

**Willi Egloff** Dr. iur., Rechtsanwalt, Mitglied des Vorstands der Verwertungsgesellschaft Swissperform, Bern.

*willi.egloff@advocomplex.ch*

## **Bezahlter Download zum Eigengebrauch?**

### **Zur Tragweite des neuen Art. 3 bis URG**

---

**Résumé** La révision partielle de la LDA effectuée en 2007 a introduit une disposition qui étend la licence légale pour l'usage privé des oeuvres et des prestations protégées au téléchargement complet d'exemplaires d'une oeuvre à partir d'Internet. Dans le même temps, il a été établi que de tels téléchargements ne doivent pas être soumis aux droits à rémunération visés à l'Art. 20 LDA. La nouvelle disposition a pour conséquence de dépasser largement la volonté du législateur: elle signifie qu'en Suisse, il ne peut plus y avoir de téléchargement payant pour l'usage privé. Les modèles commerciaux qui permettent des téléchargements individuels contre paiement sont ainsi remis en question. Il est également douteux que cette règle soit compatible avec le test des 3 étapes du droit d'auteur.

---

## **I. Einleitung**

Mit der Teilrevision des URG <sup>1</sup> von 2007 <sup>2</sup> wurde in das Gesetz eine Bestimmung eingefügt, die «Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden», zum Gegenstand hat. Die Vorschrift ist Teil des Art. 19 URG, welcher die Werkverwendung zum Eigengebrauch regelt. Sie sieht vor, dass für diese beim Download aus dem Internet entstehenden Vervielfältigungen eine andere Regelung gelten solle als für sonstige Vervielfältigungen zum Eigengebrauch und dass sie von den Vergütungsansprüchen des Art. 20 URG ausgenommen sein sollen.

Bei näherer Betrachtung erweist sich die Interpretation dieser neuen Bestimmung als ausgesprochen kompliziert. Das liegt zum einen daran, dass die französische Fassung des Gesetzestextes von den deutschen und italienischen Texten abweicht, und ist zum andern die Folge davon, dass die Regelung auf in sich widersprüchlichen Vorstellungen über das Verhältnis von gesetzlicher und vertraglicher Lizenz zu beruhen scheint.

## **II. Zur Entstehungsgeschichte von Art. 19 Abs. 3bis URG**

### **1. Die bundesrätliche Botschaft**

In der Botschaft zur Revision des URG <sup>3</sup> wird die Einfügung eines Abs. 5 in Art. 19 mit folgendem Wortlaut vorgeschlagen:

«Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden, sind von den in diesem Artikel enthaltenen Einschränkungen des Eigengebrauchs sowie vom Vergütungsanspruch nach Artikel 20 ausgenommen.» <sup>4</sup>

In der französischen Fassung der Botschaft lautet der Vorschlag wie folgt:

«Les reproductions confectionnées lors de la consultation à la demande d'œuvres mises à disposition licitement ne sont soumises ni aux restrictions prévues par le présent article, ni au droit à rémunération visé à l'art. 20.»<sup>5</sup>

Es fällt bei der Lektüre auf, dass die beiden Vorschläge nicht identisch sind. Während der deutsche Text eine Ausnahme «von den in diesem Artikel enthaltenen Einschränkungen des Eigengebrauchs» vorschlägt, spricht der französische Text sinngemäss von einer Ausnahme «von den in diesem Artikel enthaltenen Einschränkungen». Die beiden deutschen Begriffe «Schranken» in der Überschrift zum 5. Kapitel und «Einschränkung» in Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG werden zudem französisch mit dem gleichen Begriff «restrictions» wiedergegeben, scheinen also das Gleiche zu bezeichnen. Demzufolge könnte der französische Text so verstanden werden, dass er eine Ausnahme von der gesamten Urheberrechtsschranke des Eigengebrauchs statuieren. Für eine solche Auslegung plädieren denn auch, mit ausdrücklichen Vorbehalten hinsichtlich der Absicht des Gesetzgebers, Ruedin/Tissot in ihrem «Essai sur la portée de l'art. 19 al. 3<sup>bis</sup> nLDA».<sup>6</sup>

Allerdings erlaubt die bundesrätliche Botschaft keinen Zweifel darüber, dass nur der deutsche Text den Vorschlag der Verwaltung korrekt wiedergibt. Dort findet sich nämlich die folgende Erläuterung:

«Der neue Absatz 5 bezieht sich auf Vervielfältigungshandlungen, die mit dem Herunterladen erlaubterweise zugänglich gemachter Werke über On-Demand-Dienste wie

medialex-2011-73

iTunes verbunden sind. Er hebt für solche Vervielfältigungen die einschränkenden Bedingungen auf, die gemäss Absatz 1 Buchstabe c und Absatz 3 für das Kopieren von Werken zum Eigengebrauch gelten. Dies ist notwendig, damit neben den natürlichen auch juristische Personen wie Unterrichtsanstalten, Betriebe, öffentliche Verwaltungen, Bibliotheken, Institute usw. Werke direkt über den elektronischen Geschäftsverkehr beziehen können, ohne mit den Bedingungen für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch in Konflikt zu geraten.»<sup>7</sup>

Auch der französische Text der Botschaft ist diesbezüglich eindeutig.<sup>8</sup> Es ging der Verwaltung somit darum, eine Ausnahme zu Art. 19 Abs. 3 vorzuschlagen, nicht eine Ausnahme zur gesamten Eigengebrauchsregelung. Anlass zum gesetzgeberischen Handeln war insbesondere die Tatsache, dass die Schutzausnahme der Werkverwendung im persönlichen Kreis nur auf natürliche Personen Anwendung findet und dass damit jedes Handeln einer juristischen Person von vorneherein den einschränkenden Bedingungen des Art. 19 Abs. 3 unterworfen war. Das aber war für digitale Nutzungen in vielen Fällen unpraktikabel, weil bei Werkexemplaren in Dateiform eine auszugsweise Verwendung in aller Regel gar nicht möglich ist. Dementsprechend sollte wenigstens für den Abruf solcher Dateien aus dem Internet die Anwendung dieser einschränkenden Regelungen ausgeschlossen werden.

