Dennoch gilt es zu beachten, dass auch ein sichtbarer Hyperlink auf eine externe Zielseite mit allfällig urheberrechtsverletzenden Inhalten problematisch sein kann.⁹⁶ Das Setzen eines externen Hyperlinks kann insbesondere einen Beitrag zur Urheberrechtsverletzung durch den Nutzer darstellen, zumal dadurch der Zugang zum urheberrechtswidrigen

⁹² AUF DER MAUR (FN 17), 214.

⁹³ Zum deutschen Recht siehe z.B. THOMAS HOEREN, Urheberrecht und Wissenschaft – am Beispiel der Bibliotheksfreiheit, in: Michael Kerres/Reinhard Keil-Slawik (Hrsg.), Hochschulen im Digitalen Zeitalter: Innovationspotenziale und Strukturwandel, Münster 2005, 77 ff.

⁹⁴ Ausführlich dazu FLORENT THOUVENIN, Anmerkungen zum Urteil des Obergerichts Zürich vom 7.7.2009 («Love»), sic! 2010, 889–900, 898.

⁹⁵ Siehe auch REHBINDER/VIGANÒ (FN 13), N 19 zu Art. 10 URG; ROLF H. WEBER, E-Commerce und Recht, 2. Aufl., Zürich 2010, 301 m.w.H.

⁹⁶ RETO M. HILTY/MATTHIAS SEEMANN, Open Access – Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen im schweizerischen Recht, Rechtsgutachten im Auftrag der Universität Zürich, Zürich 2009, Rz. 178.

Inhalt gefördert wird.⁹⁷ Für diese Teilnehmehandlung kann die hyperlinksetzende Bibliothek als Zugangsvermittlerin (sog. *Access Provider*) zur Verantwortung gezogen werden.

Wird jedoch ein fremder, geschützter Inhalt unautorisiert mittels inliegenden Links (sog. *Inline-Links*) oder *Frames* (i.e. Rahmen im Browserfenster) in den eigenen Katalog- bzw. Internetauftritt der Bibliothek unmittelbar integriert, sodass der Nutzer nicht oder nur schwer erkennen kann, dass der angezeigte Inhalt (z.B. ein digitales Buchcover⁹⁸ oder ein digitalisierter Abstract) ursprünglich von einer fremden Zielseite (z.B. einer Verlagsseite, Google Book Search, Amazon etc.) stammt und dort auch abgespeichert ist, begeht die Bibliothek eine direkte Urheberrechtsverletzung und kann als sog. *Content Provider* zur Verantwortung gezogen werden.⁹⁹

C. Ausgewählte Ausnahmen und Schranken des Urheberrechts

Grundsätzlich bedarf jede Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke oder Werkteile der Zustimmung sämtlicher Rechteinhaber. Das schweizerische Urheberrecht sieht jedoch zugunsten allgemeiner Interessen Beschränkungen der ausschliesslichen Verwertungsrechte der Rechteinhaber vor (auch bekannt als «Schranken des Urheberrechts i.w.S.»). Im Gesetz ist ein abgestuftes Schrankensystem vorgesehen. Darin werden bestimmte Nutzungsrechte teils unentgeltlich, teils vergütungspflichtig dem Rechtsschutz entzogen sowie der Kol-

⁹⁷ Z.B. Urteil des Bundesgerichts 6B_757/2010 vom 7.2.2011, E. 1 («Hash-Links»).

