

insbesondere des unerlaubten Kopierens grösser ist (das Kopieren für den Eigengebrauch ist erlaubt, die geschuldete Abgabe wird über die Kopierabgabe bzw. über die Abgabe auf den leeren Datenträgern entrichtet).

Bei Computerprogrammen, z.B. als CD-ROM oder als PlayStation-Spiele, wird von einzelnen Produzenten das Recht der Bibliotheken zur Ausleihe bestritten. Es liegen jedoch Rechtsgutachten vor (u.a. aus dem Bundesamt für Kultur), die die Rechtmässigkeit dieser Ausleihe bestätigen. Definitive Klarheit in diesem Bereich würde allerdings erst ein Bundesgerichtsurteil bringen.

Der Revisionsentwurf, der vermutlich noch in diesem Jahr in den eidgenös-

sischen Räten besprochen wird, bringt bezüglich der genannten Regelungen, die für öffentliche Bibliotheken von Bedeutung sind, keine wesentlichen Änderungen. Die Forderung nach einer Ausleihabgabe ist im Entwurf nicht enthalten, wird jedoch zweifellos im Parlament zur Sprache kommen; die Motion von Vreni Müller-Hemmi ist noch nicht vom Tisch.

Eine solche Abgabe auf sämtlichen Entleihungen, wie sie in einigen Ländern üblich ist, würde die Bibliotheken empfindlich treffen, denn es ist nicht anzunehmen, dass die öffentliche Hand die dafür zusätzlich benötigten Mittel zur Verfügung stellen würde. Die Folge wäre also entweder eine faktische Kürzung der Budgetmittel für die Bibliotheken oder eine Erhöhung der Kosten

für die Benutzenden. Beides ist sicher nicht im Sinne der Lese- und Kulturförderung. Am stärksten betroffen wären die öffentlichen Bibliotheken, weil dort die Ausleihzahlen am höchsten sind. Es ist keine Frage und es ist auch ein Anliegen der Bibliotheken, dass die berechtigten Ansprüche der Urheber abgegolten werden sollen. Aber ein Ausbau der Urheberrechte und insbesondere ein Ausbau der Abgeltungen ist grundsätzlich nicht im Sinne der Bibliotheken und ihres Publikums. (Siehe auch Artikel Seite 40).

contact:  
christian.reilly@pbz.ch

## Die Bibliotheken und das Öffentlichkeitsgesetz

### Les bibliothèques et le droit de l'accès de la transparence dans l'administration

Herbert Burkert

**Bibliotheken und Öffentlichkeitsgesetz – die Zusammenführung im Titel erstaunt zunächst. Gibt es doch kaum offenere, auf Information für alle ausgerichtete Einrichtungen als Bibliotheken. Bedarf es da eines besonderen Nachdenkens über mögliche Auswirkungen eines Öffentlichkeitsgesetzes, hier dem Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ)<sup>2</sup> entsprechend, auf Bibliotheken im Zuständigkeitsbereich des Bundes?**

Die Prinzipien des Öffentlichkeitsgesetzes des Bundes und einige Erfahrungen mit entsprechenden Regelungen der Kantone haben schon im Dossier «Öffentlichkeitsgesetz» in *Arbido* 5 (2005) ihre Darstellung gefunden.

*Andreas Kellerhals* hatte dort bereits den Bezug zum Archivgut hergestellt. Auf diesen Ausführungen baut dieser Beitrag auf.

#### **Bibliotheken als Adressaten des Informationszugangs**

Der erste Aspekt von «Bibliotheken und Öffentlichkeitsgesetz» ist unmittelbar einleuchtend: Können die Bibliotheken des Bundes Adressaten von Informationsanfragen nach dem BGÖ werden? Mit welcher Art von Anfragen werden sie zu rechnen haben?

