

Medienberichterstattung im Internet mit Sendungen Dritter

CYRILL P. RIGAMONTI*

Die Rechtmässigkeit der ausschnittsweisen Nutzung nicht lizenzierter Fernsehsendungen auf digitalen Plattformen von Medienunternehmen hängt in der Regel davon ab, ob eine gesetzliche Schranke anwendbar ist. Der vorliegende Beitrag greift mit der Zitatschranke und der Schranke zugunsten aktueller Berichterstattung zwei der wichtigsten Schranken heraus und prüft deren Voraussetzungen im Kontext neuer Medien. Ziel ist die Klärung allgemeiner und spezifischer Fragen, die sich bei der Anwendung von Art. 25 und Art. 28 Abs. 2 URG im Rahmen ausgewählter Nutzungsformen stellen, namentlich bei der Erstellung von «Live-Tickern», der Zusammenstellung von «Highlights» und bei multimedial illustrierten ausführlicheren Beiträgen. Dabei wird abgesehen von urheberrechtlichen Aspekten auch das Recht der verwandten Schutzrechte der Sendeunternehmen umfassend berücksichtigt.

La licéité de la diffusion, sans licence, d'extraits d'émissions de télévision de tiers protégées sur des plateformes numériques exploitées par des entreprises de médias dépend en général de l'application ou non d'une exception contenue dans la législation sur le droit d'auteur. Le présent article met en évidence deux des exceptions les plus importantes, à

savoir celle relative aux citations et celle concernant les comptes rendus d'actualité, et examine leurs conditions d'application au sein du nouvel environnement médiatique. Il s'agit de clarifier les questions générales et spécifiques qui se posent lors de l'application des art. 25 et 28 al. 2 LDA en lien avec certaines formes d'utilisation, notamment l'établissement de «Live-Ticker», le résumé de «Highlights» et les comptes rendus plus larges en format multimédia. À côté des aspects relevant du droit d'auteur, les droits voisins des organismes de diffusion sont également examinés en détail.

- I. Einleitung
 - II. Ausgewählte Szenarien
 - 1. Live-Ticker
 - 2. Nachgelagerte Verwendungen
 - III. Rechtseingriff
 - 1. Schutz von Sendeausschnitten
 - 2. Betroffene Rechte
 - IV. Schranken
 - 1. Zitatschranke
 - 2. Berichterstattung über aktuelle Fragen
 - 3. Quellenangaben
 - V. Fazit
- Zusammenfassung | Résumé

I. Einleitung

Neue Medien brauchen Inhalte. Soweit es sich dabei nicht um Eigenproduktionen handelt, sondern um geschütztes fremdes Material, stellt sich unweigerlich die Frage nach der Rechtmässigkeit der Nutzung solcher Inhalte. In diesem

Beitrag werden ausgewählte Sachverhalte thematisiert, in denen Medienunternehmen auf ihren digitalen Plattformen nicht lizenzierte Fernsehsendungen Dritter verwenden, um über ein Ereignis zu informieren, ihr Publikum zu unterhalten oder eine Berichterstattung multimedial anzureichern. Konkret geht es um zwei Szenarien. Das erste Szenario betrifft Nutzungen, die bereits während der noch laufenden Sendung erfolgen, z.B. indem Ausschnitte aus einer Sendung fortlaufend in einen textbasierten «Live-Ticker» eingebunden werden, der zeitnah über das Internet allgemein zugänglich gemacht wird («Near-Live Clips»). Das zweite Szenario betrifft nachgelagerte Nutzungen, bei denen ausgewählte Ausschnitte einer bereits ausgestrahlten oder gestreamten Sendung eines Dritten über die eigene Internetplattform allgemein zugänglich gemacht werden, z.B., um zeitnah die interessantesten Aspekte der Sendung zu zeigen («Highlights») oder einen eigenen Bericht über das gesendete Ereignis damit zu illustrieren («Illustrationen»). In beiden Szenarien kommt es in der Praxis vor, dass in den verwendeten Ausschnitten die Senderlogos entfernt oder ersetzt werden.

Da solche Nutzungen in aller Regel in Urheberrechte und/oder verwandte Schutzrechte Dritter eingreifen¹ und die Zustimmung des Berechtigten in den zu beurteilenden Szenarien nicht vorliegt, sind sie nur dann zulässig, wenn sie von einer gesetzlichen Schranke gedeckt

* Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., S.J.D., Ordinarius für Wirtschaftsrecht, Universität Bern.

¹ Siehe dazu hinten im Text unter III.

sind. Dabei stehen vor allem die Zitatschranke nach Art. 25 URG² und die Schranke zugunsten aktueller Berichtserstattung gemäss Art. 28 Abs. 2 URG im Vordergrund, die wegen Art. 38 URG auch auf die verwandten Schutzrechte der Sendeunternehmen anwendbar sind³. Der vorliegende Beitrag beschränkt sich daher primär auf die Analyse und die Prüfung dieser beiden Schranken vor dem Hintergrund der zwei erwähnten Szenarien, was die Anwendbarkeit anderer Schranken in besonders gelagerten Fällen freilich nicht ausschliesst, z.B. bei Parodien. Im Hinblick auf den hier relevanten Schutzgegenstand der Fernsehsendungen werden die urheberrechtliche und die leistungsschutzrechtliche Dimension gleichermaßen berücksichtigt⁴.

Zu diesem Zweck werden zunächst die infrage stehenden Szenarien näher umschrieben (II.) und die relevanten Aspekte des Eingriffs in geschützte Rechte (III.) dargelegt, bevor als Schwerpunkt auf die beiden hier interessierenden Schrankenbestimmungen eingegangen wird (IV.). Der Beitrag schliesst mit einem kurzen Fazit (V.).

II. Ausgewählte Szenarien

1. Live-Ticker

Das erste vorliegend relevante Szenario betrifft «Live-Ticker», mit denen der Gegenstand einer Fernsehsendung während des Geschehens mittels kurzer Texteinträge fortlaufend beschrieben («play-by-play») und über eine digitale Plattform allgemein zugänglich gemacht wird. Der Gegenstand der Sendung kann an sich beliebiger Natur sein, doch geht es in der Praxis meist um Sportveranstaltungen. Die Grundidee der «Live-Ticker» ist, dass Nutzer des Angebots ein laufendes Spiel über das Internet auch dann «live» mitverfolgen können, wenn sie die relevante Fernsehsendung selbst nicht sehen wollen oder können. Dies bedingt, dass seitens des Anbieters des «Live-Tickers» möglichst unmittelbar auf das laufende Geschehen reagiert wird, weshalb für das Formulieren der einzelnen Texteinträge nur wenig Zeit zur Verfügung steht. Sie erschöpfen sich in aller Regel in einer banalen Beschreibung ausgewählter Spielszenen unter Angabe der Spielminute. Die Einträge sind umgekehrt chronologisch angeordnet, d.h. der neueste Eintrag ist stets zuoberst vorzufinden. Auch wenn die einzelnen Einträge im «Live-Ticker» dasselbe Spiel oder Ereignis betreffen, besteht aufgrund ihrer beschreibenden Natur untereinander kein besonderer inhaltlicher Zusammenhang, denn ihr Gegenstand hängt davon ab, was im Spiel gerade vor sich geht, und ist daher zufällig. Insofern besteht der typische «Live-Ticker» im Wesentlichen aus einer Sammlung einzelner, voneinander unabhängiger Szenenbeschreibungen, die je nach Gutdünken des anbietenden Medienunternehmens mit Bildern, Grafiken, Twitter-Meldungen oder Videoclips angereichert werden. Mit Bezug auf die vorliegend interessierende Variante der Anreicherung mit Ausschnitten aus urheberrechtlich geschützten Sendungen («Near-Live Clips») ist festzu-

halten, dass die einzelnen Texteinträge auch in diesem Fall maximal aus einer trivialen Inhaltsangabe bestehen, dass also lediglich das in kurzen Worten beschrieben wird, was man im Ausschnitt sieht. Weitergehende Analysen oder Kommentare sind mit Zweck und Anlage eines «Live-Tickers» kaum zu vereinbaren und kommen daher nur selten vor. Die verwendeten Sendeausschnitte sind meist nur wenige Sekunden lang. In einem durchschnittlichen «Live-Ticker» eines 90 Minuten langen Fussballspiels würde man vielleicht etwa zehn Sendeausschnitte finden, von denen üblicherweise keiner mehr als zehn Sekunden dauert.

2. Nachgelagerte Verwendungen

Das zweite vorliegend relevante Szenario betrifft Fälle, in denen *nach* dem erstmaligen Ausstrahlen oder Streaming einer Sendung Ausschnitte daraus ohne Zustimmung des Berechtigten über das Internet zugänglich gemacht werden, wobei mit Bezug auf die Art und Weise der Verwendung der Ausschnitte und mit Bezug auf deren Kontextualisierung unterschiedliche Varianten bestehen. Entsprechend variiert auch die Eigenleistung des Medienunternehmens, das Teile einer Sendung übernimmt und über seine digitalen Plattformen allgemein zugänglich macht.

a) Highlights

Eine Variante besteht darin, dass man die verwendeten Sendeausschnitte im Sinne einer Zusammenstellung der Höhepunkte des gesendeten Ereignisses («Highlights») weitgehend für sich selbst sprechen lässt, indem man sie entweder überhaupt nicht kommentiert oder indem man sich darauf beschränkt, mit Stichworten oder einigen wenigen Sätzen lediglich ihren Inhalt anzugeben. Zu denken wäre hier etwa an die chronologische Anordnung von entscheidenden Szenen des Finals eines

² Um die Rechtsnatur dieser Bestimmung auch terminologisch zu reflektieren, ist in diesem Beitrag von «Zitatschranke» statt von «Zitatrecht» oder «Zitierfreiheit» die Rede.

³ Zur Anwendung dieser Schranken auf verwandte Schutzrechte, siehe z.B. D. BARRELET/W. EGLOFF, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, URG 38 N 13; R. AUER MAUR, in: B. Müller/R. Oertli (Hg.), Urheberrechtsgesetz (URG), 2. Aufl., Zürich 2012, URG 38 N 14 f.; C. METTRAUX KAUTHER, in: J. de Werra/P. Gilliéron (Hg.), Commentaire Romand, Propriété intellectuelle, Basel 2013, LDA 38 N 8; I. CHERPILLOD, Schranken des Urheberrechts, in: SIWR II/1, 3. Aufl., Basel 2014, N 905, 928; P. MOSMANN, Verwandte Schutzrechte, in: SIWR II/1, 3. Aufl., Basel 2014, N 1181 f.

⁴ Demgegenüber sind medien- und lauterkeitsrechtliche Fragen – z.B. die Anwendbarkeit von Art. 5 lit. c UWG oder das Kurzberichtserstattungsrecht nach Art. 72 RTVG i.V.m. Art. 68 RTVV – nicht Gegenstand dieses Beitrags.

Tennisturniers, die mit inhaltsbeschreibenden Zwischentiteln versehen sind und unmittelbar im Anschluss an die Siegerehrung über die digitale Plattform eines Medienunternehmens zugänglich gemacht werden. In diese Kategorie gehören auch Konstellationen, in denen die einzelnen Ausschnitte nicht als separat abrufbare Videoclips zugänglich gemacht, sondern zu einem einzigen Videoclip zusammengefügt werden, bei dem zu Beginn der einzelnen Szenen höchstens Stichworte oder andere Inhaltsangaben eingeblendet werden. Auch hier beschränkt sich die Eigenleistung des übernehmenden Medienunternehmens – wie bei den «Live Tickern» – auf die Auswahl und Beschreibung der Ausschnitte. Ein Beispiel dafür wäre etwa die kommentarlose Zusammenstellung aller Tore einer Europameisterschaft.

b) Illustrationen

Eine andere Variante ist die Einbettung von Sendeausschnitten in ausführlichere Beiträge über die Sendung oder ihren Gegenstand, wenn sich diese Beiträge nicht auf die blosse Beschreibung des Inhalts der Ausschnitte beschränken. In solchen Fällen sprechen die Ausschnitte nicht für sich selbst, sondern dienen im Wesentlichen dazu, den an sich selbständigen Gehalt des übernehmenden Beitrags zu illustrieren. Ein mögliches Beispiel dafür wäre etwa ein Artikel über eine spezifische Ausgabe einer Polit-Sendung wie z.B. die «Arena» im Umfang von vielleicht 1000 Wörtern, der mit fünf Szenen aus der betreffenden Sendung angereichert wird, die zusammen weniger als drei Minuten der total 80 Minuten dauernden Sendung ausmachen, und der am Tag nach der Sendung online gestellt wird. Ein anderes denkbare Beispiel wäre ein zeitnah publizierter Bericht über ein Fussballspiel, der abgesehen von ein paar Sendeausschnitten von jeweils wenigen Sekunden Dauer über

einen Vorspann, Zitate aus Interviews sowie eine umfassende Würdigung des Spiels aus sportlicher Sicht verfügt und sich insofern ebenfalls nicht in der Beschreibung des Inhalts der Ausschnitte erschöpft.

III. Rechtseingriff

Die soeben beschriebenen Szenarien haben gemeinsam, dass eine geschützte Sendung von Dritten ohne Zustimmung des Berechtigten übernommen und in Ausschnitten über das Internet der Allgemeinheit zugänglich gemacht wird. Unter diesen Umständen liegt ein Eingriff in Urheberrechte und/oder verwandte Schutzrechte namentlich dann vor, wenn (i) abgesehen von der Sendung als Ganzes auch die verwendeten *Ausschnitte* geschützt sind und wenn (ii) durch das geschilderte Verhalten mindestens ein *ausschliessliches Recht* tangiert wird.

1. Schutz von Sendeausschnitten

Im vorliegenden Beitrag wird davon ausgegangen, dass der Sendeinhalt als Ganzes ein urheberrechtlich geschütztes Werk im Sinne von Art. 2 Abs. 1 URG darstellt und dass die Sendung als Ganzes durch verwandte Schutzrechte im Sinne von Art. 37 URG geschützt ist. Ansonsten wäre die Übernahme dieses Materials durch Dritte urheber- und leistungsschutzrechtlich von vornherein irrelevant. Damit ist aber an sich noch nichts über den Schutzstatus blosser Ausschnitte gesagt, der für das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte der Sendeunternehmen separat zu beurteilen ist.

a) Urheberrecht

Urheberrechtlich kommt es darauf an, ob die als Ausschnitte zugänglich gemachten Werkteile selbst geistige

Schöpfungen mit individuellem Charakter im Sinne von Art. 2 Abs. 4 URG sind⁵. Dies kann letztlich nur im Einzelfall beantwortet werden, dürfte bei den üblicherweise infrage stehenden audiovisuellen Werken aber wohl nicht selten gegeben sein. Für die Zwecke der nachstehenden Analysen wird jedenfalls davon ausgegangen, dass ein Urheberrechtsschutz mit Bezug auf die jeweils verwendeten Sendeausschnitte besteht.

b) Verwandte Schutzrechte der Sendeunternehmen

Im Bereich der verwandten Schutzrechte der Sendeunternehmen ist die rechtliche Ausgangslage insofern anders, als für geschützte Sendungen die soeben dargelegte urheberrechtliche Regel nicht gilt, zumal Art. 38 URG keine sinngemässe Anwendung von Art. 2 URG vorsieht. Die Schutznorm von Art. 37 URG spricht zwar selbst nur von «Sendungen» und erwähnt Teile davon nicht. Eine systematische und teleologische Auslegung dieser Norm ergibt jedoch, dass damit auch Teile gemeint sind.