⁹⁸ Zur Thematik der Haftbarkeit von Suchmaschinen als *Access Provider* im Zusammenhang mit der Anzeige von Vorschaubildern siehe Urteil des BGH vom 29.4.2010 – I ZR 69/08 («Thumbnails»), GRUR 2010, 628–633, 631. Darin kam der Bundesgerichtshof zum Schluss, dass Google im Rahmen seiner Bildersuche urheberrechtlich geschützte Abbildungen der klägerischen Werke zwar öffentlich zugänglich gemacht habe, die Urheberin durch ihr widersprüchliches Verhalten jedoch die schlichte Einwilligung in diese Urheberrechtsverletzung erteilt habe, indem sie den Inhalt ihrer Internetseite für den Zugriff durch Suchmaschinen zugänglich gemacht habe, ohne von technischen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, um die Abbildungen ihrer Werke als Vorschaubilder (sog. «Thumbnails») auszunehmen. Gleichzeitig hat der Bundesgerichtshof in einem «obiter dictum» klargestellt, dass die vorgenannte Lösung der «schlichten Einwilligung in die Urheberrechtsverletzung» nicht für rechtswidrig in das Internet eingestellte Werke gelte.

⁹⁹ Zum Ganzen siehe WEBER (FN 95), 301 m.w.H. und 305 ff.

lektivverwertungspflicht oder auch der Pflicht zur individuellen Lizenzerteilung (sog. gesetzliche Zwangslizenzen) unterstellt.¹⁰⁰

Aus den nachfolgend dargelegten Gründen werden die auf Vorrat und auf Dauer erfolgten digitalen Nutzungshandlungen¹⁰¹, die mit der Kataloganreicherung stets einhergehen, weder vom Erschöpfungsgrundsatz (Art. 12 URG) noch von den massgeblichen Schranken i.e.S. (Art. 19 ff. URG und Art. 11 Abs. 3 URG) erfasst.

1. Erschöpfungsgrundsatz

Der in Art. 12 Abs. 1 URG kodifizierte Erschöpfungsgrundsatz besagt, dass die Weiterverbreitung eines mit Einwilligung der Rechteinhaber bereits veräusserten *Werkexemplars*¹⁰² aus Sicht des Urheberrechts zulässig ist.¹⁰³ Bibliotheken können sich im Rahmen der Kataloganreicherung nicht auf den Erschöpfungsgrundsatz berufen, um zustimmungsfrei urheberrechtlich geschützte Werke und Werkteile zu digitalisieren, da dieser definitionsgemäss nur das Verbreitungsrecht an einem bereits veräusserten Werkexemplar, nicht jedoch die übrigen Verwertungsrechte¹⁰⁴ beschränkt. In diesem Sinne kann auch nicht das durch die Katalogisierungshandlungen tangierte Vervielfältigungsrecht und das Recht auf Zugänglichmachung erschöpft werden.

2. Zitatzfreiheit und Parodiefreiheit

Die digitalen Werknutzungen der Bibliotheken zum Zweck der Kataloganreicherung werden weder von der Zitatzfreiheit nach Art. 25 URG noch von der Parodiefreiheit nach Art. 11 Abs. 3 URG gedeckt. Im Rahmen der Kataloganreicherung findet insbesondere keine vom Zitatzweck erfasste inhaltliche Aus-

¹⁰⁰ Siehe auch HILTY (FN 12), Rz. 210 ff.; REHBINDER/VIGANÒ (FN 13), N 4 zu Art. 19 URG.

¹⁰¹ Siehe die diesbezüglichen Ausführungen in Teil III B.

¹⁰² BGE 120 IV 208, 212 E. 2d («Lizenziatsarbeit»).

¹⁰³ Statt vieler REHBINDER/VIGANÒ (FN 13), N 1 zu Art. 12 URG. In BGE 124 III 321, 324 E. 2 («Nintendo»), hat das Bundesgericht Art. 12 Abs. 1 URG dahingehend ausgelegt, dass in der Schweiz das Prinzip der weltweiten (internationalen) Erschöpfung gilt.