Alle Bibliotheken oder bibliothekarischen Einrichtungen der zentralen Bundesverwaltung (etwa die der Bundeskanzlerin unterstellte Eidgenössische Parlaments- und Zentralbibliothek und die den Bundesämtern unterstehenden Bibliotheken wie etwa die Bibliothek des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten oder die Bibliothek des Bundesamtes für Justiz) und der dezentralen Bundesverwaltung (etwa die Schweizerische Landesbibliothek [SLB]<sup>4</sup> als FLAG-Einheit<sup>3</sup> des Bundesamtes für Kultur, aber auch die Bibliotheken der Eidgenössischen Technischen Hochschulen<sup>6</sup>) sind Teile der Bundesverwaltung und fallen damit unter den Gel-

tungsbereich des BGÖ<sup>7</sup>. Im Folgenden beschränken wir uns beispielhaft auf die Departementsbibliotheken und die SLB.

Die Anwendbarkeit des BGÖ steht allerdings unter dem Vorbehalt anderer Bundesgesetze, die «(...) abweichende

- 1 Herbert Burkert ist Titularprofessor für Öffentliches Recht, Informations- und Kommunikationsrecht an der Universität St. Gallen und Präsident der dortigen Forschungsstelle für Informationsrecht. E-Mail: [herbert.burkert@unisg.ch](mailto:herbert.burkert@unisg.ch). – Alle zitierten Links wurden zuletzt am 5. Mai 2006 überprüft.
- 2 Das Gesetz und die dazugehörige Verordnung werden zum 1. Juli 2006 in Kraft treten. Der Text des Gesetzes findet sich in BBl. 2004, 7269 ff.
- 3 Andreas Kellerhals, «Was Sie schon immer über den Staat wissen wollten, aber nie zu fragen wagten ...». In: *Arbido* 2005, H. 5, 3–4
- 4 Bundesgesetz über die Schweizerische Landesbibliothek (SLBG) vom 18.12.1992 (AS 1993, 1773; SR 432.21).

Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen.<sup>8</sup>» Insofern geht etwa für die SLB die Bestimmung vor, dass ihre Bestände vor Ort einzusehen sind und ein Nutzungsreglement aufzustellen ist<sup>9</sup>.

Mit der Erwähnung der Bestände stellt sich aber zugleich die Frage, welcher

- 5 FLAG: Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget. – Gilt für die SLB ab 1.1.2006 laut Beschluss des Bundesrates vom 18.5.2005.
- 6 Vgl. Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 1, 33 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz; SR 414.110)
- 7 Art. 2 Abs. 1 lit. a BGÖ; siehe auch Botschaft BBl 2003, 1985 f.
- 8 Art. 4 lit. b BGÖ
- 9 Art. 12 Abs. 1 SLBV (Verordnung) gestützt auf Art. 15 Abs. 1 SLBG
- 10 Art. 5 BGÖ
- 11 Vgl. Art. 5 Abs. 1 BGÖ
- 12 Art. 6 Abs. 3 BGÖ
- 13 Siehe etwa Alexandria (<http://topaz.snl.ch/cgi-bin/gwalex/chameleon?lng=de&skin=portal>) – aber auch Helveticat (<http://162.23.5.141/cgi-bin/gw/chameleon?skin=helveticat&lng=de>) und kantonsübergreifend und einschliesslich der SLB der Schweizer Virtuelle Katalog ([http://www.chvk.ch/vk\\_schweiz.html](http://www.chvk.ch/vk_schweiz.html))
- 14 Siehe im Einzelnen Art. 7 BGÖ
- 15 Art. 7 Abs. 2 BGÖ
- 16 Vgl. Art. 8 BGÖ
- 17 Stephan C. Brunner, «Vom Öffentlichkeitsgesetz zur Transparenz in der Praxis: Werkstattbericht zum Stand der Umsetzungsarbeiten». In: *Arbido* 2005, H. 5, 14–15
- 18 Zum Beispiel die über das Internet bereits zugänglichen Jahresberichte der SLB
- 19 Siehe den oben schon erwähnten Art. 6 Abs. 3 BGÖ
- 20 American Library Association: Open Records Requests Seeking Information Concerning «Inappropriate» Material on Public Library Internet Terminals, Memorandum May 1999. <http://www.ala.org/Template.cfm?Section=issuesrelatedlinks&Template=/ContentManagement/ContentDisplay.cfm&ContentID=78115>
- 21 Für die Diskussion in den USA z.B.: American Library Association, Confidentiality and Coping with Law Enforcement Inquiries: Guidelines for the Library and its Staff, April 2005. <http://www.ala.org/Template.cfm?Section=ifissues&Template=/ContentManagement/ContentDisplay.cfm&ContentID=77801>

