



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, und Oberrichterin Dr. Franziska Grob, die Handelsrichter Dr. Michael Ritscher, Peter Leutenegger und Dr. Peter Felser sowie die Gerichtsschreiberin Katja Diethelm

## Urteil vom 7. April 2014

in Sachen

1. **A.\_\_\_\_\_ B.V.,**
2. **B.\_\_\_\_\_ KG,**
3. **C.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Klägerinnen

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_

gegen

**D.\_\_\_\_\_,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Urheberrecht**

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Sachverhalt und Verfahren</b> .....	<b>5</b>
1. Parteien .....	5
2. Sachverhaltsübersicht .....	6
3. Prozessverlauf .....	6
<b>II. Erwägungen</b> .....	<b>7</b>
A) Formelles .....	7
1. Prozessvoraussetzungen .....	7
1.1. Internationale örtliche Zuständigkeit .....	7
1.2. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit .....	8
1.3. Fazit .....	9
1.4. Weitere Prozessvoraussetzungen .....	9
2. Anwendbares Recht .....	9
3. Rechtsbegehren der Klägerinnen .....	9
B) Materielles .....	11
1. Sachverhalt .....	11
1.1. Unstrittige Punkte .....	11
1.2. Standpunkt der Parteien bezüglich der strittigen Punkte .....	11
1.3. Urheberrechte an den einzelnen wissenschaftlichen Artikeln .....	12
1.4. Urheberrechte an den wissenschaftlichen Zeitschriften .....	13
2. Rechtliches .....	13
2.1. Anwendbares Recht .....	13
2.2. Urheberrechte an den wissenschaftlichen Zeitschriften .....	18
2.2.1. Würdigung .....	18
2.2.2. Fazit .....	20
2.3. Standpunkte der Parteien .....	20
2.4. Die Voraussetzungen der Unterlassungsklage nach Art. 62 URG .....	21
2.5. Das Urheberrecht als grundsätzliches Ausschliesslichkeitsrecht .....	22
2.6. Die Eigengebrauchsregelung gemäss Art. 19 URG .....	24
2.6.1. Einleitung .....	24
2.6.2. Auslegung der Tatbestandselemente von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG .....	25
2.6.2.1. Allgemeines zur Auslegung .....	25
2.6.2.2. "Erhältlichkeit im Handel" .....	27
2.6.2.3. Der Begriff des "Werkexemplars" .....	28
2.6.2.3.1. Standpunkt der Parteien .....	28
2.6.2.3.2. Würdigung .....	28
2.6.2.3.3. Zeitgemässe Auslegung des Begriffes "Werkexemplar" .....	31
2.6.2.4. "Vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung" ausserhalb des privaten Kreises im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG .....	32
2.6.2.5. Zwischenfazit .....	34
2.6.3. Problematik der wortwörtlichen Auslegung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG .....	35
2.6.4. Auslegung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG mittels des Abgrenzungsmerkmals der direkten Konkurrenzierung .....	37
2.6.5. Gefährdung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit .....	38
2.6.6. Das Kopieren auf von der Bibliothek zur Verfügung gestellten Kopiergeräten durch den Personenkreis gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a-c URG .....	45
2.6.7. Fazit .....	48
2.7. Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 3bis URG auf den vorliegenden Sachverhalt .....	48
2.7.1. Standpunkt der Parteien .....	48
2.7.2. Würdigung .....	49
2.8. Zwischenergebnis zur Eigengebrauchsregelung .....	51
2.9. Vereinbarkeit des Dokumentenlieferdienstes mit dem "Drei-Stufen-Test" .....	51
2.9.1. Allgemeines zum "Drei-Stufen-Test" .....	51
2.9.2. Streitpunkte der Parteien .....	52
2.9.3. Beeinträchtigung der normalen Verwertung .....	52
2.9.4. Verletzung der berechtigten Interessen der Autoren .....	53
2.10. Fazit .....	54
C) Kosten- und Entschädigungsfolgen .....	55

**Rechtsbegehren der Klägerin 1:**

(act. 1 S. 4)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, Artikel aus den wissenschaftlichen Zeitschriften "A1.\_\_\_\_\_" sowie "A2.\_\_\_\_\_" der Klägerin 1 zum Zwecke der Dokumentenlieferung zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen und elektronisch zu versenden oder versenden zu lassen.
2. Eventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, Artikel aus dem Printbestand der in Rechtsbegehren Ziffer 1 genannten Zeitschriften der Klägerin 1 in ihrer Bibliothek zu scannen oder scannen zu lassen und anschliessend per E-Mail zu versenden oder versenden zu lassen.
3. Subeventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, die folgenden Artikel aus folgenden Zeitschriften zum Zwecke der Dokumentenlieferung zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen und elektronisch zu versenden oder versenden zu lassen:
  - "...", in: A1.\_\_\_\_\_, Vol 252 (2005), S. 1747-1753
  - "...", in: A2.\_\_\_\_\_, Vol 229 (2006), Issue 1-3, S. 73-87
4. Subsubeventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, die in Rechtsbegehren Ziffer 3 genannten Artikel der Klägerin 1 aus ihrem Printbestand in ihrer Bibliothek zu scannen oder scannen zu lassen und anschliessend per E-Mail zu versenden oder versenden zu lassen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren der Klägerin 2:**

(act. 1 S. 5)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, Artikel aus der wissenschaftlichen Zeitschrift "B1.\_\_\_\_\_" der Klägerin 2 zum Zwecke der Dokumentenlieferung zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen und elektronisch zu versenden oder versenden zu lassen.
2. Eventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbie-

ten, Artikel aus dem Printbestand der in Rechtsbegehren Ziffer 1 genannten Zeitschrift der Klägerin 2 in ihrer Bibliothek zu scannen oder scannen zu lassen und anschliessend per E-Mail zu versenden oder versenden zu lassen.

3. Subeventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, die folgenden Artikel aus folgender Zeitschrift zum Zwecke der Dokumentenlieferung zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen und elektronisch zu versenden oder versenden zu lassen:
  - "..."; in : B1.\_\_\_\_\_, Ausgabe 20 (2007), S. 3096-3102
  - "...", in: B1.\_\_\_\_\_, Ausgabe 19 (2007), S. 3050-3054
4. Subsubeventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, die in Rechtsbegehren Ziffer 3 genannten Artikel der Klägerin 2 aus ihrem Printbestand in ihrer Bibliothek zu scannen oder scannen zu lassen und anschliessend per E-Mail zu versenden oder versenden zu lassen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### **Rechtsbegehren der Klägerin 3:**

(act. 1 S. 6)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, Artikel aus den wissenschaftlichen Zeitschriften "C1.\_\_\_\_\_" sowie "C2.\_\_\_\_\_" der Klägerin 3 zum Zwecke der Dokumentenlieferung zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen und elektronisch zu versenden oder versenden zu lassen.
2. Eventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, Artikel aus dem Printbestand der in Rechtsbegehren Ziffer 1 genannten Zeitschriften der Klägerin 3 in ihrer Bibliothek zu scannen oder scannen zu lassen und anschliessend per E-Mail zu versenden oder versenden zu lassen.
3. Subeventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, die folgenden Artikel aus folgender Zeitschrift zum Zwecke der Dokumentenlieferung zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen und elektronisch zu versenden oder versenden zu lassen:
  - "...", in: C1.\_\_\_\_\_, Vol 76, No 6 / October 2007, S. 1245-1253

- "...?", in: C2.\_\_\_\_\_, Vol 45, No 1 (2006), S. 1-8
4. Subsubeventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, die in Rechtsbegehren Ziffer 3 genannten Artikel der Klägerin 3 aus ihrem Printbestand in ihrer Bibliothek zu scannen oder scannen zu lassen und anschliessend per E-Mail zu versenden oder versenden zu lassen.
  5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

## I. Sachverhalt und Verfahren

### 1. Parteien

1.1. Die Klägerin 1 ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung niederländischen Rechts mit Sitz in den Niederlanden (act. 3/3), deren Zweck auf Publikationen in wissenschaftlichen, technischen und medizinischen Disziplinen gerichtet ist (act. 1 S. 9). Die Klägerin 2 ist eine im deutschen Handelsregister eingetragene Kommanditgesellschaft deutschen Rechts, welche ebenfalls die Publikation wissenschaftlicher, technischer sowie medizinischer Fachschriften bezweckt (act. 1 S. 9; act. 3/4). Schliesslich bezweckt die Klägerin 3 den Betrieb eines Verlages im wissenschaftlichen, technischen und medizinischen Bereich (act. 1 S. 10). Sie ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht und als solche im deutschen Handelsregister eingetragen (act. 3/5).

1.2. Die Beklagte ist eine autonome öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. 5 Abs. 1 ...-Gesetz; SR ...) mit Sitz in Zürich (act. 1 Rz. 13; act. 8 S. 4 Ziff. 1.2).

### 2. Sachverhaltsübersicht

Die Beklagte betreibt einen Dokumentenlieferdienst. Im Rahmen dieses Dienstes scannt sie auf Anfrage eines (beliebigen) Bestellers hin Auszüge aus in der Bibliothek vorhandenen Zeitschriften ein und sendet im Folgenden die angefertigte Kopie dem Besteller per E-Mail oder per Post zu (act. 8 S. 4 Ziff. 2.3). Von gewissen Benützern wird dafür eine Gebühr erhoben (act. 8 S. 4 Ziff. 2.3). Die Parteien sind

sich uneinig, ob der Dokumentenlieferdienst der Beklagten von der Eigengebrauchsregelung gemäss Art. 19 URG gedeckt ist. Die Beklagte macht hierbei primär geltend, sich innerhalb des zulässigen Eigengebrauchs gemäss Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 URG zu bewegen. Die Klägerinnen stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass der Dokumentenlieferdienst unter die Gegenausnahme von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG falle und damit unzulässig sei.

### 3. Prozessverlauf

Am 19. Dezember 2011 (Datum Poststempel) reichten die Klägerinnen die Klage samt Beilagen ein (act. 1; act. 2/A-C; act. 3/2-27). Mit Verfügung vom 21. Dezember 2011 wurde ihnen eine Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten je einen Vorschuss von CHF 7'400.– zu leisten (Prot. S. 2). Nachdem die Klägerinnen den Gerichtskostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatten (vgl. act. 5/1-3), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 25. Januar 2012 eine Frist angesetzt, um die Klageantwort einzureichen (Prot. S. 4). Nach Eingang der Klageantwortschrift vom 17. Februar 2012 (act. 8; act. 9/2-5) fand am 21. September 2012 eine Vergleichsverhandlung statt (Prot. S. 7 f.), anlässlich welcher sich die Parteien darauf einigten, unter Einbezug von E.\_\_\_\_\_ aussergerichtlich Vergleichsgespräche zu führen und das Gericht über deren Stand bis zum 31. Oktober 2012 zu informieren (Prot. S. 7 f.). Mit Eingabe vom 6. November 2012 baten die Klägerinnen darum, das Verfahren weiterhin einstweilen informell sistiert zu halten, damit die Parteien und E.\_\_\_\_\_ aussergerichtlich eine Lösung finden könnten (act. 15). Am 28. November 2012 teilten die Klägerinnen dem Gericht das Scheitern der Vergleichsgespräche mit (act. 16). Mit Verfügung vom 29. November 2012 wurde den Klägerinnen daraufhin eine einmalige Frist bis zum 20. Februar 2013 angesetzt, um die Replik zu erstatten (act. 17). Die Klägerinnen reichten diese am 31. Januar 2013 ein (act. 19; act. 20/28-40). Nach entsprechender Fristansetzung mit Verfügung vom 5. Februar 2013 (act. 21) reichte die Beklagte ihre Duplik am 15. April 2013 ein (act. 23; act. 24/6), welche den Klägerinnen samt Beilagen mit Verfügung vom 16. April 2013 zugestellt wurde (act. 25). Mit Verfügung vom 27. Dezember 2013 wurde den Parteien Frist angesetzt, um sich zu erklären, ob auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung verzichtet werden könne

(act. 27). Mit Eingabe vom 16. Januar 2014 erklärten die Klägerinnen, dass sie die Durchführung der Hauptverhandlung wünschen würden (act. 29). Die Beklagte teilte dem Gericht mit Schreiben vom 17. Januar 2014 demgegenüber mit, dass sie auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichte (act. 30). In der Folge wurden die Parteien mit Schreiben vom 20. Januar 2014 zur Hauptverhandlung auf den 7. April 2014 vorgeladen (act. 31). Anlässlich der Hauptverhandlung brachten die Parteien keine Noven vom Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO vor (vgl. act. 32 und act. 33; Prot. S. 13).

## II. Erwägungen

### A. Formelles

#### 1. Prozessvoraussetzungen

##### 1.1. Internationale örtliche Zuständigkeit

Die Klägerinnen haben ihren Sitz in den Niederlanden sowie in Deutschland. Der Sitz der Beklagten liegt in der Schweiz. Damit handelt es sich bei der vorliegenden Streitsache um ein internationales Verhältnis. Gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG haben beim Entscheid über die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden völkerrechtliche Verträge Vorrang. Zu prüfen ist daher zunächst, ob das Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ) zur Anwendung gelangt.

Sowohl die Schweiz als auch die Niederlande und Deutschland sind Vertragsstaaten des LugÜ, womit der räumlich-persönliche Anwendungsbereich zu bejahen ist. Beim Streitgegenstand handelt es sich um Immaterialgüterrechte und somit um eine Zivil- und Handelssache im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 LugÜ, womit auch der sachliche Anwendungsbereich erfüllt ist. Da die Klage nach dem Inkrafttreten des revidierten Lugano-Übereinkommens am 1. Januar 2011 erhoben wurde, gelangen hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereichs gemäss der Übergangsregelung in Art. 63 LugÜ die neurechtlichen Bestimmungen zur Anwendung.

Streitigkeiten um nicht registrierungsbedürftige Schutzrechte fallen nicht unter die ausschliessliche Zuständigkeit von Art. 22 Ziff. 4 LugÜ. Insbesondere die Urheberrechte werden nicht von dieser Bestimmung erfasst (BLUMER, in: DASER/OBERHAMMER [Hrsg.], Handkommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern 2011, N 96 zu Art. 22 Ziff. 4 LugÜ; HILTY, Urheberrecht, Bern 2011, N 446 zu § 37; MÜLLER, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], Handkommentar Urheberrechtsgesetz, Bern 2012, N 23 in den Vorbemerkungen zu Art. 61-66 URG). Folglich gelangt vorliegend die allgemeine Zuständigkeitsvorschrift gemäss Art. 2 Ziff. 1 LugÜ zur Anwendung (vgl. hierzu HILTY, a.a.O., N 447 zu § 37), weshalb die Beklagte vor den Gerichten in der Schweiz zu verklagen ist. Gemäss Art. 109 Abs. 2 IPRG sind für Klagen betreffend Verletzung von Immaterialgüterrechten die schweizerischen Gerichte am Sitz der Beklagten zuständig. Da die Beklagte ihren Sitz in Zürich hat, ist die örtliche internationale Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich für die von den Klägerinnen erhobenen Verletzungsklagen im Sinne von Art. 2 Ziff. 1 LugÜ i.V.m. Art. 109 Abs. 2 IPRG zu bejahen (vgl. hierzu auch MÜLLER, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 24 in den Vorbemerkungen zu Art. 61-66 URG).

## 1.2. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit

Nach Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO ist dem kantonalen Recht zu entnehmen, welches Gericht als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum, einschliesslich der Streitigkeiten betreffend Nichtigkeit, Inhaberschaft, Lizenzierung, Übertragung und Verletzung solcher Rechte, zuständig ist. Gemäss Art. 6 Abs. 4 ZPO können die Kantone ihr Handelsgericht für Streitigkeiten nach Art. 5 Abs. 1 ZPO zuständig erklären. § 44 lit. a GOG lässt sich entnehmen, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich als einzige Instanz für Streitigkeiten gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO zuständig ist. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist somit zu bejahen. Da vorliegend das Schlichtungsverfahren entfällt (vgl. Art. 198 lit. f ZPO), liegt auch die funktionelle Zuständigkeit des hiesigen Gerichts vor.

