

Zeitschrift: Arbido
Herausgeber: Verein Schweizerischer Archivarinnen und Archivare; Bibliothek Information Schweiz
Band: 19 (2004)
Heft: 11

Artikel: Stand des Persönlichkeits- und Urheberrechts in der Schweiz und Auswirkungen auf die Mediendokumentation oder: Wenn der Archivar zum Störenfried wird
Autor: Schwaibold, Matthias
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-768895>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 22.12.2024

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Stand des Persönlichkeits- und Urheberrechts in der Schweiz und Auswirkungen auf die Mediendokumentation

Oder: Wenn der Archivar zum Störenfried wird



■ **Matthias Schwaibold**
Rechtsanwalt
Zürich

Ich wurde gebeten, über den Stand des Persönlichkeits- und Urheberrechts in der Schweiz zu referieren*. Einen andern Anspruch stelle ich nicht als den, Ihnen eine Sicht auf eine rechtliche Entwicklung zu vermitteln, die für Sie einen minimalen Originalitäts- oder Neuigkeitswert hat.

Mit den allermeisten meiner rund 5000 Anwaltskollegen, die in der ganzen Schweiz praktizieren, habe ich wenigstens eines gemeinsam: Von der Technik des Archivierens und Dokumentierens, also von Ihrer Arbeit, verstehe ich nichts. Mehr als eine diffuse Ahnung davon, was Sie machen, habe ich offen gestanden nicht, auch wenn ich die Ehre und das Vergnügen habe, seit zwei Jahrzehnten für das grösste Medienunternehmen dieses Landes zu arbeiten.

Deshalb schleiche ich mich mit meinem Vortrag ein wenig von Ihnen weg in einen Bereich, in dem ich mich etwas sicherer fühle. Ich hoffe indessen, dass Sie in einer guten Viertelstunde dies nicht einfach als feige Flucht vor Ihrer hier versammelten Kompetenz missbilligen, sondern als nicht ganz untauglichen Versuch verstehen, Sie aus Anwaltssicht mit einem Problem zu konfrontieren – einem Problem, an dem Sie zwar ganz und gar unschuldig sind, das Ihnen aber, wie ich zu zeigen versuche, die Gerichte in die Schuhe schieben. Der Untertitel Ihres Kongresses – «Bewahren,

Verwerten und Kassieren als Chance» – wird mich am Schluss zu Ihnen zurückführen.

In der Schweiz wurde das Recht des Persönlichkeitsschutzes vor ca. 20 Jahren umfassend revidiert. Beruhte es zuvor im Wesentlichen auf einem Gesetzesartikel in unserem bundeseinheitlichen Zivilgesetzbuch und einigen vereinzelt, wenn auch folgenschweren Gerichtsurteilen, wurde es 1985 geradezu kodifiziert und um 11 neue Artikel mit je mindestens zwei Absätzen erweitert. Hauptanliegen der Novelle war es, den Schutz der Persönlichkeit im Allgemeinen und im Besonderen gegen Verletzungen durch Medien zu verbessern. Die neuen Bestimmungen über den Rechtsschutz fanden mit zum Teil unverändertem Wortlaut alsdann Eingang in die Gesetze über den Datenschutz, den unlauteren Wettbewerb und das Urheberrecht.

Der Verletzte hat, was schon früher galt, «reparatorische» Ansprüche: Anspruch auf Schadenersatz bei wirtschaftlicher Beeinträchtigung, auf Genugtuung bzw. Schmerzensgeld bei immaterieller, «seelischer» Unbill, auf Gewinnherausgabe und auf Urteilsveröffentlichung. Kernpunkt aller dieser Regelungen ist jedoch das Recht des Verletzten, vorgängig und unabhängig von den vorgenannten Ansprüchen auf gerichtliche Feststellung und Beseitigung der Verletzung zu klagen. Er hat sich mit dieser Feststellungsklage an unsere – schon immer, aber nur noch für absehbare Zeit – kantonal organisierten Gerichte zu wenden und seinen Zivilprozess nach dem – ebenfalls nicht mehr lange – kantonalen Prozessrecht zu führen. Der Feststellungsanspruch ist bundesrechtlich, seine Durchsetzung kantonal geregelt.

