ERSCHLIESSUNG

8 Urheberrecht: Schutzfähigkeit / Werkbegriff

Art. 2 Urheberrechtsgesetz (URG), Werkbegriff:

- (1) Werke sind, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben.
- (2) Dazu gehören insbesondere ... [schliesst u. a. wiss. Sprachwerke, Werke mit wiss. oder technischem Inhalt wie Zeichnungen oder Plastiken, Werke der angewandten Kunst, photographische und Filmwerke explizit ein]

Grenzfälle – in Nachlässen besonders häufig

- alltägliche Korrespondenz Brief als Werk
- Schnappschuss photographisches Werk
 - CH Rechtsprechung setzt eher hohe Massstäbe an Gestaltungshöhe;
 - CH Recht kennt keinen ergänzenden Lichtbildschutz für Photographien ohne Werk-Gestaltungshöhe
 - (aber Persönlichkeitsrechte)
- ungestaltetes Notat Textentwurf mit Gestaltungsmerkmalen / -höhe ...
 unveröffentlichtes Manuskript

In (vernünftigem) Zweifel sollte Schutz unterstellt werden



9 "Archivierungs- und Sicherungsexemplare", URG Art. 24

- (1) Um die Erhaltung des Werks sicherzustellen, darf davon eine Kopie angefertigt werden. Ein Exemplar muss in einem der Allgemeinheit nicht zugänglichen Archiv aufbewahrt und als Archivexemplar gekennzeichnet werden.
 - des Werks als solchen, nicht nur eines Exemplars; nicht zwingend Unikat; restriktive Auslegung
 - vergütungsfrei
 - keine andere, v. a. öffentliche Nutzung der Kopie aber Autauschbarkeit

(1bis) Öffentlichzugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen und Archive dürfen die zur Sicherung und Erhaltung ihrer Bestände notwendigen Werkexemplare herstellen, sofern mit diesen Kopien kein wirtschaftlicher oder kommerzieller Zweck verfolgt wird.

- elektronische Archivierung, Digitalisierung, Formattransfers inkl.
- keine Anschaffungs-Kostenersparnis
- keine Nutzungen, wie etwa Internet, wohl auch nicht Erleichterungen wie Datenbank, Intranet [aber: 19] ... allenfalls als Substitut
- Nicht Werk- sondern Archivbestandserhalt
- Kultur- und Informationsträger der Allgemeinheit, Abgrenzung?

Vorsicht, ungenaue Redaktion, Unsicherheiten bei der Anwendung der neuen Bestimmungen!



10 Neue Schutzrechte aus Erschliessung und Veröffentlichung?

Rechtslage Schweiz:

- *kein* Lichtbildschutz für Photographien (Ablichtungen) ohne Werk-Gestaltungshöhe
- kein eigener Rechtsschutz für Datenbanken
- kein Leistungsschutzrecht für Erstveröffentlichung unveröffentlichter Werke nach Schutzfristablauf (dt. UrhG § 71; aber Achtung: Das entsprechende Schutzrecht entsteht mit Wirkung für Deutschland/Österreich auch, wenn die Erstveröffentlichung in der Schweiz vorgenommen wird)



11 "Postmortaler" Persönlichkeitsrechtsschutzes

Rechtslage Schweiz: *kein* postmortaler Persönlichkeitsschutz Pietäts-/Andenkensschutz zugunsten überlebender Angehöriger Konturen unscharf

Relation zur zeitgeschichtlichen Bedeutung der Person und Sphäre der Information

Verblassen mit der Zeit

Welches Recht ist anwendbar?



12 Datenschutz – Schweizer Besonderheiten

Datenschutz reicht traditionell weit – aber funktioniert anders als in Deutschland:

DE: generelles "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" ("Was nicht erlaubt ist, ist verboten")

CH: Bedingungen, Anforderungen, Grenzen ("Was nicht verboten ist, ist erlaubt")

Bindung der Datenbearbeitung an legitimen und transparenten Zweck

Dem Nachlassgeber ist die <u>Datenbearbeitung</u> regelmässig <u>erkennbar</u> (und ist <u>legitim</u>) Nicht so bei betroffenen Dritten: u. U. ggf. genügt aber unwidersprochene Kenntnisgabe!

Weitergabe an Dritte nicht ausgeschlossen (allenfalls besteht Anmeldepflicht; nicht für "archivierte Datensammlungen, die nur zu historischen oder wissenschaftlichen Zwecken aufbewahrt werden")

Anmeldepflicht bei "besonders schützenswerten Daten", "Persönlichkeitsprofilen"

<u>Rechtfertigungsgründe</u> aus überwiegendem Interesse, z. B. bei professionellem Pressejournalismus, bei Forschungszwecken (nur anonyme Publikation), Person des öffentlichen Lebens, soweit auf deren öffentliches Wirken beschränkt ... ggf. auch weitere

Bearbeitung durch natürliche Person zum persönlichen Gebrauch fällt nicht unter Datenschutz

<u>Datenschutz auch für juristische Personen</u>, also bspw. für Daten betreffend Vereine, Unternehmen, Gesellschaften, Stiftungen.