### 1.3. Fazit

Die örtliche, sachliche sowie funktionelle Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich liegt nach dem Gesagten vor und blieb im Übrigen auch unbestritten (act. 1 Rz. 2 ff.; act. 8 S. 3 Ziff. 1.).

### 1.4. Weitere Prozessvoraussetzungen

Da die Klägerinnen den Barvorschuss geleistet haben (act. 5/1-3) und auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten (Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO).

## 2. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Da die Klage mit Eingabe vom 19. Dezember 2011 (Datum Poststempel) eingereicht worden ist (act. 1), ist das neue Prozessrecht anwendbar (vgl. Art. 404 ZPO e contrario).

## 3. Rechtsbegehren der Klägerinnen

3.1. Die Klägerinnen stellen jeweils insgesamt vier unterschiedliche Rechtsbegehren, welche in einem eventuellen Verhältnis zueinander stehen. In der jeweiligen Ziffer 1 der drei verschiedenen Hauptbegehren verlangen die Klägerinnen, dass es der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten sei, Artikel aus den von den Klägerinnen bezeichneten, von ihnen verlegten wissenschaftlichen Zeitschriften zum Zwecke der Dokumentenlieferung zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen und elektronisch zu versenden oder versenden zu lassen. In der jeweiligen Ziffer 2 der drei verschiedenen Eventualbegehren stellen die Klägerinnen das Unterlassungsbegehren in Bezug auf Vervielfältigungen *aus dem Printbestand* der Beklagten hinsichtlich von Artikeln der jeweils in Rechtsbegehren Ziffer 1 bezeichneten wissenschaftlichen Zeitschriften. Sodann ist der jeweiligen Ziffer 3 der drei Rechtsbegehren zu entnehmen, dass sich das subeventual gestellte Rechtsbegehren auf die von den Klägerinnen jeweils bezeichneten wissenschaftlichen Artikel bezieht. Schliesslich stellen die Klägerinnen in der jeweiligen Ziffer 4 ihrer drei ver-

schiedenen subsubeventual gestellten Begehren den Antrag, dass es der Beklagten zu verbieten sei, die in den jeweiligen Rechtsbegehren Ziffer 3 genannten Artikel *aus ihrem Printbestand* in ihrer Bibliothek zu scannen oder scannen zu lassen und anschliessend per E-Mail zu versenden oder versenden zu lassen.

3.2. Die klagende Partei kann mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei in einer Klage vereinen, sofern das gleiche Gericht dafür sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 90 ZPO). Die objektive Klagenhäufung ist in der Variante der kumulativen und der eventuellen Häufung der verschiedenen Rechtsbegehren zulässig. Der Kläger kann seine Ansprüche und damit seine verschiedenen Rechtsbegehren eventualiter erheben (BESSENICH/BOPP, in: SUTTERSOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.] Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, N 5 zu Art. 90 ZPO; FÜLLEMANN, in BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [Hrsg.], DIKE-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 2 zu Art. 90 ZPO). Für die von den Klägerinnen jeweils gestellten einzelnen Rechtsbegehren, welche allesamt in einem eventuellen Verhältnis zueinander stehen, ist das Handelsgericht des Kantons Zürich sachlich zuständig. Des Weiteren ist in Bezug auf sämtliche Rechtsbegehren das ordentliche Verfahren anwendbar. Die von den Klägerinnen gestellten eventuellen Rechtsbegehren sind damit im Sinne von Art. 90 ZPO als zulässig zu erachten.

## B. Materielles

### 1. Sachverhalt

#### 1.1. Unstrittige Punkte

Die Parteien gehen einig, dass die Beklagte (teilweise via den Bibliotheksverbund ...) einen Dokumentenlieferdienst betreibt. Im Rahmen dieser Dienstleistung scannt die Beklagte auf jeweilige Anfrage eines (beliebigen) Konsumenten hin wissenschaftliche Artikel aus einer Zeitschrift oder einem Sammelband ein (bzw. kopiert diese physisch) und versendet sie als PDF-Datei per E-Mail oder als analoge Kopie per Post an den Besteller (act. 1 Rz. 14 f.; act. 8 S. 4 Ziff. 2.3). Die

Klägerinnen behaupten, diverse Testbestellungen in Bezug auf die jeweils in Ziffer 3 ihrer Rechtsbegehren bezeichneten wissenschaftlichen Aufsätze vorgenommen zu haben (act. 1 Rz. 21 ff.; act. 3/13-16). Die Beklagte bestreitet diese Testbestellungen nicht (vgl. act. 8 S. 6 f. Ziff. 4.1 - 4.3), weshalb vorliegend davon auszugehen ist, dass die Beklagte die von den Klägerinnen jeweils in Ziffer 3 ihrer Rechtsbegehren bezeichneten wissenschaftlichen Artikel auf Anfrage elektronisch versendet. Zwischen den Parteien ist ebenfalls unstrittig, dass die wissenschaftlichen Artikel, welche in den von den Klägerinnen herausgegebenen Zeitschriften publiziert worden sind, auch einzeln über die Online-Plattformen der Klägerinnen bezogen werden können, und dass zudem nichtkommerzielle und kommerzielle Dokumentenlieferdienste bestehen, welche ihre Dienstleistungen aufgrund von Lizenzen erbringen, die sie von den Klägerinnen erhalten haben (act. 1 Rz. 16; act. 3/8-10; act. 8 S. 5 Ziff. 3.1).

#### 1.2. Standpunkt der Parteien bezüglich der strittigen Punkte

Die Beklagte moniert in der Klageantwort, dass die Klägerinnen in ihrer Klage nicht dargetan hätten, von wem und in welchem Umfang sie die geltend gemachten Rechte an den einzelnen Zeitschriftenartikeln erworben respektive von wem sie eine exklusive Lizenz eingeräumt bekommen hätten. Es werde nicht einmal mitgeteilt, wer die Autoren der in Frage stehenden Artikel und damit die originären Urheber der Werke seien. Ebenso wenig sei seitens der Klägerinnen dargelegt worden, wer die Urheber der einzelnen Zeitschriftennummern seien und inwiefern die Klägerinnen die Rechte an diesen angeblichen Sammelwerken erworben hätten. Die klägerischen Behauptungen seien daher in keiner Weise substantiiert und müssten mit Nichtwissen bestritten werden (act. 8 S. 3 f. Ziff. 1.1).

Die Klägerinnen führen in der Replik aus, dass es ein Leichtes sei, aufgrund der eingereichten Artikel die jeweiligen Autoren ausfindig zu machen, indes sie dem Wunsch der Beklagten entsprechend die Autoren gesamthaft auflisten würden (vgl. act. 19 Rz. 14 f.). Dem von ihnen eingereichten "Copyright Transfer Agreement" lasse sich entnehmen, dass den Klägerinnen die Urheberrechte an den von ihnen aufgeführten wissenschaftlichen Artikeln übertragen bzw. diese exklusiv lizenziert worden seien (act. 19 Rz. 16 mit Hinweis auf act. 3/34). Durch die Zu-

sammenstellung und Edition der einzelnen Artikel in einer als Sammelwerk zu qualifizierenden Zeitschrift hätten die Klägerinnen sodann jeweils im Sinne von Art. 4 Abs. 1 URG originär das Urheberrecht an den Sammelwerken erworben (act. 19 Rz. 17).

In ihrer Duplik anerkennt die Beklagte, dass die in der Klage fehlenden Angaben in Bezug auf die Autoren der wissenschaftlichen Artikel und die von den Klägerinnen erworbenen Rechte an diesen Artikeln durch die Klägerinnen nachgereicht worden seien (act. 23 S. 4 Ziff. 3.1). Indes stellt sich die Beklagte hinsichtlich der einzelnen Zeitschriften weiterhin auf den Standpunkt, dass die Frage offen bleibe, wer die Urheber der einzelnen Zeitschriftennummern seien. Sie verwirft die Behauptung der Klägerinnen, wonach diese daran jeweils originär das Urheberrecht erworben hätten, da gemäss Art. 6 URG nur natürliche Personen originäre Urheber sein könnten. Die klägerischen Behauptungen, wonach sie Rechte an den angeblichen Sammelwerken erworben hätten, müssten daher weiterhin mit Nichtwissen bestritten werden (act. 23 S. 4 Ziff. 3.1).

### 1.3. Urheberrechte an den einzelnen wissenschaftlichen Artikeln

Die von den Klägerinnen eingereichten "Copyright Transfer Agreements", "License Agreement" sowie "Copyright Transfer Statement" belegen die Tatsache, dass die Autoren F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ der Klägerin 1, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ der Klägerin 2 sowie J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ der Klägerin 3 die Urheberrechte an ihren wissenschaftlichen Artikeln übertragen haben respektive die Urheberrechte (im Falle der Klägerin 2) exklusiv lizenziert wurden (vgl. act. 20/34). Die Klägerinnen verfügen somit über die Urheberrechte an den von ihnen jeweils in Ziffer 3 und 4 ihrer jeweiligen Rechtsbegehren bezeichneten wissenschaftlichen Zeitschriftenartikeln.

### 1.4. Urheberrechte an den wissenschaftlichen Zeitschriften

Nach dem Gesagten ist zwischen den Parteien einzig strittig, ob die Klägerin 1 über die Urheberrechte an den wissenschaftlichen Zeitschriften "A1.\_\_\_\_\_" und "A2.\_\_\_\_\_", die Klägerin 2 über die Urheberrechte an der wissenschaftlichen Zeit-

schrift "B1.\_\_\_\_\_" sowie die Klägerin 3 über die Urheberrechte an den wissenschaftlichen Zeitschriften "C1.\_\_\_\_\_" sowie "C2.\_\_\_\_\_" verfügen. Die Klägerinnen berufen sich in diesem Zusammenhang auf Art. 4 Abs. 1 URG sowie Art. 6 URG. Ob die Klägerinnen das Urheberrecht an den besagten Zeitschriften im Sinne von Art. 4 Abs. 1 URG i.V.m. Art. 6 URG originär erworben haben, ist eine Rechtsfrage. Da wie bereits dargelegt im vorliegenden Fall ein internationaler Sachverhalt vorliegt, ist demnach im Folgenden abzuklären, welches Recht zur Anwendung gelangt.

## 2. Rechtliches

### 2.1. Anwendbares Recht

2.1.1. Nach Art. 110 Abs. 1 IPRG unterstehen Immaterialgüterrechte dem Recht desjenigen Staates, für welchen der Schutz der Immaterialgüter beansprucht wird. Der verfügungsrechtliche Teil, insbesondere *die Entstehung, der Inhalt, die Wirkungen und das Erlöschen* der Immaterialgüterrechte, ist gemäss dem in Art. 110 Abs. 1 IPRG statuierten Schutzlandprinzip (*lex loci protectionis*) der Rechtsordnung desjenigen Staates unterstellt, für dessen Gebiet der Schutz beansprucht wird (vgl. JEGHER, in: BSK IPRG, Basel 2007, N 10 zu Art. 110 IPRG; KREN KOSTKIEWICZ, Grundriss des schweizerischen Internationalen Privatrechts, Bern 2012, N 1915 zu § 18).

Sowohl die Niederlande als auch Deutschland und die Schweiz haben die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (RBÜ; SR 0.231.15), ratifiziert. Art. 5 Abs. 1 RBÜ statuiert den Inländerbehandlungsgrundsatz (vgl. hierzu die relevante englische Fassung: "Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention"). Das Inländerbehandlungsprinzip besagt, dass Ausländer im Inland denselben Schutz wie Inländer geniessen. Die herrschende Lehre interpretiert die besagte Bestimmung auch als eine Kollisi-

onsnorm im Sinne der Schutzlandanknüpfung (JEGHER, in: BSK IPRG, a.a.O., N 39 zu Art. 110 IPRG, m.w.H.).

Im internationalen Immaterialgüterrecht wird somit nicht nur die Frage des Inhalts, sondern auch die Frage nach der Existenz des jeweiligen Immaterialgüterrechts dem jeweiligen Schutzland überlassen. Der Kläger ordnet demgemäss im Prozess die Immaterialgüter einer bestimmten Gesetzgebung zu, indem er sich auf deren Schutz beruft. Nach der schweizerischen Gesetzeskonzeption wird das anwendbare Recht mithin nicht durch einen abstrakt gewählten Anknüpfungspunkt gewählt, sondern dem Kläger die Wahl der *lex causae* überbunden (VISCHER, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, Zürich/Basel/Genf 2004, N 3 zu Art. 110 IPRG). Die Anwendung des Schutzlandprinzips, wonach sämtliche Fragen der Entstehung des Immaterialgüterrechts für jedes Schutzland gesondert nach dessen Recht zu beantworten sind, wird indes insbesondere in Bezug auf das Urheberrecht kritisiert. So wird teilweise dafür plädiert, dass der Bestand von Urheberrechten nach dem Universalitätsprinzip beurteilt werden solle. Massgebend wäre nach dieser Auffassung das Recht des jeweiligen Ursprungslandes (JEGHER, in: BSK IPRG, a.a.O., N 9 und N 11 zu Art. 110 IPRG, m.w.H.). JEGHER führt in diesem Zusammenhang an, dass Art. 110 Abs. 1 IPRG und der Grundsatz der Inländerbehandlung den Anliegen der Kritiker nicht prinzipiell entgegenstehen würden. Besagte Anliegen seien indes aus sachlichen Gründen abzulehnen (JEGHER, in: BSK IPRG, a.a.O., N 11 zu Art. 110 IPRG, m.w.H.). HILTY und MÜLLER gehen - ohne auf den erwähnten Lehrstreit näher einzugehen - in Bezug auf das Urheberrecht davon aus, dass sich das anwendbare Recht nach dem Schutzlandprinzip respektive nach dem Recht am Gerichtsort bestimmt, wenn dieses besagte Recht von den Parteien nach Eintritt des schädigenden Ereignisses gewählt wurde (HILTY, a.a.O., N 441 f. zu § 37; MÜLLER, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 35 in den Vorbemerkungen zu Art. 61 - 66. URG). Das Bundesgericht folgte im Zusammenhang mit einer urheberrechtlichen Klage in einem publizierten Entscheid aus dem Jahre 2010 ebenfalls dem Schutzlandprinzip und führte aus, dass die Klägerin Schweizer Recht gewählt habe, weshalb das Schweizerische Urheberrechtsgesetz zur Anwendung gelange (BGE 136 III 232 E. 5, m.w.H.). Es rechtfertigt sich vor diesem Hintergrund im vorliegenden Fall, die Frage nach dem

Bestand des Urheberrechts nach dem Schutzlandprinzip im Sinne von Art. 110 Abs. 1 IPRG zu beantworten. Ob Art. 110 Abs. 1 IPRG eine Gesamtverweisung oder eine Sachnormverweisung darstellt, ist in der Lehre umstritten (KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N 1927 zu § 17), wobei eine Mehrheit der Autoren eine Sachnormverweisung zu favorisieren scheint (vgl. HILTY, a.a.O., N 441 zu § 37; JEGHER, in: BSK IPRG, a.a.O., N 24 f. zu Art. 110 IPRG m.w.H.; VISCHER, a.a.O., N 3 zu Art. 110 IPRG).

Die Klägerinnen berufen sich in Bezug auf die Entstehung respektive die Existenz der von ihr behaupteten Urheberrechte an den wissenschaftlichen Zeitschriften auf Schweizer Recht und führen aus, dass sie die Urheberrechte nach Schweizerischem Urheberrecht originär an den als Sammelwerke zu qualifizierenden Zeitschriften erlangt hätten. Da sich die Klägerinnen auf den urheberrechtlichen Schutz in der Schweiz berufen und dabei explizit Schweizer Recht anrufen, gelangt gemäss dem Schutzlandprinzip im Sinne von Art. 110 Abs. 1 IPRG hinsichtlich der Entstehung sowie der Existenz der behaupteten Urheberrechte Schweizer Recht zur Anwendung. Ob die Klägerinnen die Urheberrechte an den wissenschaftlichen Zeitschriften innehaben, beurteilt sich folglich nach dem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (SR 231.1).