Gleichzeitig sollte für diese Abrufe auch die Vergütungspflicht des Art. 20 URG beseitigt werden. «Beim Herunterladen von Werken über elektronische Bezahlendienste sollen die Konsumentinnen und Konsumenten nicht zusätzlich durch die Vergütungsregelung für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch belastet werden. Soweit die Leerträgervergütung (Art. 20 Abs. 3 URG) auch Speichermedien erfasst, die beim Herunterladen von Werken über On-Demand-Dienste Verwendung finden, wird die Einschränkung der Vergütungspflicht bei der Festsetzung der Entschädigungshöhe berücksichtigt werden müssen»<sup>9</sup>, heisst es dazu in der bundesrätlichen Botschaft. Es fällt auf, dass diese Begründung nur einen kleinen Teil der von der neuen Bestimmung erfassten Anwendungsfälle betrifft. Denn im Gesetzesvorschlag ist nirgends vom «Herunterladen über elektronische Bezahlendienste» die Rede. Die Bestimmung visiert vielmehr jeden Abruf aus dem Internet an und schießt damit weit über die behauptete Zielsetzung hinaus.<sup>10</sup>

## 2. Die parlamentarische Beratung

In der parlamentarischen Beratung scheint der sprachliche Unterschied zwischen deutschem und französischem Gesetzesentwurf niemandem aufgefallen zu sein. Jedenfalls wurde er von keiner Seite thematisiert. Zwar erfuhr der von der Verwaltung vorgeschlagene Text noch eine geringfügige Änderung, doch betraf diese nur den letzten Satzteil: Der Nationalrat setzte den Begriff «Vergütungsanspruch» in den Plural, da Art. 20 URG ja zwei verschiedene Vergütungsansprüche regelt.<sup>11</sup> Er stellte damit klar, dass auf die hier in Frage stehenden Vervielfältigungen weder die Kopiervergütung des Art. 20 Abs. 2 URG noch die Leerträgervergütung des Art. 20 Abs. 3 URG Anwendung finden solle. Der Ständerat schloss sich dieser Modifikation diskussionslos an.<sup>12</sup>

Der neue Absatz war aber durchaus Gegenstand der parlamentarischen Diskussion. So erläuterte schon der Kommissionsprecher Stadler, dass es darum gehe, «die einschränkenden Bedingungen (aufzuheben), die gemäss Absatz 1 Buchstaben b und c und Absatz 3 für das Kopieren von Werken zum Eigengebrauch gelten»<sup>13</sup>. Und Bundesrat Blocher führte abschliessend unter anderem aus: «Der neue Absatz 5 gewährleistet, dass juristische Personen über den elektronischen Geschäftsverkehr geschützte Inhalte beziehen können, ohne dabei mit den einschränkenden Bedingungen für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch in Konflikt zu geraten»<sup>14</sup>. Daraufhin wurde der Artikel ohne weitere Bemerkung angenommen. Es ist also kaum zu bestreiten, dass der gesetzgeberische Wille bei der Einfügung dieses neuen Absatzes darin bestand, hinsichtlich des Downloads zum Eigengebrauch die Regeln des Art. 19 Abs. 3 URG für unanwendbar zu erklären. Das gibt die deutsche Fassung der neuen Bestimmung korrekt wieder, während der französische Text missverständlich ist. Die nachträglich hergestellte italienische Fassung entspricht denn auch zu Recht dem deutschen Text.

Der direkte Bezug der neuen Bestimmung zu Art. 19 Abs. 3 URG wurde in der abschliessenden Textredaktion sogar noch verstärkt. Dort wurde der ursprüngliche Absatz 5 nämlich zum Absatz 3<sup>bis</sup>, womit sich die Ausnahme nun im unmittelbaren Anschluss an die Regel befindet, auf welche sie sich bezieht.

Unbestritten blieb in der parlamentarischen Beratung auch die Befreiung des Abrufs aus dem Internet von der Vergütungspflicht. Auch hier scheint sich niemand daran gestossen zu haben, dass der vorgeschlagene Text weit über das laut Begründung anvisierte Ziel hinausschoss. Zur Diskussion Anlass gab einzig die Einordnung des sogenannten «virtual personal video recording», bei welchem sich der Datenträger, auf welchen der Abruf erfolgt, nicht bei den Privaten selbst befindet, sondern bei einem Dienstleistungsunternehmen. In Voten in beiden Räten,<sup>15</sup> die offenbar von der interessierten Branche initiiert worden waren, wurde festgehalten, dass dieser Vorgang ebenfalls unter die Ausnahmeregelung der Werkverwendung zum Eigengebrauch fallen müsse.

[medialex-2011-74](#)

## III. Rechtsnatur und Anwendungsbereich der Schutzausnahme

### 1. Gesetzliche Lizenz zum Eigengebrauch

Die Bestimmung von Art. 19 URG über die «Verwendung zum Eigengebrauch» findet sich im 5. Kapitel des Gesetzes über die «Schranken des Urheberrechts». Sie definiert aber nicht eine materielle Schranke des Urheberrechts, sondern statuiert gesetzliche Lizenzen: Die Bestimmung definiert Kategorien von Nutzungen von Werken und geschützten Leistungen, die aufgrund einer im Gesetz enthaltenen Erlaubnis zulässig sind. Anders als bei materiellen Schranken begründet die Beanspruchung dieser Schutzausnahme aber eine

Vergütungspflicht: Nutzerinnen und Nutzer, die von dieser Schutz Ausnahme Gebrauch machen, haben die Berechtigten an den betreffenden Werken und Leistungen durch eine Pauschalzahlung zu entschädigen. Dabei wird diese Entschädigung teilweise von den Nutzerinnen und Nutzern direkt bezogen, teilweise indirekt von den Herstellern und Importeuren von Ton- und Tonbildträgern, die zur Aufzeichnung von Werken und geschützten Leistungen verwendet werden können.