<u>Datenschutz auch für nicht-automatisierte Datensammlungen</u>, damit kann der ganze Nachlassbestand "Datensammlung" sein.



13 Strafrechtlicher Geheimnisschutz (StGB): Archiv als Täter oder Gehilfe?

13.1 ... z. B. staatlicher Geheimnisse

Wer vorsätzlich ein Geheimnis, dessen Bewahrung zum Wohle der Eidgenossenschaft geboten ist, einem fremden Staate oder dessen Agenten bekannt oder zugänglich macht ... Wer vorsätzlich ein Geheimnis, dessen Bewahrung zum Wohle der Eidgenossenschaft geboten ist, der Öffentlichkeit bekannt oder zugänglich macht [Art. 267]

Wer, ohne dazu berechtigt zu sein, aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch Beschluß der Behörde im Rahmen ihrer Befugnis als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt ... [Art. 293]

Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat ... Die Verletzung des Amtsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses strafbar. [Art. 320]

13.2 Berufsgeheimnis

Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben [Art. 321]

13.3 Geschäftsgeheimnisse

Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät, wer den Verrat für sich oder einen andem ausnützt [Art. 162]

Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis auskundschaftet, um es einer fremden amtlichen Stelle oder einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmung oder ihren Agenten zugänglich zu machen, wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis einer fremden amtlichen Stelle oder einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmung oder ihren Agenten zugänglich macht [Art. 273]

13.4 Privatsphärenschutz

Wer, ohne dazu berechtigt zu sein, eine verschlossene Schrift oder Sendung öffnet, um von ihrem Inhalte Kenntnis zu nehmen, wer Tatsachen, deren Kenntnis er durch Öffnen einer nicht für ihn bestimmten verschlossenen Schrift oder Sendung erlangt hat, verbreitet oder ausnützt ... [Art. 179]



14 Öffentliche Archive

14.1Bedeutung öffentlich-rechtlicher Regelungen z. B. über Sperrfristen?

Urheber- oder Persönlichkeitsrecht wird durch diese nicht "überschrieben" Sie können aber die Vertragsauslegung beeinflussen:

- Reichweite urheberrechtlicher (ggf. stillschweigender) Nutzungsrechtseinräumung
- Abwägung Persönlichkeitsschutz gegen legitime (öffentliche) Interessen Rechtfertigung

Datenschutz: Ggf. Spezialregel, die allgemeinem Datenschutzrecht tatsächlich vorgeht (aber Achtung Normenhierarchie Bund – Land/Kanton; Gesetz – Verordnung)

- Beispiel: Berichtigungsanspruch Betroffener wird bei Archivierung auf Vermerkanspruch reduziert



14.2 Beispiel Schweiz: Bundesrecht (Bundesgesetz über die Archivierung, BGA, SR 152.1)

Schutzfrist Bundesarchivgut 30 Jahre

Schutzfrist für nach Personennamen erschlossenes Archivgut und mit besonders schützenswerten Daten/Persönlichkeitsprofilen: 50 Jahre, max. 3 Jahre nach dem Tod des Betroffenen

(Einsicht für nicht personenbezogene Nahforschungen auf Departementsbewilligung und Auflagen auch vorher)

(Verlängerung der Schutzfrist bei bestimmten Kategorien aus überwiegendem schutzwürdigem öffentlichem oder privatem Interesse durch Bundesrats-Verordung (u.a.: Berufs-/Fabrikationsgeheimnisse)

Auskunftserteilung an Betroffene nach DSG

Einsichtnahme in Nachlässe und Depositen nach Bestimmungen der Übernahmeverträge, hilfsweise nach denen des Bundesarchivguts

Verordnung gewährt:

- Recht auf Einsicht, bestimmt: Konsultation der Findmittel, der Unterlagen, Reproduktion;
- Recht der Wiedergabe, Weiterverwertung vorbehaltlich Daten-/Persönlichkeitsschutz

Findmittel frei zugänglich, ausser sie enthalten als solche besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile (nicht schon einfache personenbezogene Daten)



14.3 Beispiel Schweiz: Kanton Zürich (Archivgesetz und Archivverordnung)

G § 4. Archive sind Einrichtungen zur Bewahrung, Erschliessung und Vermittlung einer dauerhaften dokumentarischen Überlieferung, welche rechtlichen, administrativen, kulturellen und wissenschaftlichen Zwecken dient. -- § 16. Die Archive können Aufzeichnungen und Überlieferungsgut ausserhalb ihres angestammten Bereichs sammeln, welche für die Kantons-, Orts- und Personengeschichte von Bedeutung sind. -- (Staatsarchiv, Stadtarchive von Zürich und Winterthur, Universitätsarchiv)