2.1.2. In Bezug auf die von den Klägerinnen behauptete *Verletzung* von Immaterialgüterrechten ist festzuhalten, dass auch diese von der Verweisung auf das Schutzlandrecht erfasst wird (JEGHER, in: BSK IPRG, a.a.O., N 13 zu Art. 110 IPRG, m.w.H.). Sodann unterstehen auch die *Wirkungen* von Immaterialgüterrechten (Inhalt, Schranken sowie Schutz) dem Recht des Schutzstaates. Zu den Schranken sind die im Interesse der Allgemeinheit vorgesehenen Freistellungen von bestimmten Benutzungshandlungen und die zwischen Verbot und Freistellung stehenden Vergütungsansprüche zu zählen (JEGHER, in: BSK IPRG, a.a.O., N 14 zu Art. 110 IPRG). Zum Schutz gehören sodann auch die *Voraussetzungen und Rechtsfolgen* von Immaterialgüterrechtsverletzungen. Als Rechtsfolgen kommen je nach Schutzland Schadenersatzansprüche, Unterlassungsansprüche, Beseitigungsansprüche et cetera in Betracht (JEGHER, in: BSK IPRG, a.a.O., N 14 zu Art. 110 IPRG). In Bezug auf die Rechtsfolgen einer Verletzung von Immaterialgü-

terrechten steht es den Parteien gemäss Art. 110 Abs. 2 IPRG offen, für Ansprüche aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten nach Eintritt des schädigenden Ereignisses das Recht am Gerichtsort zu wählen. In der Lehre ist umstritten, ob der Wortlaut "für Ansprüche aus der Verletzung" restriktiv oder extensiv auszulegen ist. HILTY, KREN KOSTKIEWICZ sowie VISCHER halten dafür, dass die Bestimmung sich nach ihrem Wortlaut auf die Rechtsfolgen beschränke. Nach dem Wortlaut sei die Rechtswahl nur für Ansprüche aus der Verletzung, indes nicht für die Frage der Verletzung selbst, zugelassen. Der Schweizer Richter habe daher vorfrageweise das Bestehen des vom Kläger behaupteten Immaterialgüterrecht und dessen Verletzung nach dem Schutzlandprinzip zu beurteilen. Die Rechtswahl gemäss Art. 110 Abs. 2 IPRG sei somit lediglich auf die Rechtsfolgen, sprich Beseitigung und Unterlassung, Schadenersatz und Gewinnherausgabe, beschränkt (HILTY, a.a.O., N 442 zu § 37; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N 1930 f. zu § 17; VISCHER, a.a.O., N 13 zu Art. 110 IPRG). JEGHER stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass Schweizer Recht als lex fori nicht nur für die Frage der Rechtsfolgen, sondern auch für die Frage der Verletzung als solche gewählt werden könne (JEGHER, in: BSK IPRG, a.a.O., N 32 zu Art. 110 IPRG).

Im vorliegenden Fall erscheint der umstrittene Wortlaut von Art. 110 Abs. 2 IPRG insofern unproblematisch, als sich die Klägerinnen in Bezug auf die Verletzung ihrer behaupteten Urheberrechte auf Schweizer Urheberrecht, und damit auf das Recht des Schutzlandes, berufen. Da die Verletzung von Immaterialgüterrechten, wie bereits erwähnt, von der Verweisung auf das Schutzlandrecht erfasst wird, gelangt vorliegend in Bezug auf die behauptete Urheberrechtsverletzung Schweizer Recht zu Anwendung. In Bezug auf die Unterlassungsansprüche als angehrte Rechtsfolge der behaupteten Rechtsverletzung berufen sich die Klägerinnen ebenfalls auf das Recht des Schutzlandes. Da das anwendbare Recht auch in Bezug auf die Rechtsfolgen der Urheberrechtsverletzung mit dem Recht des Schutzlandes übereinstimmt, fällt die Anwendung von Art. 110 Abs. 2 IPRG von vornherein ausser Betracht bzw. müssen die entsprechenden Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht geprüft werden. Anders würde es sich verhalten, wenn sich die Klägerinnen hinsichtlich der Entstehung respektive der Existenz der von ihr behaupteten Urheberrechte auf niederländisches und deutsches Recht beru-

fen würden, indessen die Rechtsfolgen einer allfälligen Verletzung dieser Urheberrechte nach Schweizer Recht beurteilt haben wollten. In einem solchen Fall müsste geprüft werden, ob die Parteien eine gültige Rechtswahl getroffen haben, wenn sie, wie im vorliegenden Fall, in ihren Rechtsschriften übereinstimmend von der Anwendung des Schweizer Rechts ausgehen, ohne nähere Erläuterungen zum anwendbaren Recht bzw. zu einer gültigen Rechtswahl anzubringen. Ob diese stillschweigende Rechtswahl rechtsgenügend erscheint, kann nach dem Gesagten indes offen gelassen werden, da die behaupteten Urheberrechtsverletzungen sowie die Rechtsfolgen von allfälligen Verletzungen, sprich die von den Klägerinnen erhobenen Unterlassungsansprüche, im Sinne des Schutzlandprinzips gemäss Art. 110 Abs. 1 IPRG nach Schweizer Recht zu beurteilen sind.

### 2.1.3. Fazit

Es gelangt Schweizer Recht in Bezug auf die Entstehung bzw. die Existenz sowie die Verletzung der von den Klägerinnen behaupteten Urheberrechte zur Anwendung; hinsichtlich der Rechtsfolgen einer allfälligen Urheberrechtsverletzung ist ebenfalls Schweizer Recht anwendbar.

## 2.2. Urheberrechte an den wissenschaftlichen Zeitschriften

### 2.2.1. Würdigung

Der Beklagten ist beizupflichten (vgl. act. 23 S. 4 Ziff. 3.1), dass einzig natürliche Personen originär Urheberrechte erwerben. Art. 6 URG ist zu entnehmen, dass Urheber oder Urheberin diejenige natürliche Person ist, die das Werk geschaffen hat. Der Urheber ist mithin der Schöpfer des Werkes, sprich diejenige Person, welche das Werk geschaffen hat. Daher kommen als Schöpfer nur natürliche Personen in Betracht. Juristische Personen können demgegenüber per se keine Schöpfer sein. Sie erwerben Urheberrechte stets derivativ, d.h. durch rechtsgeschäftlichen, erbrechtlichen oder ehegüterrechtlichen Übergang (HUG, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], Handkommentar Urheberrechtsgesetz, Bern 2012, N 3 zu Art. 6 URG, m.w.H.).

Die Klägerinnen legen nicht dar, inwiefern sie als juristische Personen, die als solche im Sinne des Schöpferprinzips gemäss Art. 6 URG nicht schöpferisch tätig sein können, die Urheberrechte an den von ihnen verlegten wissenschaftlichen Zeitschriften erworben haben. Die von ihnen eingereichten "Copyright Transfer Agreements", "License Agreement" sowie "Copyright Transfer Statement" belegen lediglich die Tatsache, dass die Autoren F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ der Klägerin 1, H.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_ der Klägerin 2 sowie J.\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_ der Klägerin 3 ihre Urheberrechte an bestimmten wissenschaftlichen *Artikeln* übertragen haben respektive die Urheberrechte (im Falle der Klägerin 2) exklusiv lizenziert wurden. Über die Urheberrechte an den wissenschaftlichen *Zeitschriften* selbst ist damit noch nichts gesagt. Die Klägerinnen offerieren in ihrer Klageschrift im Zusammenhang mit der nicht näher substantiierten Behauptung, wonach sie die Urheberrechte an den einzelnen als Sammelwerke zu qualifizierenden Zeitschriftennummern innehaben, "weitere Beweismittel im Bestreitungsfall" (act. 1 Rz. 10, Rz. 11 sowie Rz. 12). Eine solche Beweisofferte ist nach neuem Prozessrecht untauglich (Urteil des Bundesgerichts 4A\_56/2013 vom 4. Juni 2013, Erw. 4.4). In der Replik führen sie einzig aus, dass sie durch die Zusammenstellung und Edition der einzelnen Artikel in einer als Sammelwerk zu qualifizierenden Zeitschrift jeweils originär das Urheberrecht erworben hätten (act. 19 Rz. 17). Weitere Be-

weise für die Behauptung, die Urheberrechte an den wissenschaftlichen Zeitschriften innezuhaben, bieten sie indes nicht an. Der von den Klägerinnen vertretene Standpunkt bezüglich der originären Urheberschaft ist, wie bereits dargelegt, nicht zutreffend, da lediglich natürliche Personen originär das Urheberrecht an einem Werk erwerben können.

Es liegt im vorliegenden Fall zwar nahe, dass den Klägerinnen als Arbeitgeber von natürlichen Personen, welchen die schöpferische Tätigkeit der Zusammenstellung der wissenschaftlichen Zeitschriften in Bezug auf die Auswahl oder Anordnung des Inhaltes aufgrund ihrer vertraglichen Arbeitsverpflichtung zukommt, die Urheberrechte rechtsgeschäftlich (beispielsweise mittels entsprechender Ausgestaltung in den jeweiligen Arbeitsverträgen) übertragen wurden. Indes müsste diese Abtretung der Urheberrechte an den Arbeitnehmerschöpfungen durch die Klägerinnen rechtsgenügend behauptet und belegt werden (vgl. hierzu REHBINDER/VIGANO, Kommentar zum Urheberrecht, Zürich 2008, N 11 zu Art. 16 URG). Die schweizerische Gesetzgebung kennt im Unterschied zu den angelsächsischen Ländern das Prinzip "work for hire" nicht. Nach diesem im angelsächsischen Raum dominierenden Grundsatz entsteht das Urheberrecht nicht beim tatsächlichen Schöpfer, sondern bei dessen Arbeit- oder Auftraggeber, ohne dass eine Übertragung des Urheberrechts von Nöten ist (REHBINDER/VIGANO, a.a.O., N 4 zu Art. 6 URG). Im Schweizerischen Urheberrecht findet demgegenüber keine solche automatische Übertragung des Urheberrechts statt, weshalb eine derivative Übertragung von den Klägerinnen erst hinreichend behauptet und bewiesen werden müsste.

Auch wenn es zutreffen mag, dass die von den Klägerinnen verlegten wissenschaftlichen Zeitschriften als Sammelwerke im Sinne von Art. 4 Abs. 1 URG zu qualifizieren sind (vgl. hierzu BARRELET/EGLOFF, Das neue Urheberrecht, Bern 2008, N 4 zu Art. 4 URG; HUG, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 4 zu Art. 4 URG, wonach Zeitschriften typische Sammelwerke sind), sagt dieser Umstand noch nichts über den Erwerb der Urheberrechte aus. Die behauptete Tatsache, dass die Klägerin 1 über die Urheberrechte an den wissenschaftlichen Zeitschriften "A1.\_\_\_\_\_" und "A2.\_\_\_\_\_", die Klägerin 2 über die Urheberrechte an der wis-

senschaftlichen Zeitschrift "B1.\_\_\_\_\_" sowie die Klägerin 3 über die Urheberrechte an den wissenschaftlichen Zeitschriften "C1.\_\_\_\_\_" sowie "C2.\_\_\_\_\_" verfügen, wurde mithin vorliegend nicht dargetan, weshalb nicht davon ausgegangen werden kann. Vor diesem Hintergrund fällt die Gutheissung der Ziffern 1 und 2 der von den Klägerinnen gestellten Rechtsbegehren von vornherein ausser Betracht, da die Klägerinnen nicht schlüssig behauptet haben, dass sie die Urheberrechte an den in Ziffer 1 und 2 der jeweiligen Rechtsbegehren genannten wissenschaftlichen Zeitschriften innehaben.

### 2.2.2. Fazit

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass die Klägerinnen die Urheberrechte an den von ihnen jeweils in Ziffer 3 und 4 ihrer jeweiligen Rechtsbegehren einzeln angeführten wissenschaftlichen Artikeln innehaben. Demgegenüber haben die Klägerinnen nicht rechtsgenügend behauptet, die Urheberschaft an den wissenschaftlichen Zeitschriften "A1.\_\_\_\_\_" und "A2.\_\_\_\_\_" (Klägerin 1), "B1.\_\_\_\_\_" (Klägerin 2) sowie "C1.\_\_\_\_\_" und "C2.\_\_\_\_\_" (Klägerin 3) derivativ erworben zu haben. Im Folgenden ist daher einzig zu prüfen, ob die Urheberrechte an den von den Klägerinnen jeweils in Ziffer 3 und 4 ihrer jeweiligen Rechtsbegehren bezeichneten wissenschaftlichen Artikeln verletzt sind.

### 2.3. Standpunkte der Parteien

Vorliegend ist insbesondere strittig, ob der Dokumentenlieferdienst der Beklagten vom Eigengebrauchsrecht gemäss Art. 19 URG gedeckt ist und damit auf einer gesetzlichen Lizenz beruht. In Bezug auf die Auslegung der besagten Gesetzesbestimmung gehen die Meinungen der Parteien stark auseinander. Während die Klägerinnen der Ansicht sind, dass der Dokumentenlieferdienst der Beklagten unter Art. 19 Abs. 3 lit. a URG zu subsumieren ist und eine Verletzung dieser Generalausnahme vorliegt, fällt die durch die Beklagte angebotene Dienstleistung nach der von ihnen vertretenen Auffassung nicht unter die besagte Bestimmung, da deren Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt seien. Die Beklagte beruft sich darauf, dass sich der von ihr betriebene Dokumentenlieferdienst innerhalb der Eigengebrauchsregelung nach Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 URG abspiele. Die von der Be-

klagten erbrachten Dienstleistungen seien durch die in dieser Bestimmung statuierten gesetzlichen Lizenzen erlaubt und die Einholung privater Lizenzen sei weder notwendig noch möglich. Es gebe in diesem Bereich keine urheberrechtliche Dispositionsbefugnis der Klägerinnen und insbesondere keine Verbotsrechte, weshalb es auch keine Unterlassungsansprüche gegenüber der Beklagten geben könne (act. 8 S. 18).

#### 2.4. Die Voraussetzungen der Unterlassungsklage nach Art. 62 URG

2.4.1. Nach Art. 62 Abs. 1 URG kann derjenige, welcher in seinem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzt oder gefährdet wird, vom Gericht unter anderem verlangen, dass eine drohende Verletzung zu verbieten sei (lit. a). Voraussetzung für den Anspruch auf die Unterlassung drohender Verletzungshandlungen ist ein hinreichendes, aktuelles Rechtsschutzinteresse, wobei dieses bei der konkreten Gefährdung des Schutzrechts zu bejahen ist (REHBINDER/VIGANO, a.a.O., N 2 zu Art. 62 URG). Das Verhalten des Beklagten muss demnach eine künftige Verletzung ernsthaft befürchten lassen, weil eine Verletzung bereits begangen wurde und die damit indizierte Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt ist, oder weil konkrete Anhaltspunkte eine erstmalige Begehung befürchten lassen (REHBINDER/VIGANO, a.a.O., N 2 zu Art. 62 URG, m.w.H.). Die Unterlassungsbegehren müssen gegen konkrete Handlungen gerichtet sein, insbesondere gegen die gemäss Art. 10 URG dem Urheber ausschliesslich vorbehaltenen Handlungen. Unterlassungsbegehren sind sodann so präzise zu formulieren, dass die verbotenen Handlungen für den Beklagten und die Vollzugsinstanz ohne Weiteres erkennbar sind (MÜLLER, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 3 zu Art. 62 URG). Die Unterlassungsklage steht auch dem Inhaber einer ausschliesslichen Lizenz zu, sofern dies im Lizenzvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist (Art. 62 Abs. 3 URG). In den Lizenzverträgen zwischen der Klägerin 2 und H.\_\_\_\_\_ (datierend vom 11. November 2007) sowie I.\_\_\_\_\_ (undatiert) wurde das Recht der Klägerin 2, selbständig eine (Unterlassungs-)Klage zu erheben, nicht ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. act. 20/34).