Trotz gesetzlich erteilter Erlaubnis und gesetzlich festgelegter Vergütungspflicht handelt es sich um eine privatrechtliche Regelung: Die gesetzliche Lizenz begründet ein Privatrechtsverhältnis zwischen Nutzerinnen und Nutzern bzw. den diese vertretenden Herstellern und Importeuren von Leerträgern auf der einen Seite und den Berechtigten bzw. den diese vertretenden Verwertungsgesellschaften auf der anderen Seite. Der urheberrechtliche Vergütungsanspruch ist als marktmässige Gegenleistung für die Inanspruchnahme der von den Berechtigten bereit gestellten Waren oder Dienstleistungen konzipiert. Dementsprechend müssen die Tarife, mit welchen die Entschädigungshöhe festgelegt wird, von den Nutzerorganisationen und den Verwertungsgesellschaften ausgehandelt werden,<sup>16</sup> und sie unterliegen nicht dem öffentlich-rechtlichen Äquivalenzprinzip, sondern lediglich einer parastaatlichen Angemessenheitskontrolle.<sup>17</sup>

Art. 19 URG statuiert gesetzliche Lizenzen für drei verschiedene Nutzungsbereiche: für die Nutzung im persönlichen Kreis, für die Nutzung in Schulen und ähnlichen Unterrichtsstätten sowie für die interne Nutzung im betrieblichen und institutionellen Bereich. Art. 19 Abs. 2 URG erweitert zudem diese gesetzlichen Lizenzen insofern, als er für die Herstellung von zum Eigengebrauch dienenden Vervielfältigungen auch den Bezug von Dritten und von Kopiereinrichtungen erlaubt, die sich bei diesen Dritten befinden.

Allerdings schränkt Art. 19 Abs. 3 URG diese gesetzlichen Lizenzen insofern wieder ein, als er die Erlaubnis für bestimmte WerkGattungen oder für bestimmte Arten von Vervielfältigungen für nicht anwendbar erklärt. Dies bezieht sich zum einen auf Werke der bildenden Kunst und Musiknoten, zum anderen auf die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare sowie auf die Aufzeichnung von Vorträgen, Aufführungen oder Vorführungen auf Ton- oder Tonbildträgern.

Indem nun Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG diese Einschränkung für «Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden», für nicht anwendbar erklärt, erweitert er automatisch den Geltungsbereich der gesetzlichen Lizenz. Die Herstellung von Vervielfältigungen beim Download aus dem Internet ist somit gesetzlich erlaubt, soweit die Voraussetzungen der Abs. 1 und 2 des Art. 19 URG erfüllt sind, und die Einschränkungen des Abs. 3 müssen nicht beachtet werden. Auch Werke der bildenden Kunst und Musiknoten dürfen also abgerufen werden, und alle Werke dürfen integral heruntergeladen werden, auch wenn entsprechende Werkexemplare im Handel erhältlich sind. Dies gilt für den Gebrauch im persönlichen Kreis ohnehin, aber es gilt aufgrund von Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG auch für den schulischen, betrieblichen und institutionellen Bereich. In allen Bereichen kann der Download auch durch Dritte erfolgen, welche den Nutzungsberechtigten entsprechende Geräte und Dienstleistungen zu Verfügung stellen.

## **2. Umfang der gesetzlichen Lizenz**

Die durch Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG statuierte gesetzliche Lizenz bezieht sich auf «Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken entstehen». Rechtsprechung und juristische Literatur haben sich in den beiden Jahren seit Einführung der Bestimmung mehrfach mit der Abgrenzung dieses Begriffes befasst.

Klar ist zunächst, dass sich die gesetzliche Lizenz nur auf das Vervielfältigungsrecht bezieht. Andere Nutzungsarten sind nicht Gegenstand der Bestimmung. Der Wortlaut ist insofern eindeutig.<sup>18</sup>

Vom Wortlaut her ebenfalls klar ist, was Vervielfältigungen sind, «die beim Abrufen von Werken entstehen». Es sind Kopien, die direkt von Vorlagen erzeugt werden, welche im Internet zugänglich sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob und in welchem Umfang technisch bedingte Zwischenspeicherungen stattfinden. Diese sind zum einen in der gesetzlichen Erlaubnis mit enthalten und zum andern gestützt auf Art. 24a URG ohnehin zulässig.<sup>19</sup>

Dass die Bestimmung genau diesen Vorgang des Kopierens einer im Internet zugänglichen Vorlage auf ein privates Speichermedium meint, ergibt sich auch aus der bereits zitierten Begründung in der bundesrätlichen Botschaft. Danach soll die Ausnahmeregelung den direkten Bezug von Werkexemplaren über den elektronischen Geschäftsverkehr ermöglichen, «ohne mit den Bedingungen für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch in Konflikt zu geraten».<sup>20</sup> Dieser Konflikt bestand darin, dass Art. 19 Abs. 3 URG das mit dem Herunterladen notwendigerweise verbundene Vervielfältigen vollständiger

#### medialex-2011-75

Werkexemplare nur natürlichen Personen innerhalb ihres persönlichen Kreises erlaubt. Juristische Personen oder natürliche Personen, welche die Hilfe eines Dritten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG beizogen, hatten daher für das Herunterladen geschützter Werke immer eine vertragliche Erlaubnis benötigt. Diese Erlaubnis konnte allenfalls dort erlangt oder als stillschweigend erteilt angenommen werden, wo Anbieterinnen oder Anbieter des Werkexemplars mit den Berechtigten an Urheberrechten und verwandten Schutzrechten identisch waren. In allen übrigen Fällen, insbesondere beim Bezug von Werkexemplaren über Verlage und andere Vertriebsfirmen, erfolgte das Herunterladen in der Praxis ohne jede Erlaubnis und damit streng genommen illegal, selbst wenn für das Herunterladen bezahlt wurde.<sup>21</sup>

Die Bestimmung findet also dann Anwendung, wenn es sich bei der Vorlage, dem zu kopierenden Werkexemplar, um eine Datei auf einer Webseite oder allenfalls um eine per E-Mail übermittelte Datei handelt.<sup>22</sup> Keine Vervielfältigung, «die beim Abrufen von Werken entsteht», ist dagegen das Kopieren von einem Speichermedium auf ein anderes im Anschluss an das Herunterladen.<sup>23</sup> Ein solcher Vorgang ist von der Bestimmung des Art. 19 Abs. 3 bis URG nicht erfasst.<sup>24</sup> Die Ausnahmeregelung bezieht sich nur auf die erste definitive Aufzeichnung des aus dem Internet abgerufenen Werkes.