Art die Informationsanfragen denn dann noch sein könnten. Gegenstand des Informationsanspruchs nach dem Wortlaut des BGÖ sind «amtliche Dokumente»<sup>10</sup>. Ein amtliches Dokument ist jede aufgezeichnete Information, die im Besitz einer Behörde ist und die die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft<sup>11</sup>. Inwieweit Informationen, die sich bei den genannten Bibliotheken befinden und nicht Gegenstand expliziter Sonderregelungen sind, darunter fallen, lässt sich nur anhand konkreter Informationsnachfragen klären. Nicht darunter fallen dürften aber etwa bei einer Departementsbibliothek Bücher oder Zeitschriften, die die Bibliothek beschafft hat, da diese Bestände zwar im Zuge einer öffentlichen Aufgabe beschafft wurden, nicht aber selbst eine solche betreffen. Anders ist das aber möglicherweise bei dort bereitgehaltenen Veröffentlichungen der eigenen und anderer (Bundes-)Behörden. Allerdings dürfte es sich insoweit um Dokumente handeln, die in einem Publikationsorgan oder auf einer Internetseite des Bundes veröffentlicht sind. Insofern ist der Informationsanspruch ohnehin erfüllt<sup>12</sup>. Gleiches gilt für die Information über die Bestände dieser Bibliotheken (einschliesslich der Departementsbibliotheken), die über allgemein zugängliche (elektronische) Kataloge nachgewiesen sind<sup>13</sup>.

Ein Zugriffsversuch mithilfe des BGÖ ausgerechnet auf Bestände und Kataloginformationen wird eher unwahrscheinlich sein. Was bleibt dann noch? Da – selbst unter Einbezug kantonaler Erfahrungen – der Umgang mit Informationszugangsgesetzen noch relativ neu ist, lassen sich hier keine verlässlichen Voraussagen machen. Der Blick auf (allgemeine) internationale Erfahrungen lehrt, dass Umfang und Art der Nutzung im Wesentlichen von drei Faktoren abhängen:

- von der allgemeinen Informationskultur des jeweiligen Staatswesens,
- von der individuellen Informationskultur der jeweiligen betroffenen Einrichtung und
- von den jeweils aktuellen Themen der gesellschaftlichen und politischen Auseinandersetzung.

Damit lassen sich zumindest einige Nachfragetypen prognostizieren. Ge-

fragt werden wird etwa – wie auch bei anderen staatlichen Einrichtungen – nach bevorstehenden organisatorischen, personellen und räumlichen Veränderungen, nach Budgeteinzelheiten und der Effektivität und Effizienz der Organisation.

Solche Informationen sowohl bei der SLB als auch bei den Departementsbibliotheken sind in der Regel «amtliche Dokumente» i.S. des BGÖ. Die allgemeinen Ausnahmeregelungen des BGÖ<sup>14</sup> dürften hier kaum zum Zuge kommen, wobei auf die Bedeutung der Ausnahme zum Schutz der Privatsphäre<sup>15</sup> noch gesondert einzugehen sein wird. Wenn es sich um noch nicht abgeschlossene Entscheidungsprozesse handelt, wird man aber auf die entsprechende Ausnahme aus dem Katalog der besonderen Fälle zurückgreifen können<sup>16</sup>.

Die allfällige Last abzuarbeitender Informationsanfragen kann aber – wie im Beitrag von *Stephan C. Brunner* im schon erwähnten *Arbido*-Heft ange-tönt<sup>17</sup> – durch eine proaktive Informationspolitik (vor allem unter Nutzung des Internets) von den jeweiligen Departementen und der SLB aufgefangen werden<sup>18</sup>. Anfrager können dann jeweils auf diese Quellen verwiesen werden<sup>19</sup>.