2.4.2. Die Klägerinnen machen die Verletzung ihrer Urheberrechte an den von

ihnen jeweils in Ziffer 3 ihrer jeweiligen Rechtsbegehren angeführten wissenschaftlichen Zeitschriftenaufsätze geltend und verlangen die Unterlassung der behaupteten, durch die Beklagte begangenen Verletzungshandlungen. Zwischen den Parteien ist nicht strittig, dass die Beklagte auf Anfrage von Konsumenten die vorliegend in Frage stehenden wissenschaftlichen Aufsätze zunächst vervielfältigt und im Anschluss an die Vervielfältigungshandlung elektronisch oder per Post versendet. Es steht somit vorliegend ausser Frage, dass die Beklagte die potenzielle Verletzung bereits begangen hat. Die Beklagte stellt sich zudem auf den Standpunkt, dass ihrer Ansicht nach keine Urheberrechtsverletzung vorliege, da sich der von ihr betriebene Dokumentenlieferdienst innerhalb der Eigengebrauchsregelung im Sinne von Art. 19 URG bewege und somit rechtmässig sei. Da die Beklagte auf die Rechtmässigkeit ihrer Dienstleistung verweist, muss davon ausgegangen werden, dass sie die Konsumenten auch in Zukunft mit den von den Klägerinnen in Ziffer 3 ihrer jeweiligen Rechtsbegehren angeführten wissenschaftlichen Artikeln beliefert und die potenzielle Verletzungshandlung folglich auch in Zukunft begehen wird. Eine Wiederholungsgefahr kann mithin nicht ausgeschlossen werden, weshalb eine konkrete Gefährdung des Schutzrechts vorliegt. Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse der Klägerinnen ist vor diesem Hintergrund zu bejahen.

2.4.3. Die Voraussetzungen für die durch die Klägerinnen im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. a URG erhobenen Unterlassungsklagen liegen vor, weshalb die besagten Klagen näher zu prüfen sind.

## 2.5. Das Urheberrecht als grundsätzliches Ausschliesslichkeitsrecht

Gemäss Art. 10 Abs. 1 URG hat der Urheber das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird. Ratio legis dieser Bestimmung ist der Schutz der Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken durch deren vermögensrechtliche Nutzung (REHBINDER/VIGANO, a.a.O., N 1 zu Art. 10 URG). Dem Urheber sollen möglichst umfassende Rechte über die wirtschaftliche Verwertung seines Werks zukommen, indem er den Auswertungsprozess sowohl mittels der Verwendungsart (vgl. Art. 10 Abs. 2 URG) als auch mit-

tels der Wahl von Ort und Zeit steuern kann (PFORTMÜLLER, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 1 zu Art. 10 URG). Das Verwertungsrecht umfasst nach Art. 10 Abs. 2 URG insbesondere das Vervielfältigungsrecht (lit. a) und das Verbreitungsrecht (lit. b).

Einschränkungen des Ausschliesslichkeitsrechts ergeben sich unter anderem aus den Schrankenbestimmungen in Art. 19 ff. URG. Zugunsten allgemeiner Interessen sieht die in Art. 19 URG statuierte Eigengebrauchsregelung Beschränkungen des Urheberrechts vor. Gelangt diese Bestimmung zur Anwendung, bedarf die Werkverwendung nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers. Sie unterliegt aber nach Massgabe von Art. 20 Abs. 2 URG der Vergütungspflicht. Die Vergütungsansprüche können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Deren Befugnis zur Erhebung der Vergütungen ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz (Art. 20 Abs. 4 URG); sie bedarf keiner rechtsgeschäftlichen Grundlage in Verträgen mit den Rechtsinhabern. Die Verwertungsgesellschaften sind verpflichtet, im bewilligungspflichtigen Bereich für die geltend gemachten Vergütungen Tarife aufzustellen (Art. 46 URG). Sind mehrere Verwertungsgesellschaften im gleichen Nutzungsbereich tätig, stellen sie für die gleiche Verwendung von Werken einen gemeinsamen Tarif nach einheitlichen Grundsätzen auf und bezeichnen eine unter ihnen als gemeinsame Zahlstelle (Art. 47 Abs. 1 URG). Die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ist zuständig für die Genehmigung der Tarife (Art. 55 Abs. 1 URG). Rechtskräftig genehmigte Tarife sind für die Gerichte verbindlich (Art. 59 Abs. 3 URG). Den Verwertungsgesellschaften ist es allerdings nicht gestattet, auf dem Umweg über einen genehmigten Tarif eine Vergütungspflicht für Tätigkeiten einzuführen, die nach dem Gesetz vergütungsfrei sind. Es ist Aufgabe der Zivilgerichte, darüber zu wachen, dass aus den Tarifen im Einzelfall keine gesetzeswidrigen Vergütungsansprüche abgeleitet werden (vgl. BGE 133 III 473 ff.).

## 2.6. Die Eigengebrauchsregelung gemäss Art. 19 URG

### 2.6.1. Einleitung

Gestützt auf Art. 19 Abs. 1 URG dürfen veröffentlichte Werke zum Eigengebrauch verwendet werden. Als Eigengebrauch gilt *"jede Werkverwendung im persönlichen Bereich und im Kreis von Personen, die unter sich eng verbunden sind, wie Verwandte oder Freunde"* (lit. a), *"jede Werkverwendung der Lehrperson für den Unterricht in der Klasse"* (lit. b) sowie *"das Vervielfältigen von Werkexemplaren in Betrieben, öffentlichen Verwaltungen, Instituten, Kommissionen und ähnlichen Einrichtungen für die interne Information oder Dokumentation"* (lit. c). Art. 20 Abs. 2 URG sieht für letztere Anwendungsfälle (lit. b und c) eine kollektive Vergütungspflicht vor, die durch eine zugelassene Verwertungsgesellschaft geltend zu machen ist (Art. 20 Abs. 2 und 4 URG), wogegen der Eigengebrauch nach lit. a vergütungsfrei ist (Art. 20 Abs. 1 URG). Art. 19 Abs. 2 URG erweitert sodann den Geltungsbereich des Eigengebrauchs, indem Vervielfältigungen auch durch Dritte, namentlich durch Bibliotheken und andere öffentliche Institutionen, hergestellt werden dürfen. Stellt eine öffentliche Bibliothek - wie vorliegend jene der Beklagten - auf Bestellung analoge oder digitale Werkkopien für bibliotheksfremde Personen her und betreibt insoweit einen Dokumentenlieferdienst, fällt sie als Dritte zweifellos unter Art. 19 Abs. 2 URG.

Art. 19 Abs. 2 URG enthält indessen einen ausdrücklichen Vorbehalt hinsichtlich Art. 19 Abs. 3 URG (sog. Nutzungsschranke). Gemäss Art. 19 Abs. 3 lit. a URG sind Vervielfältigungen, auch solche im Rahmen des Eigengebrauchs, *ausserhalb des privaten Kreises nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG* dann *nicht zulässig*, wenn es sich um *"die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare"* handelt. Die Klägerinnen berufen sich auf Art. 19 Abs. 3 lit. a URG und stellen sich auf den Standpunkt, dass die Beklagte durch den von ihr betriebenen Dokumentenlieferdienst Art. 19 Abs. 3 lit. a URG verletze. Im Folgenden wird daher zu prüfen sein, ob die von der Beklagten angebotene Dienstleistung unter die Regelung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG fällt.

## 2.6.2. Auslegung der Tatbestandselemente von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG

### 2.6.2.1. Allgemeines zur Auslegung

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist. Zwar ist die Auslegung des Gesetzes nicht entscheidend historisch zu orientieren, im Grundsatz aber dennoch auf die Regelauslegungszweckabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, da sich die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normverständnisses nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten ist, die es mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt. Das Bundesgericht befürwortet einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 123 III 24 E. 2a, m.w.H.; BGE 136 III 23 E. 6.6.2.1).

Auch wenn die Entstehungsgeschichte nach dem Gesagten nicht als das allein entscheidende Kriterium bei der Auslegung erscheint, so dient sie doch als elementares Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt ihr eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen (Urteil 1B\_563/2012 vom 6. November 2012, E. 3., m.w.H.). Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (BGE 137 III 217 E. 2.4.1, m.w.H.).

Die Auslegung der einzelnen Schrankenbestimmungen hat folglich verfassungskonform zu erfolgen, wobei der Eigentumsgarantie sowie den Kommunikations-

grundrechten besondere Bedeutung zukommt (GASSER/OERTLI, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 14 in den Vorbemerkungen zu Art. 19 URG; REHBINDER/VIGANO, a.a.O., N 5 zu Art. 19 URG). Die Lehre ist sich uneinig, ob die Schrankenbestimmung nach Art. 19 URG restriktiv oder extensiv auszulegen ist. CHERPILLOD sowie REHBINDER/VIGANO plädieren für eine restriktive Auslegung, während GASSER/OERTLI, GEIGER und HILTY diese Position mit der Begründung ablehnen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Auslegung der Schrankenbestimmung einzig zu beachten sei, dass das Verhältnis von Regel und Ausnahme gewahrt werde, was indes nicht daran hindere, Ausnahmebestimmungen nach den allgemeinen Regeln auszulegen (CHERPILLOD, in: VON BÜREN/DAVID [Hrsg.], SIWR II/1, Basel 2006, S. 265; GASSER/OERTLI, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 15 in den Vorbemerkungen zu Art. 19 URG, m.w.H.; GEIGER, Irrtum: Schranken des Urheberrechts sind Ausnahmebestimmungen und sind restriktiv auszulegen, in: BERGER/MACCIACCHINI [Hrsg.], Populäre Irrtümer im Urheberrecht, Festschrift für Reto M. Hilty, Zürich 2008, S. 77 ff.; HILTY, a.a.O., N 215 zu § 16; REHBINDER/VIGANO, a.a.O., N 8 zu Art. 19 URG). Im Rahmen der Auslegung sind des Weiteren staatsvertragliche Abkommen relevant, insbesondere die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (RBÜ; SR 0.231.15), der WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996 (WCT; SR 0.231.151), das "Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights" (TRIPS, Anhang 1C aus dem Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation; SR 0.632.20) sowie der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger vom 20. Dezember 1996 ("WIPO Performances and Phonograms Treaty" [WPPT]; SR 0.231.171.1). Die erwähnten Abkommen bestimmen unter anderem auch, wie weit mit Schranken in den urheberrechtlichen Rechtsschutz eingegriffen werden darf. Der sogenannte "Drei-Stufen-Test", welcher in Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS, Art. 10 Abs. 1 WCT sowie Art. 16 Abs. 2 WPPT verankert ist (in Bezug auf die drei letztgenannten Bestimmungen indes nicht eingeschränkt auf Vervielfältigungen), bildet dabei die wichtigste konventionsrechtliche Grenze der Schrankenbestimmungen (REHBINDER/VIGANO, a.a.O., N 6 zu Art. 19 URG). Auf nationaler Ebene dient der "Drei-Stufen-Test" insbesondere auch als Auslegungshilfe bei der Interpretation des na-

tionalen Rechts (GASSER/OERTLI, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 16 in den Vorbemerkungen zu Art. 19 URG).

#### 2.6.2.2. "Erhältlichkeit im Handel"

Die Klägerinnen führen aus, dass bei der Werkverbreitung über das Internet zu beachten sei, dass die Konsumenten kleinere Werke einzeln beziehen könnten, beispielsweise einzelne Songs im Vergleich zu Alben. Die Vervielfältigung einzelner Artikel aus Zeitungen oder Zeitschriften würde in dem Moment unzulässig, da ein Verlag selbst diese Artikel über ein Internetarchiv zum Download anbiete. Genau in dieser Situation befinde sich aber die Beklagte, wenn sie Kopien von Zeitschriftenaufsätzen verschicke, welche einzeln bestellt oder heruntergeladen werden könnten (act. 1 Rz. 50; act. 19 Rz. 54 ff.). Seitens der Beklagten wird nicht bestritten, dass die betreffenden wissenschaftlichen Artikel durch die Klägerinnen im Rahmen von Online-Portalen auch einzeln angeboten werden (vgl. act. 8 S. 5 Ziff. 3.1).

Anerkanntermassen ist ein Werk, welches über das Internet zum Kauf angeboten wird, im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG im Handel erhältlich, handelt es sich doch beim Internetvertrieb um eine heutzutage gebräuchliche Auswertung (vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., N 23a zu Art. 19 URG; GASSER, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 37a zu Art. 19 URG). Kann demnach ein einzelner Aufsatz einer wissenschaftlichen Zeitschrift über das Internet bezogen werden, findet Art. 19 Abs. 3 lit. a URG Anwendung (vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., N 24 zu Art 19 URG, welche ebenfalls auf einen Verkauf "bei den üblichen Vertriebsstellen oder über Internet" abstellen). Demzufolge sind die von der Beklagten mittels ihres Dokumentenlieferdienstes angebotenen wissenschaftlichen Aufsätze, welche von den Klägerinnen im Internet zum Verkauf angeboten werden, als im Handel erhältlich im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG einzustufen.

### 2.6.2.3. Der Begriff des "Werkexemplars"

#### 2.6.2.3.1. Standpunkt der Parteien

Die Klägerinnen halten dafür, dass als massgebliches "Werkexemplar" gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwar die in sich abgeschlossene, auf dem Markt erhältliche Verkaufseinheit zu qualifizieren sei, so beispielsweise die jeweilige Zeitung oder Zeitschrift, aber nicht der einzelne darin enthaltene Presseartikel (BGE 133 III 473 E. 3.1). Gehöre es indes zur normalen Auswertung von wissenschaftlichen Zeitschriftenaufsätzen, dass diese einzeln verkauft würden und dieses Angebot auch tatsächlich nachgefragt werde, sei es über die Online-Plattformen der Verlage selber oder aber via lizenzierte Drittanbieter, stelle die einzelne Verkaufseinheit das massgebliche "Werkexemplar" dar. Diese Frage sei im zitierten Bundesgerichtsentscheid mangels eines entsprechenden Angebots der Zeitungsverlage gerade nicht geprüft worden. Danach stehe aber fest, dass jeder einzeln angebotene wissenschaftliche Zeitschriftenaufsatz als "Werkexemplar" gemäss Art. 19 Abs. 3 lit. a URG gelte (act. 1 S. 21; act. 19 S. 19).

Hinsichtlich der Auslegung des Begriffs "Werkexemplar" im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG stellt sich die Beklagte demgegenüber mit Hinweis auf die Erwägungen in BGE 133 III 473 ff. auf den Standpunkt, dass unter den fraglichen Begriff die jeweilige Zeitung oder Zeitschrift als solche und nicht der einzelne darin enthaltene Presseartikel falle. Mithin sei auch bei wissenschaftlichen Zeitschriften die einzelne Ausgabe als "Werkexemplar" zu qualifizieren und nicht der einzelne, aus der Zeitschrift zuerst herausgescannte und im Anschluss daran versandte Artikel (act. 8 S. 10; act. 23 S. 8). Die Botschaft zur URG-Revision 1992 stelle ebenfalls klar, dass mit dem Begriff "Werkexemplar" nicht Vervielfältigungen einzelner Werke gemeint gewesen seien, sondern die vollständigen Verkaufsexemplare, welche dem Publikum angeboten würden (act. 23 S. 7).

#### 2.6.2.3.2. Würdigung

Das "Werkexemplar" im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG ist grundsätzlich nicht deckungsgleich mit dem "Werk" im Sinne von Art. 2 URG (GASSER, in: MÜL-

LER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 37 zu Art. 19 URG). So ist der Botschaft aus dem Jahre 1989 zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nicht vom Werkbegriff des Art. 2 URG ausging, wonach bereits etwa die Kopie eines Presseartikels oder eines einzelnen Musiktitels ein "Werkexemplar" darstellt. Vielmehr stufte er diese Erzeugnisse lediglich als blosse Auszüge ein, sofern diese im Handel nur als Teil von Sammelwerken (beispielsweise einer Zeitschrift) erhältlich sind (vgl. BBl 1989 III 475 ff., S. 541: "Völlig klar ist die Rechtslage, wenn aus dem im Handel erhältlichen Exemplar nur Auszüge kopiert oder überspielt werden: ein Artikel aus einer wissenschaftlichen Zeitschrift, eine Kurzgeschichte aus einem Sammelband, ein Musikstück aus einer Langspielplatte. Dies alles ist unter den gegebenen Voraussetzungen zulässig."). REHBINDER/VIGANO erklären diese in der Botschaft verankerte Begriffserklärung damit, dass dahinter die (aus ihrer Sicht zum heutigen Zeitpunkt fragwürdige) Vorstellung stehe, nur die vollständige Kopie eigentlicher Handelsgüter könne der Werkverbreitung Konkurrenz machen (vgl. REHBINDER/VIGANO, a.a.O., N 33 zu Art. 19). Die Lehre stellt sich angesichts der im Internet heutzutage angebotenen gängigen Dienstleistungen der Verlage nunmehr überwiegend auf den Standpunkt, dass unter das Vervielfältigen vollständiger "Werkexemplare" auch Verkaufsexemplare fallen, die von den Konsumenten auf elektronischem Weg bezogen werden können. Bietet ein Verlag über ein Online-Archiv einzelne Artikel an, stellt somit der einzelne Artikel das "Werkexemplar" im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG dar. Das Vervielfältigen vollständiger "Werkexemplare" wird ausserhalb des privaten Kreises somit immer dann widerrechtlich, wenn dadurch der durch die Verlage betriebene digitale Vertrieb direkt konkurrenziert wird (BARRELET/EGLOFF, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2008, N 23a zu Art. 19 URG; GASSER, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 37a zu Art. 19 URG; REHBINDER/VIGANO, a.a.O., N 34 zu Art. 19 URG; vgl. hierzu auch das durch die Klägerinnen ins Recht gelegte Privatgutachten von Dr. L.\_\_\_\_\_: act. 3/25 S. 4 f. sowie das Privatgutachten des Rechtsvertreters der Verwertungsgesellschaft E.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt Dr. M.\_\_\_\_\_, vom 11. Mai 2011: act. 3/27 S. 2 f.).