Zunächst ist in systematischer Hinsicht darauf hinzuweisen, dass Art. 38 URG unter anderem die sinngemässe Anwendung der Schranken von Art. 25 und Art. 28 Abs. 2 URG anordnet, die sich gerade mit der Verwendung von Teilen des Schutzgegenstands befassen, denn dort geht es um «Zitate» und «kurze Ausschnitte». Die sinngemässe Anwendung dieser Normen auf die Rechte der Sendeunternehmen hat daher nur dann überhaupt einen Sinn, wenn der Begriff der Sendung in Art. 37 URG prinzipiell auch Teile davon erfasst. Ansonsten bräuchte es für die Zulässigkeit von Zitaten oder

⁵ Siehe z.B. M.O. MORANT, *Das Zitat aus urheberrechtlicher Sicht*, Basel 2006, 90; P. RUEDIN, *La citation en droit d'auteur*, Basel 2010, N 340.

kurzen Ausschnitten keine sinngemässe Anwendung der Schranken von Art. 25 und Art. 28 Abs. 2 URG, da schon kein Eingriff in die Rechte der Sendeunternehmen vorläge.

Überdies ergibt auch eine am Normzweck orientierte Auslegung von Art. 37 URG, dass es für den Schutz der Sendeunternehmen nicht auf Art⁶, Inhalt⁷ oder Länge der Sendung ankommen kann. Gegenstandsbezogene Voraussetzungen aus dem Urheberrecht in das Recht der verwandten Schutzrechte zu transferieren, würde den fundamentalen Unterschied zwischen urheberrechtlichem Werk und nachbarrechtlicher Leistung vernachlässigen⁸. Der Schutz der Sendeunternehmen knüpft am «Realakt des Sendevorgangs» an⁹. Schutzobjekt ist mithin nicht der Sendeinhalt¹⁰, sondern die wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistung des Sendeunternehmens im Zusammenhang mit der Produktion des Sendesignals¹¹. Folglich gibt es keinen Teil der Sendung, der ohne die Leistung des Sendeunternehmens bestünde und der deshalb nicht geschützt wäre. In diese Leistung greift

auch ein, wer nur Ausschnitte einer fremden Sendung verwendet¹².

Folglich genügt es für den Schutz der Sendeunternehmen durch verwandte Schutzrechte gegenüber der vollständigen oder teilweisen Verwendung durch Dritte, dass überhaupt eine Sendung¹³ im Sinne von Art. 37 URG vorliegt. Hingegen kommt es nicht darauf an, ob der Dritte durch die Verwendung von Ausschnitten der Sendung einen wirtschaftlichen Vorteil erzielt, sich eigenen Aufwand erspart oder dem Sendeunternehmen einen wirtschaftlichen Nachteil zufügt. Für solche, im Kern lauterkeitsrechtlich inspirierte Voraussetzungen¹⁴ bleibt angesichts der Schaffung spezialgesetzlicher ausschliesslicher Rechte in Art. 37 URG kein Raum. Im Unterschied zum Urheberrecht muss bei den verwandten Schutzrechten der Sendeunternehmen also nicht im Einzelfall geprüft werden, ob abgesehen von der Sendung als Ganzer auch der jeweils verwendete Ausschnitt geschützt ist, denn der Schutz der Sendung erstreckt sich stets auch auf ihre Teile.

2. Betroffene Rechte

Dass durch die vorliegend zu untersuchenden Nutzungshandlungen ausschliessliche Rechte der Urheberrechtsinhaber und Sendeunternehmen tangiert werden, liegt auf der Hand. Wer eine urheber- oder leistungsschutzrechtlich geschützte Sendung (oder geschützte Teile davon) ohne Zustim-

mung des Berechtigten über eigene digitale Plattformen allgemein zugänglich macht, greift ohne Weiteres in das On-Demand-Recht gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. c bzw. Art. 37 lit. e URG ein. Soweit zur Vorbereitung dieser Nutzungshandlung vorab Kopien angefertigt werden müssen¹⁵, liegt überdies ein Eingriff in das Vervielfältigungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. a bzw. Art. 37 lit. c URG vor. Mit Bezug auf urheberrechtlich geschützte Werke wird zudem auch ein Eingriff in das Änderungs- und Bearbeitungsrecht des Urhebers gemäss Art. 11 Abs. 1 URG gegeben sein. Dabei spielt es angesichts der technologieneutralen Ausgestaltung des URG¹⁶ keine Rolle, in welchem *technischen Format* die Ausschnitte den Nutzern zur Verfügung gestellt werden, also, ob dies z.B. als Videoclip oder in der Form einer tonlosen Bilddatei im Graphics Interchange Format (GIF)¹⁷ erfolgt. Ob solche Eingriffshandlungen auch eine *Verletzung* der Rechte der Sendeunternehmen und/oder der Urheberrechtsinhaber sind, hängt bei den zu untersuchenden Szenarien davon ab, ob eine der nachstehend analysierten gesetzlichen Schranken greift.

⁶ AUF DER MAUR (Fn. 3), URG 37 N 5a.

⁷ Dazu BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 37 N 4; MOSIMANN (Fn. 3), N 1156; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 3), LDA 37 N 5; H. SCHOCH, Die verwandten Schutzrechte [...] im schweizerischen Recht, Zürich 1994, 136, 140.

⁸ Siehe auch R. M. HILTY, Urheberrecht, Bern 2011, N 347; MOSIMANN (Fn. 3), N 1168; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 3), LDA 38 N 1.

⁹ M. REHBINDER/A. VIGANÒ, URG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2008, URG 37 N 2.

¹⁰ Demnach können sich Sendeunternehmen nicht unter Berufung auf Art. 37 URG gegen Dritte wehren, die denselben Sendeinhalt mit eigener Leistung schaffen; R. M. HILTY, Die Leistungsschutzrechte im schweizerischen Urheberrechtsgesetz, UFITA 124 (1994), 136, 139 f.

¹¹ BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 37 N 3; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 37 N 2; AUF DER MAUR (Fn. 3), URG 37 N 5; MOSIMANN (Fn. 3), N 1008, 1152, 1156; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 3), LDA 37 N 7; SCHOCH (Fn. 7), 135.

¹² So im Ergebnis auch REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 37 N 5; AUF DER MAUR (Fn. 3), URG 37 N 6.

¹³ Zum Sendebegriff, siehe BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 37 N 4; METTRAUX KAUTHEN (Fn. 3), LDA 37 N 2 f.

¹⁴ Siehe z.B. Art. 5 lit. c UWG mit der Tatbestandsvoraussetzung des Fehlens eines eigenen angemessenen Aufwands des Verletzers bei der Übernahme eines marktreifen Arbeitsergebnisses; dazu jüngst wieder F. THOUVENIN, Art. 5 lit. c UWG – reloaded, *sic!* 2018, 595.

¹⁵ Siehe dazu im Zusammenhang mit den verwandten Schutzrechten der Sendeunternehmen z.B. HILTY (Fn. 8), N 366.

¹⁶ Vgl. dazu z.B. BGE 140 III 616 E. 3.4.1; BGE 133 II 263 E. 7.3.2.

¹⁷ Dateien in diesem Format bestehen grundsätzlich aus mehreren Einzelbildern, die von Webbrowsern oder anderen geeigneten Betrachtungsprogrammen zeitverzögert abgespielt werden, sodass beim Betrachter der Eindruck einer Animation entsteht, freilich ohne Ton. Dieses technisch eigentlich veraltete Format hat den Vorteil, dass sich Animationen auch in digitalen Umgebungen abspielen lassen, die keine Videodateien oder kein Streaming zulassen. Überdies zeichnen sich Dateien in diesem Format – auch aufgrund ihrer beschränkten Bildqualität – durch eine geringere Grösse aus, was im mobilen Bereich vorteilhaft sein kann.

IV. Schranken

Im Folgenden sollen die beiden hier interessierenden Schrankenbestimmungen im Detail analysiert und im Anschluss daran auf die vorstehend beschriebenen Szenarien angewendet werden.

1. Zitatschranke

a) Allgemeines

Mit Bezug auf die urheberrechtliche Zulässigkeit des Zitierens besteht national und international eine lange Rechtstradition. Die Berner Übereinkunft nahm sich der Materie bereits in ihrer ersten Fassung aus dem Jahr 1886 an, überliess die materielle Regelung aber bis nach dem Zweiten Weltkrieg den Verbandsstaaten¹⁸. Seit 1948 wird die Zitatschranke international grundsätzlich vorgeschrieben¹⁹, und 1967 hat sie in Art. 10 Abs. 1 RBÜ ihren heute noch geltenden Wortlaut erhalten²⁰.

Auch in der Schweiz enthielt bereits das erste Urheberrechtsgesetz von 1883 zitatrechtsrelevante Bestimmungen²¹, und das Gesetz von 1922 sah eine Reihe werkspezifischer Regelungen der zulässigen Wiedergabe vor, von denen

einige Zitatcharakter hatten²². Mit der Revision von 1955 wurden diese Bestimmungen an die damals neuste Fassung der RBÜ von 1948 angepasst²³, was insbesondere die Umschreibung der Pflicht zur Quellenangabe betraf²⁴. Im Zuge der Revision von 1992 wurden die inzwischen erfolgten weiteren Entwicklungen auf der internationalen Ebene nachvollzogen, insbesondere mit Bezug auf Art. 10 Abs. 1 und 3 RBÜ²⁵; gleichzeitig wurde die Regelung vereinfacht und vereinfacht²⁶.

Nach dem heutigen Art. 25 URG setzt die Anwendbarkeit der Zitatschranke im urheberrechtlichen Kontext voraus, (i) dass das vom Zitat betroffene Werk bereits veröffentlicht ist, (ii) dass die öffentlich zugänglich gemachten Werke oder Werkteile der Erfüllung eines gesetzlich vorgesehenen *Zitatzwecks* dienen und (iii) dass dieser Zitatzweck den *Zitatumfang rechtfertigt*. Sind diese drei – nachstehend näher zu erläuternden – Voraussetzungen gegeben, ist das Zitat zulässig, doch besteht gemäss Art. 25 Abs. 2 URG die gesetzliche Pflicht, das Zitat als solches und die Quelle zu bezeichnen sowie gegebenenfalls auf die Urheberschaft hinzuweisen²⁷.

b) Zitatobjekt

Dem Wortlaut nach bezieht sich die Zitatschranke auf Übernahmen aus «veröffentlichten Werken»²⁸. Der urheberrechtliche Begriff des Werks richtet

sich dabei nach Art. 2 ff. URG. Die Frage, ob sich die *urheberrechtliche Zitatschranke* – trotz des an sich klaren Wortlauts der deutschen Gesetzesfassung²⁹ – prinzipiell auf alle oder nur auf bestimmte Werkkategorien bezieht (Stichwort «Bildzitat»)³⁰, muss an dieser Stelle nicht vertieft werden. Auf die vorliegend als Sendeinhalte relevanten Werke dürfte sie jedenfalls uneingeschränkt anwendbar sein³¹, denn die Vorbehalte in der Lehre beziehen sich primär auf Werke der bildenden Kunst³². Im Bereich der *verwandten Schutzrechte* der Sendeunternehmen ist diese Frage von vornherein irrelevant, weil bei der von Art. 38 URG geforderten sinngemässen Anwendung dieser Voraussetzung der Begriff des Werks durch den Begriff der Sendung zu ersetzen ist, für den das Gesetz keine weiteren Unterkategorien vorsieht. Keine Rolle spielt auch, *wie* oder *wo* Werke oder Sendungen, die als Zitatobjekte verwendet werden, erstmals veröffentlicht

¹⁸ Siehe Art. 8 BÜ 1886; Art. 10 RBÜ 1908; Art. 10 RBÜ 1928 (SR 0.231.12).

¹⁹ Art. 10 Abs. 1 RBÜ 1948 (SR 0.231.13).

²⁰ Art. 10 RBÜ 1967 (SR 0.231.14); Art. 10 RBÜ (SR 0.231.15). Die Grundnorm in Abs. 1 lautet wie folgt: «Zitate aus einem der Öffentlichkeit bereits erlaubterweise zugänglich gemachten Werk sind zulässig, sofern sie anständigen Gepflogenheiten entsprechen und in ihrem Umfang durch den Zweck gerechtfertigt sind, einschliesslich der Zitate aus Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln in Form von Presseübersichten.» Die Pflicht zur Quellenangabe wurde in Abs. 3 wie folgt formuliert: «Werden Werke nach den Absätzen 1) und 2) benützt, so ist die Quelle zu erwähnen sowie der Name des Urhebers, wenn dieser Name in der Quelle angegeben ist.»

²¹ Art. 11 URG 1883 (BBl. 1883 III 244 ff.).

²² So z.B. Art. 26, 27, 30 Ziff. 1 URG 1922 (BBl. 1922 III 952 ff.).

²³ BBl. 1954 II 658, 659.

²⁴ Siehe Art. 26 Abs. 2, 27 Abs. 2 URG 1955 (BBl. 1955 I 1138); siehe auch Art. 25 Abs. 3 und 4 URG 1955 (BBl. 1955 I 1138).

²⁵ So ausdrücklich Erl. VE-I 1971, 20 f.

²⁶ Die Zitatschranke war in allen Vorentwürfen und Entwürfen vorgesehen; siehe Art. 31 VE-I 1971, Art. 34 VE-II 1974, Art. 34 BRE 1984, Art. 32 VE-III 1987, Art. 24 BRE 1989.

²⁷ Siehe dazu unten im Text unter IV.3.

²⁸ Siehe dazu allgemein MORANT (Fn. 5), 93 f.; RUEDIN (Fn. 5), N 328 ff.

²⁹ Vgl. dazu z.B. die Haltung des Bundesrats im Rahmen der laufenden Urheberrechtsrevision; BBl. 2018, 610.

³⁰ Siehe dazu z.B. S. MACCIACCHINI/R. OERTLI, in: B. Müller/R. Oertli (Hg.), *Urheberrechtsgesetz*, 2. Aufl., Zürich 2012, URG 25 N 5; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 2, 8; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 25 N 1; S. MACCIACCHINI, *Urheberrecht und Meinungsfreiheit*, Bern 2000, 183, 184 ff.; F. DESSEMONTET, *La propriété intellectuelle et les contrats de licence*, 2. Aufl., Lausanne 2011, N 151; CHERPILLOD (Fn. 3), N 898; M. RENOLD/R. CONTEL, in: J. de Werra/P. Gilliéron (Hg.), *Commentaire Romand, Propriété intellectuelle*, Basel 2013, LDA 25 N 13 ff.; B. WITTWEILER, *Zu den Schrankenbestimmungen im neuen Urheberrechtsgesetz*, AJP 1993, 589; RUEDIN (Fn. 5), N 617; T. CALAME/F. THOUVENIN, *Das Bildzitat*, in: W. Schmitz/B. von Becker/S. Hrubesch-Millauer (Hg.), *Probleme des neuen Urheberrechts für die Wissenschaft, den Buchhandel und die Bibliotheken*, Wiesbaden 2008, 135 ff.

³¹ Vgl. auch HILTY (Fn. 8), N 231; E. MARBACH/P. DUGREY/G. WILD, *Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, 4. Aufl., Bern 2017, N 370.

³² Siehe z.B. BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 2, 8.

wurden. Es kann sich mithin um Sendungen handeln, die von in- oder ausländischen Unternehmen im frei empfangbaren Fernsehen oder im Abonnementsfernsehen («PayTV») ausgestrahlt oder via Streaming mit oder ohne individuelle Bezahlung («Pay-per-View») im Internet der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden.

Der Begriff der *Veröffentlichung* in Art. 25 URG richtet sich materiell nach den Vorgaben von Art. 9 Abs. 3 URG, dessen Gehalt dadurch zwangsläufig auch im Kontext verwandter Schutzrechte zu berücksichtigen ist, obwohl diese Norm in Art. 38 URG nicht explizit genannt wird. Entsprechend ist ein Werk oder eine Sendung dann veröffentlicht, sobald sie vom Berechtigten oder mit dessen Zustimmung erstmals ausserhalb eines privaten Kreises im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG einer grösseren Anzahl von Personen zugänglich gemacht wurde³³. Da es gleichsam in der Natur von Sendungen im Sinne von Art. 37 URG liegt, sich an die Öffentlichkeit zu richten³⁴, erübrigen sich an dieser Stelle weitere Ausführungen zur Tatbestandsvoraussetzung der Veröffentlichung³⁵. Sie ist für die Zwecke dieses Beitrags als ohne Weiteres gegeben hinzunehmen. Dies gilt auch für Sendungen, die ausschliesslich im Abonnementsfernsehen ausgestrahlt werden.