Höchste Instanz zur Wahrung der Einheit unseres Rechts ist das Bundesgericht; ihm obliegt unter anderem, über die richtige Auslegung und Anwendung des Bundesrechts zu wachen. Aufgrund einer schon vor Jahrzehnten festgelegten Zu-

ständigkeitsordnung ist die I. Zivilabteilung des Bundesgerichts für das Wettbewerbsrecht, die II. für das Personenrecht des Zivilgesetzbuchs zuständig.

Und so ergab sich eine lustige, aber folgenschwere Differenz innerhalb des Bundesgerichts: Die beiden Abteilungen judizierten nämlich grundverschieden über sechs gleiche Worte des Gesetzgebers. Diese lauten (Art. 28 a Abs. 1 Ziffer 3 ZGB, Art. 9 Abs. 1 lit. c UWG) wie folgt: Der Kläger kann dem Gericht beantragen, «die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt».

Wann, so war also zu fragen, hatte der Kläger ein solches Feststellungsinteresse, wann wirkte sich eine Verletzung durch einen Pressebericht, durch einen Zeitungsartikel weiterhin störend aus?

Wenn – so lautete die Antwort – mehr als ein blosser Störungszustand vorliegt, wenn der Fortbestand des verletzenden Presseerzeugnisses einer andauernden Störungswirkung gleichkommt, mithin der Störungszustand sich effektiv noch oder erneut störend auswirkt. Ein blosser Störungszustand reicht dafür nicht, es ist vielmehr eine Fortwirkung verlangt. Nun, man muss nicht extra Jurisprudenz studieren, um den Nebensatz im Gesetz genau so zu verstehen wie das Gericht: Verlangt ist eine störende Auswirkung der Verletzung, die Verletzung allein genügt nicht. Den Beweis solcher Fortwirkung hat der Kläger zu erbringen.

Versuchen wir, den Unterschied mit einem Bild zu verdeutlichen: Der Atom-brennstab, der hermetisch verriegelt und verschweisst im Hof des Kernkraftwerks liegt, ist ein blosser Störungszustand; er strahlt zwar fröhlich weiter fort, aber die Aussenwelt bleibt unbehelligt, der Geigerzähler im grünen Bereich. Ist die Verpackung aber ungenügend, strahlt's nach aussen, tackert der Geigerzähler, haben wir eine Störungswirkung.

* Referat an der Tagung «Volle Speicher – leere Kassen» der Mediengruppe der SVD-ASD und der Fachgruppe 7 im VdA vom April 2004 in Zürich (vgl. *Arbido* 3/2004, 7-8/2004 und 9/2004).

Zurückübersetzt in das Medienwesen hiess das: Der bloße Fortbestand des Presseerzeugnisses, die Tatsache seiner historischen Existenz und der Umstand, dass es in Bibliotheken und Archiven jederzeit greifbar war, galt nach der Rechtsprechung der II. Abteilung nur als Störungszustand und nicht als Störungswirkung. Dass der Artikel, in Jahrgangsbänden gebunden, in Redaktionsarchiven, Stadt- und Universitätsbibliotheken weiter hat gelesen werden können, dass er verzettelt, beschlagwortet und sonst wie erschlossen war, dass er ausgeschnitten aufgeklebt und abgeheftet wurde, spielte keine Rolle. Sein hundert-, ja tausendfaches Fortleben in Kellern, Speichern und vergessenen Altpapierbündeln, in öffentlichen und privaten sinnvollen und sinnlosen Sammlungen war rechtlich irrelevant. Der Kläger musste vielmehr nachweisen, dass man den Artikel auch weiterhin zur Kenntnis nahm, darauf rekurrierte, ihn zitierte und verwendete, dass er – um im Bild zu bleiben – aus dem Archiv in die Welt strahlte. Der zeichnende Redaktor und das Verlagshaus waren der zuständigen Abteilung des Bundesgerichts denn auch dankbar, dass sie vom Wortlaut des Gesetzes nicht abwich, gab es doch sonst schon genug zu tun, sich gegen den neu entdeckten Persönlichkeitsschutz zu wehren.