Die Beklagte verweist in ihrer Klageantwort auf Autoren, welche allesamt der Meinung seien, dass lediglich die erste Verwertung von Werkstücken geschützt wer-

den solle und dass deshalb das Kopieren einzelner Zeitungs- und Zeitschriftenbeiträge auch dann zulässig sein müsse, wenn der Verlag diese Presseartikel einzeln im Internet zur Verfügung stelle (vgl. act. 8 S. 11 Ziff. 2.4 mit Verweis auf BU, Die Schranken des Urheberrechts im Internet, Diss. Bern 2004, S. 78; CHERPILLOD, in: VON BÜREN/DAVID [Hrsg.], a.a.O., S. 275; KAESSNER, AJP 1999, S. 1276).

Die von der Beklagten zitierten Autoren greifen in ihren Abhandlungen zur Eigengebrauchsregelung gemäss Art. 19 URG die damalige Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Thematik der Pressespiegel auf, wonach nicht der einzelne Zeitschriftenartikel, sondern die Zeitschrift als solche das "Werkexemplar" darstellt (vgl. BU, Die Schranken des Urheberrechts im Internet, Diss. Bern 2004, S. 78; CHERPILLOD, in: VON BÜREN/DAVID [Hrsg.], a.a.O., S. 275; KAESSNER, a.a.O., S. 1276). Die Autoren machten ihre Ausführungen indessen zu einer Zeit, als der Vertrieb von einzelnen Zeitschriftenartikeln via elektronischer Kanäle noch nicht zum geschäftsüblichen Prozedere der Verlage gehörte. So führen sowohl BU (mit Hinweis auf ein Urteil des Appellationshofes Bern vom 21. Mai 2001 [publiziert in: sic! 7/2001, S. 613 ff.]) als auch KAESSNER aus, dass Internetarchive noch immer nicht zu den üblichen Verkaufsstellen gehören würden (BU, a.a.O., S. 78, Fussnote 331; KAESSNER, a.a.O., S. 1276). KAESSNER argumentiert in seinem Aufsatz aus dem Jahre 1999 sodann, dass auch ein Internetzugang heute (d.h. im Jahre 1999) noch längst keine Selbstverständlichkeit sei. Diese Ansicht kann zum heutigen Zeitpunkt, fast 15 Jahre nach dem Erscheinen des zitierten Aufsatzes, ernsthaft nicht mehr geteilt werden, verfügt doch heutzutage eine Mehrheit der Haushalte über einen eigenen Zugang zum Internet und gehört die Bestellung von Gütern jeglicher Art über das Internet für einen erheblichen Teil der Bevölkerung zum gängigen Konsumverhalten. Auch der Standpunkt, wonach Internetarchive nicht zu den üblichen Verkaufsstellen gehören würden, erscheint angesichts des heutzutage weit verbreiteten und gängigen Online-Angebots der Verlage nicht mehr realistisch. Den Ausführungen der von der Beklagten zitierten Autoren kann mithin aufgrund der sich mittlerweile gewandelten Verhältnisse nicht (mehr) gefolgt werden.

In diesem Zusammenhang ist den Klägerinnen überdies beizupflichten, dass sich die Erwägungen in BGE 133 III 473 ff. auf den vorliegenden Fall nicht übertragen lassen. In besagtem Verfahren vor Bundesgericht ging es um die Frage, ob die Erstellung von betriebsinternen elektronischen Pressespiegeln und damit die Vervielfältigung von einzelnen Artikeln aus einer Printzeitung durch die gesetzliche Lizenz im Sinne von Art. 19 und Art. 20 URG gedeckt ist und ob Presseauschnitt- und Dokumentationslieferdienste, die für ihre Kunden elektronische Pressespiegel erstellen, Dritte im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG sein können. Das Bundesgericht stellte sich hierbei mit Hinweis auf BARRELET/EGLOFF und BU auf den Standpunkt, dass unter den Begriff des im Handel erhältlichen "Werkexemplars" die jeweilige Zeitung oder Zeitschrift, nicht hingegen der einzelne darin enthaltene Presseartikel falle (BGE 133 III 473 E. 3.1). Aus dem Entscheid geht nicht hervor, dass die Verlage die einzelnen Presseartikel in elektronischer Form anbieten. Das Bundesgericht musste sich demnach mit der vorliegenden Fragestellung nicht auseinandersetzen. Mangels deckungsgleicher Sachverhalte erscheint daher die analoge Anwendung der in BGE 133 III 473 ff. festgehaltenen Überlegungen zum Begriff des "Werkexemplars" im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nicht angezeigt.

#### 2.6.2.3.3. Zeitgemässe Auslegung des Begriffes "Werkexemplar"

Die in der Botschaft 1989 verankerte Ansicht, wonach ein einzelner Aufsatz einer Zeitschrift nicht als "Werkexemplar" einzustufen ist (BBl 1989 III 475 ff., S. 541), erscheint angesichts des technologischen Wandels vom analogen zum digitalen Zeitalter nicht mehr haltbar. Es drängt sich eine zeitgemässe Auslegung der Begrifflichkeit "Werkexemplar" auf, wenn ein Zeitschriftenartikel von Konsumenten einzeln auf elektronischem Wege bezogen werden kann. Auch wenn das Urheberrechtsgesetz nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich technologie-neutral ausgestaltet ist (vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., N 7c zu Art. 19 URG; GASSER, in: OERTLI/MÜLLER [Hrsg.], a.a.O., N 9a zu Art. 19 URG), so kann die seit Jahren fortschreitende Entwicklung nicht unbeachtet bleiben, wonach Verlage den Nutzern mittels eines von ihnen zusammengestellten Internetarchivs einzelne Artikel, welche Teil eines Handelsguts sind, gegen Entgelt zum Download anbieten.

Damit trifft aber auch die in der Botschaft 1989 getroffene Annahme nicht mehr zu, dass einzig bzw. erst die vollständige Kopie eines Handelsguts der Werkverbreitung Konkurrenz machen könne. Das Handelsgut hat sich in den letzten Jahren gewandelt: Der Durchschnittskonsument interessiert sich heute vielfach lediglich für einen spezifischen Artikel, nicht jedoch für das ganze Produkt, da oft der einzelne Artikel (und nicht die Zeitschrift oder das Buch als Ganzes) die den Endnutzer interessierende Thematik abhandelt. Der Download eines einzelnen wissenschaftlichen Artikels ist für den Konsumenten überdies finanziell vorteilhafter als der Kauf des gesamten Produktes, das heisst der wissenschaftlichen Zeitschrift oder des (Lehr-)Buches. Die Verlage bedienen dieses besagte Bedürfnis der Konsumenten im Gegenzug, indem sie einzelne Artikel auch online anbieten.

Vor diesem Hintergrund sind mit dem überwiegenden Teil der Lehre (vgl. die vorstehenden Ausführungen in Ziff. 2.6.2.3.2.) die vorliegend in Frage stehenden wissenschaftlichen Aufsätze selber (und nicht erst die Zeitschrift als ganze) als "Werkexemplare" im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG einzustufen.

2.6.2.4. *"Vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung"* ausserhalb des privaten Kreises im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG

Die Klägerinnen führen in der Replik aus, es sei in der Antwort der Beklagten unbestritten geblieben, dass die Beklagte zum Zwecke der Dokumentenlieferung vollständige wissenschaftliche Zeitschriftenaufsätze vervielfältigt habe. Die Beklagte bezeichne dies zwar als Einscannen bzw. Kopieren von "Auszügen" aus in der Bibliothek der Beklagten vorhandenen Zeitschriften. Dass diese "Auszüge" ihrerseits Auszüge aus einzelnen Aufsätzen darstellen würden, mache die Beklagte indes zu Recht nicht geltend. Dies würde denn auch für die nachfragenden Nutzer keinerlei Sinn ergeben. Betrachte man den jeweils vervielfältigten Zeitschriftenaufsatz als massgebliches Werkexemplar, liege dem strittigen Sachverhalt ohne Weiteres eine vollständige Vervielfältigung zugrunde (act. 19 S. 21).

Die Beklagte gibt zu, dass sie im Rahmen ihres Dokumentenlieferdienstes aus den einzelnen Zeitschriftennummern kopiert, die sie im Handel erworben hat (act. 8 S. 11). Sie stellt sich indessen auf den Standpunkt, dass die daraus erstellten Auszüge nicht identisch mit den von den Klägerinnen produzierten Online-Angeboten einzelner Artikel seien. Bei den von der Beklagten erstellten Dokumenten handle es sich um auszugsweise Kopien eines grösseren Printformats, inklusive des ursprünglichen Seitenlayouts und der Seitennummerierungen, während die Klägerinnen eine Art "Sonderdrucke" in einem PDF-Format anbieten würden. Es sei in keiner Weise plausibel, weshalb das Angebot solcher Sonderdrucke das auszugsweise Kopieren aus Zeitschriften unzulässig machen solle (act. 8 S. 11). Hinzu komme, dass in der Lehre teilweise die Auffassung vertreten werde, dass durch Art. 19 Abs. 3 lit. a URG lediglich die *erste* Verwertung von Werkstücken geschützt werden solle und dass deshalb das Kopieren einzelner Zeitungs- und Zeitschriftenbeiträge auch dann zulässig sein müsse, wenn der Verlag diese Presseartikel auch einzeln im Internet zur Verfügung stelle (act. 8 S. 11).

Das Argument der Beklagten, wonach durch Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG lediglich die erste Verwertung von Werkstücken geschützt wird, erweist sich als nicht stichhaltig. Die von ihr zitierte Literatur kann nicht dahingehend interpretiert werden, dass lediglich die erste Verwertung von Werkstücken geschützt werden solle. BU verweist hinsichtlich ihrer Ausführungen, wonach der Gesetzgeber mit Art. 19 Abs. 3 lit. a URG verhindern wollte, dass die im Rahmen des Eigengebrauchs vervielfältigten Werkstücke in direkte Konkurrenz mit den Originalen treten und somit deren erste Verwertung beeinträchtigt werden könnte, auf Seite 541 der Botschaft aus dem Jahre 1989 (BU, a.a.O., S. 78, Fussnote 333). Der Botschaft ist aber nicht zu entnehmen, dass lediglich die erste Verwertung geschützt werden solle (vgl. BBI 1989 III 475 ff., S. 541). Ein solcher einmaliger und damit stark beschränkter Schutz würde denn auch keinerlei Sinn ergeben, da das Ziel von Art. 19 Abs. 3 URG der Schutz kommerzieller Verlagstätigkeit darstellt (vgl. hierzu BARRELET/EGLOFF, a.a.O., N 23a zu Art. 19 URG) und diese bei lediglich einmaligem Schutz stark beeinträchtigt würde. Sodann führen auch die von der Beklagten zitierten Autoren CHERPILLOD und KAESSNER nicht aus, dass lediglich

die erste Verwertung von Werkstücken geschützt werden solle (vgl. CHERPILLOD, a.a.O., S. 275; KAESSNER, a.a.O., S. 1276 ff.).

Von einer weitgehend vollständigen Vervielfältigung des Werkexemplars ist immer dann auszugehen, wenn in Anbetracht des Umfangs der Kopie der Kauf des vollständigen Exemplars für den Durchschnittskonsumenten uninteressant wird (BARRELET/EGLOFF, a.a.O., N. 23 zu Art. 19 URG mit Verweis auf BGE 133 III 478). Ob eine "weitgehende vollständige Vervielfältigung" vorliegt, das heisst, ob die Vervielfältigung das Bedürfnis nach einem Original abzudecken vermag und dieses somit direkt konkurrenziert, d.h. dessen Kauf für den Kopierenden uninteressant wird, bestimmt sich in einer Gesamtbetrachtung nach dem Umfang der Kopien angesichts des gesamten "Werkexemplars" sowie deren Inhalt und Qualität aus der Sicht des Durchschnittskonsumenten (GASSER, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], N 38 zu Art. 19, m.w.H.). Da die Beklagte im vorliegenden Fall nicht bestreitet, wissenschaftliche Artikel auf Anfrage von Konsumenten jeweils vollständig zu kopieren (alles andere würde einem Konsumenten denn auch keinen Nutzen erbringen), liegt eine vollständige Vervielfältigung eines im Handel erhältlichen "Werkexemplars" vor. Der Konsument erhält die Kopie des vollständigen wissenschaftlichen Artikels, womit für ihn der Kauf des "Original"-Artikels (beispielsweise via der Online-Plattformen der Klägerinnen) uninteressant wird, was einleuchtet. Der Umstand, dass das Seitenlayout nicht dasselbe ist und die durch die Beklagte vorgenommene Vervielfältigung eine andere Seitennummerierung aufweist, fällt sodann entgegen der Ansicht der Beklagten nicht ins Gewicht. Der Inhalt der Vervielfältigung ist bei beiden elektronisch verschickten Kopien derselbe, was das einzige ausschlaggebende Kriterium bei der Beurteilung der vollständigen Vervielfältigung darstellt.

#### 2.6.2.5. Zwischenfazit

Alle Tatbestandsmerkmale von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG sind bei einer zeitgemässen Auslegung als erfüllt zu erachten, weshalb der von der Beklagten betriebene Dokumentenlieferdienst unter diese Bestimmung zu subsumieren ist.

### 2.6.3. Problematik der wortwörtlichen Auslegung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG

Im Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffes "Werkexemplar" stellt sich die Beklagte im Weiteren auf den Standpunkt, dass eine andere (der Interpretation der Klägerinnen entsprechende) Betrachtungsweise zu einer völlig benutzerfeindlichen und unpraktikablen Regelungsanwendung führen würde, welche auch in keiner Weise mit der Marktlogik und den Grundsätzen eines lautereren Wettbewerbes vereinbar sei, da die Klägerinnen den Nutzwert ihrer Produkte nachträglich einseitig einschränken könnten (act. 8 S. 12). Folge man der klägerischen Interpretation von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG, wären die Verlage in der Lage, die gesetzliche Lizenz gemäss Art. 19 Abs. 2 URG dadurch zu unterlaufen, dass sie ihre Printprodukte, aufgeteilt in kleine Dateipäckchen, zu beliebig hohen Preisen auch noch im Internet anbieten würden (act. 8 S. 12). Die Endnutzerinnen und Endnutzer selbst könnten demgemäss nicht nur keine Kopien durch Dritte mehr erstellen lassen, sondern sie dürften auch selbst in der Bibliothek keine Kopien mehr erstellen. Das könne nicht der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers entsprechen. Art. 19 URG trage schliesslich nicht nur einem Bedürfnis der Praxis Rechnung, sondern schütze auch höherwertige private Interessen wie das Informationsinteresse (vgl. act. 8 S. 12 f.; act. 23 S. 17 f.). Die Klägerinnen wenden ein, dass sich der vorliegende Streit nicht um Kopien durch die Bibliotheksnutzer drehe, sondern um den von der Beklagten betriebenen Dokumentenlieferdienst (act. 19 Rz. 74). Durch Art. 19 Abs. 3 lit. a URG werde der Eigengebrauch nämlich nicht eingeschränkt. Private Nutzer könnten weiterhin in den Räumlichkeiten der Bibliothek vollständige Aufsätze kopieren (act. 1 Rz. 64).