Analog zur Rechtslage beim Eigengebrauch gemäss Art. 19 URG³⁶ kom-

men als zulässige Zitatobjekte überdies auch Werke oder Sendungen in Frage, die von einem Dritten in Verletzung von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten der Allgemeinheit zugänglich gemacht wurden³⁷. Auf die Rechtmässigkeit der Quelle kommt es für das Vorliegen eines zulässigen Zitatobjekts mithin nicht an.

c) Zitatzweck

Eine zentrale materielle Tatbestandsvoraussetzung von Art. 25 URG ist, dass das geschützte Werk nur dann zitiert werden darf, «wenn das Zitat zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dient». Diese drei zulässigen Zwecke als Grenze der Zitatschranke wurden 1971 von der ersten Expertenkommission in den Revisionsprozess eingebracht³⁸. Bereits im Rahmen der Vorarbeiten zur Stockholmer Fassung der RBÜ von 1967 hatte die Schweiz auf internationaler Ebene versucht, die zulässigen Zitatzwecke von Art. 10 Abs. 1 RBÜ einschränkend zu definieren und Entlehnungen lediglich «zur Erklärung, zum Verweis oder zur Illustration» zuzulassen³⁹, doch wurde diese Formulierung letztlich nicht übernommen. Daraus folgern zu wollen, dass der heutige Art. 25 URG materiell enger gefasst ist als Art. 10 RBÜ und insofern mit diesem nicht kompatibel ist, ginge

jedoch zu weit. In der Beschränkung auf drei Zitatzwecke kann nämlich zwanglos eine völkerrechtlich zulässige Konkretisierung des in Art. 10 Abs. 1 RBÜ statuierten Tatbestandsmerkmals der «anständigen Gepflogenheiten» gesehen werden⁴⁰.

Darüber hinaus stellt das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung nicht wortklaubend auf die Bedeutung der einzelnen gesetzlichen Zitatzwecke ab, sondern entnimmt ihnen lediglich in *ihrer Gesamtheit* eine beschränkende Wirkung, und zwar in dem Sinne, dass generell – also unabhängig vom konkreten Zitatzweck – ein *inhaltlicher Bezug* zwischen Zitat und Zitatmedium verlangt wird. Im Ergebnis spielt es daher keine Rolle, ob im konkreten Fall ein im Gesetz explizit genannter oder ein anderer Zitatzweck gegeben ist, solange der erforderliche inhaltliche Bezug besteht⁴¹. In den Worten des Bundesgerichts:

«Das Zitatrecht setzt bei Sprachwerken einen inhaltlichen Bezug des zitierenden Textes auf das zitierte Werk voraus. Das geht bereits aus dem Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 URG hervor, nach welchem das Zitat dem zitierenden Text zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dienen muss. [...] Soweit er fehlt, lässt sich die Übernahme des zitierten Werkes in den zitierenden Text nicht durch das Zitatrecht rechtfertigen.»⁴²

³³ Siehe auch C. GASSER/M.O. MORANT, Das Zitatrecht im Lichte von «Kreis vs. Schweizerzeit», sic! 2006, 232; RÜEDIN (Fn. 5), N 346 ff.

³⁴ Siehe z.B. Art. 3 lit. f Rom-Abkommen (SR 0.231.171): «Ausstrahlung von Tönen oder von Bildern und Tönen [...] zum Zwecke des Empfangs durch die Öffentlichkeit»; vgl. auch BBl. 1989 III 551; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 37 N 4.

³⁵ Siehe dazu allgemein C.P. RIGAMONTI, Urheberpersönlichkeitsrechte, Bern 2013, 226 ff.

³⁶ Siehe dazu bereits ausführlich C.P. RIGAMONTI, Eigengebrauch oder Hehlerei?, GRUR Int. 2004, 281 ff.; vgl. auch BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 19 N 7b.

³⁷ Davon zu unterscheiden ist die (umstrittene) Frage, ob ein *rechtmässiger tatsächlicher Zugang* zum Zitatobjekt vorauszusetzen ist, wie es das Bundesgericht verlangt; BGE 128 IV 201 E. 3.5; BGE 133 III 473 E. 5.2; BGE 140 III 616 E. 3.4.2. Da in den hier interessierenden Fällen ein rechtmässiger tatsächlicher Zugang in aller Regel ohnehin bestehen dürfte, wird in diesem Beitrag nicht weiter auf diese Streitfrage eingegangen.

³⁸ Art. 31 Abs. 1 VE-I 1971.

³⁹ G. ROEBER (Hg.), Das Stockholmer Vertragswerk zum internationalen Urheberrecht, München 1969, 396; siehe dazu auch D. REIMER/E. ULMER, Die Reform der materiellrechtlichen Bestimmungen der Berner Übereinkunft, GRUR Int. 1967, 445.

⁴⁰ So zu Recht MACCIACCHINI (Fn. 30), 183; vgl. auch R. MUTTENZER, Die Beschränkung des Urheberrechts zugunsten von Kunst und Wissenschaft, in: FS 100 Jahre URG, Bern 1983, 341.

⁴¹ Im Ergebnis liegt dies nahe bei der Auslegung von Art. 10 Abs. 1 RBÜ durch die zeitgenössische Lehre, wonach «mit dem verfolgten Zweck nur der Zitierzweck gemeint sein [kann], der im Rahmen der eigenen selbständigen Darstellung eine Bezugnahme auf das fremde Werk oder eine Erläuterung des fremden Werkes rechtfertigt»; REIMER/ULMER (Fn. 39), 445.

⁴² BGE 131 III 480 E. 2.1. Zu Recht wird in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass der Gesetzestext von «Zitat» und nicht lediglich von «Ausschnitt» oder «Auszug» spricht; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 3. Zur Verallgemeinerung dieser

Die Intensität des erforderlichen «inhaltlichen Bezugs» ist in der Lehre im Einzelnen zwar umstritten, doch wird überwiegend eine *gedankliche Auseinandersetzung* oder *innere Verbindung* des Zitatmediums mit dem zitierten Werk verlangt⁴³. Dabei wird zu Recht auch in der Lehre nicht danach unterschieden, um welchen der gesetzlichen Zitatzwecke es sich im konkreten Einzelfall handelt⁴⁴. Dies erstaunt nicht, denn diese Zwecke beschreiben letztlich – wenn auch in unterschiedlichen Worten – denselben Umstand: Es muss ein nachvollziehbarer inhaltlicher Bezug zwischen Zitatmedium und Zitat bestehen, wobei dem Zitat selbstredend eine untergeordnete, dienende Funktion im Sinne eines Hilfsmittels für die eigenen Darstellungen des Zitierenden im Zitatmedium zukommen muss⁴⁵. Darin liegt zugleich das entscheidende Abgrenzungsmerkmal der Zitatschranke gegenüber ande-

ren Schranken, insbesondere der Schranke zugunsten der aktuellen Berichterstattung in Art. 28 Abs. 2 URG⁴⁶, bei der das entlehnte Material auch für sich selbst stehen und insofern Selbstzweck sein kann.

Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich entnehmen, dass es am erforderlichen inhaltlichen Bezug «offensichtlich» fehlt, wenn sich der zitierende Text lediglich mit zwei Worten auf den Inhalt des zitierten Werks bezieht und wenn abgesehen von der Nennung von Titel und Autor des zitierten Werks nur über die Veröffentlichung in einem anderen Medium sowie über die Gründe für die vollständige Wiedergabe informiert wird⁴⁷. Höchststrichterlich wird also ein Minimum an inhaltlicher Auseinandersetzung vorausgesetzt, die über eine bloss Beschreibung des Inhalts des übernommenen Materials hinausgehen muss⁴⁸. Entsprechend ist in der Lehre unbestritten, dass reine Zitattensammlungen oder bloss schmückende Verwendungen vorbestehender Werke nicht von Art. 25 URG gedeckt sind⁴⁹. Anerkannt ist auch, dass die Nutzung geschützten Materials keinen Selbstzweck darstellen darf – das Zitat-

medium muss das Zitat inhaltlich dominieren⁵⁰.

Die sinngemässe Anwendung der Voraussetzung des Zitatzwecks auf die ausschnittsweise Verwendung von Sendungen im Rahmen von Art. 38 URG bereitet keine besonderen Schwierigkeiten. Unter dem Titel des Zitatzwecks wird auch im Zusammenhang mit geschützten Sendungen zu verlangen sein, dass ein inhaltlicher Bezug im Sinne einer gedanklichen Auseinandersetzung zwischen dem Zitatmedium und dem verwendeten Sendeauschnitt besteht, wobei eine beschreibende Inhaltsangabe allein dafür nicht genügt.

d) Zitatumfang

Eine weitere wichtige materielle Tatbestandsvoraussetzung ist der *zulässige Zitatumfang*, denn veröffentlichte Werke dürfen gemäss Art. 25 Abs. 1 URG nur zitiert werden, wenn der Umfang des Zitats durch den Zitatzweck gerechtfertigt ist. Diese Voraussetzung entspricht der Vorgabe von Art. 10 Abs. 1 RBÜ, wonach Zitate «in ihrem Umfang durch den Zweck gerechtfertigt» sein müssen. Das Bundesgericht hat den Zusammenhang zwischen Zweck und Umfang des Zitats wie folgt beschrieben:

«Zweck und Umfang des Zitats sind derart aufeinander bezogen, dass das Zitat im Vergleich zum zitierenden Text keine selbständige Bedeutung oder sogar die Hauptbedeutung beanspruchen darf [...]. Dieser Grundsatz galt bereits nach altem Urheberrecht und wurde auf Art. 26 aURG gestützt, wonach die Wiedergabe des Zitats nicht offensichtlich missbräuchlich sein durfte [...]. Die damalige Literatur betrachtete ein Zitat namentlich dann als missbräuchlich, wenn es verglichen mit dem zitierenden Text geistig das Hauptinteresse bean-

Passage über Sprachwerke hinaus, siehe GASSER/MORANT (Fn. 33), 235 Fn. 49.

⁴³ Siehe z.B. HILTY (Fn. 8), N 231; MORANT (Fn. 5), 168 ff.; RUEDIN (Fn. 5), N 442 ff.; MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 1, 11; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 3; GASSER/MORANT (Fn. 33), 235; CHERPILLOD (Fn. 3), N 901; RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 25 N 3. Vgl. auch C. STENGEL, Der Zweck heiligt die Mittel – Kann ein ganzes Werk ein Zitat sein?, Jusletter 24. Oktober 2005, N 1, die zwischen «innerem» und «äusserem» Bezug unterscheidet.

⁴⁴ MORANT (Fn. 5), 171 ff., 175; RUEDIN (Fn. 5), N 433, 442; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 25 N 3; anders für den Zweck des «Hinweises» im Zusammenhang mit «thumbnails» immerhin M. SCHWEIZER, Kelly vs. Arriba, *sic!* 2003, 253 f.; D. HÜRLIMANN, Suchmaschinenhaftung, Bern 2011, 87 f.; dagegen mit Bezug auf «thumbnails» indessen MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 15.

⁴⁵ MORANT (Fn. 5), 169; MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 12; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 25 N 3; MACCIACCHINI (Fn. 30), 190; GASSER/MORANT (Fn. 33), 235; RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 25 N 20 f.; WITTWEILER (Fn. 30), 590; RUEDIN (Fn. 5), N 443 f., 450; F. RIKLIN, Schweizerisches Presserecht, Bern 1996, § 11 N 28; P. NOBEL/R.H. WEBER, Medienrecht, 3. Aufl., Bern 2007, Kap. 11 N 84.

⁴⁶ MACCIACCHINI (Fn. 30), 189; siehe auch GASSER/MORANT (Fn. 33), 235; MORANT (Fn. 5), 127.

⁴⁷ BGE 131 III 480 E. 2.2.

⁴⁸ Nach der kantonalen Rechtsprechung ist der Urheber namentlich «vor kommentarloser Übernahme einzelner Teile» geschützt; HGer Zürich, Urteil vom 18. September 2014, ZR 114 (2015), 83, E. 4.5. Siehe auch MACCIACCHINI (Fn. 30), 189; DESSEMONTET (Fn. 30), N 151.

⁴⁹ HILTY (Fn. 8), N 231; MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 10; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 3; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 25 N 3; CHERPILLOD (Fn. 3), N 903; RUEDIN (Fn. 5), N 445, 456, 481; RIKLIN (Fn. 45), § 11 N 28; MARBACH/DUCREY/WILD (Fn. 31), N 371; AUF DER MAUR, Multimedia: Neue Herausforderung für das Urheberrecht, *AJP* 1995, 439; differenzierend bei Zitattensammlungen mit Blick auf die allenfalls mangelnde Schutzfähigkeit von Werkteilen MACCIACCHINI (Fn. 30), 189 f.

⁵⁰ GASSER/MORANT (Fn. 33), 235 f.; MORANT (Fn. 5), 112; WITTWEILER (Fn. 30), 590; STENGEL (Fn. 43), N 14 f.; RUEDIN (Fn. 5), N 450; NOBEL/WEBER (Fn. 45), Kap. 11 N 84; S. MACCIACCHINI, Die unautorisierte Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken in Massenmedien, *sic!* 1997, 365.

spricht und dieser als Vorwand zur Benutzung des zitierten Werkes dient [...]»⁵¹

Der mit dem Zitatzweck verbundene inhaltliche Bezug bestimmt demnach also auch über den zulässigen Umfang des Zitats⁵². Dies bedeutet überdies, dass es keine absolute Grenze für den zulässigen Zitatumfang gibt, zumal der Gesetzestext – anders als etwa in Art. 28 Abs. 2 URG – nicht von «kurzen» Zitaten spricht⁵³. Nicht ausgeschlossen ist daher, dass ein Zitat auch ein ganzes Werk (oder eine ganze Sendung) umfassen kann⁵⁴. Massgebend ist einzig der Zitatzweck. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts rechtfertigt eine inhaltliche Auseinandersetzung das wörtliche Abdrucken des zitierten Werks im vollen Umfang jedoch nicht, wenn sich die Bezugnahme nur auf einzelne Teile des Werks bezieht⁵⁵.

Die Lehre spricht in diesem Zusammenhang auch vom Erfordernis der Verhältnismässigkeit⁵⁶ und stellt dabei im Wesentlichen darauf ab, ob der Zitatumfang für die Zweckerreichung geeignet und erforderlich ist und ob der Zitatumfang die normale Verwertung des zitierten Werks nicht beeinträchtigt⁵⁷. Letzteres ist auch ein Gebot des

völkerrechtlichen Dreistufentests⁵⁸, der unter anderem verlangt, dass Schrankenregelungen die normale Auswertung des geschützten Werks nicht unverhältnismässig beeinträchtigen. Die Grenze zum unzulässigen Umfang wird nach der Lehre insbesondere dann überschritten, wenn der Zitatzweck in den Hintergrund und der Genuss des zitierten Werks in den Vordergrund tritt⁵⁹.

Wendet man die Regel des zweckabhängigen Zitatumfangs im Kontext von Art. 38 URG sinngemäss auf geschützte Sendungen an, dann wird auch hier zu verlangen sein, dass sich die zulässige Länge der verwendeten Ausschnitte nach dem Zitatzweck bestimmt und dass entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit im oben beschriebenen Sinne Rechnung getragen wird, und zwar unabhängig davon, ob man den Dreistufentest auch im Bereich der verwandten Schutzrechte der Sendeunternehmen anwenden will⁶⁰.