Die Erfahrungen insbesondere in den USA haben aber auch gezeigt, dass ein neuer Typus von Anfragen an Bedeutung gewonnen hat – und das führt uns nun zu der oben schon angesprochenen Ausnahme zum Schutz der Privatsphäre: Es sind dies Anfragen über Ausleihen und Einsichtnahmen durch individuelle Nutzer von Bibliotheken (einschliesslich der Fragen nach der Internetnutzung in den Bibliotheken)<sup>20</sup>.

In unserem Zusammenhang geht es dabei nicht um die ebenfalls sehr umstrittene Befugnis von Behörden, im Zuge der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung auf solche Informationen zuzugreifen<sup>21</sup>. Dies ist ein keinesfalls zu unterschätzendes Problem, aber es fällt ausserhalb des Bereichs des Öffentlichkeitsprinzips und wird deshalb hier nicht weiter verfolgt.

Es geht hier vielmehr um die Nachfragen von Privaten oder privaten Organisationen, um Aufschluss über das

Nutzungsverhalten anderer Privater zu erhalten. In diesen Fällen greift aus meiner Sicht die Ausnahme zum Schutz der Privatsphäre Dritter<sup>22</sup>.

Allerdings hat auch diese Ausnahme eine Ausnahme: «(...) ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen»<sup>23</sup>. Überwiegt das öffentliche Interesse, wenn sich eine Nachfragerin nach dem Ausleihverhalten von Mitarbeitern eines

Departements in den USA haben als Daten und auch die Qualität der Informationen zugänglich gemacht. Die vollständigen Informationen sind auf dem Internet wesentlicher erhöht. Aufgrund der Erfahrungen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und der dort verfügbaren Findmittel bleiben Bibliotheken aber vor allem auch als real existierende und nicht bloss virtuelle Einrichtungen dennoch weiter unentbehrlich.

Departements bei einer Departementsbibliothek erkundigt? Gänzlich ohne Sinn wären solche Nachfragen nicht, könnten sie doch möglicherweise Indizien für neue Vorhaben im Departement sein. Wären das auch Informationen, die die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen? Wohl ja, denn die Mitarbeiter informieren sich für dienstliche Zwecke. Und greift hier die Ausnahme der Ausnahme, überwiegt hier ein öffentliches Interesse gegenüber den Interessen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter? Das Argument ist nicht leicht von der Hand zu weisen. Der Datenschutzausnahme könnte man ohnehin dadurch zuvor kommen, dass man z.B. nur nach Titeln und Häufigkeiten in einem bestimmten Zeitraum fragt. Da es um vorbereitende Informationen geht, bliebe allerdings noch zu klären, ob solche Informationen nicht erst zugänglich gemacht werden dürften, «(...) wenn der politische oder administrative Entscheid. für den sie die Grundlage darstellen getroffen ist»<sup>24</sup>.

Dieser Bezug zu künftigen Entscheidungen müsste freilich hinreichend konkret sein, sonst würde die Ausnahme uferlos. Ist doch jedes Tun der Ver-

waltung in der Vergangenheit auf Tun in der Zukunft ausgerichtet (oder sollte es zumindest sein). Sind dann diese Informationen auch noch vorhanden – etwa im Bibliotheksrechner oder im Server des Departements – so könnten den Anfragern schliesslich auch nicht entgegengehalten werden, dass man diese «Dokumente» erst erstellen müsste, denn «(a)ls amtliche Dokumente gelten auch solche, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können», sofern es sich bei den zusammenzustellenden Informationen nur auch um solche handelt, die unter die Definition «amtliche Dokumente» fallen<sup>25</sup>.