¹⁰⁴ Siehe z.B. CYRILL P. RIGAMONTI, Zur Rechtmässigkeit des Handels mit Softwareprodukteschlüsseln, AJP 2010, 582–592, 586.

einandersetzung¹⁰⁵ mit dem im Volltext digital kopierten fremden Werk oder Werkteil zu Veranschaulichungs- und Erläuterungszwecken eines eigenständigen Gedankens des Zitierenden statt. Ebenso wenig dient die Kataloganreicherung als verzerrende, übertreibende oder verspottende inhaltliche Abwandlung des in seiner Form noch erkennbaren Ursprungswerkes zu Kritikzwecken.¹⁰⁶ Vielmehr erfolgen die mit der Kataloganreicherung einhergehenden digitalen Werknutzungen lediglich um ihrer selbst willen bzw. zwecks Erleichterung des Werkzugangs und Ermöglichung des Werkgenusses zugunsten der Endnutzer.¹⁰⁷ Dadurch wird eine dem Rechteinhaber zustehende Verwertungsmöglichkeit substituiert, was weder vom Zitat- noch vom Parodiezweck erfasst wird.

3. Archivierungs- und Sicherungsexemplare

Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Abs. 1^{bis} URG gestattet den Bibliotheken, zur nicht kommerziellen Erhaltung ihrer Werkbestände digitale Sicherungs- und Archivkopien ihrer eigenen Werkexemplare herzustellen unter der Voraussetzung, dass diese in einem der Allgemeinheit nicht zugänglichen Archiv aufbewahrt und als Sicherungs- bzw. Archivexemplar bezeichnet werden.

Wird neben der Bestandserhaltung mit der Archiv- bzw. Sicherungskopie auch ein wirtschaftlicher oder kommerzieller Zweck verfolgt, wie dies bei der Anreicherung von öffentlich abrufbaren Bibliotheksdatenbanken bzw. Katalogen der Fall ist¹⁰⁸, fallen die damit einhergehenden Katalogisierungshandlungen

¹⁰⁵ Vgl. auch SANDRO MACCIACCHINI, in: Barbara K. Müller/Reinhard Oertli (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz (URG), Bern 2006, N 11 zu Art. 25 URG, wonach die Information sich nicht in der blossen Wiedergabe des fremden Werkes erschöpfen darf, sondern eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Werk selber erfordert.

¹⁰⁶ Vgl. z.B. BARRELET/EGLOFF (FN 13), N 16 ff. zu Art. 11 URG; DESSEMONTET (FN 23), Rz. 138 ff.; HILTY (FN 12), Rz. 243 ff.; REHBINDER/VIGANÒ (FN 13), N 13 zu Art. 11 URG.

¹⁰⁷ Unter Hinweis auf die einschlägige Literatur präziserte das Bundesgericht in BGE 131 III 480, 487 E. 2.1 («Schweizerzeit»), dass Zweck und Umfang des Zitats derart aufeinander bezogen seien, dass das Zitat im Vergleich zum zitierenden Text keine selbständige Bedeutung oder sogar die Hauptbedeutung beanspruchen dürfe, ansonsten die Wiedergabe des Zitats offensichtlich missbräuchlich sei und bloss als Vorwand zur Benutzung des zitierten Werkes diene. Vgl. auch MACCIACCHINI (FN 105), N 19 zu Art. 25 URG.

¹⁰⁸ Nach REHBINDER/VIGANÒ (FN 13), N 2 und 5 zu Art. 24 URG, gehen auch blosser Erleichterungen des Zugriffs (Datenbankstrukturierungen, Indizierungen, Abrufsfähigkeiten) über das zur Sicherung und Erhaltung Notwendige hinaus. Zudem weisen die vorgenannten Autoren darauf hin, dass die Archiv- und Sicherungskopien mangels

nicht mehr unter die Ausnahme von Art. 24 URG. Sinngemäss unzulässig wäre die Berufung auf Art. 24 URG zur Erstellung von Werkkopien im Handel erhältlicher Werkexemplare, um sich den Ankauf einer Mehrzahl benötigter Exemplare¹⁰⁹ oder den Ankauf eines für die Archivierung benötigten eigenen Werkexemplares zu ersparen.¹¹⁰

4. Vorübergehende Vervielfältigungen

Art. 24a URG lässt vorübergehende und beiläufige (sog. ephemere) Vervielfältigungen ohne eigenständige wirtschaftliche Bedeutung als integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens im Rahmen eines Übertragungsvorgangs im Internet zu. Davon ausgenommen ist die dauerhafte Speicherung von gescannten oder digitalen Werkkopien zum Zweck des öffentlichen Zugänglichmachens im Katalog, da es sich nicht bloss um flüchtige oder begleitende Vervielfältigungen handelt und die Bereithaltung zum Abruf eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung¹¹¹ erhält.