⁵⁸ Art. 9 Abs. 2 RBÜ; Art. 9 Abs. 1 und 13 TRIPS (SR 0.632.00, Anhang 1C); Art. 10 WCT (SR 0.231.151); Art. 16 Abs. 2 WPPT (SR 0.231.171.1). Siehe dazu auch BGE 133 III 473 E. 6; BGE 133 II 263 E. 7.3.2; BGE 140 III 616 E. 3.5, 3.6.2, 3.6.5, 3.6.6; ferner BVGer vom 2. Juli 2013, B-2612/2011, E. 7.5.

⁵⁹ MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 17; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 5; MARBACH/DUCREY/WILD (Fn. 31), N 371; AUF DER MAUR (Fn. 49), 439.

⁶⁰ In diesem Bereich sieht das Staatsvertragsrecht an sich keinen Dreistufentest vor, doch kann sich dessen Anwendbarkeit daraus ergeben, dass sich die völkerrechtlich zulässigen Schranken der Rechte der Sendeunternehmen materiell zumindest teilweise nach den urheberrechtlichen Schranken richten (Art. 15 Abs. 2 Rom-Abkommen; Art. 14 Abs. 6 TRIPS), die ihrerseits wiederum nur dann völkerrechtlich zulässig sind, wenn sie dem Dreistufentest genügen. Verletzt eine dieser Kopplung unterliegende nationale Schrankenregelung den urheberrechtlichen Dreistufentest, ist sie in diesem Umfang wegen der genannten Gleichbehandlung von Urheber- und Leistungsschutzrechten auch im Bereich der Rechte von Sendeunternehmen nicht zulässig.

e) Rechtswirkungen

Sind die genannten materiellen Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 25 Abs. 1 URG gegeben (Werkveröffentlichung, Zitatzweck, Zitatumfang), dann darf ein urheberrechtlich geschütztes Werk erlaubnis- und vergütungsfrei «zitiert» werden, wobei freilich die Pflicht zur Quellenangabe gemäss Art. 25 Abs. 2 URG zu beachten ist.

Was der Begriff des Zitierens genau bedeutet und was entsprechend als zulässige *Zitathandlung* gilt, lässt der Wortlaut von Art. 25 URG offen⁶¹. Es liegt aber auf der Hand, dass jede Art der Verwendung des geschützten Werks, also im Prinzip jede Verwertungshandlung im Sinne von Art. 10 URG (und soweit erforderlich auch nach Art. 11 Abs. 1 URG)⁶² als Zitathandlung infrage kommt. Die Einschränkung dessen, was zulässig ist, läuft bei der Zitatschranke nicht über den Begriff des Zitierens⁶³, sondern über den Zitatzweck und den Zitatumfang⁶⁴. Es spielt daher auch keine Rolle, über welche Kanäle (z.B. TV, Mobile App, Online-Plattform) das geschützte Material dem Publikum zugänglich gemacht wird. Überdies stellt Art. 25 URG keine Anforderungen an das *Zitatumedium*. Namentlich wird entgegen

⁶¹ Nach der Lehre deckt sich der Zitatbegriff weitgehend mit dem umgangssprachlichen Verständnis, wonach Zitieren als wörtliche Wiedergabe eines Werkteils unter Berufung auf die Quelle verstanden wird; GASSER/MORANT (Fn. 33), 234; MORANT (Fn. 5), 111; RUEDIN (Fn. 5), N 10 f.

⁶² MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 25 f.; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 5, 7; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 25 N 2; GASSER/MORANT (Fn. 33), 235; MACCIACCHINI (Fn. 50), 365; RUEDIN (Fn. 5), N 385, 392 ff. (differenzierend mit Bezug auf Änderungen).

⁶³ Siehe aber GASSER/MORANT (Fn. 33), 235, die das blosse «Aneinanderreihen fremder Textstellen» (auch) wegen fehlender Zitathandlung für mit Art. 25 URG unvereinbar halten; ebenso MORANT (Fn. 5), 245.

⁶⁴ Vgl. auch REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 25 N 1.

⁵¹ BGE 131 III 480 E. 2.1.

⁵² BGE 131 III 480 E. 2.1; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 25 N 4; RUEDIN (Fn. 5), N 488, 492.

⁵³ BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 4.

⁵⁴ MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 4; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 25 N 4; GASSER/MORANT (Fn. 33), 239; CHERPILLOD (Fn. 3), N 899; RUEDIN (Fn. 5), N 513.

⁵⁵ BGE 131 III 480 E. 2.3.

⁵⁶ MORANT (Fn. 5), 191; GASSER/MORANT (Fn. 33), 238; RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 25 N 24; RIKLIN (Fn. 45), § 11 N 28; siehe auch M.M. PEDRAZZINI, Das schweizerische Urheberrecht und die internationalen Urheberrechtsabkommen – ein Rückblick, in: FS 100 Jahre URG, Bern 1983, 42.

⁵⁷ Siehe z.B. MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 16; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 4 f.; MACCIACCHINI (Fn. 30), 191; GASSER/MORANT (Fn. 33), 239; MORANT (Fn. 5), 193 ff.; RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 25 N 25.

einem Teil der Lehre⁶⁵ nicht vorausgesetzt, dass das Zitatmedium selbst ein urheberrechtlich geschütztes Werk ist⁶⁶, denn dafür gibt es keine Rechtsgrundlage.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass von der Zitatschranke auch *Vorbereitungshandlungen* freigestellt werden, die für die Herstellung des Zitats technisch erforderlich sind, wozu namentlich auch vorübergehende Aufnahme- oder Vervielfältigungshandlungen gehören können. Diese Regel gilt für alle Schranken⁶⁷. Das Bundesgericht hat im Zusammen-

hang mit Pressespiegeln denn auch bereits entschieden, dass technisch notwendige Handlungen zur Wahrnehmung urheberrechtlicher Schranken von der infrage stehenden Schranke miterfasst werden⁶⁸, einschliesslich Vervielfältigungen und Bearbeitungen letztlich nicht verwendeten Materials⁶⁹. Dieser Grundgedanke lässt sich ohne Weiteres verallgemeinern, denn wenn eine Schranke eine bestimmte Handlung schon zulässt, wäre es widersprüchlich, diese gesetzgeberische Wertung über ein Verbot dafür notwendiger Vorbereitungshandlungen zu unterlaufen.

Überträgt man diese Rechtswirkungen des zulässigen urheberrechtlichen Zitierens in Anwendung von Art. 38 URG auf verwandte Schutzrechte, dann ist ohne Weiteres klar, dass eine geschützte Sendung oder Teile davon bei sinn-gemäsem Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 25 Abs. 1 URG erlaubnis- und vergütungsfrei im Sinne von Art. 37 URG genutzt werden können, wobei es auch hier keine Rolle spielt, welches Zitatmedium dafür verwendet wird⁷⁰.

Vervielfältigungsvorgänge privilegiert sind» (m.w.H.).

⁶⁵ Siehe z.B. BGE 133 III 473 E. 3.1: «Zwar nennt die Norm [Art. 19 Abs. 1 lit. c URG] nur das Vervielfältigungsrecht, dieses muss jedoch das Recht mitenthalten, die Vervielfältigung innerhalb des Betriebs zu verbreiten, da sonst der Zweck – die interne Information oder Dokumentation – gar nicht erreicht werden könnte.»

⁶⁶ BGE 133 III 473 E. 5.1.

⁶⁷ Letzteres wäre im Übrigen selbst dann der Fall, wenn man – entgegen der hier vertretenen Meinung – im urheberrechtlichen Kontext davon ausgehen würde, dass das Zitatmedium die Voraussetzungen von Art. 2 URG erfüllen muss, denn diese, sich am spezifischen Schutzgegenstand des materiellen Urheberrechts orientierende Tatbestandsvoraussetzung lässt sich nicht ohne Willkür auf den davon verschiedenen Schutzgegenstand der Sendung übertragen.

f) Anwendung auf Szenarien

aa) Live-Ticker

Wendet man die dargelegten Tatbestandsvoraussetzungen der Zitatschranke nach Art. 25 URG auf die vorliegend interessierenden Szenarien an, dann wird bei «Live-Tickern» die Zulässigkeit der Verwendung geschützter Sendeauschnitte in aller Regel am erforderlichen *Zitatzweck* bzw. *Zitatumfang* scheitern. Den für «Live-Ticker» typischen Kurztexten fehlt es am inhaltlichen Bezug, denn ihre Funktion und ihr Umfang erschöpfen sich darin, in banalen Sätzen den Inhalt des Sendeauschnitts zu beschreiben. Diese Inhaltsangabe vermag die dargelegten Anforderungen des Bundesgerichts an den inhaltlichen Bezug zwischen Zitat und Zitatmedium nicht zu erfüllen, zumal die verwendeten Sendeauschnitte nicht in den Dienst einer an sich eigenständigen Darstellung des fraglichen Ereignisses durch den Anbieter des «Live-Tickers» gestellt werden. Vielmehr verhält es sich umgekehrt: die Inhaltsangabe im Text dient der Erläuterung der Sendeauschnitte. Die zugänglich gemachten Sendeteile sprechen mithin für sich selbst und haben daher einen Selbstzweck. Dies ist von Art. 25 Abs. 1 URG nicht gedeckt, denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der zulässige Zitatumfang überschritten, wenn eine übernommene Passage «verglichen mit dem zitierenden Text geistig das Hauptinteresse beansprucht»⁷¹.

Beurteilt man die Zulässigkeit des typischen «Live-Tickers» nicht anhand des Verhältnisses der einzelnen Kurzkommentare zu den einzelnen Sendeauschnitten im Zeitpunkt ihrer konsekutiven Zugänglichmachung während des Geschehens, sondern anhand einer Gesamtschau aller Einträge nach Abschluss der Sendung, dann führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Zwar

⁷¹ BGE 131 III 480 E. 2.1.

⁶⁵ BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 7; DESSEMONTET (Fn. 30), N 151; MORANT (Fn. 5), 100 ff.; GASSER/MORANT (Fn. 33), 232 ff. Die Befürchtung, dass sich bei der Zulässigkeit von Zitatmedien ohne Urheberrechtsqualität fremde Werke zur blossen «Garnierung» oder gar «Aneinanderreihung von Zitaten» missbrauchen liessen (so GASSER/MORANT [Fn. 33], 234), ist unbegründet, denn derartige Verhalten dürfte in aller Regel an den Hürden des Zitatzwecks und des Zitatumfangs scheitern.

⁶⁶ MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 15a; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 25 N 2; MACCIACCHINI (Fn. 30), 184; CHERPILLOD (Fn. 3), N 904; MACCIACCHINI (Fn. 50), 365; WITTEWEILER (Fn. 30), 589; RUEDIN (Fn. 5), N 417 ff. Das Bundesgericht hat in BGE 131 III 480 die Frage zwar nicht entschieden (und auch nicht entscheiden müssen), es aber tunlichst vermieden, vom «zitierenden Werk» zu sprechen und hat stattdessen konsequent den Ausdruck «zitierender Text» verwendet; siehe dazu auch GASSER/MORANT (Fn. 33), 234; MORANT (Fn. 5), 243. In der Lehre wird teilweise darauf hingewiesen, dass das Zitatmedium *de facto* in aller Regel ein urheberrechtlich geschütztes Werk sein wird, weil es sonst am besonderen inhaltlichen Bezug fehlt (so z.B. RENOLD/CONTEL [Fn. 30], LDA 25 N 10), doch ändert dies nichts daran, dass dies *de jure* keine Voraussetzung ist; vielmehr zeigt dies die überragende Bedeutung des Zitatzwecks.

⁶⁷ Vgl. auch J. BORNHAUSER, Anwendungsbereich und Beschränkung des urheberrechtlichen Vervielfältigungsrechts im digitalen Kontext, Bern 2010, N 376: «Eine Auslegung am Zweck einer Schrankenbestimmung wird deshalb regelmässig ergeben, dass auch die hinsichtlich der Realisierung einer Schrankenutzung notwendigen vorübergehenden

nimmt der Umfang der verfassten Texte relativ zu den zugänglich gemachten Sendeausschnitten zu, weil in der Regel nicht jeder Texteintrag um einen Ausschnitt ergänzt wird, doch wird dadurch der inhaltliche Bezug zwischen Text und Sendeausschnitten materiell nicht gestärkt und qualitativ nicht verändert. Die beschreibenden Kurztexte bleiben dieselben, und das zusätzlich zu berücksichtigende Textmaterial hat mit den zugänglich gemachten Sendeausschnitten nichts zu tun, da dieses Material andere Szenen beschreibt. Die Sendeausschnitte werden nicht dadurch zu Zitaten, dass zusätzlich zur inhaltlich geschlossenen Einheit zwischen Kurztext und Ausschnitt auf derselben Seite weitere inhaltlich geschlossene Einheiten eingefügt werden, mit denen der fragliche Ausschnitt nicht zusammenhängt und denen er naturgemäss nicht «zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung» dienen kann. Der «Live-Ticker» bleibt mithin auch nach Abschluss der Sendung eine von den Zufälligkeiten des gesendeten Ereignisses gesteuerte Sammlung banaler Szenenbeschreibungen, denen es weitgehend an inhaltlicher Kohärenz fehlt. Dies genügt nicht für das Vorliegen rechtlich zulässiger Zitate.

bb) Highlights

Nicht anders als bei «Live-Tickern» verhält es sich bei nachgelagerten Verwendungen, soweit es um die Variante der blossen «Highlights» geht, d.h. wenn nach der Ausstrahlung einer Sendung mehrere Ausschnitte auf einer digitalen Plattform zwecks Zusammenstellung der Höhepunkte des gesendeten Ereignisses verwendet werden. Die Eigenleistung des übernehmenden Medienunternehmens beschränkt sich abgesehen von der Szenenauswahl darauf, mit Stichworten oder einigen wenigen Sätzen den Inhalt der ausgewählten Szenen zu beschreiben. Auch hier fehlt es

am erforderlichen inhaltlichen Bezug zwischen den verwendeten Ausschnitten und dem Zitatmedium, in dem die Ausschnitte wiedergegeben werden. Die Betitelung von Ausschnitten mit Stichworten oder kurzen Inhaltsangaben genügt nicht für die Herstellung des erforderlichen inhaltlichen Bezugs, weil die Ausschnitte nicht «zur Erklärung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung» der stichwortartigen Inhaltsangaben dienen. Wie bei den «Live-Tickern» verhält es sich auch hier vielmehr umgekehrt: Die Ausschnitte sprechen für sich selbst, und die Inhaltsangaben dienen der Beschreibung der Ausschnitte. Im Verhältnis zu den Inhaltsangaben beanspruchen die verwendeten Ausschnitte wiederum geistig das Hauptinteresse, womit der Genuss der Ausschnitte zwangsläufig in den Vordergrund und der Zitat Zweck in den Hintergrund rückt, was nach dem Gesagten aus dem Anwendungsbereich von Art. 25 URG herausführt.

cc) Illustrationen

Hingegen kann sich bei nachgelagerten Verwendungen in der oben beschriebenen Variante der illustrierten ausführlicheren Beiträge durchaus der Anwendungsbereich der Zitatschranke eröffnen. Die verwendeten Ausschnitte stammen aus veröffentlichten Sendungen, sodass zulässige Zitatobjekte vorliegen. Überdies wäre bei den genannten Beispielen auch der erforderliche Zitat Zweck gegeben, weil zwischen den Zitatmedien und den Sendeausschnitten durch gedankliche Auseinandersetzung ein inhaltlicher Bezug hergestellt wird. Im Beispiel «Arena» werden die Ausführungen im Text mit den Sendeausschnitten belegt und veranschaulicht, wobei den Ausschnitten eine untergeordnete Funktion im Sinne eines Hilfsmittels für die eigene Darstellung der Sendung durch den Autor des Zitatmediums zukommt. Dasselbe trifft auch auf das Beispiel

«Fussballspiel» zu. Im konkreten Einzelfall wird es in solchen Fällen daher darauf ankommen, ob der zulässige Zitatumfang eingehalten wird. Bei den oben näher beschriebenen beispielhaften Annahmen⁷² dürfte dies der Fall sein, denn die zitierten Sendeausschnitte beanspruchen keine selbständige Bedeutung. Sie stehen nicht im Vordergrund, und ihr Umfang scheint im Verhältnis zur Gesamtdauer auch nicht übermässig, sodass die Zitatschranke von Art. 25 URG wohl zur Anwendung käme. Letztlich ist dies aber immer eine Frage des Einzelfalls; entscheidend sind Zitat Zweck und Zitatumfang.