In dem durch die Beklagte ins Recht gelegten Privatgutachten (vgl. act. 24/6) führt Prof. Dr. N. \_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der urheberrechtlichen Beurteilung von zeitversetztem Fernsehen (sogenanntes "Catch-up TV") aus, dass dem Gesetzeswortlaut bei unbesehener wortwörtlicher Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG vor dem Hintergrund des fundamentalen Wandels von der analogen zur digitalen Welt zwar Genüge getan werde, indes der vom Gesetzgeber vorgesehene Ausgleich zwischen den Interessen der Rechtsinhaber und Werknutzer ausgehebelt werde (act. 24/6 S. 21). Die Lehre kritisiert die Konsequenz des wortwörtli-

chen Verständnisses von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG ebenfalls. BARRELET/EGLOFF halten dazu fest, dass dieses Verständnis *"im Lichte des öffentlichen Informationsinteresses als wenig angemessen erscheine, indes dem Ziel des in Art. 19 Abs. 3 verankerten Schutzes kommerzieller Verlagstätigkeiten entspreche"* (BARRELET/EGLOFF, a.a.O., N 23a zu Art. 19 URG). Auch GASSER weist in diesem Sinne darauf hin, dass der Schutz der Verlagstätigkeit die Nutzeranliegen beeinträchtigen könnte und dadurch die Angemessenheit der Norm in Frage gestellt sein dürfte (vgl. GASSER, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 37 zu Art. 19 URG sowie die entsprechenden Ausführungen im Privatgutachten von L. \_\_\_\_\_: act. 3/25 S. 5). Indessen zeigen weder BARRELET/EGLOFF noch GASSER in ihren Werken Vorschläge zur Lösung des erwähnten Konfliktes auf, bei welchem sich die kommerziellen Interessen der Verlage und das Interesse einer breiten Öffentlichkeit an frei zugänglichen Informationen gegenüberstehen. Dieser Umstand lässt Prof. Dr. N. \_\_\_\_\_ in seinem Privatgutachten zurecht darauf schliessen, dass sich die besagten Autoren trotz der von ihnen geäusserten Kritik an eine Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG strikt nach dem Wortlaut gebunden fühlen (act. 24/6 S. 21).

Angesichts des fundamentalen Wandels in der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke erscheint nach Prof. Dr. N. \_\_\_\_\_ eine strikt am Wortlaut orientierte Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nicht angemessen (act. 24/6 S. 21). Sachgerecht sei vielmehr, dass vom Wortlaut der Norm abgewichen werde, da Art. 19 Abs. 3 lit. a URG aufgrund des technologischen Wandels nicht mehr den wahren Sinn der Regelung wiedergebe (act. 24/6 S. 21). Statt mit der herrschenden Lehre auch im digitalen Zeitalter an einer wörtlichen Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG festzuhalten und deren Unangemessenheit zu bedauern, müsse sich die Auslegung richtigerweise an Sinn und Zweck der Norm orientieren und die ratio legis im Sinne einer teleologisch-zeitgemässen Auslegung auf den heutigen Kontext übertragen werden (act. 24/6 S. 21 f.). Dieser Ansatz erscheine insofern angezeigt, als die Gegen Ausnahme von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nach dem Willen des Gesetzgebers verhindern solle, dass durch die Vervielfältigung im Handel erhältlicher "Werkexemplare" eine direkte Konkurrenz des Verkaufs von "Werkexemplaren" zugelassen werde (act. 24/6 S. 22

mit Verweis auf die Botschaft 1989, BBI 1989 III 475 ff., S. 541). Bei einer Auslegung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nach Sinn und Zweck der Norm greife die besagte Bestimmung somit immer dann, wenn die fragliche Vervielfältigung das identische Bedürfnis befriedige wie das Angebot der Rechtsinhaber und dieses damit direkt konkurrenzieren (act. 24/6 S. 22).

#### 2.6.4. Auslegung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG mittels des Abgrenzungsmerkmals der direkten Konkurrenzierung

Die sich im Hinblick auf einen konkreten strittigen Sachverhalt stellende Frage, ob Art. 19 Abs. 3 lit. a URG durch die Vervielfältigung im Handel erhältlichere "Werkexemplare" verletzt wird, ist mithilfe des Abgrenzungskriteriums der direkten Konkurrenzierung des Verkaufs von "Werkexemplaren" zu beantworten (vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen in act. 24/6 S. 22). Der Botschaft aus dem Jahre 1989 ist zu entnehmen, dass nationales Recht gegen den Grundsatz von Art. 9 Abs. 2 RBÜ (vgl. hierzu die nachfolgenden Ausführungen in Ziff. 2.9.) verstosse, wenn es mittels des Instituts der gesetzlichen Lizenz und zulasten der Urheber eine direkte Konkurrenzierung des Verkaufs von "Werkexemplaren" zulassen würde (BBI 1989 III 475 ff., S. 541). Das Abgrenzungskriterium der direkten Konkurrenzierung fand damit bereits in den Gesetzesmaterialien aus dem Jahre 1989 seinen Niederschlag. Es rechtfertigt sich daher, den Tatbestand der direkten Konkurrenzierung der Dienstleistungen der Verlage als entscheidendes und taugliches Auslegungskriterium zu erachten, um die im digitalen Zeitalter bestehenden unterschiedlichen Sachverhalte im Rahmen der Eigengebrauchsregelung einzuordnen und voneinander abzugrenzen.

Im vorliegenden Fall betreibt die Beklagte einen Dokumentenlieferdienst. Sie sendet dem (beliebigen) Konsumenten auf dessen Anfrage hin auf elektronischem Wege die von diesem gewünschte Vervielfältigung eines "Werkexemplars" im oberwähnten Sinne zu, teils gegen Gebühr. Die Beklagte bietet den Konsumenten folglich dieselbe Dienstleistung an wie die Klägerinnen, welche den Nutzern ebenfalls auf elektronischem Wege (mittels kundenseitigem Bezug eines "Werkexemplars" via deren Online-Plattformen) die Vervielfältigung eines "Werkexemplars" zur Verfügung stellt. Bei beiden Vorgängen erscheint die Zeitersparnis für den Kon-

umenten als der entscheidende Vorteil, erübrigt es sich doch für ihn sowohl bei Inanspruchnahme des Dokumentenlieferdienstes der Beklagten als auch bei der Nutzung der Dienstleistung der Klägerinnen, eine Bibliothek aufsuchen und in deren Räumlichkeiten die "Werkexemplare" selber kopieren zu müssen. Es werden mithin mittels derselben Dienstleistungen die identischen Bedürfnisse der Nutzer befriedigt, da es sich für den Konsumenten bei Inanspruchnahme der Dienste der Beklagten erübrigt, die Dienstleistungen der Klägerinnen zu nutzen. Eine direkte Konkurrenzierung der Online-Dienste der Klägerinnen durch den Dokumentenlieferdienst der Beklagten ist daher zu bejahen.

Der durch die Beklagte betriebene Dokumentenlieferdienst lässt sich mithin auch bei einer Auslegung nach dem Auslegungskriterium der direkten Konkurrenzierung unter Art. 19 Abs. 3 lit. a URG subsumieren.

#### 2.6.5. Gefährdung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit

Was das von der Beklagten geltend gemachte, aus ihrer Sicht gefährdete öffentliche Informationsinteresse anbelangt, ist festzuhalten, dass es den Nutzern entgegen den Ausführungen der Beklagten (vgl. act. 8 S. 12; act. 23 S. 14 f.) bei der vorliegend vorgenommenen Auslegung, wonach die direkte Konkurrenzierung als Abgrenzungskriterium entscheidend erscheint, nach wie vor möglich und zumutbar ist, Kopien für den Privatgebrauch auf einem durch eine Bibliothek zur Verfügung gestellten Kopiergerät anzufertigen. Dass es der Öffentlichkeit im Rahmen der Eigengebrauchsregelung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 lit. a URG auch beim gleichzeitigen elektronischen Angebot von "Werkexemplaren" durch die Verlage nach wie vor erlaubt sein muss, in Bibliotheken Kopien von "Werkexemplaren" anzufertigen, kann nicht ernsthaft bestritten werden, ansonsten die Kommunikationsgrundrechte ausgehöhlt würden und auch der vom Gesetzgeber statuierte Interessenausgleich zwischen den Verwertern und der Allgemeinheit (vgl. hierzu GASSER/OERTLI, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 4 ff. in den Vorbemerkungen zu Art. 19 URG) gänzlich ausgehebelt würde. So stellen sich selbst die Klägerinnen nicht dagegen, dass die Endverbraucher Kopien zum eigenen Gebrauch selber oder mit Hilfe eines Dritten (beispielsweise einer Bibliothek) vornehmen können (act. 1 Rz. 55 und Rz. 64). Die Klägerinnen

bringen in diesem Zusammenhang aber vor, dass Art. 19 Abs. 2 URG so auszulegen sei, dass Bibliotheken respektive ihre Angestellten unter Vorbehalt von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG als Dritte zwar Kopien machen, aber diese nicht auch noch *versenden* dürfen (act. 1 Rz. 55).

In Bezug auf dieses Vorbringen der Klägerinnen ist zunächst der Personenkreis zu eruieren, welcher unter Art. 19 Abs. 3 lit. a URG zu subsumieren ist. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 19 Abs. 3 URG fällt der private Kreis gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a URG ohnehin nicht unter die erstgenannte Bestimmung. Die Klägerinnen stellen sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, dass es privaten Nutzern nach wie vor erlaubt sei, in den Räumlichkeiten der Bibliothek vollständige wissenschaftliche Aufsätze zu kopieren bzw. diese durch Angestellte der Bibliothek vervielfältigen zu lassen (act. 1 Rz. 55; act. 1 Rz. 66). Hingegen dürften ihrer Ansicht nach Private solche Kopien nicht durch Dritte im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG herstellen lassen. Art. 19 Abs. 1 lit. a URG erlaube nur das Kopieren zum Privatgebrauch im engeren Sinne, nicht aber unter Einsatz eines Dritten (act. 1 Rz. 64). Die Ausführungen der Klägerinnen zu diesem Punkt erscheinen widersprüchlich. So führen sie zunächst aus, dass es privaten Nutzern nach wie vor erlaubt sei, in den Räumlichkeiten der Bibliothek vollständige Aufsätze zu vervielfältigen respektive diese auch durch das Bibliothekspersonal kopieren zu lassen. Gleichzeitig stellen sie sich auf den Standpunkt, dass Private Kopien nicht durch Dritte im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG herstellen lassen dürften. Da die Bibliotheken in Art. 19 Abs. 2 URG als Dritte explizit angeführt werden, erscheinen die diesbezüglichen Ausführungen der Klägerinnen inkonsistent.

Die Klägerinnen stellen sich sodann auf den Standpunkt, dass sich auch private Nutzer, welche zum privaten Personenkreis nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG zu zählen sind, die Kopien von Zeitschriftenartikeln nicht durch die Bibliothek *zusenden* lassen dürfen. Art. 19 Abs. 2 URG sei so auszulegen, dass Bibliotheken bzw. ihre Angestellten unter Vorbehalt von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG als Dritte zwar Kopien machen, diese aber nicht auch noch versenden dürfen (vgl. act. 1 Rz. 54 f. und die Ausführungen der Klägerinnen, wonach sich ihre Meinung zu diesem Punkt von der durch die E.\_\_\_\_\_ vertretenen Ansicht unterscheidet; act. 1 Rz. 64 sowie

die Ausführungen von Dr. M.\_\_\_\_ in seinem Privatgutachten zuhanden der E.\_\_\_\_: act. 3/27 S. 7). Die Klägerinnen beziehen sich in diesem Zusammenhang auf L.\_\_\_\_ (vgl. act. 1 Rz. 64), der sich hinsichtlich dieser Frage auf den Standpunkt stellt, dass mit dem Vorbehalt von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG zugunsten des privaten Kreises nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG lediglich der Privatgebrauch im engeren Sinne angesprochen werde, also der Privatgebrauch ohne Einsatz eines Dritten gemäss Art. 19 Abs. 2 URG (GASSER, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 30 zu Art. 10 URG; Privatgutachten von L.\_\_\_\_: act. 3/25 S. 3 mit Hinweis auf BBI 2006, S. 3429; vgl. auch BARRELET/EGLOFF, a.a.O., N 22 zu Art. 19 URG; HILTY, a.a.O., N 227 zu § 17; REHBINDER/VIGANO, a.a.O., N 31 zu Art. 19 URG). Die Botschaft aus dem Jahre 1989 hält zu Absatz 3 von Art. 19 URG Folgendes fest (BBI 1989 III 475 ff., S. 541): "Die hier vorgesehene generelle Beschränkung des Eigengebrauchs bezüglich der Herstellung von Werkexemplaren findet keine Anwendung auf den persönlichen Gebrauch. Der neu geregelte Eigengebrauch geht, wie bereits erwähnt, vom Grundsatz aus, dass die Privatsphäre eine absolute Schranke des Urheberrechtsschutzes darstellt. Daraus ergibt sich *a contrario*, dass Absatz 3 für alle Vervielfältigungstatbestände zur Anwendung kommt, die unter Absatz 2 fallen, weil diese Kopien nicht im persönlichen Kreis des nach Absatz 1 Buchstabe a Berechtigten hergestellt werden." In der Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes aus dem Jahre 2006 heisst es sodann, dass der Kopiervorgang zwar auch ausserhalb des eigenen persönlichen Bereichs der natürlichen Person stattfinden dürfe, die ihn vornimmt. Der Kopiervorgang dürfe aber nicht durch eine Person erfolgen, die weder zum Verwandten- noch zum Freundeskreis des Adressaten der Kopie gehöre (BBI 2006, S. 3429).

In einer publizierten Entscheidung des Bundesgerichts aus dem Jahre 2002 wurde festgehalten, dass es dem Inhaber einer Videothek als Drittem im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG nicht erlaubt sei, im Auftrag seiner Kundschaft (natürliche Personen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG) im Handel erhältliche Werkexemplare vollständig oder weitgehend vollständig zu deren Eigengebrauch zu vervielfältigen, da dadurch die Schranke gemäss Art. 19 Abs. 3 lit. a URG verletzt

werde (BGE 128 IV 201, E. 3.5). Im Ergebnis subsumierte das Bundesgericht den privaten Kreis im weiteren Sinn nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 URG somit unter Art. 19 Abs. 3 lit. a URG. Besagter publizierter Entscheid des Bundesgerichts beschlägt indes einen anderen Sachverhalt als den vorliegenden, da es sich bei demjenigen, welcher als Dritter im Handel erhältliche "Werkexemplare" vervielfältigte, nicht um eine Bibliothek mit entsprechendem öffentlichen Auftrag im Hinblick auf die wissenschaftliche Bildung und Forschung, sondern um einen Inhaber einer Videothek handelte, welcher die Kopien der Werkexemplare gegen entsprechendes Entgelt und damit einhergehendem Gewinnstreben an seine Kunden verkaufte. Die Ausführungen des Bundesgerichts können daher nicht unbesehen analog auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden.