Die gesetzliche Lizenz gilt nur für den Fall, dass die in Frage stehenden Werke «erlaubterweise zugänglich gemacht» wurden. Ist dies nicht der Fall, ist das Werk also unerlaubterweise im Internet zugänglich gemacht worden, so findet die neue Bestimmung keine Anwendung, und es gilt die bisherige Regelung, wonach ein vollständiges Herunterladen nur den natürlichen Personen in ihrem persönlichen Bereich erlaubt ist. Allen übrigen zum Eigengebrauch Berechtigten ist der Download von Werken der bildenden Kunst oder Musiken gar nicht und von Werkexemplaren, die im Handel erhältlich sind, nur auszugsweise erlaubt.<sup>25</sup>

## **IV. Zum Verhältnis von gesetzlicher und vertraglicher Lizenz**

### **1. Zwingender oder dispositiver Charakter gesetzlicher Lizenzen?**

Im BGE 127 III 26 hat das Bundesgericht festgehalten, dass die im URG enthaltenen Schrankenbestimmungen zwingenden Charakter haben. Die durch gesetzliche Lizenzen geregelten Nutzungen seien daher der Dispositionsbefugnis der Berechtigten entzogen. Jeder Tarif habe diese zwingenden Schranken des URG zu beachten. Innerhalb des Anwendungsbereichs solcher Schrankenbestimmungen sei daher auch «toute prestation conventionnelle supplémentaire (...) illicite et nulle ab initio au sens de l'art. 20 al. 1 CO.»

Diese Rechtsprechung ist in der Literatur auf Widerspruch gestossen. Insbesondere Cherpillod vertritt die Auffassung, es sei «nicht ersichtlich, weshalb zwischen einem Rechtsinhaber und seinem Klienten vertraglich keine von URG 19 ff. abweichenden Regelungen getroffen werden könnten. So sollte z.B. ein Vertrag zwischen einem Informationsanbieter und seinem Klienten vorsehen können, dass über ein Computernetzwerk vermittelte Information nur für *eine* Workstation bestimmt ist und nicht im ganzen Betrieb weiter kopiert werden darf»<sup>26</sup>. Gasser weist auf diese Auffassung hin, ohne dazu Stellung zu nehmen.<sup>27</sup> Auch Hilty vertritt die Auffassung, dass Schranken inter partes wegbedungen werden können.<sup>28</sup> Zur Begründung verweist er auf Art. 24 Abs. 2 URG, wo ausdrücklich statuiert ist, dass die Erlaubnis zur Herstellung einer Sicherungskopie nicht vertraglich wegbedungen werden könne; hieraus ergebe sich e contrario, dass sämtliche übrigen Schranken dispositiver Natur seien.<sup>29</sup> Schliesslich scheint das Bundesgericht selbst in einem Urteil vom 19. Juni 2007 den zwingenden Charakter der Urheberrechtsschranken in Frage zu stellen, wenn es in Bezug auf DRMS-geschützte Downloads schreibt: «Überhaupt ist strittig, ob bei legalen Downloads ein Privatgebrauch nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG vorliegt, nachdem die Werknutzung ja im Einverständnis des Urhebers und nicht aufgrund einer gesetzlichen Lizenz erfolgt, (...). Die Rechteinhaber werden bereits über die individuelle Verwertungskette, d.h. über die Gebühr, die für das Herunterladen zu begleichen ist, vollständig abgegolten. Diese enthält auch die Vergütung für eine bestimmte Anzahl von Folgekopien, bzw. es steht den Rechteinhabern und ihren Verwertungsgesellschaften sowie den Online-Anbietern frei, entsprechende Regelungen zu treffen. Insgesamt rechtfertigt sich eine zusätzliche Entschädigung daher nicht. Das parallele Bestehen von individuellen und kollektiven Verwertungssystemen erscheint im Übrigen auch durchaus angebracht und dürfte noch einige Zeit sinnvoll bleiben»<sup>30</sup>.

Berger<sup>31</sup> hat in einem Kommentar zu diesem Urteil darauf hingewiesen, dass dieses bundesgerichtliche obiter dictum wohl kaum richtig sein könne. Soweit eine gesetzliche Lizenz vorliege, bestehe eine gesetzliche Vergütungspflicht, und es seien gemäss Art. 20 Abs. 4 URG ausschliesslich die Verwertungsgesellschaften, die solche Vergütungsansprüche geltend machen könnten. Selbstverständlich sei es den Internetmusikshops erlaubt, Entschädigungen für den Zugang zum Werk, also für das Zugänglichmachen der Werke und Leistungen, zu verlangen, hingegen seien sie in den Vorgang des Herunterladens gar nicht involviert. Eine Entschädigung für diesen Vorgang könne aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen nur über eine Vergütungspflicht auf den Speichermedien erfolgen. Die Ausführungen des Bundesgerichts verleiteten daher «zum nicht

#### medialex-2011-76

zutreffenden Schluss (...), die Käufer würden zweimal für das Gleiche bezahlen. Richtig ist demgegenüber, dass die Internetshops eine urheberrechtliche Nutzung vornehmen und die «Downloader» eine zweite, die von der ersten zu unterscheiden ist».<sup>32</sup> Ebenso weisen Ruedin/Tissot darauf hin, dass die Äusserung des Bundesgerichts wenig klar sei. Mit seiner Auffassung verkenne das Bundesgericht den zwingenden Charakter von Art. 20 URG und schlage damit eine «kaum befriedigende» Lösung vor.<sup>33</sup>

In der Tat kann der bundesgerichtlichen Bemerkung kaum eine über die konkrete Fragestellung hinausgehende Bedeutung unterstellt werden. Zur Diskussion stand die Frage, ob die Eidg. Schiedskommission berechtigt war, in Abänderung des von den Verwertungsgesellschaften zur Genehmigung vorgelegten Tarifs für Vergütungen auf digitalen Speichermedien in Aufnahmegeäten, bei der Berechnung der Entschädigungshöhe einen Abzug für die Berücksichtigung von Beträgen vorzunehmen, welche Konsumentinnen und Konsumenten bereits über DRMS-Systeme bezahlt hatten. Das Bundesgericht verglich die Bezahlung einer solchen Entschädigung mit dem privaten Kauf einer CD oder DVD und war bemüht, eine wirtschaftliche Parallelität der beiden Vorgänge zu konstruieren. Dabei unterstellte es, dass beim Download von solchen Internetplattformen zwar der Onlineanbieter das Werk bereitstelle und die Kunden dieses herunterladen, dass das damit verbundene Konzept einer «Doppelnutzung» aber als «künstlich (erscheine) und ohnehin dann nicht zwingend (sei), wenn das Herunterladen nicht über einen Computer, sondern direkt auf einen Kleinspeicher wie denjenigen eines mp3-Gerätes erfolgt, was offenbar vereinzelt möglich ist»<sup>34</sup>.