2. Berichterstattung über aktuelle Fragen

a) Allgemeines

Die zweite hier interessierende Schranke ist in Art. 28 Abs. 2 URG unter dem Titel «Berichterstattung über aktuelle Ereignisse» geregelt. Unabhängig von dieser Bezeichnung handelt es sich dabei um ein *besonderes Zitatrecht für Medienberichte*⁷³, das heute freilich nicht mehr so genannt wird, um Verwechslungen mit der allgemeinen Zitatschranke gemäss Art. 25 URG zu vermeiden⁷⁴. Der Bezug zur Zitatschranke zeigt sich auch daran, dass die völkerrechtliche Basis von Art. 28 Abs. 2 URG entgegen einem Teil der Lehre⁷⁵ nicht etwa Art. 10^{bis} Abs. 1 RBÜ ist, sondern – wie bei Art. 25 URG – die Zitatornorm von Art. 10 RBÜ, deren Abs. 1 «Zitate aus Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln in Form von Presseübersichten» denn auch explizit erwähnt.

⁷² Siehe vorne im Text unter II.2.b.

⁷³ Vgl. auch WITTWEILER (Fn. 30), 590.

⁷⁴ Siehe auch MORANT (Fn. 5), 125 ff.

⁷⁵ Siehe z.B. MACCIACCHINI (Fn. 30), 178; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 28 N 9.

Demgegenüber macht die Schweiz gerade keinen Gebrauch mehr⁷⁶ von der völkerrechtlichen Ermächtigungsnorm von Art. 10^{bis} Abs. 1 RBÜ, die unter bestimmten Bedingungen den freien und vollständigen Abdruck von «Artikeln über Tagesfragen» erlauben würde. Die zweite Expertenkommission hat 1974 im Rahmen der Totalrevision des URG auf einen dieser Erlaubnisnorm entsprechenden Gesetzesartikel bewusst verzichtet. Die freie Wiedergabe von Zeitungsartikeln «im Interesse der Leserschaft der kleinen Lokalblätter, die sich aus finanziellen Gründen keinen eigenen Redaktorenstab leisten können», sei angesichts der Entwicklung von Pressedienststellen nicht mehr sinnvoll. Überdies sei es nur «recht und billig», auch die Journalisten als vollwertige Urheber zu behandeln und ihre Werke unter Vorbehalt anderer Schranken uneingeschränkt zu schützen⁷⁷.

Dass die Schranke von Art. 28 Abs. 2 URG rechtstechnisch trotz der gemeinsamen völkerrechtlichen Basis nicht mit der Zitatschranke von Art. 25 URG zusammengelegt wurde, liegt vor allem daran, dass es bei den Vorläufern von Art. 28 Abs. 2 URG primär um die *Regelung von Medienübersichten* ging. Bei solchen Übersichten werden die Quellen aber gerade nicht im Sinne eines gewöhnlichen Zitats durch Inhaltsbezug in das übernehmende Medium eingearbeitet. Vielmehr erfüllen die übernommenen Teile einen selbständigen Zweck, sodass dafür auch andere Zulässigkeitsvoraussetzungen gelten müssen als für Zitate nach Art. 25 URG. Historisch basiert Art. 28 Abs. 2 URG auf Art. 25 Abs. 3 URG 1955, der sich bewusst⁷⁸ an Art. 10 Abs. 1 RBÜ 1948⁷⁹ anlehnte und wie folgt lautete:

«Kurze Zitate aus Zeitungs- oder Zeitschriftenartikeln sind erlaubt, auch in Form von Presseübersichten.»⁸⁰

Im Zuge der Arbeiten zur Urheberrechtsrevision von 1992 wurden die «kurzen Zitate» im ersten Vorentwurf von 1971 zu «kurzen Auszügen». Man hielt den Zitatbegriff für die primär anvisierten Medienübersichten für unpassend, und zwar genau deshalb, weil die übernommenen Passagen «nicht einem Werk einverleibt» werden, sondern «einen selbständigen Zweck» haben⁸¹. Überdies wurden die erfassten Werke über Zeitungs- und Zeitschriftenartikel hinaus «zugunsten, aber auch gegen die Sendeunternehmen»⁸² auf «Presseartikel, Radio- und Fernsehberichte» erweitert⁸³. Im zweiten Vorentwurf von 1974 wurde die Norm insofern weiterentwickelt, als der Hinweis auf die Übersichten als überflüssig gestrichen⁸⁴ und die erlaubten Nutzungshandlungen präzisiert wurden⁸⁵. Damit wurde der *Fokus auf Medienübersichten aufgegeben*. In der vom Parlament zurückgewiesenen Vorlage des Bundesrats von 1984 wurde dann ohne weitere Begründung auch noch auf das Wort «kurz» verzichtet und als zusätzliche Nutzungshandlung das «Mitteilen» eingefügt. Die vorgeschlagene Bestimmung lautete daher wie folgt:

«Es ist erlaubt, Auszüge aus Presseartikeln, Radio- und Fernsehberichten zu vervielfältigen, zu verbreiten und mitzuteilen.»⁸⁶

kurze Zitate aus Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln, auch in Form von Presseübersichten, erlaubt.»

⁸⁰ BBl. 1955 I 1138.

⁸¹ Erl. VE-I 1971, 84.

⁸² Erl. VE-I 1971, 84.

⁸³ Art. 36 Abs. 2 VE-I 1971: «Kurze Auszüge aus Presseartikeln, Radio- und Fernsehberichten sind erlaubt, auch in Form von Übersichten.»

⁸⁴ Erl. VE-II 1974, 52.

⁸⁵ Art. 40 Abs. 1 VE-II 1974: «Die Vervielfältigung und Verbreitung kurzer Auszüge aus Presseartikeln, Radio- und Fernsehberichten, sind zulässig.»

⁸⁶ Art. 39 Abs. 1 BRE 1984 (BBl. 1984 III 274).

Nach Rückweisung der Gesamtvorlage durch das Parlament wurde im dritten Vorentwurf von 1987 zwar an der betreffenden Schranke festgehalten, ihr potenziell weit ausgreifender Anwendungsbereich aber wieder etwas eingeschränkt. Konkret wurde das Wort «Auszüge» durch «kurze Ausschnitte» ersetzt⁸⁷, neu eine Zweckbestimmung («Information über Tagesfragen») eingefügt⁸⁸ und das Mitteilen durch die Begriffe der Sendung und Weitersendung präzisiert⁸⁹. Danach änderte sich materiell nicht mehr viel. Im Bundesratsentwurf von 1989 wurden die «Tagesfragen» zu «aktuellen Fragen», und die – seit 1955 stets vorgesehene⁹⁰ – Pflicht zur Quellenangabe wurde in denselben Absatz integriert⁹¹. In der geltenden Fassung von Art. 28 Abs. 2 URG wurde dann nur noch die Pflicht zur Quellenangabe sprachlich umformuliert.

Die Anwendbarkeit dieser Schranke setzt heute demnach voraus, (i) dass zum Zweck der *Information über aktuelle Fragen* (ii) aus *Presseartikeln* oder aus *Radio- und Fernsehberichten* (iii) *kurze Ausschnitte* benutzt wer-

⁸⁷ In den Erläuterungen wird zwar beschreibend auf die Wiedereinführung des Wortes «kurz» hingewiesen, aber immer noch das Wort «Auszüge» verwendet; Erl. VE-III 1987, 32.

⁸⁸ Diese Einschränkungen wurden nicht im Einzelnen begründet, aber sie erfolgten bewusst «im Interesse der im Medienbereich tätigen Urheber»; Erl. VE-III 1987, 32.

⁸⁹ Art. 37 Abs. 1 VE-III 1987: «Es ist erlaubt, zum Zwecke der Information über Tagesfragen kurze Ausschnitte aus Presseartikeln sowie aus Radio- und Fernsehberichten zu vervielfältigen, zu verbreiten und zu senden oder weiterzusenden.»

⁹⁰ Siehe Art. 25 Abs. 4 URG 1955, Art. 36 Abs. 3 VE-I 1971, Art. 40 Abs. 2 VE-II 1974, Art. 39 Abs. 2 BRE 1984, Art. 37 Abs. 2 VE-III 1987.

⁹¹ Art. 28 Abs. 2 BRE 1989 (BBl. 1989 III 622): «Zum Zweck der Information über aktuelle Fragen dürfen kurze Ausschnitte aus Presseartikeln sowie aus Radio- und Fernsehberichten vervielfältigt, verbreitet und gesendet oder weitergesendet werden; der Ausschnitt, die Quelle und, falls er in ihr genannt wird, der Urheber müssen bezeichnet werden.»

⁷⁶ Siehe jedoch noch Art. 11 URG 1883, Art. 25 URG 1922, Art. 25 Abs. 1 und 2 URG 1955, Art. 36 Abs. 1 VE-I 1971.

⁷⁷ Erl. VE-II 1974, 51 f.

⁷⁸ BBl. 1954 II 606, 658.

⁷⁹ Art. 10 Abs. 1 RBÜ 1948 hatte folgenden Wortlaut: «In allen Verbandsländern sind

den. Sind diese – sogleich näher zu erläuternden – Voraussetzungen gegeben, ist die betreffende Berichterstattung grundsätzlich zulässig, doch besteht auch hier die gesetzliche Pflicht, den Ausschnitt und die Quelle zu bezeichnen sowie gegebenenfalls auf die Urheberschaft hinzuweisen. Im Unterschied zur Situation bei der Zitatschranke nach Art. 25 URG wird sodann explizit ausformuliert, was als erlaubte Verwendung gilt.

b) Information über aktuelle Fragen

Im Unterschied zur Zitatschranke wird bei der Schranke zugunsten aktueller Berichterstattung nicht verlangt, dass das verwendete Werk «zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung» einer eigenständigen Darstellung des Nutzers dient. Entsprechend müssen die entlehnten Ausschnitte auch *keinen inhaltlichen Bezug* zum Medium aufweisen, in dem die Ausschnitte wiedergegeben werden. Stattdessen muss die Verwendung des geschützten Werks nur, aber immerhin, dem «Zweck der Information über aktuelle Fragen» dienen.

Die Verwendung des geschützten Werks durch den Nutzer, der sich auf Art. 28 Abs. 2 URG beruft, muss also zu *Informationszwecken* erfolgen⁹². Dies sagt für sich allein genommen noch nichts über den erforderlichen Inhalt des verwendeten Ausschnitts, weil sich der Informationsbegriff auf den *Verwendungszweck* und nicht auf den *Inhalt* des verwendeten Materials bezieht. Es kann aber freilich sein, dass ein Informationszweck schon wegen des Inhalts des verwendeten Ausschnitts nicht vorliegen kann⁹³. Allerdings fällt der Informationszweck nicht bereits deshalb weg,

weil der Rechtsinhaber, der Schrankenberechtigte oder ein Dritter mit demselben oder anderem Material schon über die betreffende aktuelle Frage informiert hat, denn dann hätte Art. 28 Abs. 2 URG praktisch keinen Anwendungsbereich. Ausschlaggebend ist auf dieser Prüfstufe einzig, ob derjenige, der sich auf die Schranke beruft, mit der Verwendung fremder Schutzobjekte bei objektiver Betrachtung den erforderlichen Informationszweck verfolgt.

Die Erfüllung eines allgemeinen Informationszwecks genügt freilich nicht. Vielmehr muss es um die Information über *aktuelle Fragen* gehen. Dieser Begriff entspricht dem früher verwendeten Ausdruck der *Tagesfragen*, doch finden sich in der geschilderten Entstehungsgeschichte von Art. 28 Abs. 2 URG keine näheren Hinweise über die materielle Bedeutung dieser Begriffe. In der Schweiz wurden sie 1955 ins URG eingeführt⁹⁴, um die internationalen Entwicklungen im Zusammenhang mit Art. 10^{bis} RBÜ nachzuvollziehen, der die Ausdrücke «Artikel über Tagesfragen» bzw. «articles d'actualité» auch heute noch verwendet. Die Materialien zu diesen Bestimmungen führen nicht weiter, mit Ausnahme der folgenden Umschreibung des Berichterstatters der Revisionskonferenz zur RBÜ, der 1928 anlässlich der erstmaligen Aufnahme dieser Ausdrücke in die RBÜ⁹⁵ das Folgende ausführte:

«[...] des articles d'actualité, c'est-à-dire d'avoir le caractère de ces études, souvent de faible étendue, portant sur un sujet qui attire à un moment donné l'attention du public [...]»⁹⁶

⁹⁴ Art. 25 Abs. 2 URG 1955.

⁹⁵ Siehe Art. 9 Abs. 2 RBÜ 1928. Dieser Artikel war der Vorläufer des heutigen Art. 10^{bis} Abs. 1 RBÜ.

⁹⁶ Actes de la conférence réunie à Rome du 7 mai au 2 juin 1928, Bern 1929, 209 (PIOLA CASELLI, Rapport général de la Commission de Rédaction). In der zeitgenössischen Literatur wurde teilweise explizit auf die Auslegungsschwierigkeiten und die Einzelfallabhängigkeit hingewiesen; siehe z.B. W. HOFF-

Mit dieser Umschreibung deckt sich auch das in der Lehre vertretene Begriffsverständnis, wonach es sich bei «aktuellen Fragen» um Themen handelt, an denen zu einem bestimmten Zeitpunkt ein gewisses öffentliches Interesse besteht⁹⁷. Demnach wird es primär auf die zeitliche Nähe zwischen dem öffentlichen Interesse und der Verwendung der Ausschnitte ankommen⁹⁸. Der Begriff der Aktualität impliziert wohl auch, dass es sich um Fragen handeln muss, die *aufgrund bestimmter Geschehnisse ein vorübergehend gesteigertes öffentliches Interesse hervorrufen*⁹⁹, das nach Abschluss dieser Geschehnisse wieder deutlich abnimmt. Unter dieser Voraussetzung kann es auch sein, dass ältere Beiträge zu einem späteren Zeitpunkt wieder vorübergehend aktuell werden¹⁰⁰. Zeitlose Fragen von allgemeinem öffentlichem Interesse oder dauerhaftem bzw. konstantem Informationswert sind demgegenüber keine aktuellen Fragen im Sinne von Art. 28 Abs. 2 URG. Die Lehre verweist in diesem Zusammenhang üblicherweise auf Fragen der Wissenschaft, Philosophie, Kultur oder Religion¹⁰¹.

MANN, Die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, Berlin 1935, 150.

⁹⁷ BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 28 N 14; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 28 N 9 i.V.m. N 2; NOBEL/WEBER (Fn. 45), Kap. 11 N 87; RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 28 N 22.

⁹⁸ Siehe auch S. RICKETSON/J.C. GINSBURG, International Copyright and Neighbouring Rights, Bd. 1, 2. Aufl., Oxford 2006, N 13.53 («of immediate importance»); MACCIACCHINI (Fn. 50), 365 («starke[r] Bezug zur Gegenwart»).

⁹⁹ Die Lehre spricht hier teilweise vom «kurzfristigen Interesse einer grossen Zahl von Personen»; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 28 N 14; NOBEL/WEBER (Fn. 45), Kap. 11 N 87.