Die Ausführungen in der Botschaft 1989 erfolgten in einer Zeit, in welcher einzelne Zeitschriftenartikel noch keine im Handel erhältliche "Werkexemplare" waren, da die Online-Dienste der Verlage noch nicht existierten. Die in der Botschaft 1989 dargelegte Betrachtungsweise ist daher vor dem Hintergrund der in den letzten Jahren veränderten Handelsgewohnheiten im Hinblick auf den Vertrieb von einzelnen wissenschaftlichen Aufsätzen über das Internet stark zu relativieren. In Bezug auf die Ausführungen in der Botschaft 2006 ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber die vorliegende Problematik nicht in Betracht gezogen hat (vgl. hierzu die Debatte des National- und Ständerats im amtlichen Bulletin 2006: AB 2006 S. 1198 ff.). Wollte man den Ausführungen in der Botschaft 2006 folgen, würde sich Art. 19 Abs. 2 URG, bei einem Sachverhalt wie dem vorliegenden, letztlich als gänzlich nutzlos erweisen, da die Zuhilfenahme der Dienste einer Bibliothek in Bezug auf das Kopieren eines im Handel erhältlichen wissenschaftlichen Zeitschriftenaufsatzes für eine natürliche Person, die im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG unter den privaten Kreis zu subsumieren ist, im Ergebnis stets verboten wäre. Art. 19 Abs. 2 URG würde damit zum toten Buchstaben, da es einer natürlichen Person - beispielsweise einem Studenten - nicht mehr erlaubt wäre, eine Kopie eines wissenschaftlichen Aufsatzes auf einem durch die Bibliothek zur Verfügung gestellten Kopiergerät anzufertigen oder anfertigen zu lassen, wenn dieser Aufsatz gleichzeitig durch die Verlage via deren Online-Dienste angeboten wird. Ratio legis von Art. 19 URG ist es aber, denjenigen natürlichen Personen, welche

über keinen eigenen Kopierer verfügen, durch die Hilfe von Dritten das Kopieren von "Werkexemplaren" zu ermöglichen. Dabei jedes Mal auf die Hilfe von Freunden oder Verwandten zurückgreifen zu müssen (was nach der Botschaft 2006 erlaubt wäre), erscheint einerseits nicht praktikabel und andererseits - je nach den konkreten Umständen - auch nicht umsetzbar, weil notorisch nicht in allen Privathaushalten ein privat genutztes Kopiergerät aufzufinden ist. Die Anwendung von Art. 19 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 lit. a URG wäre damit im Ergebnis vom Zufall abhängig, ob im Freundes- oder Verwandtenkreis irgendeine Person ein Kopiergerät sein Eigentum nennt. Bereits der Botschaft aus dem Jahre 1989 ist aber zu entnehmen, dass derjenige, welcher keinen Kopierapparat besitzt, einen Selbstbedienungsautomaten benützen könne oder eine Kopieranstalt mit der Herstellung der für den Eigengebrauch benötigten Vervielfältigungen beauftragen dürfe (BBl 1989 III 475 ff., S. 540). Die Unterscheidung des Privatgebrauchs im engeren Sinne vom Privatgebrauch im weiteren Sinne widerspricht damit dem Grundgedanken von Art. 19 Abs. 2 URG, wonach jemand, welcher kein Kopiergerät zur Verfügung hat, sich auf die Hilfe von Dritten, insbesondere einer Bibliothek, stützen kann. Wollte man anders entscheiden, würde Art. 19 Abs. 2 URG weitgehend obsolet. Der private Kreis gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a URG, welcher die Hilfe einer Bibliothek im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG zur Vervielfältigung eines "Werkexemplars" in Anspruch nimmt, fällt damit nach der vorliegend vorgenommenen Auslegung nicht unter Art. 19 Abs. 3 lit. a URG.

Das Kopieren eines im Handel erhältlichen "Werkexemplars" mit Hilfe eines von einer Bibliothek zur Verfügung gestellten Kopiergeräts ist demnach einer natürlichen Person gestattet, welche die Vervielfältigung zu ihrem eigenen persönlichen Gebrauch verwendet. In Bezug auf den übrigen Personenkreis von Art. 19 Abs. 1 URG (die Lehrperson gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b URG sowie den betriebsinternen Personenkreis gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c URG) sei auf die nachfolgenden Erwägungen in Ziff. 2.6.6. verwiesen.

Man könnte sich in Bezug auf den vorliegenden Fall nach dem Gesagten folgerichtig auf den Standpunkt stellen, dass es einer Bibliothek im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG erlaubt sein muss, einer natürlichen Person, welche dem privaten

Kreis gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a URG zuzuordnen ist, die bestellte digitale Kopie eines Werkexemplars auf elektronischem Wege zu *versenden* (vgl. hierzu die Ausführungen von Dr. M. \_\_\_\_\_ in seinem Privatgutachten zuhanden der E. \_\_\_\_\_: act. 3/27 S. 7). BU führt in diesem Zusammenhang aus, dass es Bibliotheken, welche als nicht kommerzielle Einrichtungen in erster Linie der Bildung und der Information der Allgemeinheit dienen würden, erlaubt sein solle, digitale Kopien per E-Mail zu versenden (BU, a.a.O., S. 84, m.w.H., vgl. auch GASSER, in: OERTLI/MÜLLER [Hrsg.], a.a.O., N 25 zu Art. 19 URG). Da durch Art. 19 Abs. 2 URG sowohl analoge als auch digitale Kopien gedeckt sind (vgl. BGE 133 III 473, E. 4.3), erscheint es tatsächlich fraglich, wie sinnvoll es ist, die digitale Kopie unter dem Titel der Herstellung von Werkexemplaren durch Dritte zu erlauben, indes im Gegenzug die elektronische Versendung dieser Kopie zu verbieten. Eine digitale Kopie ohne deren elektronische Versendung weist für den Konsumenten schliesslich nur geringen Nutzen auf. Allerdings wäre beispielsweise die durch den Konsumenten auf einem Scanner der Bibliothek vorgenommene digitale Kopie und die hernach *eigenhändig* vorgenommene elektronische Versendung an seine eigene E-Mail-Adresse auf einem durch die Bibliothek zur Verfügung gestellten Computer bei der vorliegend vorgenommenen Auslegung als rechtmässig zu erachten, womit auch die digitale Vervielfältigung eines Werkexemplars für den Konsumenten nicht zur Makulatur würde.

Den Klägerinnen ist hier aber beizupflichten (vgl. act. 1 Rz. 55), dass sich der Documentenlieferdienst der Beklagten nicht mit der ratio legis von Art. 19 Abs. 2 URG in Einklang bringen lässt. Sinn und Zweck von Art. 19 Abs. 2 URG ist wie bereits dargelegt einzig, dass sich ein privater Nutzer, welcher selber nicht über ein Kopiergerät verfügt, für die rein technische Durchführung der Herstellung von Kopien auf die Hilfe eines Dritten, auch einer Bibliothek, stützen kann. Der in Art. 19 Abs. 2 URG verwendete Terminus "Herstellen" deckt die Anfertigung einer digitalen oder analogen Kopie ab, indes nicht deren anschliessende Versendung, ansonsten dem Gesetzeswortlaut folgerichtig auch ein Hinweis auf das Versenden entnommen werden könnte ("...auch durch Dritte herstellen *und versenden* lassen..."). Die Versendung von Kopien gehört nicht zur rein technischen Durchführung der Herstellung einer Kopie, weshalb die Subsumtion der Versendung un-

ter Art. 19 Abs. 2 URG zu einer verfehlten Interpretation dieser Gesetzesbestimmung führen würde. Einen Dokumentenlieferdienst zu betreiben, gehört denn auch nicht zur Kernaufgabe einer Bibliothek. Die zentrale Aufgabe von Bibliotheken ist die Zugänglichmachung von Literatur. Der Öffentlichkeit soll es ermöglicht werden, jederzeit die sie interessierende Literatur konsultieren und Auszüge davon in den Räumlichkeiten der Bibliothek für den Eigenbrauch kopieren zu können, allenfalls mit Hilfe des Bibliothekpersonals. Das Betreiben eines Dokumentenlieferdienstes und insbesondere die damit einhergehende Versendung von Vervielfältigungen gegen eine entsprechende kostendeckende Gebühr ist demgegenüber nicht Teil dieser Kernaufgabe der Bibliotheken.

Bei der Auslegung von Art. 19 Abs. 2 URG ist der vom Gesetzgeber angestrebte Interessenausgleich zwischen dem Schutz der Verlagstätigkeit und dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit stets im Auge zu behalten. Die Grenze zu den Verwertungsrechten nach Art. 10 Abs. 2 lit. a und b URG ist durch eine enge Auslegung von Art. 19 Abs. 2 URG zu wahren (GASSER, Der Eigengebrauch im Urheberrecht, Diss. Bern 1997, S. 110 f.; REHBINDER/VIGANO, a.a.O., N 28 zu Art. 19 URG). Die vom Gesetzgeber austarierte Grenze wird durch die Versendung der "Werkexemplarkopie" überschritten, da durch deren elektronische Zustellung die direkte Konkurrenzierung der Online-Dienstleistungen der Verlage eintritt. Wollte man die Versendung von "Werkexemplarvervielfältigungen" an natürliche Personen, welche zum privaten Kreis i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. a URG zu zählen sind, unter Art. 19 Abs. 2 URG subsumieren, würde diese Bestimmung zu extensiv ausgelegt und das Recht der Verlage, "Werkexemplare" über das Internet zu verbreiten (Art. 10 Abs. 2 lit. b URG), zu stark beschnitten. Durch die Versendung von Vervielfältigungen der "Werkexemplare" an natürliche Personen wird denn auch der "Drei-Stufen-Test" verletzt, indem die normale Verwertung der "Werkexemplare" beeinträchtigt wird (vgl. hierzu die nachfolgenden Erwägungen in Ziff. 2.9.3.).

Eine natürliche Person, welche zum privaten Kreis gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a URG zu zählen ist, kann zudem nach dem Gesagten nach wie vor auf einem durch eine Bibliothek zur Verfügung gestellten Kopiergerät "Werkexemplare" vollständig vervielfältigen oder durch das Personal der Bibliothek vervielfältigen las-

sen, womit sowohl die ratio legis von Art. 19 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 lit. a URG als auch die Gesetzessystematik respektive die Gesetzeslogik im Hinblick auf das Verhältnis zwischen den einzelnen Absätzen von Art. 19 URG gewahrt bleibt.

An dieser Stelle ist im Übrigen im Sinne eines Rechtsvergleichs anzufügen, dass auch die EU-Richtlinie 2001/29/EG Bibliotheken und Bildungseinrichtungen die Übermittlung von elektronischen Kopien über das Internet (beispielsweise per E-Mail) untersagt (vgl. Art. 5 Abs. 2 in Verbindung mit dem Erwägungsgrund 40 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Amtsblatt Nr. L 167/10 vom 22.6.2001, 0010 ff.).

2.6.6. Das Kopieren auf von der Bibliothek zur Verfügung gestellten Kopiergeräten durch den Personenkreis gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a-c URG

Kopiert ein Nutzer, welcher unter die drei Schrankentatbestände nach Art. 19 Abs. 1 URG fällt, ein "Werkexemplar" auf einem von der Bibliothek zur Verfügung gestellten Kopiergerät, liegt nicht dieselbe Situation vor, wie wenn er sich eine von einem Mitarbeiter der Bibliothek angefertigte digitale oder analoge Kopie elektronisch oder per Post zustellen lässt. Die massgeblichen Kriterien in Bezug auf die direkte Konkurrenzierung einer Verlagsdienstleistung sind hierbei primär die Zeitersparnis für den Konsumenten sowie sekundär in gewissen Fällen die Gebühr, welche eine Bibliothek für ihre Dienstleistung erhebt. Im Rahmen eines von ihr offerierten Dokumentenlieferdienstes konkurrenziert eine Bibliothek direkt das Angebot eines Verlages, indem sie für ihre Dienstleistung gleich den Verlagen (teilweise auch) ein Entgelt vom Endnutzer verlangt (gemäss act. 8 S. 4 ist der Dienst für die bei der Beklagten angestellten Personen sowie für Alumnis kostenlos), und es dem Endnutzer zudem ermöglicht, die Kopie ohne persönlichen Bibliotheksbesuch zu beziehen, was eine erhebliche Zeitersparnis mit sich bringt. Kopiert der Endnutzer das "Werkexemplar" auf einem durch die Bibliothek in ihren Räumlichkeiten zur Verfügung gestellten Kopierer, so begibt sich der Konsument persönlich in die Bibliothek. Er erhält die Kopie des "Werkexemplars" nicht auf für ihn

komfortablem Wege an seine elektronische Adresse oder per Post an die von ihm angegebene Adresse gesendet. Er leistet zudem lediglich ein marginales Entgelt im Zusammenhang mit dem Kopiervorgang, indem er für die angefallenen Kosten hinsichtlich des von ihm in Anspruch genommenen Papiers aufkommt. Mit dem Betrieb eines Dokumentenlieferdienstes bedient eine Bibliothek demgegenüber das Bedürfnis des Konsumenten, das Produkt auf für ihn komfortable Weise unverzüglich elektronisch oder per Post an der angegebenen Adresse zur Verfügung zu haben, ohne die Bibliothek selber aufsuchen zu müssen. Eine Bibliothek generiert zudem allenfalls einen Gewinn für die von ihr vorgenommene analoge oder digitale Kopie des "Werkexemplars" und dessen Zustellung an den Endnutzer, wenn sie für ihre Dienstleistung nicht nur eine rein kostendeckende Gebühren erhebt.

Der Vorteil beim Online-Angebot der Verlage liegt somit nach dem Gesagten in der Zeitersparnis für den Konsumenten respektive in der Erleichterung, nicht extra eine (allenfalls spezifische) Bibliothek aufsuchen zu müssen und in dieser die ihn interessierende Literatur selber suchen und anschliessend kopieren zu müssen. Der Vorgang, bei welchem ein Konsument auf einem von der Bibliothek zur Verfügung gestellten oder auf einem privaten Kopiergerät Kopien für den Eigengebrauch gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a-c URG herstellt, konkurrenziert mithin nicht direkt das Online-Angebot der Verlage, mittels welchem ein (wissenschaftlicher) Artikel unverzüglich gegen entsprechendes Entgelt auf elektronischem Wege bestellt oder sofort heruntergeladen und hernach elektronisch abgespeichert werden kann. Die Befürchtungen der Beklagten, dass das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit in unhaltbarer Weise eingeschränkt werden könnte, weil die Regelung in Art. 19 Abs. 2 URG durch die Anwendung der Gegenausnahme von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG zur Gänze ausgehebelt werde, können angesichts der vorliegend vorgenommen Auslegung nicht geteilt werden. Der Beklagten ist indes beizupflichten, dass es dem Personenkreis nach Art. 19 Abs. 1 URG bei einer wortwörtlichen Auslegung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nicht mehr erlaubt wäre, einzelne wissenschaftliche Zeitschriftenaufsätze auf den von den Bibliotheken zur Verfügung gestellten Kopiergeräten zu vervielfältigen, wenn die Verlage, welche die Urheberrechte an diesen Aufsätzen innehaben, besagte Aufsätze gleichzeitig

über ihre Online-Dienste an die Konsumenten veräussern. Die Befürchtungen der Beklagten werden bereits durch die Haltung der Klägerinnen entkräftet. Der Ausgleich zwischen den finanziellen Interessen der Verlage und dem Informationsinteresse der Bibliotheksnutzer, welcher vom Gesetzgeber in Art. 19 URG angestrebt worden war, bleibt zudem bei der vorliegend vorgenommenen Auslegung von Art. 19 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 lit. a URG gewahrt. Die Kommunikationsgrundrechte der Bevölkerung werden nicht unverhältnismässig eingeschränkt und die Kernaufgabe der Bibliotheken bleibt unangetastet. Kernaufgabe der Bibliotheken ist es, der Öffentlichkeit den Zugang zu wissenschaftlichen Werken zu gewährleisten. Ein Teilaspekt dieser Aufgabe ist es, den Nutzern das Kopieren auf von den Bibliotheken in ihren Räumlichkeiten zur Verfügung gestellten Kopiergeräten zu ermöglichen. Dienstleistungen wie der von der Beklagten betriebene Dokumentenlieferdienst (und damit einhergehend insbesondere die Versendung der vervielfältigten Werkexemplare) gehören demgegenüber nicht mehr zu dieser Kernaufgabe.

Die von der Beklagten beschriebene (scheinbare) Problematik, dass die Benützer bei dieser Auslegung zum physischen Gang zur Bibliothek und zur Konsultation der dort aufliegenden physischen Werkexemplare gezwungen würden (act. 8 S. 16 Ziff. 4.2), erscheint im Rahmen des vom Gesetzgeber angestrebten Ausgleichs zwischen den finanziellen Interessen der Verlage und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit vertretbar und zumutbar. Essentiell ist in diesem Zusammenhang, dass es dem Konsumenten bei der vorliegend vorgenommenen Auslegung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nach wie vor erlaubt ist, auf von den Bibliotheken zur Verfügung gestellten Kopiergeräten die von ihm konsultierten Werkexemplare vollständig zu kopieren bzw. durch Bibliothek-Personal kopieren zu lassen. Der Umstand, dass sich der Nutzer hierbei persönlich in die Bibliothek begeben muss, ist Teil des erwähnten Interessenausgleiches und schränkt ihn entgegen der Ansicht der Beklagten nicht auf ungebührliche oder stossende Art und Weise ein.