Offensichtlich ging das Bundesgericht davon aus, dass die Kundinnen und Kunden – wie beim Kauf einer CD oder DVD – auch beim Download vom Internet entweder gar keine Vervielfältigung vornehmen, was technisch ohne Zweifel falsch ist, oder dass diese Vervielfältigung urheberrechtlich irrelevant sei. Auf dem Hintergrund dieses technischen Missverständnisses macht die bundesgerichtliche Äusserung Sinn, denn wenn es keinen urheberrechtlich relevanten Vorgang gibt, kann es auch keine Vergütung geben. Allerdings – und darauf haben die erwähnten Kommentatoren des Urteils übereinstimmend hingewiesen – waren die Annahmen des Bundesgerichts sowohl in technischer als auch in urheberrechtlicher Hinsicht unzutreffend. <sup>35</sup>

Entgegen einem ersten Anschein bedeutet daher die bundesgerichtliche Äusserung, wonach «das parallele Bestehen von individuellen und kollektiven Verwertungssystemen (...) noch einige Zeit sinnvoll bleiben» <sup>36</sup> dürfte, nicht, dass nach Auffassung des Bundesgerichts vertragliche und gesetzliche Lizenzen nebeneinander bestehen könnten. Vielmehr ging das Gericht davon aus, dass der Erwerb von Werken und Leistungen zum Eigengebrauch auch durch Kauf des fertigen Produkts auf einem Datenträger möglich sei und dass der Download von DRMS-geschützten Internetplattformen einem solchen Kauf gleichzustellen wäre. Damit läge bei diesem Abruf gar kein Eigengebrauch im urheberrechtlichen Sinn vor, womit es dann auch gerechtfertigt wäre, den Vergütungsanspruch für den tatsächlich erfolgenden Eigengebrauch entsprechend herabzusetzen.

Das genannte Urteil ist daher keineswegs Ausdruck einer Änderung der bundesgerichtlichen Auffassung, wie sie in BGE 127 III 26 stipuliert wurde. Das ergibt sich auch aus zwei späteren Urteilen des höchsten Gerichts. Dieses hat nämlich seine Auffassung vom zwingenden Charakter der Urheberrechtsschranken im Urteil BGE 133 III 473 bestätigt, indem es das ausschliessliche Recht der Verwertungsgesellschaften bekräftigte, «für zwingend verwertungspflichtige Nutzungen Vergütungsansprüche geltend zu machen» <sup>37</sup>. Ebenso hat es in seinem Urteil BGE 133 III 568 hinsichtlich der Weitersendung festgehalten, dass es kein Nebeneinander von individueller und kollektiver Rechtsausübung gebe. Vielmehr bedeute die Pflicht zur Kollektivverwertung, dass die individuelle Rechtsausübung durch die kollektive Rechtswahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften ersetzt werde. <sup>38</sup> Das Bundesgericht hält also weiterhin am zwingenden Charakter der Schrankenbestimmungen fest.

Dies ist auch in der Sache bestens begründet. Es ist nämlich nicht ersichtlich, wie neben einer obligatorischen Kollektivverwertung noch eine individuelle Rechtswahrnehmung möglich sein könnte. Ein von Nutzerverbänden und Verwertungsgesellschaften ausgehandelter und durch die Eidg. Schiedskommission genehmigter Tarif regelt die Nutzung von Werken und Leistungen im jeweiligen Anwendungsbereich einheitlich und abschliessend. Dies bedeutet, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der entsprechenden Nutzungen wie auch die zu bezahlenden Entschädigungen verbindlich festgelegt sind. Bei Tarifen zu gesetzlichen Lizenzen beschränken sich die Regelungen auf die Bestimmung der Entschädigungshöhe und auf administrative Aspekte, da Umfang und Voraussetzungen der erlaubten Nutzungen ja schon im Gesetz bestimmt sind. In allen Fällen werden Erlaubnisse umfassend erteilt, und die Entschädigungen werden pauschal für sämtliche Nutzungen festgelegt. Nutzerinnen und Nutzer sind also innerhalb des betreffenden Tarifbereichs zu sämtlichen Nutzungen berechtigt und haben eine einheitliche tarifliche Entschädigung zu entrichten. Diese aus einem genehmigten Tarif resultierenden Verwendungsbefugnisse und Verpflichtungen sind der richterlichen Überprüfung entzogen, da rechtskräftig genehmigte Tarife gemäss Art. 59 Abs. 3 URG für alle Gerichte verbindlich sind.

Eine zusätzliche Erlaubnis ist daher entweder nicht nötig oder sie tritt – falls eine Einschränkung der gesetzlichen oder tariflichen Erlaubnis beabsichtigt ist – in unauflösbaren Widerspruch zum bereits Erlaubten. Was aber rechtsverbindlich erlaubt ist, kann nicht durch Private, denen die Rechtsausübung durch die Pflicht zur Kollektivverwertung entzogen ist, wieder verboten werden. Es kann daher ausserhalb der genehmigten Tarife keine Erteilung und keinen Entzug von im Tarif geregelten Verwendungsbefugnissen geben. Das Gesetz stellt

auch unmissverständlich klar, dass aus gesetzlichen Lizenzen resultierende Vergütungsansprüche nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können. Es ist daher auch nicht ersichtlich, wie es möglich sein sollte, diese Zahlungspflicht einzelvertraglich wegzubedingen und durch eine Zahlungsabrede zugunsten der einzelnen Rechteinhaber zu ersetzen.