5. Eigengebrauch

Schliesslich deckt auch die Schranke des Eigengebrauchs, welche gemäss Art. 19 URG digitale Nutzungshandlungen teils vergütungsfrei, teils vergütungspflichtig zugunsten bestimmter Personenkreise zulässt, nicht die mit der Kataloganreicherung einhergehenden, auf Vorrat vorgenommenen digitalen Nutzungshandlungen der Bibliotheken ab.

Einwilligung auch nicht der Erschöpfung nach Art. 12 Abs. 1 URG unterliegen, womit diese weder veräussert noch verliehen werden dürfen. EGLOFF (FN 2), 711 f., kritisiert, dass der in Art. 24 URG vorgesehene Verwendungszweck der Sicherung und Erhaltung der Bestände zu eng umschrieben sei, zumal dadurch wichtige im öffentlichen Interesse liegende Aufgaben, z.B. die bibliothekarische Erschliessung, die Indexierung und Katalogisierung sowie die Aufarbeitung der Bibliotheksbestände zugunsten der Nutzer, davon nicht abgedeckt werden.

¹⁰⁹ In diesem Zusammenhang führt HILTY (FN 12), Rz. 244, als Beispiel die Anschaffung von Standardlehrbüchern in Universitätsbibliotheken auf.

¹¹⁰ Vgl. dazu die Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 10.3.2006 (zit. als «Botschaft URG 06»), BBl 2006, 3389–3441, 3430.

¹¹¹ So auch REHBINDER/VIGANÒ (FN 13), N 9 zu Art. 24a URG, sowie die entsprechenden Ausführungen in Teil III C 3.

Zwar können Dritte, mitunter auch Bibliotheken, für zum Eigengebrauch berechnete Personen¹¹² Werkvervielfältigungen gemäss Art. 19 Abs. 2 URG vornehmen, jedoch hat dies stets auf Bestellung¹¹³ hin und unter Vorbehalt des Art. 19 Abs. 3 lit. a URG zu erfolgen. Art. 19 Abs. 3 lit. a URG sieht in diesem Zusammenhang vor, dass im Handel erhältliche Werkexemplare bloss auszugsweise, d.h. nicht vollständig oder weitgehend vollständig,¹¹⁴ vervielfältigt werden dürfen. Im Sinne dieser Ausführungen ist das Scannen, Speichern und die Bereitstellung von geschützten Werken und Werkteilen aus im Handel erhältlichen Werkexemplaren zum Zweck des Abrufs im öffentlichen Katalog nicht von der Schranke des Eigengebrauchs nach Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 URG gedeckt, da Bibliotheken die mit der Kataloganreicherung einhergehenden Vervielfältigungshandlungen stets «auf Vorrat»¹¹⁵ und nicht erst auf Kundenanfragen hin vornehmen.¹¹⁶

IV. Schlussbetrachtung und Ausblick

Im Lichte des derzeit geltenden schweizerischen Urheberrechts können Bibliotheken sich weder auf gesetzliche Schrankenregelungen noch auf sonstige Ausnahmen des Urheberrechts stützen, um urheberrechtlich geschützte Werke

¹¹² Beispielsweise Privatpersonen, Lehrpersonen, Schüler, Betriebe, öffentliche Verwaltungen, Instituten, Kommissionen und ähnliche Einrichtungen.

¹¹³ Zur effizienten Erledigung der Kopieranfragen können keine nach Massgabe des Art. 24 URG erstellten digitalen Archiv- und Sicherungskopien benutzt werden, ansonsten diese zweckentfremdet und die damit einhergehenden Nutzungshandlungen nicht mehr von der entsprechenden Schrankenbestimmung gedeckt sein würden.