Für archivierte Akten, die Personendaten verstorbener Personen enthalten, gilt eine **Schutzfrist von** [G § 11.5 (1)]

- 30 Jahren seit dem Tod der Betroffenen und.
- falls der Tod ungewiss ist, 100 Jahre seit ihrer Geburt.
- Sind weder Todes- noch Geburtsdatum einer Person feststellbar, endet die Schutzfrist **80 Jahre, nachdem die Akten geschlossen wurden**. [V § 4.7 (1)]
- G § 13. (1) Die Archive <u>unterhalten</u> die Akten sorgfältig, fachgerecht und reproduzierbar, sie <u>sichern sie gegen Verderb und Verlust</u> und führen über sie ausführliche Verzeichnisse. -- § 14. Die Archive dürfen die Akten nur gemäss den Richtlinien des Staatsarchivs <u>vernichten</u> und nur soweit, als das öffentliche Organ die weitere Aufbewahrung nicht verlangt.
- V § 20.7 1 Die Archivbestände des Staatsarchivs stehen der <u>Öffentlichkeit</u> im Rahmen der Benützungsordnung und unter Beachtung gesetzlicher Schutzfristen grundsätzlich unentgeltlich <u>zur Einsichtnahme</u> zur Verfügung. 2 Die Einsichtnahme geschieht unter Aufsicht. Das Staatsarchiv kann verlangen, dass sich die Benützerin oder der Benützer ausweist.
- G § 13. (2) Die <u>Ausleihe</u> an Private ist grundsätzlich untersagt. V § 22. (1) Ausleihe von Archivalien an Dritte ist in der Regel nur für Ausstellungen und unter den folgenden Voraussetzungen möglich: (a) der Zustand der Archivalien erlaubt die Ausleihe, (b) die Ausstellungsbedingungen entsprechen hinsichtlich Transport, Sicherheit und konservatorischen Verhältnissen den Archivierungsbedingungen, (c) die Urheberrechte an den Archivalien sind gewährleistet, (d) der Leihnehmer oder die Leihnehmerin trägt die Kosten für Sicherheitskopien, (e) die Ausleihe verursacht keinen unverhältnismässigen Aufwand. (2) Für die Ausleihe von Archivalien privater Herkunft gelten die bei der Übernahme getroffenen Vereinbarungen.
- § 23. 1 Die Nutzung von Archivalien zu gewerblichen Zwecken bedarf einer Bewilligung. 2 Die Bewilligung kann von einer vertraglichen Regelung des Nutzungsumfangs und einer Gewinnbeteiligung des Staatsarchivs abhängig gemacht werden.
- V § 25. Betroffene Personen haben keinen <u>Anspruch auf Berichtigung</u> oder Vernichtung von archivierten Daten. Das Recht auf <u>Anbringung eines Vermerks</u> betreffend die Richtigkeit oder Unrichtigkeit von Daten ist gewährleistet.



15 Bedeutung und Konsequenzen der "Sperrung"

15.1Bei Übernahme vereinbarte Sperre

Urheberrecht: Nutzungsbeschränkung; ihre Verletzung = Urheberrechtsverletzung Persönlichkeitsrecht: Grenze der Einwilligung. Nutzung nicht absolut ausgeschlossen, aber Rechtfertigungsschwelle gegenüber dem erklärten Willen der Person besonders hoch. Dennoch könnte Abwägung im Einzelfall bestimmte Nutzungen rechtfertigen

(Im Datenschutzrecht ist die Nutzung gegen den erklärten Willen des Betroffenen – mit ausreichendem Rechtfertigungsgrund – sogar ausdrücklich vorgesehen.)

15.2Von der Institution selbst praktizierte Sperre

Kann als angemessene Vorsorge gegen Rechtsverletzungen die Rechtfertigungs-Abwägung günstig beeinflussen

Bietet dem Nachlassgeber einen Anhaltspunkt für absehbare Nutzung und kann damit Vertragsinhalt werden oder jedenfalls die Vertragsauslegung beeinflussen

15.3Durch Rechtsvorschriften angeordnete Sperre

Starker Anhaltspunkt für legitimes Interesse und für die Auslegung vertraglicher Erlaubnisse/Beschränkungen



VIGANÒ ANWALTSKANZLEI LAW OFFICE

THEATERSTRASSE 4
CH-8001 ZÜRICH
SCHWEIZ
TELEFON +41 44 258 40 40
TELEFAX +41 44 258 40 41
UHLIG@VIGANO.CH
WWW.VIGANO.CH

Ab 1. August 2009:

WerderViganò RECHTSANWÄLTE

GENFERSTRASSE 2 CH-8002 ZÜRICH

TEL.: +41 44 208 2000 FAX: +41 44 208 2008