Auch der Hinweis auf Art. 24 Abs. 2 URG, mit welchem Hilty den dispositiven Charakter von Schrankenbestimmungen zu begründen versucht, ist keineswegs zwingend. Der dort statuierte Anspruch von Personen, die vertraglich zum Gebrauch eines Computerprogramms berechtigt sind, auf Herstellung einer Sicherungskopie ist seinem Gehalt nach gar keine Schrankenbestimmung, sondern eine lizenzrechtliche, also nur obligatorisch wirkende Norm («Wer das Recht hat, ein Computerprogramm zu gebrauchen, ...»). Sie ist diesbezüglich vergleichbar mit Art. 21 URG, welcher sich ebenfalls auf Computerprogramme bezieht. Diese beiden lizenzrechtlichen Bestimmungen, die der Umsetzung der Art. 5 und 6 der EG-Richtlinie 91/250/EG<sup>39</sup> dienen und im Hinblick auf den damals beabsichtigten Beitritt der Schweiz zum EWR ins Gesetz eingefügt wurden, sind innerhalb des URG singulär, und es besteht in der Lehre Einigkeit, dass sie beide zwingenden Charakter haben.<sup>40</sup> Warum dies in Art. 24 Abs. 2 URG ausdrücklich festgehalten ist, in Art. 21 URG aber nicht, bleibt das Geheimnis des Gesetzgebers. Aus diesen obligationenrechtlichen Spezialnormen auf die erga omnes geltenden Schrankenbestimmungen des übrigen Gesetzes zurückzuschliessen, erscheint aber weder gesetzssystematisch noch sachlich als begründet. Vielmehr handelt es sich um zwei gänzlich verschiedene Normenkomplexe.

Nur die vom Bundesgericht vertretene Auffassung, dass nicht nur Vergütungsansprüche, sondern auch die im URG enthaltenen Schrankenbestimmungen zwingenden Charakter haben, entspricht der gesetzgeberischen Zielsetzung, einen Interessenausgleich zwischen Berechtigten an Werken und geschützten Leistungen einerseits, Nutzerinnen und Nutzern andererseits zu bewirken.<sup>41</sup> Für vertragliche Vereinbarungen kann daher im Anwendungsbereich gesetzlicher Lizenzen kein Raum sein. Solche Vereinbarungen sind, wie das Bundesgericht in BGE 127 III 26 zutreffend dargelegt hat, von Anfang an nichtig.

## **2. Ausschluss individueller Zahlungsvereinbarungen**

Ergibt sich somit, dass es im Bereich gesetzlicher Lizenzen keine vertraglichen Vereinbarungen geben kann, so kann es für diese urheberrechtlichen Nutzungen auch keine individuelle Zahlungsabrede geben. Entschädigungen für diese Urheberrechtsnutzungen gibt es ausschliesslich in Form von Vergütungsansprüchen, und deren Geltendmachung ist nur den Verwertungsgesellschaften erlaubt. Für eine weitere oder andere Entschädigungsleistung ist im Bereich gesetzlicher Lizenzen kein Platz.

Damit steht auch fest, dass es keinen individuell entschädigten Abruf aus dem Internet zum Eigengebrauch geben kann. Mit der Einführung von Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG hat der Gesetzgeber das Abrufen von geschützten Werken und Leistungen aus dem Internet zum Eigengebrauch umfassend erlaubt, und er hat gleichzeitig erklärt, dass diese Nutzung nicht den Vergütungsansprüchen des Art. 20 URG unterstehe. Damit sind aber nicht nur diese Vergütungsansprüche für unanwendbar erklärt worden, sondern es kann überhaupt keine Entschädigung für diese Nutzungsart geben: Einen Vergütungsanspruch nicht, weil er gesetzlich ausgeschlossen wird, eine private Entschädigung nicht, weil entsprechende Vereinbarungen nichtig wären. Der Download zum Eigengebrauch ist nach schweizerischem URG zwingend entschädigungsfrei.

Dies schliesst selbstverständlich nicht aus, dass für andere Vorgänge als den Download, die nicht in den Anwendungsbereich dieser gesetzlichen Lizenz fallen, vertragliche Vereinbarungen getroffen werden. So können Onlineanbieter durchaus für den Zugang zu ihren Diensten oder für nicht privilegierte Nutzungen, die an den Download anschliessen, individuelle Entschädigungen verlangen. Unbeachtlich sind solche einzelvertragliche Regelungen nur insoweit, als sie den Anwendungsbereich des Art. 19 URG beschlagen.



Es stellt sich die Frage, ob eine solche Regelung mit dem urheberrechtlichen Drei-Stufen-Test vereinbar ist. Diese auch für die Schweiz verbindliche Regel besagt, dass Beschränkungen des Urheberrechts nur zulässig sind, wenn sie sich auf bestimmte Fälle beschränken, die normale Auswertung von Werken nicht beeinträchtigen und die berechtigten Interessen der Urheberinnen und Urheber nicht unzumutbar verletzen.<sup>42</sup> Dabei dürfte unbestritten sein, dass eine gesetzliche Lizenz für den Eigengebrauch von Werken und Leistungen, wie sie das schweizerische URG seit der Gesamtrevision von 1992 kennt, grundsätzlich nicht gegen diese Schranken verstösst. Fraglich ist aber, ob dies auch noch der Fall ist, wenn die mit gesetzlichen Lizenzen begrifflich eigentlich verbundenen Vergütungsansprüche wegfallen. So hat das Bundesgericht im bereits erwähnten Urteil BGE 133 II 263 die Unterstellung von digitalen Speichermedien, die in Ton- und Tonbildaufnahmegeräten eingebaut sind, unter die Vergütungspflicht des Art. 20 Abs. 3 URG unter anderem damit begründet, dass sich diese Auslegung aufgrund der konventionsrechtlichen Verpflichtungen der

#### medialex-2011-78

Schweiz aufdränge. Die Vergütung habe sich, um dem urheberrechtlichen «Drei-Stufen-Test» zu genügen, «technologieneutral auf alle Trägersysteme zu erstrecken, die sich für Ton- und Tonbildaufnahmen eignen und vorrangig dafür Anwendung finden».<sup>43</sup> Die gleiche Überlegung müsste aber dazu führen, auch den Download zum Eigengebrauch dieser Vergütungspflicht zu unterstellen.