¹⁰⁰ AUF DER MAUR (Fn. 49), 439; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 28 N 14.

¹⁰¹ BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 28 N 14; NOBEL/WEBER (Fn. 45), Kap. 11 N 87; G. HUG, Haftung der Medien im Internetzeitalter, medialex 2014, 55.

⁹² Dazu allgemein RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 28 N 23.

⁹³ Vgl. auch RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 28 N 23 Fn. 32.

Nach dem Gesagten besteht für die Gerichte mit Bezug auf das Vorliegen des Zwecks der Information über aktuelle Fragen ein erheblicher Ermessensspielraum, wobei es angesichts der spärlichen Entscheide derzeit weitgehend an Rechtssicherheit fehlt. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Begriff der «Tagesfrage» nach altem Recht geht einzig hervor, dass es auf die *gesellschaftliche Tragweite* der Frage nicht ankommt: Auch die zeitnahe Kritik des Präsidenten einer Genossenschaftsapotheke an der Selbstdispensation der Ärzte anlässlich einer Delegiertenversammlung kann demnach eine aktuelle Frage sein¹⁰².

Die sinnngemässe Anwendung der Zweckbestimmung von Art. 28 Abs. 2 URG auf die Rechte der Sendeunternehmen im Rahmen von Art. 38 URG bereitet keine Schwierigkeiten. Auch die Verwendung von Ausschnitten aus der geschützten Sendung muss zum Zweck der Information über aktuelle Fragen erfolgen.

c) Medienberichte

Der Wortlaut von Art. 28 Abs. 2 URG stellt klar, dass es sich beim verwendeten Werk um *Presseartikel, Radio- oder Fernsehberichte* handeln muss. Mit der Lehre ist daher davon auszugehen, dass die Quelle der verwendeten Ausschnitte Presse, Radio oder Fernsehen, also *periodisch erscheinende Medien*, sein müssen¹⁰³. Damit ist auch klar, dass es sich um *veröffentlichte Werke* handeln muss, auch wenn dies in Art. 28 Abs. 2 URG nicht explizit gesagt wird. Aufgrund der technologieneutralen Ausgestaltung des URG¹⁰⁴ kommt es dabei nicht auf die medienseitig gewählte Verbreitungstechnik an¹⁰⁵. Auch in diesem Zusam-

menhang spielt es mithin keine Rolle, ob die verwendete Sendung im frei empfangbaren Fernsehen oder im Abonnementsfernsehen ausgestrahlt wurde, ob sie der Öffentlichkeit durch «Pay-per-View» oder Streaming über das Internet zugänglich gemacht wurde und ob es sich um Sendungen in- oder ausländischer Sendeunternehmen handelt. Ebenfalls nicht entscheidend ist, ob der verwendete Medienbericht von einem Dritten urheberrechtswidrig der Allgemeinheit zugänglich gemacht wurde¹⁰⁶.

Was den Inhalt der verwendeten Werke anbelangt, muss es im *Bereich der Presse* um «Artikel» gehen, was selbst bei enger Auslegung¹⁰⁷ nicht ausschliesst, dass auch Karikaturen, Zeichnungen und Grafiken in den Anwendungsbereich von Art. 28 Abs. 2 URG fallen können, nämlich wenn sie Teil eines Presseartikels sind¹⁰⁸. Im Bereich von *Radio und Fernsehen* muss es um «Berichte» gehen, was nach der Lehre zumindest auch Kommentare und Analysen einschliesst¹⁰⁹. Mit Blick auf den Normzweck wird man generell verlangen müssen, dass das Quellmaterial des verwendeten Ausschnitts jedenfalls einen *Informationscharakter* aufweist, um als «Artikel» oder «Bericht» qualifiziert werden zu können, was z.B. bei einem Spielfilm offenkundig nicht der Fall wäre. Diese Auslegung deckt sich auch mit der bereits erläuterten Voraussetzung des Informationszwecks¹¹⁰.

Entgegen einem Teil der Lehre¹¹¹ kommt es jedoch nicht darauf an, ob es sich beim verwendeten Werk inhaltlich um einen Artikel oder Bericht *über*

aktuelle Fragen handelt, denn dem Begriff der «aktuellen Frage» kommt nach den Materialien und dem Wortlaut des Gesetzes einzig im Kontext des Verwendungszwecks eine tatbestandsbeschränkende Funktion zu. Überdies besteht auch keine Rechtsgrundlage für die in der Lehre vereinzelt vertretene Meinung¹¹², in bestimmten Fällen nach dem «Gedanken der Wechselseitigkeit» die crossmediale Verwendung bestimmter Werkarten auszuschliessen.

Im Hinblick auf die im Rahmen von Art. 38 URG erfolgende sinnngemässe Anwendung der Voraussetzung des Medienberichts im Zusammenhang mit Rechten der Sendeunternehmen kommt man folglich nicht umhin, auf den *Sendehalt* abzustellen. Als zulässige Quelle für die nutzerseitig verwendeten Ausschnitte kommen demnach nur Sendungen infrage, die aufgrund ihres Informationscharakters als Radio- oder Fernsehberichte qualifiziert werden können. Reine Unterhaltungssendungen fallen daher von vornherein ausser Betracht.

d) Kurze Ausschnitte

Eine weitere wichtige Tatbestandsvoraussetzung von Art. 28 Abs. 2 URG liegt darin, dass nur *kurze Ausschnitte* des geschützten Materials verwendet werden dürfen. Hier zeigt sich der zitatähnliche Charakter dieser Schranke, wobei die Beschränkung des Umfangs der erlaubten Entnahme – anders als bei Art. 25 URG – formal nicht über den Verwendungszweck läuft, sondern eben über das etwas weniger flexible, aber gleichsam unbestimmte Kriterium des «kurzen Ausschnitts».

Dies bedeutet zunächst einmal, dass – ebenfalls anders als bei Art. 25 URG – die Verwendung *ganzer Werke* selbst dann ausgeschlossen ist, wenn sie

¹⁰² BGer, SMI 1989, 68 (71).

¹⁰³ MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 28 N 22.

¹⁰⁴ Siehe dazu vorne Fn. 16.

¹⁰⁵ MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 28 N 22; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 28 N 8.

¹⁰⁶ Siehe dazu bereits vorne im Kontext der Zitatschranke unter IV.1.b.

¹⁰⁷ So z.B. BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 28 N 16.

¹⁰⁸ Vgl. dazu MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 28 N 29.

¹⁰⁹ BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 28 N 17.

¹¹⁰ Siehe dazu vorne im Text unter IV.2.b.

¹¹¹ MACCIACCHINI (Fn. 30), 178; RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 28 N 21.

¹¹² So z.B. MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 28 N 30.

einen geringen Umfang aufweisen¹¹³, denn das, was der Quelle entnommen wird, muss eben zwingend ein «Ausschnitt» sein. Eine «grosszügige Handhabung» dieses Kriteriums mit Bezug auf kurze Originalbeiträge kann entgegen vereinzelter Stimmen in der Lehre¹¹⁴ nicht auf Art. 10^{bis} RBÜ gestützt werden, weil Art. 28 Abs. 2 URG – wie bereits dargelegt¹¹⁵ – gar nicht auf dieser Norm basiert.

Dass der verwendete Ausschnitt «kurz» sein muss, sagt für sich selbst nichts darüber aus, nach welchen Gesichtspunkten sich die Kürze zu bemessen hat. Ein am Text der Norm orientiertes Verständnis legt es jedoch nahe, den zulässigen Umfang in Relation zum *Umfang des Quellmaterials* und zum *Verwendungszweck* zu setzen¹¹⁶. Daraus lässt sich – auch mit Blick auf den Dreistufentest¹¹⁷ – ableiten, dass die Verwendung des Ausschnitts das Quellmaterial in wirtschaftlicher Hinsicht zumindest nicht substituieren darf¹¹⁸ und dass auch nicht mehr verwendet werden darf, als für den Zweck der Information über aktuelle Fragen erforderlich ist¹¹⁹. Auch hier spricht die Lehre teilweise vom Prinzip der Verhältnismässigkeit¹²⁰. In diesem Zusammenhang kann auch der *Sendeinhalt* relevant sein. Bei Sendungen, die sich aus mehreren, inhaltlich ohne Weiteres voneinander trennbaren Teilsegmenten zusammensetzen, z.B. bei einer Sportsendung mit Interviews und Beiträgen

über verschiedene Sportarten oder bei Übertragungen unterschiedlicher Disziplinen (z.B. bei einem Leichtathletik-Meeting), wird man als relevante Bezugsgrösse für die Bestimmung der «Kürze» der Ausschnitte auf das betreffende *Teilsegment* und nicht auf die gesamte Sendung abstellen müssen. Werden mehrere Ausschnitte aus derselben Sendung verwendet, bemisst sich die «Kürze» dieser Ausschnitte sodann nicht nur nach dem Umfang der *einzelnen* Ausschnitte, sondern auch nach dem Gesamtumfang *aller* Ausschnitte, denn auch das Aneinanderreihen zahlreicher, an sich kurzer Ausschnitte kann übermässig sein.

Zusätzliche oder andere Kriterien, z.B. in der Form eines nicht einzelfallabhängig zu bestimmenden, sondern absolut vorgeschriebenen Maximalumfangs¹²¹, lassen sich mit dem Gesetzeswortlaut indes nicht vereinbaren. Dasselbe gilt für starre inhaltsbezogene Regeln, wonach ein Ausschnitt z.B. dann *per se* übermässig wäre, wenn abgesehen von der Originalszene (z.B. einem Fussballtor) auch Wiederholungen aus einem anderen Kamerawinkel oder in Zeitlupe verwendet werden. Auch hier geht es letztlich immer um eine einzelfallbezogene Gesamtbeurteilung im Hinblick auf Verwendungszweck und Umfang des Quellmaterials.

Für die sinngemässe Anwendung der Voraussetzung des kurzen Ausschnitts auf geschützte Sendungen im Rahmen von Art. 38 URG ergibt sich, dass die verwendeten Teile die Sendung wirtschaftlich gesehen jedenfalls nicht substituieren dürfen. Zu messen ist die Kürze des Ausschnitts im Einzelfall am Umfang des Quellmaterials (unter

Berücksichtigung des Sendeinhalts) sowie am Informationszweck.

e) Rechtswirkungen

Sind die soeben diskutierten Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 28 Abs. 2 URG gegeben (Informationszweck, Medienbericht, kurzer Ausschnitt), dann darf ein urheberrechtlich geschütztes Werk erlaubnis- und vergütungsfrei genutzt werden, wobei freilich auch hier die Pflicht zur Quellenangabe zu beachten ist. Im Unterschied zur Zitatschranke nach Art. 25 URG wird bei der Schranke zugunsten aktueller Berichterstattung in Art. 28 Abs. 2 URG aber explizit ausformuliert, *welche Nutzungshandlungen* mit Bezug auf die kurzen Ausschnitte konkret zulässig sind, nämlich die Vervielfältigung, die Verbreitung, die Sendung und die Weitersendung.

Diese Nutzungshandlungen sind zwar *technologieneutral*¹²² zu verstehen, sodass z.B. der Sendebegriff auch das Webcasting zu erfassen vermag¹²³. Es stellt sich aber die grundsätzliche Frage, ob die Schranke von Art. 28 Abs. 2 URG auch das *Zugänglichmachen über das Internet* in dem Sinne erfasst, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zum geschützten Material Zugang haben. Im Unterschied etwa zu Art. 28 Abs. 1 URG werden die gemeinhin unter Art. 10 Abs. 2 lit. c URG fallenden Werkverwendungen in der Aufzählung von Art. 28 Abs. 2 URG nämlich nicht erwähnt¹²⁴.

Die Lehre geht unter Hinweis auf die Gesetzgebungsgeschichte praktisch einhellig davon aus, dass auch sämtliche Nutzungshandlungen von Art. 10 Abs. 2 lit. c und lit. f URG (in der gelten-

¹¹³ OGER Zürich, Beschluss und Urteil vom 9. September 2004, LK030001/U, E. 2.2.2; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 28 N 18; RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 28 N 26.

¹¹⁴ MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 28 N 27.

¹¹⁵ Siehe vorne im Text unter IV.2.a.

¹¹⁶ So auch MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 28 N 27; RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 28 N 26.

¹¹⁷ Siehe vorne Fn. 58 bzw. Fn. 60.

¹¹⁸ Erl. VE-III 1987, 32.

¹¹⁹ MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 28 N 27; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 28 N 10.

¹²⁰ RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 28 N 26.

¹²¹ So z.B. MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 28 N 28 (mit Verweis auf die «Dreiminutenregel» von Art. 68 Abs. 1 RTVV); F. DESSEMONTET, *Le droit d'auteur*, Lausanne 1999, N 495 («quelques secondes»).

¹²² Siehe dazu vorne Fn. 16.

¹²³ Vgl. auch HILTY (Fn. 8), N 234.

¹²⁴ Ebenfalls nicht erwähnt wird das *Wahrnehmbarbarmachen zugänglich gemachter, gesendeter oder weitergesendeter Werke* im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. f URG; siehe HILTY (Fn. 8), N 234.

den Fassung) von Art. 28 Abs. 2 URG erfasst werden¹²⁵. Diese Ansicht ist jedoch begründungsbedürftig. Zwar trifft es zu, dass in der bundesrätlichen Botschaft von 1989 ausgeführt wurde, dass «die Formulierung der zulässigen Handlungen [...] alle in Art. 10 Abs. 2 Buchstaben a–f genannten Verwendungsformen und namentlich auch die Mitteilung mittels Bildschirmtext» erfasst¹²⁶. Der damalige Entwurf von Art. 10 Abs. 2 URG enthielt in lit. c und lit. f denn auch das Wahrnehmbarmachen gemäss damaligem Verständnis, nicht aber das erst im Rahmen der Revision von 2008¹²⁷ eingeführte On-Demand-Recht, das gerade auf das Zugänglichmachen zwecks Abrufs durch Personen zu Orten und Zeiten ihrer Wahl abzielt. Dieses Zugänglichmachen wird auch nicht vom Passus «Mitteilung mittels Bildschirmtext» erfasst, weil mit dem Begriff der Mitteilung nach damaligem Verständnis eine sendeartige Nutzung gemeint war¹²⁸.

Es wäre daher vermessen, ohne nähere Prüfung davon auszugehen, dass der im Rahmen der Revision von 2008 unverändert gebliebene Art. 28 Abs. 2 URG entgegen dem Wortlaut auch die neuen, internetbasierten Nutzungsarten miterfasst. Andere Normen wurden im Zuge der Revision von 2008 nämlich entsprechend angepasst, und

die neu geschaffene Schranke von Art. 22a URG berücksichtigt die spezifisch internetbezogene Verwendungsform im Gesetzestext gar explizit. Ein sorgfältiger Gesetzgeber hätte daher wohl auch Art. 28 Abs. 2 URG angepasst, sodass die Annahme eines qualifizierten Schweigens auf den ersten Blick nicht abwegig ist¹²⁹.

Allerdings ist umgekehrt zu berücksichtigen, dass die 2008 erfolgte explizite Verankerung des On-Demand-Rechts nicht zwingend notwendig gewesen wäre, um die neue Verwendungsform der Zugänglichmachung zum Abruf über das Internet urheberrechtlich erfassen zu können, weil man diese (abgesehen von der Generalklausel in Art. 10 Abs. 1 URG) auch mittels der «traditionellen Verwendungsbefugnisse» von Art. 10 Abs. 2 URG in der Fassung vor der Revision von 2008 hätte erfassen können. Dessen war sich der Gesetzgeber auch bewusst¹³⁰. Entsprechend darf in der Tat mit der herrschenden Lehre davon ausgegangen werden, dass sich die Formulierung der Nutzungshandlungen in Art. 28 Abs. 2 URG über den Wortlaut hinaus auf sämtliche Verwendungsarten nach Art. 10 Abs. 2 URG bezieht (sowie implizit auch auf für die Kürzung notwendige Änderungshandlungen gemäss Art. 11 Abs. 1 URG¹³¹), einschliesslich der für die Wahrnehmung der Schranke erforderlichen Vorbereitungshandlungen¹³².