¹¹⁴ Nach BGE 133 III 473, 478 E. 3.1 («Elektronische Pressespiegel»), ist von einer weitgehend vollständigen Vervielfältigung des Werkexemplars auszugehen, wenn in Anbetracht des Umfangs der Kopie der Kauf des vollständigen Werkexemplars für den Durchschnittskonsumenten uninteressant wird; ausführlich dazu CHRISTOPH GASSER, *Der Eigengebrauch im Urheberrecht*, Diss. Bern 1997, 119 ff.

¹¹⁵ Siehe dazu BGE 128 IV 201, 213 f. E. 3.4 («Pornographiekassetten»).

¹¹⁶ An dieser Stelle sei noch erwähnt, dass zu Informationszwecken erstellte elektronische Pressespiegel sowie zu didaktischen Zwecken auszugsweise kopierte Werkteile von im Handel erhältlichen Werkexemplaren (Art. 19 Abs. 1 lit. b und lit. c i.V.m. Abs. 2 und Abs. 3 URG) jeweils nur im betriebs- bzw. schulinternen Intranet den Betriebs- bzw. Klassenangehörigen, nicht jedoch im Internet einer unbestimmten Anzahl Personen zugänglich gemacht werden dürfen. Andernfalls käme es zur Umgehung des Ankaufs von ebensolchen Werkexemplaren; siehe dazu Botschaft URG 06 (FN 110), 3429.

oder Werkteile (z.B. detaillierte Inhaltsverzeichnisse, Buchcover, Abstracts) aus ihren Beständen für die Zwecke der Kataloganreicherung zustimmungsfrei zu digitalisieren.¹¹⁷ Vielmehr bedarf es dazu der Zustimmung sämtlicher Rechteinhaber. Gemeinfreie sowie vom Urheberrecht ausgenommene Werke und Werkteile können hingegen zustimmungsfrei katalogisiert werden.¹¹⁸ Vorbehalten bleiben allfällige Grenzen aus Lizenzverträgen, Lauterkeits-, Kennzeichen-, Persönlichkeits- und Datenschutzrecht.

Der Einbezug von Inhaltsverzeichnissen in Kataloge stellt einen begrüssenswerten Mehrwert dar, zumal dadurch die Literatursuche und die Dokumentenbestellung in der Fernleihe erheblich erleichtert werden. Aus Sicht der Verfasserin vermögen Inhaltsverzeichnisse in den meisten Fällen die Lektüre des Gesamtwerkes nicht zu substituieren. Entsprechend wäre anlässlich einer allfälligen Urheberrechtsrevision die Einführung einer Schrankenregelung zugunsten von Bibliotheken zu prüfen, welche die Nutzungshandlungen einzelner Kataloganreicherungsarten im Rahmen der Sacherschliessung entweder ganz vom Urheberrechtsschutz ausnehmen, einer zwingenden Kollektivverwertungspflicht oder einer gesetzlichen Zwangslizenzierung unterstellen. Bis dahin empfiehlt sich im Rahmen von Neuanschaffungen stets darauf zu achten, dass sich Bibliotheken für die Zwecke der Kataloganreicherung die erforderlichen Nutzungsrechte an den Metadaten, insbesondere an detaillierten Inhaltsverzeichnissen, Abstracts, Klappentexten und Buchcover durch die jeweiligen Rechteinhaber oder deren Verbände einräumen lassen. Denkbar wäre auch – analog der gelebten Praxis in Deutschland –, diesbezügliche (Gesamt-)Lizenzverträge mit den zuständigen Verwertungsgesellschaften zu vereinbaren.

Aufgrund des Zustimmungserfordernisses geht mit der Umsetzung grosser Retrodigitalisierungsprojekte oft auch das (faktische) Problem der «verwaisten Werke» (sog. *orphan works*) einher. Diese können derzeit für die Zwecke der Kataloganreicherung nicht digitalisiert werden, da ihre Schutzfristen noch nicht abgelaufen sind und die erforderlichen Nutzungszustimmungen mangels Ermittelbarkeit oder erschwelter Auffindbarkeit der Rechteinhaber nicht oder bloss unter sehr grossem Aufwand eingeholt werden können. In diesem Zusammenhang sind gegenwärtig in Europa und auf Ebene der WIPO Bestrebungen

¹¹⁷ Siehe dazu die Ausführungen in Teil III C.