Aus dem Werdegang der Bestimmung ist zu schliessen, dass Verwaltung und Parlament davon ausgingen, dass es sich bei diesem Abruf aus dem Internet nicht um eine eigenständige Nutzung handelt, sondern um den mehr oder weniger technischen Teil eines zusammenhängenden Nutzungsvorgangs. Der Download wurde als Zwischenstufe beim Erwerb von musikalischen oder audiovisuellen Werken, bei der schulischen Werkverwendung, bei der innerbetrieblichen Dokumentation und Information verstanden, welchem keine eigene wirtschaftliche Bedeutung zukomme. Somit wäre die vom Drei-Stufen-Test verlangte Wahrung der Interessen der Urheberinnen und Urheber durch die Entschädigungen gesichert, welche im Vorfeld des Downloads oder im Anschluss daran aufgrund anderer Bestimmungen zu entrichten sind. Eine solche Überlegung erscheint grundsätzlich als vertretbar. Allerdings trifft sie nur auf einen Teil der Anwendungsfälle zu. So fällt etwa beim Abruf eines Musikstücks oder eines Films auf eine Computer-Harddisc keine Vergütung an. Wird diese Datei anschliessend nicht mehr weiter kopiert, bleibt es bei der Vergütungsfreiheit. Ob die Berechtigten am Werk und an den geschützten Leistungen an eventuellen Erträgen des Online-Anbieters beteiligt sind, ist alles andere als sicher. Somit ist durchaus denkbar, dass die Nutzung ohne jede Entschädigung an die Berechtigten erfolgt, was unter dem Aspekt des Drei-Stufen-Tests als äusserst problematisch erscheint.<sup>44</sup>

Diese Zweifel an der Konventionsverträglichkeit der Bestimmung von Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG ändern aber nichts daran, dass deren Bedeutung eindeutig ist: Sie enthält eine gesetzliche Erlaubnis zum Abruf geschützter Werke und Leistungen aus dem Internet zum Eigengebrauch, soweit diese Werke und Leistungen erlaubterweise im Internet zugänglich gemacht wurden, und erklärt diesen Vorgang für vergütungsfrei. Somit sind diese Abrufe aus dem Internet der Dispositionsbefugnis der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber wie auch der Nutzerinnen und Nutzer entzogen. Einen bezahlten Download zum Eigengebrauch kann es in der Schweiz somit seit der URG-Revision von 2007 nicht mehr geben.<sup>45</sup>

## V. Folgerungen

Es ergibt sich somit, dass es nach dem derzeit geltenden schweizerischen Urheberrecht keinen bezahlten Download zum Eigengebrauch geben kann. Dieser Befund kontrastiert offenkundig mit der Realität auf dem Medienmarkt. Onlineanbieter wie iTunes verlangen Geld für den Download von Musikdateien, Zeitungen und Zeitschriften verlangen Entschädigungen für den Abruf von Artikeln aus ihren Archiven, Bildagenturen erlauben das Herunterladen von Fotos gegen Bezahlung usw.

Meyer <sup>46</sup> hat in einer Untersuchung zu Art. 35 URG bereits darauf hingewiesen, dass solche Geschäftsmodelle mit dem geltenden Gesetz nicht vereinbar seien. Sie stellten eine unerlaubte Geltendmachung von Urheberrechten dar und verstiessen, soweit es sich um Download zum Eigengebrauch handle, auch gegen Art. 19 Abs. 3 bis URG <sup>47</sup>. Diese Überlegungen sind ohne Zweifel zutreffend. Ob der Gesetzgeber diese Folgen der neu eingefügten Bestimmung bedacht hat, ist der parlamentarischen Diskussion nicht zu entnehmen. Fest steht, dass die gesetzliche Situation die erwähnten Geschäftsmodelle nicht mehr zulässt. Diese sind daher den neuen Gegebenheiten anzupassen.

Dabei sind natürlich nicht die Onlinedienste an sich unzulässig, sondern nur die finanzielle Belastung des Downloads zum Eigengebrauch. Es wird daher notwendig sein, Entschädigungen an andere Dienstleistungen zu binden, beispielsweise an den Zugang zur Datenbank, an die Nutzungen der Werke und geschützten Leistungen, die an den kostenlosen Abruf anschliessen, oder an Nutzungen ausserhalb des Eigengebrauchs. Beim Abruf von Ton- und Tonbildträgern, die im Handel erhältlich sind, müssen zusätzlich die sich aus Art. 35 URG ergebenden Schranken beachtet werden. <sup>48</sup> Auch diejenigen Vergütungsansprüche, die sich aus der in dieser Bestimmung enthaltenen gesetzlichen Lizenz ergeben und die sich auch auf andere Nutzungen als das Herunterladen zum Eigengebrauch beziehen können, dürfen ausschliesslich von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

Auf der andern Seite sind auch die Verwertungsgesellschaften gefordert. Sie haben dafür besorgt zu sein, dass die geänderte Rechtslage in den zukünftigen Tarifen ihren Niederschlag findet, indem dort der Abruf aus dem Internet zum Eigengebrauch einerseits erlaubt wird, andererseits vergütungsfrei bleibt. Es ist abzusehen, dass diese Tarifanpassungen nicht ohne Schwierigkeit zu realisieren sein werden. <sup>49</sup>

#### medialex-2011-79

---

**Zusammenfassung** Mit der Teilrevision des URG von 2007 wurde in das Gesetz eine Bestimmung eingefügt, welche die gesetzlichen Lizenzen für den Eigengebrauch von Werken und geschützten Leistungen auf den Download vollständiger Werkexemplare aus dem Internet ausdehnt. Gleichzeitig wird statuiert, dass solche Downloads von den Vergütungsansprüchen des Art. 20 URG ausgenommen sein sollen. Die neue Bestimmung hat Konsequenzen, die vermutlich weit über das vom Gesetzgeber Gewollte hinausgehen: Sie hat zur Folge, dass es in der Schweiz keinen bezahlten Download zum Eigengebrauch mehr geben kann. Geschäftsmodelle, welche individuelle Downloads gegen Bezahlung erlauben, sind dadurch in Frage gestellt. Zweifelhaft ist auch, ob diese Regelung mit dem urheberrechtlichen Drei-Stufen-Test vereinbar ist.