Anders war aber die Rechtsprechung der I. Abteilung des Bundesgerichts. Sie ging von der wettbewerblichen Seite an Medienberichte heran und argumentierte geradezu materialistisch. Sie befand: Der Fortbestand der verletzenden Äusserung auf einem Äusserungsträger ist geeignet, die Verletzung fortwährend kundzutun und hierdurch Persönlichkeitsgüter des Verletzten unablässig oder erneut zu beeinträchtigen. Zwischen «Störungszustand» und «Störungswirkung» hat man ihrer Meinung nach nicht zu unterscheiden, ja sie widerspreche der Absicht des Gesetzgebers geradezu.

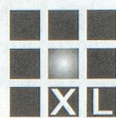
Der Störungszustand verschwindet auch nicht von selbst – was stimmt: Zeitungen und Archive lösen sich nicht spontan in Luft auf oder wandeln sich von selbst in Kohlenstaub und Holz um. Bestenfalls nimmt die relative Bedeutung des Störungszustands mit fortschreitender Zeit ab, mehr nicht.

Persönlichkeitsverletzende Äusserungen können, so überlegt die I. Abteilung weiter, selbst noch Jahre später ansehensmindernd nachwirken. Und zu all dem fügt sie noch das entscheidende Argument – das Argument, das Sie, meine Damen und Herren, trifft und betrifft: «Hinzu kommt», lesen wir, «dass Medieninhalte heutzutage angesichts neuer, elektronischer Archivierungstechniken auch nach ihrem erstmaligen, zeitgebundenen Erscheinen allgemein zugänglich bleiben und eingesehen werden können.»

Ob die Inhalte der Medien dort tatsächlich eingesehen werden, spielt dagegen keine Rolle – es genügt ihre Existenz, es genügt, dass sie archiviert werden, es genügt, dass sie weiterhin greifbar sind. Die hübsche Unterscheidung zwischen Störungszustand und Störungswirkung hat ausgedient.

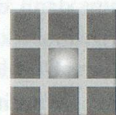
Leider hat sich nach bald 15-jährigem Widerstand jetzt die II. Abteilung der Rechtsprechung der I. angeschlossen. Der Zustand ist damit zur Störung selbst geworden, die Verletzung allein begründet nunmehr den Feststellungsanspruch. Der Kläger hat ein Beweisproblem weniger, das Medienunternehmen ein Problem mehr.

Man wird sich in einem Punkt der Wirklichkeit nicht ganz verschliessen können: Solange ein Artikel nur ein Artikel ist, muss der Leser auf das Printprodukt physisch greifen, er steigt in den Keller, blättert im Jahrgangsband, sucht in der Archivschachtel und kramt im Ordner. Und wenn er gegebenenfalls den Staub weggepusht hat und das Ding nicht findet, flucht er und zieht unverrichteter Dinge ab – ohne den Artikel in Händen zu halten, kommt er nicht wirklich weiter.



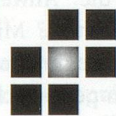
AUGIAS®-Archiv XL

- ▶ Integriertes High-End-System
- ▶ Verzeichnungsmodul nach ISAD-G
 - ▶ Beständeübersicht mit Tree-View
- ▶ Magazinaufbau mit Musterregalen
 - ▶ Restaurierungsmanager
 - ▶ Datenbankbackend: MS SQL Server oder Oracle



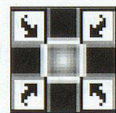
AUGIAS®-Archiv 7.4

- ▶ Datenbank für klassisches Archivgut:
 - ▶ Akten, Karten, Urkunden, Zeitungen
 - ▶ integriertes Fotoarchiv
- ▶ Bestands- und Benützerverwaltung
 - ▶ Konvertierung von Inovar-Daten
 - ▶ Online-Findbücher auf WWW.FINDBUCH.Net



AUGIAS®-Express 2

- ▶ Einzelplatzlösung für kleine und ehrenamtliche Archive
 - ▶ Verzeichnungsdatenbank
- ▶ Menügesteuerte Findbucherstellung
 - ▶ Konvertierung von Inovar-Daten
 - ▶ Online-Findbücher auf WWW.FINDBUCH.Net



AUGIAS® Import-Assistent

- ▶ Konvertierungstool zur Integration von externen Daten in alle AUGIAS-Datenbanken
- ▶ Formate: MDB, XLS, TXT/CSV, ODBC
- ▶ speicherbare Feldzuweisungen