Nicht Gegenstand dieses Beitrags ist die daran anknüpfende Frage, ob es zulässig ist, ein Medienprodukt *dauerhaft* online zugänglich zu machen, wenn sich die Rechtmässigkeit der Nutzung der dafür verwendeten Sendeauschnitte *einzig und allein auf die Schranke zugunsten aktueller Berichter-*

stattung stützt (Stichwort «Online-Medienarchive»). Die Frage stellt sich deshalb, weil die Rechtmässigkeit einer Nutzung nach Art. 28 Abs. 2 URG unter anderem voraussetzt, dass sie dem Zweck der Information über aktuelle Fragen dient – und dieser Zweck fällt mit zunehmender zeitlicher Distanz zum Ereignis, über das berichtet wird, zwangsläufig irgendeinmal weg. Ein Qualifikationsspiel der Schweizer Fussballnationalmannschaft für eine Weltmeisterschaft mag im Zeitpunkt seiner Durchführung und vielleicht auch einige Zeit vorher oder nachher eine «aktuelle Frage» sein, dürfte diesen Charakter aber spätestens nach Abschluss der Weltmeisterschaft verlieren¹³³.

Keine Anforderungen werden an das *Medium* gestellt, in dem die kurzen Ausschnitte genutzt werden¹³⁴. Es spielt mithin auch hier keine Rolle, über welche Kanäle (z.B. TV, Mobile App, Online-Plattform) die fraglichen Ausschnitte zugänglich gemacht werden. Überdies sieht Art. 28 Abs. 2 URG auch keine Beschränkungen mit Bezug auf die zur Ausübung der Schranke *berechtigten Personen* vor. Namentlich sind nicht nur Medien zur Verwendung kurzer Ausschnitte zum Zweck der Information über aktuelle Fragen be-

¹²⁵ BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 28 N 13; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 28 N 7; MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 28 N 33; CHERPILLOD (Fn. 3), N 929 Fn. 1489; RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 28 N 20; MACCIACCHINI (Fn. 50), 365; kritisch indes HILTY (Fn. 8), N 234.

¹²⁶ BBl. 1989 III 547; siehe dazu bereits BBl. 1984 III 229.

¹²⁷ AS 2008, 2497.

¹²⁸ Vgl. auch die entsprechende Passage in der französischen Fassung: «transmission par vidéotexte» (FF 1989 III 531). Der Begriff der «Mitteilung» in der von den Räten zurückgewiesenen Vorlage aus dem Jahr 1984 (Art. 39 Abs. 1 BRE 1984; BBl. 1984 III 274) wurde im dritten Vorentwurf von 1987 durch die Begriffe der Sendung und Weiterendung ersetzt (Art. 37 VE-III 1987).

¹²⁹ Siehe zum Ganzen HILTY (Fn. 8), N 234.

¹³⁰ BBl. 2006, 3399.

¹³¹ Siehe dazu auch RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 28 N 29.

¹³² Siehe dazu bereits vorne im Text unter IV.1.e.

¹³³ Mit der in der Lehre vereinzelt vertretenen Meinung, Art. 28 Abs. 2 URG knüpfe an die «Art des Artikels» an, weil er Berichte über aktuelle Fragen voraussetze, die diesen Charakter durch Zeitablauf nicht verlieren (so z.B. MACCIACCHINI [Fn. 30], 179; MACCIACCHINI/OERTLI [Fn. 30], URG 28 N 25), lässt sich eine internetbasierte Langzeitarchivierung von Medienprodukten, deren Rechtmässigkeit sich *ausschliesslich* auf Art. 28 Abs. 2 URG stützt, kaum begründen, denn nach dem Gesagten setzt diese Schranke gerade nicht voraus, dass es sich beim Quellmaterial um Berichte über aktuelle Fragen handelt (siehe dazu vorne im Text unter IV.2.c).

¹³⁴ Anders offenbar RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 28 N 25, die im Nutzermedium jedenfalls faktisch stets ein urheberrechtliches Werk sehen.

rechtigt¹³⁵. Allerdings dürften Medienunternehmen bei der Verwendung kurzer Ausschnitte aus Werken Dritter eher einen Informationszweck verfolgen als Privatpersonen, die Sendeausschnitte nicht selten zu blossen Unterhaltungszwecken im Internet zugänglich machen.

- f) Anwendung auf Szenarien
aa) Live-Ticker

Beim Szenario der «Live-Ticker» kommt mit Blick auf die soeben dargelegten Tatbestandsvoraussetzungen eine Berufung auf Art. 28 Abs. 2 URG durchaus infrage.

Erstens wird man dem durchschnittlichen «Live-Ticker» den Zweck der *Information über aktuelle Fragen* nicht absprechen können. Bei der beschreibenden Berichterstattung über eine laufende Veranstaltung geht es ja gerade um die Information über ein zeitnahes Ereignis, dem im Zeitpunkt der Erstellung des «Live-Tickers» ein vorübergehend gesteigertes öffentliches Interesse zukommt. Dass es dabei im Falle von Sportveranstaltungen nur darum geht, wer wie gegen wen mit welchem Ergebnis spielt und was auf dem Spielfeld gerade vor sich geht, ist irrelevant, weil es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf die gesellschaftliche Tragweite der aktuellen Frage nicht ankommt.

Zweitens stammen die im typischen «Live-Ticker» verwendeten Ausschnitte aus Sendungen periodisch erscheinender Medien, hier des Fernsehens, wobei die Übertragung einer Sportveranstaltung wohl schon als *Fernsehbericht* im Sinne von Art. 28 Abs. 2 URG qualifiziert werden kann, zumal in der Sendung zumindest auch über ein aktuelles Ereignis berichtet wird und damit auch der erforderliche Informationscharakter gegeben ist, selbst wenn einer solchen Sendung ein

gewisser Unterhaltungswert sicher nicht abgesprochen werden kann.

Drittens kann es im Einzelfall durchaus sein, dass auch das Erfordernis der «kurzen Ausschnitte» erfüllt ist, zumal das verwendete Sendematerial bei «Live-Tickern» den Umständen entsprechend nur aus Ausschnitten bestehen kann, weil sonst bis zum Veranstaltungsende gewartet werden müsste, bis das Material zugänglich gemacht werden kann. Entscheidend ist daher in aller Regel, ob die verwendeten Ausschnitte «kurz» sind, was nach dem Gesagten vom Umfang des Quellmaterials und vom Verwendungszweck unter Berücksichtigung des Sendeinhalts abhängt. Bei einem «Live-Ticker», der sich als Berichterstattung über ein bestimmtes, zeitlich in sich geschlossenes Ereignis versteht (z.B. bei einem Fussballspiel), müssen daher sowohl die einzelnen Ausschnitte als auch die Gesamtheit aller Ausschnitte insgesamt kurz sein. Im eingangs genannten fiktiven Beispiel eines durchschnittlichen «Live-Tickers» zu einem Fussballspiel, in dem zehn Szenen von je weniger als zehn Sekunden Dauer übernommen werden¹³⁶, dürfte die zulässige Grenze sowohl im Einzelnen als auch insgesamt jedoch nicht überschritten sein.

Die Erfüllung der genannten drei materiellen Voraussetzungen von Art. 28 Abs. 2 URG hat bei richtiger Auslegung zur Folge, dass mit Bezug auf die verwendeten Sendeausschnitte grundsätzlich jede von Art. 10 bzw. Art. 37 URG erfasste Nutzungshandlung zulässig ist, insbesondere auch das Zugänglichmachen über das Internet. Ebenfalls freigestellt sind die dafür erforderlichen vorübergehenden Vervielfältigungshandlungen, auch wenn nicht alle dabei entstehenden Kopien in den «Live-Ticker» aufgenommen werden¹³⁷.

¹³⁶ Siehe vorne im Text unter II.1.

¹³⁷ Da nicht im Voraus bekannt ist, welche Ausschnitte überhaupt interessant sind, wird bei

- bb) Highlights

Bei nachgelagerten Verwendungen in der Variante der blossen «Highlights» ist ebenfalls nicht ausgeschlossen, dass Art. 28 Abs. 2 URG zur Anwendung gelangt. Wenn es sich beim gesendeten Ereignis z.B. um den Final eines Tennisturniers handelt und noch gleichentags mittels Sendeausschnitten in chronologischer Anordnung auf dem Portal eines Medienunternehmens darüber berichtet wird, dann wird man dem Medienunternehmen den Zweck der Information über aktuelle Fragen mit Blick auf die zeitliche Nähe zum öffentlichen Interesse am Tennisturnier wohl nur in Ausnahmefällen absprechen können. Verneinen könnte man den Informationszweck allenfalls dann, wenn mit den Ausschnitten offenkundig nicht über das gesendete Ereignis berichtet werden soll (also wer wann wie weshalb bei einem Spiel gewonnen hat), sondern mit den zusammengestellten Szenen lediglich der an sich zeitlose Unterhaltungswert des Ereignisses ausgebeutet wird (z.B. bei der eingangs erwähnten kommentarlosen Zusammenstellung aller Tore einer Europameisterschaft). In den meisten Fällen einer zeitnahen Übernahme geschützten Sendematerials wird jedoch entscheidend sein, inwiefern im konkreten Fall noch von «kurzen Ausschnitten» die Rede sein kann, was nach dem Gesagten wiederum vom Umfang des Quellmaterials und vom Verwendungszweck unter Berücksichtigung des Sendeinhalts abhängt. Bei einem mehrstündigen Tennisspiel dürften z.B. fünfzehn Szenen von je wenigen Sekunden Dauer sowohl bei einer Einzel- als auch bei einer Gesamtbetrachtung den zulässigen Umfang kaum überschreiten.

«Live-Tickern» in der Regel fortlaufend aufgenommen und vervielfältigt, auch wenn letztlich nicht alle der dabei entstehenden Kopien verwendet werden und diese insofern «überschüssiges» Material darstellen.

¹³⁵ CHERPILLOD (Fn. 3), N 929.

cc) Illustrationen

Bei nachgelagerten Verwendungen in der Variante der illustrierten ausführlicheren Beiträge lässt sich jeweils nur im Einzelfall beurteilen, ob die Schranke zugunsten aktueller Berichterstattung anwendbar ist, weil nicht alle dieser Beiträge der Information über aktuelle Fragen dienen und nicht alle Sendungen auch Berichte im Sinne dieser Norm sind. Soweit es sich jedoch um eine zeitnahe Berichterstattung über eine politische Sendung oder eine Sportveranstaltung im oben skizzierten Umfang¹³⁸ handelt, dürften die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen des zulässigen Verwendungszwecks und der erforderlichen Art der Quelle grundsätzlich erfüllt sein. Es wird deshalb auch hier entscheidend darauf ankommen, ob es sich bei den verwendeten Sendeauschnitten um «kurze Ausschnitte» handelt, was bei den genannten Beispielen wohl zu bejahen wäre. Insofern verhält es sich in dieser Hinsicht mit Bezug auf Art. 28 Abs. 2 URG ähnlich wie bei den bereits beurteilten Szenarien der «Live-Ticker» und der «Highlights».

3. Quellenangaben

a) Grundlagen

Abgesehen von den erläuterten materiellen Tatbestandsvoraussetzungen verlangen sowohl Art. 25 Abs. 2 URG als auch Art. 28 Abs. 2 URG in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Vorgaben¹³⁹, (i) dass Zitate bzw. Ausschnitte als solche bezeichnet werden, (ii) dass die Quelle angegeben wird und (iii) dass auch die Urheberschaft genannt wird, soweit in der Quelle darauf hingewiesen wird. Die vorsätzliche Verletzung der Pflicht zur Quellenangabe ist gemäss Art. 68 URG strafbar¹⁴⁰. Die

Art und Weise, wie diese Angaben formal zu erfolgen haben, wird nicht vorgeschrieben, aber es ergibt sich von selbst, dass die betreffenden Angaben ihre gesetzliche Funktion zu erfüllen haben.

Im urheberrechtlichen Kontext bedeutet dies dreierlei: *Erstens* müssen Zitat bzw. Ausschnitt als solche *erkennbar* sein¹⁴¹, d.h. es muss dem Betrachter aufgrund der Darstellung und der Art der Wiedergabe des verwendeten Werks oder Werkteils klar sein, dass es sich dabei um ein Zitat oder Ausschnitt aus einem *fremden* Werk handelt¹⁴². Bei der Zitatschranke ergibt sich dies auch daraus, dass das Zitat ansonsten den Zitatzweck nicht erfüllen kann¹⁴³. Das als Zitat oder Ausschnitt verwendete Werk darf also nicht derart (ganz oder teilweise) in das übernehmende Medium integriert werden, dass es dem Übernehmenden zugeschrieben wird. *Zweitens* muss die *Quelle* angegeben werden¹⁴⁴. Dabei handelt es sich um die Fundstelle¹⁴⁵. Die Quellenangabe soll dem Betrachter ermöglichen, das Original aufzufinden¹⁴⁶ und so auch die Korrektheit des Zitats oder des Ausschnitts zu überprüfen¹⁴⁷. Bei der Zitat-

schranke ergibt sich dies auch daraus, dass die Zulässigkeit der Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Teile gerade dadurch gerechtfertigt wird, dass ihnen eine «Belegfunktion»¹⁴⁸ zukommt. *Drittens* ist die *Urheberschaft* anzugeben, wenn in der Quelle darauf hingewiesen wird. Auf der einen Seite liegt darin eine Bestätigung des aufgrund von Art. 9 URG ohnehin bestehenden Rechts der Urheber, bei jeder Werknutzung genannt zu werden¹⁴⁹. Auf der anderen Seite wird dieses Recht durch Art. 25 Abs. 2 bzw. Art. 28 Abs. 2 URG insofern eingeschränkt¹⁵⁰, als die Urhebernennung im Zusammenhang mit Zitaten und kurzen Ausschnitten nur, aber immerhin, dann zu erfolgen hat, wenn die Urheberschaft in der Quelle angegeben wurde. Es besteht also keine Nachforschungspflicht¹⁵¹.

Die sinngemässe Anwendung dieser Anforderungen auf die Rechte der Sendeunternehmen im Rahmen von Art. 38 URG ist unproblematisch¹⁵². *Erstens* muss im Zitatmedium kenntlich gemacht werden, dass die verwendeten Ausschnitte einer *fremden* Sendung entnommen wurden. *Zweitens* ist die *Fundstelle* der verwendeten Sendung anzugeben, was bei einer über das Internet verbreiteten Sendung z.B. durch Angabe der Internetadresse (URL) oder des Sendeunternehmens und des Sendefässes erfolgen kann. Besteht kein Sendefäss, was z.B. bei Live-Übertragungen im Sportbereich regelmässig der Fall ist, wird man zusätzliche Angaben verlangen müssen, z.B. einen Hinweis auf das Ausstrah-

EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 13, URG 28 N 21.

¹⁴¹ MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 20; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 11; GASSER/MORANT (Fn. 33), 239; MORANT (Fn. 5), 111, 208 f.; CHERPILOD (Fn. 3), N 906; RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 25 N 33; RUEDIN (Fn. 5), N 521.

¹⁴² HILTY (Fn. 8), N 231; MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 20. Das Zitat soll formal ein «Fremdkörper» im aufnehmenden Werk bleiben; GASSER/MORANT (Fn. 33), 234; MORANT (Fn. 5), 112.

¹⁴³ MACCIACCHINI (Fn. 30), 190.

¹⁴⁴ Siehe aber MORANT (Fn. 5), 226 ff., zu möglichen Ausnahmen von der Quellenbezeichnungspflicht.