Auszuschliessen sind, wie dem Autor amerikanische Kollegen berichtet haben, solche kreative Versuche zur Nutzung des Öffentlichkeitsprinzips jedenfalls nicht. Vielleicht wäre es ohnehin aufschlussreicher, wenn man in Erfahrung bringen könnte, welche «Bookmarks» (fest eingetragene Adressen zum schnelleren Auffinden von Webseiten) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf ihren «Dienstrechnern» eingetragen haben oder – soweit das überhaupt technisch aufgezeichnet ist – welche Suchbegriffe sie in einem bestimmten Zeitraum bei einschlägigen Suchmaschinen abgefragt haben und welche «Treffer» sie dann aufgerufen haben.

Solche Überlegungen mögen für die Schweiz jedenfalls arg hypothetisch sein; Informations- und Suchstrategien der Bürgerinnen lassen sich aber eben nur begrenzt vorhersagen. Uns jedenfalls gaben diese Spekulationen Gelegenheit, einige der Definitionen und Ausnahmen des Öffentlichkeitsprinzips und ihre Interpretationen zumindest en passant zur Diskussion zu stellen.

### Neue Aufgaben der Bibliotheken im Rahmen des Öffentlichkeitsgesetzes?

Der Blick auf das Ausland – insbesondere auf die USA, aber auch auf skandinavische Länder – eröffnet noch eine andere, doch schon eher konstruktive Perspektive für die Bibliotheken der schweizerischen Bundesverwaltung – trotz der Verschiedenheiten in den Informationskulturen.

In den USA vor allem sind – wenn auch mit regionalen Verschiedenheiten – Bibliotheken fest im «Informationsalltag» der Bürgerinnen und Bürger verankert. Bibliotheken sind dabei häufig erste Anlaufstellen für diejenigen, die

Es liegt auf der Hand, dass die Existenz eines Informationszugangsrechtes allein grundsätzliche Transparenz- und Zugangsprobleme nicht lösen können wird. Besonders wichtig wird – wie schon erwähnt – der weitere Ausbau des aktiven Informationsangebotes der Behörden sein. Aber es wird eben auch nicht völlig ausreichen.

ein Gegenüber für ihre behördlichen Anliegen erst noch suchen müssen. Gerade in den USA haben sich zwar die Zahl und auch die Qualität der allgemein zugänglichen und allgemein verständlichen Informationsangebote auf dem Internet wesentlich erhöht. Aufgrund der Erfahrungen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und der dort verfügbaren Findmittel bleiben Bibliotheken aber vor allem auch als real existierende und nicht bloss virtuelle Einrichtungen dennoch weiter unentbehrlich.

Es liegt auf der Hand, dass die Existenz eines Informationszugangsrechtes allein grundsätzliche Transparenz- und Zugangsprobleme nicht lösen können wird. Besonders wichtig wird – wie schon erwähnt – der weitere Ausbau des aktiven Informationsangebotes der Behörden sein. Aber es wird eben auch nicht völlig ausreichen.

Die Schweiz ist zwar in der glücklichen Lage, mit ihren Portalen wie [www.admin.ch](http://www.admin.ch) und [www.ch.ch](http://www.ch.ch) schon Hilfsmittel installiert zu haben, die

22 Art. 7 Abs. 2 BGÖ

23 Art. 7 Abs. 2 letzter Halbsatz

24 Einer der «besonderen» Ausnahmefälle: Art. 8 Abs. 2 BGÖ.

25 Art. 5 Abs. 2 BGÖ. Freilich liesse sich eben diese Eigenschaft bestreiten, wenn man darauf verweisen könnte, dass diese Informationen (ausschliesslich) zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (vgl. Art. 5 Abs. 3 lit. c BGÖ).

auch immer weiter verbessert werden. Es wird aber gerade auch mit dem Anwachsen der Informationsmöglichkeiten und der Informationsquellen weiterhin der Instanzen und vor allem auch der Personen bedürfen, die hier – zeichentheoretisch gesprochen – semantisch informationsvermittelnd tätig werden.