AUGIAS®
DATA

AUGIAS-Data
Im Südfeld 20
D-48308 Senden
info@augias.de
www.augias.de
Kostenlose Demoversionen auf Anfrage

Jetzt wird aber der Zeitungsartikel oder das Inserat seiner einstigen Erscheinungsweise beraubt, oder genauer: Medieninhalte haben eine Mehrfachexistenz. Sie entstehen als Dateien und werden als solche noch auf eine Druckmaschine gejagt. Die Öffentlichkeit nimmt sie zwar dann noch als Texte und Bilder in einer Zeitung wahr, aber das ist nicht mehr zwingend so. Denn sogleich verwandeln sie sich wieder in den Inhalt einer, ja vieler Datenbanken: Finden, Ausschneiden, Kleben, Sammeln und Beschlagworten finden automatisch, jedenfalls elektronisch statt, und die Online-Zeitung wird bestimmungsgemäss schon gar nicht mehr gedruckt, ausser vielleicht am heimischen Computer. Der Artikel lebt also nicht nur und eigentlich immer weniger in seiner Zeitungsform fort, er wird vielmehr zeitgleich Inhalt von Dateien, Datenbanken und elektronischen Archiven. Dank der immer zuverlässigeren Verknüpfung und Erschliessung geht er fast nie mehr verloren und ist fast überall und fast immer abrufbar: Niemand muss mehr zu einem Exemplar der Printausgabe reisen, keiner muss ein solches kopieren, per Fax oder Post verschicken – die Zeitung ist weltweit permanent an jedem Bildschirm mit Internetanschluss abrufbar – jedenfalls geht die Entwicklung zunehmend genau dahin.

Und diese rein technische, praktische Veränderung wirkt jetzt auf das Recht zurück: ohne Eingriff des Gesetzgebers, ohne Diskussion im Parlament, ohne Volksabstimmung und andere Formen demokratischer Mitwirkung. Eine Abteilung des obersten Gerichts ändert ihre Ansicht und ignoriert ab jetzt einen Nebensatz im Gesetz: Dort steht unverändert, der Kläger kann dem Gericht beantragen, die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, *wenn sich diese weiterhin störend auswirkt*. Sie judiziert aber, als stünde der Nebensatz überhaupt nicht da, als gäbe es die sechs Worte gar nicht. Oder als stünde im Gesetz: Der Kläger kann dem Gericht beantragen, die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, *unabhängig davon, ob sich diese weiterhin störend auswirkt*.

Musste der Kläger früher also noch beweisen, dass der Artikel fortwirkt, so ist er heute davon befreit. Genügte früher die blosser Fortexistenz des Medienberichts nicht, so reicht sie heute für die Feststellungsklage aus. Die Modernisierung der Archivtechniken führt zu einer neuen Sichtweise der Gerichte. Und damit zu einer neuen Lage für die beklagten Medienunternehmen: Die Persönlichkeitsverletzung kann eingeklagt werden, auch

wenn sie abgeschlossen, vollendet und ohne praktische Auswirkung ist. Aus der blossen Fortexistenz und der virtuellen Verfügbarkeit wird das Rechtsschutzinteresse abgeleitet.

Aus dem Datenschutzrecht lassen sich mühelos ähnliche Ansprüche auf Archivinhalte ableiten: Seitdem das Bundesgericht festgestellt hat, dass die Porträtaufnahme einer Person ein Datum im Sinne des Datenschutzgesetzes ist, unterfallen Bilder den datenschutzrechtlichen Schutzansprüchen des Abgebildeten: Berichtigung, Vernichtung, Sperre, Bestreitung der Richtigkeit.

Warum dann ein Text – im Gegensatz zur Fotografie – kein Datum sein soll, ist unter diesen Umständen fast nicht mehr zu begründen. Womit gegenüber Texten dasselbe gelten muss wie gegenüber Bildern oder dem, was man noch vor Jahren mit dem Datenschutz in erster Linie assoziiert hat: Computerdaten. Sie können also insbesondere gesperrt oder mit einem Widerspruchsvermerk versehen werden.