¹⁴⁵ HILTY (Fn. 8), N 231; BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 25 N 12 («Werk, welchem das Zitat entnommen ist»); MORANT (Fn. 5), 217.

¹⁴⁶ MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 21; RENOLD/CONTEL (Fn. 30), LDA 25 N 34; RUEDIN (Fn. 5), N 527.

¹⁴⁷ GASSER/MORANT (Fn. 33), 240; MORANT (Fn. 5), 209, 218.

¹⁴⁸ BGE 131 III 480 E. 2.1; MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 1; REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 25 N 3; MACCIACCHINI (Fn. 30), 189; GASSER/MORANT (Fn. 33), 235.

¹⁴⁹ RIGAMONTI (Fn. 35), 259 ff.

¹⁵⁰ Dazu RIGAMONTI (Fn. 35), 261 Fn. 926; vgl. auch MACCIACCHINI (Fn. 50), 365.

¹⁵¹ MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 23; MORANT (Fn. 5), 217.

¹⁵² Siehe dazu betreffend Art. 28 Abs. 2 URG auch HILTY (Fn. 10), 118.

¹³⁸ Siehe vorne im Text unter II.2.b.

¹³⁹ Art. 10 Abs. 3 RBÜ.

¹⁴⁰ Dazu MACCIACCHINI/OERTLI (Fn. 30), URG 25 N 24, URG 28 N 32; BARRELET/

lungsdatum. Die Angabe des Sendeunternehmens allein – entweder direkt durch Nennung im unmittelbaren Zusammenhang mit dem verwendeten Sendeausschnitt oder indirekt durch Wiedergabe des Senderlogos als Teil des Sendeausschnitts – wird als Fundstellenangabe nur dann reichen, wenn das Quellmaterial aufgrund dieser Angabe mit vernünftigem Aufwand auffindbar ist. *Drittens* muss das berechnete Sendeunternehmen *genannt* werden, sofern das Sendeunternehmen in der Quelle angegeben wurde und die Quellenangabe im konkreten Fall nicht ohnehin aus der Angabe des Sendeunternehmens besteht. Die Nennung des Sendeunternehmens in der Quelle dürfte bei Fernsehsendungen in aller Regel vorliegen, weil während der Sendungen üblicherweise das Logo des Sendeunternehmens eingeblendet wird.

b) Entfernung von Senderlogos

Im Zusammenhang mit der praxisüblichen Einblendung von Senderlogos ist noch auf ein Sonderproblem hinzuweisen, das sich vor allem im Bereich der verwandten Schutzrechte stellen kann. Es geht um die Frage, ob es seitens des Medienunternehmens, das auf digitales Quellmaterial (z.B. eine gestreamte Sendung) zurückgreift, zulässig ist, ein darin enthaltenes Senderlogo im verwendeten Ausschnitt zu entfernen oder durch ein anderes Logo zu ersetzen¹⁵³.

In solchen Fällen dürfte unabhängig von den Regeln über die korrekte Quellenangabe eine Verletzung von Art. 39c URG vorliegen. Bei verwandten Schutzrechten dienen Senderlogos typischerweise der Identifizierung des an der Sendung Berechtigten und sind daher «Informationen für die Wahrneh-

mung von [...] verwandten Schutzrechten» gemäss Art. 39c Abs. 1 URG. Sie erscheinen bei einer digitalen Zugänglichmachung durch das Sendeunternehmen auch «im Zusammenhang mit einer unkörperlichen Wiedergabe» im Sinne von Art. 39c Abs. 2 lit. b URG. Dass die Identifizierung von Berechtigten im Ingress von Art. 39c Abs. 2 URG nicht explizit als «geschützt» erwähnt wird, spielt keine Rolle¹⁵⁴, denn der Einschluss dieser Informationen in den Schutzbereich von Art. 39c URG ergibt sich zwingend aus einer völkerrechtskonformen und entstehungsgeschichtlichen Auslegung. Mit dieser Norm wollte man gerade die Verpflichtungen aus Art. 12 Abs. 2 WCT und Art. 19 Abs. 2 WPPT umsetzen¹⁵⁵, die beide die Identifikation von Berechtigten ausdrücklich als Schutzobjekt aufführen¹⁵⁶. Die Sendeunternehmen werden in diesen beiden Abkommen zwar nicht erwähnt, weil die Abkommen sich nicht mit Sendeunternehmen befassen, doch hat der schweizerische Gesetzgeber Art. 39c URG auf alle verwandten Schutzrechte erstreckt, ohne die Sendeunternehmen davon auszunehmen.

Irrelevant ist in diesem Zusammenhang, ob die Betreiber der fraglichen Plattform die Entfernung oder Ersetzung des Senderlogos auf den verwendeten Sendeausschnitten selbst vorgenommen haben, da gemäss Art. 39c Abs. 3 URG Schutzobjekte, an denen geschützte Informationen entfernt oder geändert wurden, in dieser Form *per se* nicht genutzt werden dürfen¹⁵⁷. Eine Verletzung von Art. 39c URG kann gemäss Art. 69a Abs. 1 lit. c und

lit. d URG überdies auch strafrechtlich relevant sein.

V. Fazit

Als Resultat kann mit Bezug auf das vorliegend untersuchte Szenario der «Live-Ticker» festgehalten werden, dass es aufgrund von Art. 28 Abs. 2 URG – bei verwandten Schutzrechten i.V.m. Art. 38 URG – zulässig ist, während einer Fernsehsendung Ausschnitte aus dieser Sendung, die maximal mit einer kurzen Inhaltsangabe versehen sind, ohne Zustimmung des Berechtigten laufend in einen textbasierten «Live-Ticker» einzubinden und über das Internet frei zugänglich zu machen, sofern es sich im Verhältnis zum Umfang des Quellmaterials und zum Informationszweck im Einzelfall um kurze Ausschnitte aus Sendungen mit Informationscharakter handelt. Ob im Verhältnis zur verwendeten Sendung ein «kurzer» Ausschnitt vorliegt, bestimmt sich dabei nicht nur nach den einzelnen Ausschnitten, sondern auch nach dem Gesamtumfang aller Ausschnitte, wobei die relevante Bezugsgrösse bei Sendungen, die aus verschiedenen, inhaltlich klar trennbaren Teilbeiträgen bestehen, nicht die ganze Sendung, sondern der entsprechende Teilbeitrag ist. Die Anwendung der Zitatschranke von Art. 25 URG scheidet hingegen in aller Regel am fehlenden Zitatzweck bzw. Zitatumfang.

Dasselbe gilt im Prinzip auch für das Szenario der Zusammenstellung von «Highlights», wobei es dort im Rahmen von Art. 28 Abs. 2 URG je nach den Umständen auch am Zweck der Information über aktuelle Fragen fehlen kann, z.B. wenn mit den verwendeten Sendeausschnitten offenkundig lediglich der Unterhaltungswert eines bestimmten Ereignisses ausgebeutet wird. Bei einer Einbettung der Sendeausschnitte in ausführlichere Beiträge zu Illustrationszwecken, bei denen sich die

¹⁵³ Im Urheberrecht stellt sich überdies die hier nicht weiter zu vertiefende Frage der Verletzung des Änderungsrechts nach Art. 11 Abs. 1 URG.

¹⁵⁴ REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 9), URG 39c N 6; AUF DER MAUR (Fn. 3), URG 39c N 3.

¹⁵⁵ So explizit BBl. 2006, 3427. Vgl. auch Art. 7 Abs. 2 Info-RL (ABl. EG L 167 vom 22. Juni 2001, 10).

¹⁵⁶ Siehe dazu auch J. REINBOthe/S. von LEWINSKI, *The WIPO Treaties on Copyright*, 2. Aufl., Oxford 2015, N 7.12.33, 8.19.35.

¹⁵⁷ BARRELET/EGLOFF (Fn. 3), URG 39c N 7: «vollständiges Verwendungsverbot».

Eigenleistung des übernehmenden Medienunternehmens nicht auf die blosser Inhaltsangabe beschränkt, sondern darüber hinaus über das gesendete Ereignis oder die Sendung selbst berichtet wird, eröffnet sich über Art. 28 Abs. 2 URG hinaus auch die Möglichkeit der Berufung auf die Zitatschranke gemäss Art. 25 URG. Zusätzlich zu den in diesem Beitrag diskutierten materiellen Voraussetzungen der jeweiligen Schranke muss stets auch der dreiteiligen Pflicht zur Quellenangabe nachgekommen werden. Bei digitalem Quellmaterial ist überdies zu beachten, dass die Entfernung von Informationen über die an der Sendung berechnigte Person (z.B. in der Form eines Senderlogos) mit Blick auf Art. 39c URG problematisch sein kann.

Zusammenfassung

Wenn Medienunternehmen auf ihren digitalen Plattformen nicht lizenzierte Fernsehsendungen Dritter verwenden, greifen sie in Urheberrechte und/oder verwandte Schutzrechte gemäss Art. 10 bzw. Art. 37 URG ein, sofern es sich bei den verwendeten Ausschnitten um geschützte Werkteile und/oder Teile geschützter Sendungen handelt. Die Rechtmässigkeit dieses Verhaltens hängt deshalb davon ab, ob eine gesetzliche Schranke greift, wobei in der Praxis die Zitatschranke und die Schranke zugunsten aktueller Berichterstattung im Vordergrund stehen.

Bei der Anwendung der Zitatschranke nach Art. 25 URG stellt sich primär die Frage, ob der erforderliche inhaltliche Bezug zwischen Zitat und Zitatmedium gegeben ist (Zitatzweck) und ob das Zitat eine untergeordnete, dienende Funktion erfüllt (Zitatumfang). Bei den untersuchten Szenarien der «Live-Ticker» und der nachgelagerten Zusammenstellung von «Highlights», bei denen sich die eigene Leistung der Medienunternehmen auf die Auswahl der Ausschnitte

und etwaige Inhaltsangaben beschränkt, sind diese Voraussetzungen kaum je erfüllt – dies im Unterschied zur illustrierenden Verwendung von Sendeausschnitten in ausführlicheren Beiträgen, wo die Anwendbarkeit von Art. 25 URG durchaus infrage kommt.

Bei der Schranke zugunsten aktueller Berichterstattung gemäss Art. 28 Abs. 2 URG handelt es sich um eine besondere Zitatschranke, die sich völkerrechtlich auf Art. 10 RBÜ stützt. Sie bezieht sich auf die Verwendung veröffentlichter Medienberichte mit Informationscharakter, weshalb reine Unterhaltungssendungen von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen sind. Der fragliche Medienbericht muss dabei gerade zum Zweck der Information über aktuelle Fragen verwendet werden, wozu eine zeitnahe Nutzung im Zusammenhang mit einem Ereignis erforderlich ist, an dem vorübergehend ein gesteigertes öffentliches Interesse besteht. Dies ist nicht gegeben, wenn mit fremdem Sendematerial über an sich zeitlose Fragen mit konstantem Informationswert berichtet wird. Zulässig ist überdies einzig die Verwendung «kurzer Ausschnitte», wobei sich das Kriterium der Kürze nach dem Umfang des Quellmaterials und dem Verwendungszweck unter Berücksichtigung des Sendeinhalts (z.B. inhaltlich trennbare Teilssegmente oder thematisch geschlossene Gesamtheit) richtet. Dabei stellt sich im Wesentlichen die einzelfallabhängige Frage nach der Verhältnismässigkeit. Sind alle Voraussetzungen von Art. 28 Abs. 2 URG erfüllt, ist es trotz des engeren Gesetzeswortlauts zulässig, die betreffenden Ausschnitte auch über das Internet zugänglich zu machen. Bei «Live-Tickern» dürften die Voraussetzungen dieser Schranke in der Regel gegeben sein, soweit es sich um kurze Ausschnitte handelt. Bei der Zusammenstellung von «Highlights» wird es auf die zeitliche Nähe zum relevanten Ereignis und die Art der verwendeten Quelle ankommen, doch ist eine Anwendung von Art. 28 Abs. 2 URG bei der Nutzung lediglich kurzer Abschnitte

grundsätzlich ebenfalls denkbar. Dasselbe gilt unter den genannten Voraussetzungen auch für die illustrierende Verwendung von Sendeausschnitten in ausführlicheren Beiträgen, auch wenn in diesem Kontext die Anwendung der Zitatschranke im Vordergrund steht.

Erfüllt eine bestimmte Nutzungsform die allgemeinen Voraussetzungen von Art. 25 und/oder Art. 28 Abs. 2 URG (allenfalls i.V.m. Art. 38 URG), dann werden dadurch auch diejenigen Vorbereitungshandlungen freigestellt, die für die Wahrnehmung der betreffenden Schranke erforderlich sind. Sodann ist die dreiteilige Pflicht zur Quellenangabe einzuhalten und davon abzusehen, Senderlogos aus den verwendeten Ausschnitten zu entfernen oder zu ersetzen, da dies mit Art. 39c URG nicht vereinbar ist.

Résumé

L'application de l'exception relative aux citations selon l'art. 25 LDA soulève avant tout la question de savoir s'il existe un lien matériel entre la citation et le média qui l'utilise (justification de la citation) et si la citation revêt une fonction subordonnée et complémentaire (étendue de la citation). Ces conditions ne sont guère remplies s'agissant des cas examinés des «Live-Ticker» et de la compilation de «Highlights» pour lesquels la prestation propre aux entreprises de médias se limite au choix des extraits et à l'indication éventuelle de contenus – contrairement à l'usage à titre illustratif d'extraits d'émissions dans des reportages plus circonstanciés pour lequel l'application de l'art. 25 LDA est tout à fait envisageable.

L'exception concernant les comptes rendus d'actualité au sens de l'art. 28 al. 2 LDA constitue une norme spéciale relative aux citations qui se fonde en droit international sur l'art. 10 CB. Elle concerne l'utilisation de reportages ou d'articles publiés ayant un caractère d'information, raison pour laquelle les émissions de pur divertissement sont ex-

clues de son champ d'application. Le reportage ou l'article en question doit être utilisé pour informer sur des questions d'actualité, ce qui suppose une proximité dans le temps entre l'utilisation et l'événement en cause, pour lequel doit en outre exister temporairement un intérêt public accru. Tel n'est pas le cas lorsqu'un compte rendu est donné avec du contenu d'émissions de tiers sur des questions intemporelles ayant une valeur informative constante. En outre, seule l'utilisation de «brefs extraits» est licite, la notion de brièveté s'appréciant en fonction de l'étendue des sources et du but de leur utilisation tout en tenant compte du contenu diffusé (par exemple: parties dont le contenu peut être séparé ou ensemble thé-

matique exhaustif). À cet égard, il y a lieu d'examiner pour chaque cas si le principe de la proportionnalité est respecté. Si les conditions posées à l'art. 28 al. 2 LDA sont remplies, la mise à disposition par Internet des extraits concernés est licite, malgré la formulation restrictive de la loi. S'agissant des «Live-Ticker», les conditions posées par l'exception légale sont en principe respectées pour de brefs extraits. Pour la compilation de «Highlights», la proximité temporelle par rapport à l'événement concerné et le genre de source utilisée sont déterminants. Toutefois, l'art. 28 al. 2 LDA devrait également pouvoir s'appliquer lors de l'utilisation de brefs extraits. Toujours à ces conditions, il en va de même pour l'usage à titre

d'illustration d'extraits d'émissions intégrés dans des reportages plus étendus, même si l'application de l'exception relative aux citations est à cet égard prépondérante.

Lorsqu'une forme précise d'utilisation remplit les conditions générales de l'art. 25 et/ou de l'art. 28 al. 2 LDA (év. en relation avec l'art. 38 LDA), les actes préparatoires qui en découlent remplissent également les conditions d'application de l'exception. Enfin, il faut respecter les trois obligations liées à l'indication des sources et s'abstenir de supprimer les logos des chaînes de TV sur les extraits utilisés ou de les remplacer au risque de contrevenir à l'art. 39c LDA.