Eine Reihe solcher Einrichtungen werden sich – wie auch schon bisher – in der Gesellschaft selbst bei einer entsprechenden Bündelungen von Interessenlagen herausbilden. Dennoch bleiben gerade für Bibliotheken – ins-

besondere eben etwa auch für eine Landesbibliothek – hier Aufgaben- und Tätigkeitsfelder, über die nachzudenken sich lohnen sollte. Aber auch für die Departementsbibliotheken könnten sich hier neue Aufgaben erschliessen. Sie könnten aufgrund der Fachkenntnisse des Personals noch stärker in die Informationsleistungen der Departemente nach aussen eingebunden werden und zugleich eine Rolle zugewiesen erhalten für die Fälle, in denen eine Einsichtnahme aufgrund des BGÖ vor Ort vorzuziehen ist, sei es, weil es die Nachsuchenden so wünschen oder weil

es aufgrund der Sachlage geboten erscheint.

Auch hier ist der kreativen Resonanz, die die Beschäftigung mit Information eben auslöst, erst einmal keine Beschränkung auferlegt. Was den Bibliotheken dann im Einzelnen noch zugewiesen werden sollte oder bei all den bestehenden Aufgaben noch zugewiesen werden kann, wird noch zu entscheiden sein.

contact:  
hb@herbert-burkert.net

# L'influence des accords internationaux de commerce sur le droit d'auteur

## Die Auswirkungen internationaler Handelsabkommen auf das Urheberrecht

Jarmita Locks

Institut suisse de droit comparé (ISDC)  
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung

### I. Remarques préliminaires

Le droit d'auteur a été traditionnellement conçu pour protéger d'une part les auteurs de l'usage non autorisé de leurs œuvres et d'autre part, afin d'assurer que cette protection soit en équilibre avec l'intérêt de la société de permettre un accès aussi large et libre que possible à la culture et au savoir. Cette conception correspondait à un contexte où les auteurs n'étaient pas les industries entières et les œuvres n'étaient pas

aussi faciles à copier qu'elles ne le sont aujourd'hui, à l'heure du numérique.

La réalisation d'une copie digitale d'excellente qualité est non seulement un véritable jeu d'enfant, mais elle peut également être aisément distribuée à grande échelle par tout un chacun. Ce phénomène a occasionné des pertes d'argent considérables à l'industrie productrice du contenu. Celle-ci, soucieuse de retrouver un retour d'investissement nécessaire à la création des œuvres protégées, a été amenée à réagir et à chercher à travers des groupes de pression puissants le secours auprès du législateur et au sein des organisations internationales.

La logique du marché qui a pénétré par ce biais dans le domaine du droit d'auteur a amené le traitement de celui-ci au niveau des accords de l'Organisation mondiale du commerce et de divers accords de libre échange multi- ou bilatéraux<sup>1</sup>.

Cette évolution a des répercussions sur les activités exercées par les bibliothèques et constitue une menace sérieuse aux limitations et exceptions dont elles bénéficient pour pouvoir remplir leur rôle de gardiennes d'accès au savoir.

### II. L'évolution au niveau des normes internationales et nationales

Au niveau international, le texte probablement le mieux connu des professionnels dans les bibliothèques est celui de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, révisée à Paris en 1971<sup>2</sup>. Ce qu'on en a retenu très certainement, c'est le test en 3 étapes (ou «3 steps test»), c'est-à-dire l'autorisation donnée aux Etats parties de prévoir des exceptions aux droits exclusifs des auteurs d'autoriser la reproduction

- 1) dans certains cas spéciaux,
- 2) pourvu qu'elles n'entrent pas en conflit avec l'exploitation normale de l'œuvre et
- 3) ne portent pas de préjudice aux intérêts légitimes de l'auteur – comme par exemple les citations ou l'utilisation d'œuvres à des fins pédagogiques.

#### Article 9 (Convention de Berne)

##### Droit de reproduction

(1) Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit.

1 Sous-directrice et chef de la bibliothèque, Institut suisse de droit comparé, Lausanne; chargée de cours à la HEG Genève.

Les URL indiqués dans les notes ci-dessous ont été vérifiés actifs le 21 avril 2006

2 Au sujet de l'industrialisation de la culture, voir Edelman, Bernard, *La propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> éd., Paris: PUF, 1999 (Que sais-je?; 1388)

3 RS O.231.15