¹¹⁸ Siehe dazu die Ausführungen in Teil III A 2 und III A 3.

zur Schaffung eigenständiger Regelwerke¹¹⁹ für die Nutzung verwaister Werke bzw. sinngemässer Schrankenregelungen zugunsten von Lehr- und Forschungseinrichtungen sowie Bibliotheken¹²⁰ im Gang. Nach dem aktuellen Kenntnisstand der Verfasserin gibt es derzeit keine vergleichbaren Vorstösse in der Schweiz. Zwecks Stärkung des Forschungs- und Innovationsstandorts Schweiz bleibt zu hoffen, dass entsprechende politische Diskurse über den Umgang mit verwaisten Werke demnächst auch in der Schweiz geführt und ausgewogene Lösungsansätze angestrebt werden.

¹¹⁹ Siehe z.B. den Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke vom 24.5.2011 KOM(2011) 289 endgültig, abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/orphan-works/proposal_de.pdf (zuletzt besucht am 18.8.2011). Diese Richtlinie sieht vor, dass ein Werk innerhalb der EU den «Waisenstatus» erlangt, sofern die nach Massgabe der Richtlinie erfolgte «sorgfältige Suche im Erstveröffentlichungsland» die Rechteinhaber nicht aufgefunden hat. Auf dieser Grundlage soll es künftig möglich sein, verwaiste Werke zu kulturellen und bildungspolitischen Zwecken zustimmungsfrei im Internet im Volltext zur Verfügung zu stellen, bis der Urheber des Werks den «Waisenstatus» beendet. In diesem Zusammenhang ist zudem auf das seit 2007 auf Ebene der EU geführte ARROW-Projekt (*Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works*) hinzuweisen, welches zum Ziel hat, unter gleichlautender URL (vgl. www.arrow-net.eu) ein offizielles Portal zur Klärung der Urheberrechte in Europa zu betreiben, und zwar unabhängig davon, ob ein Werk verwaist oder vergriffen ist oder nicht mehr aufgelegt wird.

¹²⁰ Vgl. z.B. den Gesetzesentwurf der SPD zum Umgang mit verwaisten und vergriffenen Werken vom 30.11.2010 (BT-Dr. 17/3391) und jener der Partei DIE LINKE vom 8.2.2011 (BT-Dr. 17/04661), welche dem deutschen Bundestag vorgelegt wurden. Auf Ebene der WIPO hat das *Standing Committee on Copyright and Related Rights* (SCCR) diverse Studien zum Thema «Schranken und Ausnahmen des Urheberrechts und verwandte Rechte» durchgeführt, woraus u.a. der von der Afrikanischen Gruppe erstellte *Draft WIPO Treaty on Exceptions and Limitations for the Disabled, Education and Research Institutions, Libraries and Archive Centers* vom 3. Juni 2011 (SCCR/20/11), abrufbar unter http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_22/sccr_22_12.pdf (zuletzt besucht am 18.8.2011), hervorging. Dieser Entwurf sieht in Art. 21 eine eigene Schrankenregelung für verwaiste Werke vor. Danach soll die Nutzung verwaister Werke nach Durchführung einer erfolglos gebliebenen «sorgfältigen Suche» nach dem jeweiligen Rechteinhaber zulässig sein. Überdies soll es Sache der nationalen Gesetzgebungen bleiben, ob für bestimmte kommerzielle Nutzungen eine Vergütungspflicht vorgesehen werden soll. Der vorgenannte Entwurf wurde im Juni 2011 anlässlich der 22. Session des SCCR debattiert und wird voraussichtlich im November 2011 anlässlich der 23. Session des SCCR erneut traktandiert.