---

**Summary** With the partial revision of the Copyright Act of 2007, a provision was inserted into the law extending the statutory licenses for the personal use of protected works and services to copies of works downloaded from the Internet. At the same time it states the principle that such downloads should be exempt from the compensation claims of Article 20 of the Copyright Law. The consequences of this new provision probably go far beyond what the legislature intended: the consequence being that in Switzerland there can no longer be any paid download for personal use. Business models that charge individual downloads are now called into question. It is also doubtful whether this scheme is compatible with the copyright three-step test.

---

[1]SR 231.1 .

[2]AS 2008 2421 .

[3]BBl 2006 3389.

[4]BBl 2006 3443.

[5]FF 2006 3315.

[6]Ruedin/Tissot, *La rémunération du transfert d'œuvres sur internet, sic!* 2008, 417 ff.

[7]BBl 2006 3429.

[8]FF 2006 3301 f.

[9]BBl 2006 3429.

[10]Barrelet/Egloff, *Das neue Urheberrecht*, 3. Aufl., Bern 2008, N. 28e zu Art. 19.

[11]AB 2007 N 1203.

[12]AB 2007 S 820.

[13]AB 2006 S 1204.

[14]AB 2006 S 1204.

[15]AB 2006 S 1204 (Epiney) und AB 2007 N 1204 (Hochreutener).

[16]Art. 46 Abs. 2 URG.

[17]Art. 55 ff. URG.

[18]Ruedin/Tissot (Fn. 6), 425 f.; Barrelet/Egloff (Fn. 10), N. 28b zu Art. 19.

[19]Hilty, *Urheberrecht*, Bern 2011, 193 und 197; Eidg. Schiedskommission, *Beschluss vom 18.3.2010 (GT 4e)*, E. 13.

[20]BBl 2006 3429.

[21]Barrelet/Egloff (Fn. 10), N. 5a und 28a zu Art. 19.

[22]Hilty (Fn. 19), 197.

[23]ESchK (Fn. 19), E. 13.

[24]ESchK (Fn. 19), E. 13; Gilliéron, *Le monde de l'audiovisuel à l'ère numérique: enjeux juridiques, sic!* 2009, 764; Rehbindler/Viganò, *Urheberrecht*, Zürich 2008, N. 37 zu Art. 19.

[25]Barrelet/Egloff (Fn. 10), N. 7b zu Art. 19; Hilty (Fn. 19), 197; Ruedin/Tissot (Fn. 6), 420.

[26]Cherpillod, *SIWR II/1*, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 2002, 265.

[27]Gasser, in: Müller/Oertli (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz (URG)*, Bern 2006, N. 6 zu Art. 20.

[28]Hilty (Fn. 19), 188 (N. 216).

[29]Hilty (Fn. 19), 219 (N. 244).

[30]BGE 133 II 283.

[31]Berger, *Urteilskommentar, sic!* 2007, 733 ff.

[32]Berger (Fn. 31), 734. In diesem Sinne auch Egloff, *Urteilskommentar, medialex* 2007, 145 f.

[33]Ruedin/Tissot (Fn. 6), 425.

[34]BGE 133 II 283 f.

[35]Berger (Fn. 31), 734 und Egloff (Fn. 32), 146.

[36]BGE 133 II 283 f.

[37]BGE 133 III 488.

[38]BGE 133 III 573 f.

[39]Richtlinie 91/250/EWG vom 14.5.1991 (Abl. Nr. L 122 vom 17.5.1991, 42–48; diese Richtlinie ist heute ersetzt durch die Richtlinie 24/2009/EG (Abl. Nr. L 111 vom 5.5.2009, 16).

[40]Den zwingenden Charakter von Art. 21 URG betonen Cherpillod (Fn. 26), 290; Neff/Arn, *SIWR II/2*, Basel/Frankfurt a.M. 1998, 41; Oertli, in: Müller/Oertli (Hrsg.), (Fn. 27), N. 49 zu Art. 21; Barrelet/Egloff (Fn. 10), N. 1 zu Art. 21; Hilty (Fn. 19), 224 f. (N. 250). Für Art. 24 Abs. 2 URG ergibt sich der zwingende Charakter aus dem Wortlaut der Bestimmung.

[41]Auch Hilty (Fn. 19), 219 (N. 244) weist darauf hin, dass ein dispositiver Charakter der Schrankenbestimmungen «zu ernsthaften Gefährdungen des von den Schrankenbestimmungen intendierten Interessenausgleichs führen» könne.

[42]Art. 9 Abs. 2 RBÜ (SR 0.231.15), Art. 13 TRIPS-Abkommen (SR 0.632.20, Anhang 1C), Art. 10 WCT (SR 0.231.151) und Art. 16 WPPT (SR 0.231.171.1).

[43]BGE 133 II 276.

[44]Mit der zutreffenden Überlegung, dass es Urheberinnen und Urhebern nicht zugemutet werden könne, für illegale Downloads, die sie nicht verhindern können, nicht einmal eine Vergütung zu erhalten, begründet die Eidg. Schiedskommission ihre Auffassung, dass bei der Festsetzung der Höhe von gesetzlichen Vergütungsansprüchen auch illegale Downloads zu berücksichtigen seien (ESchK, [Fn. 19], E. 13 a.E.). Gleiches müsste dann aber auch für legale Downloads gelten, für welche weder im Vorfeld des Downloads noch im Anschluss daran eine Entschädigung der Urheberinnen und Urheber stattfindet.

[45]Hingegen besteht, wie die Eidg. Schiedskommission zu Recht festhält, ein Vergütungsanspruch für den Download von Werken und Leistungen, die unerlaubterweise im Internet zugänglich sind (ESchK [Fn. 19], E. 13 a.E.).

[46]Meyer, *Der Vergütungsanspruch für das Senden von Ton- und Tonbildträgern nach Art. 35 URG (inkl. Gegenrechtsvorbehalt), sic!* 2010, 122 ff.

[47]Meyer, (Fn. 46), 123 f.

[48]Meyer, (Fn. 46), 123 f.

[49]Vgl. schon Barrelet/Egloff, (Fn. 10), N. 28e zu Art. 19.