Dazu kommt ein weiteres Element: Sind die modernen, elektronischen Archive ihrerseits Datensammlungen im Sinne des Gesetzes, und wie weit verändert sich damit die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes? Mit andern Worten: Sind die Ausnahmebestimmungen, die zu Gunsten periodisch erscheinender Medien bestehen, weiterhin aufrechtzuerhalten, oder entfernen sich die modernen Medienarchive praktisch derart weit von den klassischen, dass eine Sonderstellung nicht länger gerechtfertigt erscheint? Unterfallen Mediendatenbanken also insbesondere auch der Auskunftspflicht, um die im Gesetzgebungsverfahren so vehement gestritten wurde? Noch ist die Frage gerichtlich nicht entschieden, die Entwicklung scheint mir indessen klar in diese Richtung zu laufen.

Und schliesslich stellen sich – ich will das aber wirklich nur erwähnen – in diesem Zusammenhang auch zahlreiche und neue urheberrechtliche Fragen: Wie ist zum Beispiel das elektronische Herstellen und Versenden von Pressespiegeln zu bewerten? Welche Rolle kommt dabei den Verwertungsgesellschaften einerseits, den Urhebern (sprich Journalisten) und ihren Arbeitgebern (sprich Verlagshäusern) andererseits zu? Welche Rechte sind schon abgetreten worden, welche können noch oder eben gerade nicht mehr abgetreten werden? Möglicherweise kommt im einen oder andern Punkt die derzeit fehlende Klarheit von aussen – nämlich über die internationale Rechtsvereinheitlichung.

Machen wir uns nichts vor: Wer gegen ein Medienunternehmen wegen eines Artikels oder wegen eines Inserats klagt, dem geht es nicht um die blosser Feststellung einer Rechtsverletzung, sondern der will Geld: Schadenersatz, Schmerzensgeld, Gewinnherausgabe.

«Bewahren, Verwerten und Kassieren als Chance» – so lautet der Untertitel Ihres Kongresses. Angewandt auf meine Themenstellung heisst das: Wer kassiert, weil ein Artikel jetzt auch elektronisch aufbewahrt und ausgewertet wird? Wird die elektronische Existenz und Verbreitung von Verletzungshandlungen im Bereich von Schadenersatz und Genugtuung neue Massstäbe setzen? Haben Kläger hier neue Chancen?

Wenn sich Verwertungsgesellschaften, Nutzer und Urheber erst einmal untereinander einig sind – was sie noch längst nicht überall sind –, kommt die Anschlussfrage: Hat dies auch Auswirkungen darauf, was die Gerichte einem Verletzten zu Lasten eines Medienunternehmens zusprechen? Für heute kann ich Ihnen auch darauf keine Antwort geben – aber vielleicht verarbeiten Sie in vier oder fünf Jahren die ersten Gerichtsurteile und Publikationen dazu.

Verstehen Sie mich richtig: Ich möchte weder Ihre Arbeit gering schätzen noch die Fortschritte der Dokumentationstechniken kritisieren, noch weniger einer Rückkehr zu Schere, Klebstoff und Karteikasten das Wort reden, wo Zettel handschriftlich oder bestenfalls mit Kugelkopfschreibmaschine ausgefüllt werden. Aber ich wollte Sie darauf hinweisen, dass das, was als quasi natürliche Modernisierung einer ansonsten unveränderten Funktion gilt, manchmal unerwartete Auswirkungen hat. Wie teuer sie werden, bleibt wie gesagt abzuwarten.

War das einzelne Zeitungsarchiv mit seinen Beständen früher rechtlich irrelevant, leitet man aus dem elektronischen Archiv, das doch eigentlich keine andere, sondern höchstens eine noch zuverlässigere und vielseitigere Rolle spielen soll, plötzlich allerlei Rechtsfolgen ab.

Ihr täglicher Einsatz moderner Techniken hat also Auswirkungen, mit denen Sie vermutlich nicht gerechnet haben – verzeihen Sie mir das Wortspiel: Sie stören plötzlich im Sinne des Gesetzes. Nehmen Sie's mit Humor – denn noch nie hat ein Kläger den Archivar eingeklagt, aber wie oft den Verleger! ■

contact:

E-Mail: m.schwaibold@rslawyer.com