### 2.6.7. Fazit

Der von der Beklagten betriebene Dokumentenlieferdienst fällt unter Art. 19 Abs. 3 lit. a URG und ist daher als unzulässig einzustufen. Der Konsument, welcher unter die Schrankenbestimmung von Art. 19 Abs. 1 lit. a-c URG zu subsumieren ist, kann nach der vorliegend vorgenommenen Auslegung nach wie vor - der in den Bibliotheken gängigen Kopierpraxis entsprechend - eine Kopie eines wissenschaftlichen Aufsatzes auf einem durch eine Bibliothek zur Verfügung gestellten Kopiergerät herstellen bzw. herstellen lassen, auch wenn dieser Aufsatz gleichzeitig durch einen Verlag auf einer von ihm betriebenen Online-Plattform angeboten wird.

## 2.7. Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 3bis URG auf den vorliegenden Sachverhalt

### 2.7.1. Standpunkt der Parteien

Die Klägerinnen stellen sich insbesondere auf den Standpunkt, dass Art. 19 Abs. 3bis URG von vornherein nicht auf den vorliegend im Streit stehenden Sachverhalt anwendbar sei, weil der Konsument kein "Abrufen" von Werken im Sinne von Art. 19 Abs. 3bis URG vornehme und es sich bei den dem Besteller zugänglich gemachten Werkexemplaren zudem nicht um erlaubterweise zugänglich gemachte Vervielfältigungen handle. Die Beklagte betreibe mit ihrem Dokumentenlieferdienst des Weiteren keinen On-Demand-Dienst im Sinne von Art. 19 Abs. 3bis URG. Das Argument der Beklagten, wonach Bezahlangebote der Verlage aufgrund von Art. 19 Abs. 3bis URG unzulässig seien, laufe dem gesetzgeberischen Willen sodann diametral entgegen (act. 1 Rz. 66; act. 19 S. 7 und S. 28 ff.).

Die Beklagte führt zusammengefasst aus, dass durch die Einführung von Art. 19 Abs. 3bis URG anlässlich der Gesetzesrevision des URG im Jahre 2007 die gesetzliche Lizenz zum Eigengebrauch auf Vervielfältigungen von Werken ausgedehnt worden sei. Die neue Bestimmung bezwecke sowohl nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes wie auch nach dem unmissverständlichen gesetzgeberischen Willen, dass die einschränkenden Bedingungen des Art. 19 Abs. 3 URG für

den Download zum Eigengebrauch aufgehoben seien, indem für diesen Download eine umfassende gesetzliche Lizenz erteilt werde. Neben dieser spezifischen Nutzung gebe es keinen Platz mehr für Unterlassungsansprüche oder vertragliche Vereinbarungen, weshalb sich das Online-Angebot der Klägerinnen wie auch die entsprechenden Dienstleistungen von Dritten zu einem erheblichen Teil in diesem Bereich der gesetzlichen Lizenz von Art. 19 Abs. 3bis URG bewegen würden und damit widerrechtlich seien (act. 8 S. 14 f. mit Verweis auf Egloff, Bezahlter Download zum Eigengebrauch?, in: medialex 2011, S. 72 ff.; act. 23 S. 16 f.).

### 2.7.2. Würdigung

Nach Art. 19 Abs. 3bis URG sind Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden, von den in Art. 19 URG enthaltenen Einschränkungen des Eigengebrauchs sowie von den Vergütungsansprüchen nach Art. 20 URG ausgenommen. In der Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes heisst es dazu, dass sich Art. 19 Abs. 3bis URG auf Vervielfältigungshandlungen bezieht, die mit dem Herunterladen erlaubterweise zugänglich gemachter Werke über On-Demand-Dienste wie iTunes verbunden sind (Botschaft BBl 2006, 3429). Im Lichte dieser Ausführungen vermag der Standpunkt der Beklagten, wonach die Nutzung von iTunes nicht von Art. 19 Abs. 3bis URG erfasst werde (act. 23 S. 16 Ziff. 5.3), nicht einzuleuchten. Da sich die Botschaft selber auf den Dienst "iTunes" bezieht, kann der Ansicht der Beklagten nicht gefolgt werden, dass eine Nutzung von iTunes nicht unter Art. 19 Abs. 3bis URG zu subsumieren ist. Sodann erscheint die von der Beklagten vorgenommene Auslegung, wonach die Online-Dienste der Verlage, sprich der Klägerinnen, aufgrund von Art. 19 Abs. 3bis URG per se nicht mehr erlaubt seien, nicht vereinbar mit dem vom Gesetzgeber angestrebten Ausgleich zwischen den finanziellen Interessen der Verlage und den Interessen der Öffentlichkeit an Informationen. Ratio legis von Art. 19 Abs. 3bis URG ist die Vermeidung einer Mehrfachbelastung für die Konsumenten bei der Nutzung von On-Demand-Diensten, da verhindert werden soll, dass der Downloader nochmals ein Entgelt zu leisten hat, nachdem er den Zugang zum Online-

Dienst und die beim Download entstehenden Vervielfältigungen bereits entgeltlich erworben hat. In der Botschaft heisst es dazu, dass die Konsumenten beim Herunterladen von Werken über elektronische Bezahlendienste nicht zusätzlich durch die Vergütungsregeln für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch belastet werden sollen (Botschaft BBI 2006, 3429). Diesen Ausführungen in der Botschaft kann indes nicht die Bedeutung zukommen, dass sämtliche elektronische Bezahlendienste der Verlage auf einen Schlag unrechtmässig werden und sich die Verlage gar nach Art. 70 URG strafbar machen (vgl. die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten in act. 8 S. 15 Ziff. 3.4). Die von der Beklagten angeführte Auslegung erscheint im Lichte des erwähnten Interessensausgleiches zu extensiv und vermag daher nicht zu überzeugen.

Den Klägerinnen ist des Weiteren beizupflichten, dass der von der Beklagten betriebene Dokumentenlieferdienst mangels Erfüllung der einzelnen Tatbestandsmerkmale nicht unter Art. 19 Abs. 3bis URG zu subsumieren ist und der Dokumentenlieferdienst auch keinen klassischen On-Demand-Dienst wie beispielsweise iTunes darstellt. Die Beklagte vervielfältigt auf Anfrage eines Konsumenten Werkexemplare und versendet diese anschliessend elektronisch als PDF-Datei. Die Klägerinnen führen zurecht aus, dass der Konsument dabei kein *Abrufen*, sprich elektronisches Herunterladen, im Sinne von Art. 19 Abs. 3bis URG vornimmt. Der Konsument öffnet einzig die ihm auf elektronischem Wege zugeschickte PDF-Datei. Dieser Vorgang ist in technischer Hinsicht nicht vergleichbar mit dem Downloaden einer Datei über einen On-Demand-Dienst wie beispielsweise iTunes. Zudem kann dieser Vorgang auch darum nicht unter Art. 19 Abs. 3bis URG subsumiert werden, weil der die besagte PDF-Datei empfangende Besteller nicht für sich in Anspruch nehmen kann, dass die Vervielfältigung und das anschliessende Versenden des in der PDF-Dateien enthaltenen Werkexemplars für ihn von den Rechtsinhaberinnen im Sinne von Art. 19 Abs. 3bis URG *erlaubterweise zugänglich gemacht* wurde. Die Beklagte kann ein Werkexemplar jederzeit vertraglich erwerben. Indes ist jede weitere Vervielfältigung dieses Werkexemplars und insbesondere deren Versendung an Dritte nach den obigen Erwägungen nicht durch die Eigengebrauchsregelung gemäss Art. 19 Abs. 2 URG gedeckt. Der vorliegende Sachverhalt kann demgemäss auch in dieser Hinsicht nicht unter

Art. 19 Abs. 3bis URG subsumiert werden. Den Ausführungen der Beklagten, wonach der Dokumentenlieferdienst der Beklagten unter die Bestimmung von Art. 19 Abs. 3bis URG fällt, kann vor diesem Hintergrund nicht gefolgt werden.

## 2.8. Zwischenergebnis zur Eigengebrauchsregelung

Der Dokumentenlieferdienst der Beklagten ist unter Art. 19 Abs. 3 lit. a URG zu subsumieren und daher als unzulässig einzustufen. Art. 19 Abs. 3bis URG findet auf den vorliegenden Sachverhalt keine Anwendung.

## 2.9. Vereinbarkeit des Dokumentenlieferdienstes mit dem "Drei-Stufen-Test"

### 2.9.1. Allgemeines zum "Drei-Stufen-Test"

Bei der Interpretation einer urheberrechtlichen Regelung dient der "Drei-Stufen-Test" gemäss Art. 9 Abs. 2 der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst als Auslegungshilfe (GASSER/OERTLI, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 16 in den Vorbemerkungen zu Art. 19 URG). Die Klägerinnen führen aus, dass sich die von der Beklagten portierte rechtliche Interpretation von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nicht als völkerrechtskonform erweise, da sie namentlich dem "Drei-Stufen-Test" gemäss Art. 9 Abs. 2 RBÜ nicht standhalte (act. 19 Rz. 72). Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass der von ihr betriebene Dokumentenlieferdienst im Einklang mit dem urheberrechtlichen "Drei-Stufen-Test" stehe (act. 23 S. 14).

Der in der englischen Sprache massgebliche Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 RBÜ lautet folgendermassen: "It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interest of the author." Die erste Stufe des "Drei-Stufen-Tests" beinhaltet somit die Pflicht, die Schrankenbestimmungen auf bestimmte Sonderfälle zu beschränken. Die zweite Stufe zielt auf das Verbot einer Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes ab. Schliesslich ist auf der dritten Stufe zu prüfen, ob ein Eingriff in eine grundsätzlich geschützte Position verhältnismässig erscheint. Die Beeinträchtigung ist nur dann

zumutbar, wenn die Interessen Dritter jene des Inhabers der Urheberrechte überwiegen (vgl. zum Ganzen GASSER/OERTLI, in: MÜLLER/OERTLI [Hrsg.], a.a.O., N 16a in den Vorbemerkungen zu Art. 19 URG).

### 2.9.2. Streitpunkte der Parteien

Unstrittig ist, dass die vom Schweizerischen Gesetzgeber in Art. 19 URG getroffene Interessenabwägung die erste Prüfung des "Drei-Stufen-Tests" besteht (act. 19 Rz. 64, act. 23 S. 13 Ziff. 3.2). Die Parteien sind sich indessen in Bezug auf die weiteren Fragen uneinig (vgl. act. 19 S. 22 ff; act. 23 S. 12 ff.), ob der Dokumentenlieferdienst der Beklagten die normale Verwertung wissenschaftlicher Artikel beeinträchtigt (zweite Stufe; Verhältnismässigkeitsprüfung gemessen am jeweiligen Absatzmarkt) und ob die legitimen Interessen der Autoren in unzulässiger Weise tangiert sind (dritte Stufe; Verhältnismässigkeitsprüfung im engeren Sinne).

### 2.9.3. Beeinträchtigung der normalen Verwertung

Die Beklagte wendet in Bezug auf die zweite Stufe ein, dass der von ihr erzielte Umsatz relativ bescheiden und ausserdem in den letzten Jahren stark rückläufig sei. Zudem stelle der von den Klägerinnen mittels ihrer Online-Dienste generierte Umsatz lediglich einen Bruchteil der mit den Erstveröffentlichungen erzielten Umsätze dar. Die artikelweisen oder kapitelweisen Zweitverwertungen über das Internet könnten daher weder der Sache nach noch wirtschaftlich betrachtet als "normale Verwertung" betrachtet werden. Sodann sei unerfindlich, wie die Beklagte mit ihrem derzeit über den Dokumentenlieferdienst erzielten Auftragsvolumen von rund 20'000 bis 25'000 Kopien pro Jahr die "normale Verwertung" wissenschaftlicher Literatur beeinträchtigen könne. Offenkundig sei diese von der Beklagten betriebene Dienstleistung gesamtwirtschaftlich gesehen irrelevant. Sie führe weder zu einem Rückgang der Auflagen noch habe sie auf die Umsätze elektronischer oder gedruckter Zeitungen Einfluss, weshalb die "normale Verwertung" wissenschaftlicher Literatur nicht behindert werde. Der von der Beklagten betriebene Dokumentenlieferdienst könne daher die zweite Teststufe des urheberrechtlichen "Drei-Stufen-Tests" nicht verletzen (act. 23 S. 13 Ziff. 3.3).

Hinsichtlich der normalen Verwertung wissenschaftlicher Aufsätze ist festzuhalten, dass der Verkauf einzelner Aufsätze wie bereits an obiger Stelle umfassend dargelegt (vgl. Ziff. 2.6.2.2. sowie Ziff. 2.6.2.3.2.) heutzutage zur normalen Vertriebsform respektive zur gängigen Absatzstrategie von Autoren bzw. von diesen mit den Urheberrechten oder Lizenzen ausgestatteten Verlagen zu zählen ist. Beim Internetvertrieb handelt es sich bekanntlich um ein gebräuchliches Angebot, welches von den Konsumenten rege genutzt wird. Die Argumentation der Beklagten, wonach die Verwertung über das Internet nicht zur normalen Verwertung gezählt werden könne, geht vor diesem Hintergrund fehl. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann es auch nicht von Belang sein, wie hoch die Anzahl der von der Beklagten angefertigten Kopien effektiv ist, zumal diese je nach Interesse der Konsumenten ohnehin Schwankungen ausgesetzt sind. Der Umstand, dass die Beklagte anerkanntermassen zu jedem Zeitpunkt auf Anfrage eines Konsumenten gegen eine entsprechende Gebühr oder sogar kostenlos Kopien anfertigt und diese Dienstleistung der Beklagten somit das Angebot der Klägerinnen ohne zeitliche Begrenzung dauerhaft direkt konkurrenziert, reicht aus, um die durch die Verlage gewerbsmässig betriebene Verwertung der Werkexemplare zu beeinträchtigen. Anders verhält es sich beispielsweise bei einem Dienst wie "Catch-up TV", welcher nur 30 Stunden nach der im Free-TV ausgestrahlten Sendung besteht und mithin aufgrund der zeitlichen Beschränkung nicht geeignet ist, die normale Verwertung eines Kinofilms oder einer Fernsehsendung zu beeinträchtigen (vgl. act. 24/6 S. 24). Die zweite Stufe wird daher durch den Dokumentenlieferdienst der Beklagten nicht überwunden.

#### 2.9.4. Verletzung der berechtigten Interessen der Autoren

Die Beklagte macht sodann in Bezug auf die dritte Stufe geltend, dass die Behauptung der Klägerinnen, dass sich ihre Interessen mit denjenigen der Autoren decken würden, offensichtlich unzutreffend sei. Wie das Bundesgericht bereits in seinem Entscheid BGE 133 III 473 am Beispiel von Zeitungen und Zeitschriften dargelegt habe, würden durchaus Interessengegensätze zwischen den Verlagen und den Autoren bestehen. Die Verlage hätten ein Interesse, aus den urheberrechtlich geschützten Publikationen einen wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen, wäh-

rend die Wissenschaftler einzig daran interessiert seien, dass ihre Werke möglichst weit verbreitet und möglichst oft zitiert würden. Am eventuellen wirtschaftlichen Erfolg eines Verlages seien sie ohnehin in keiner Weise beteiligt. Autoren hätten folglich an dem von den Verlagen angestrebten Verbot des durch die Beklagte betriebenen Dokumentarlieferdienstes kein Interesse, da ihnen dieses Ausschliesslichkeitsrecht keinen wirtschaftlichen Nutzen bringe, sondern tendenziell eher die Verbreitung ihrer Werke behindere (act. 23 S. 14 Ziff. 3.4).

Es mag für gewisse Konstellationen durchaus zutreffen, dass die Interessen der Verlage und der Autoren nicht deckungsgleich sind. Entgegen den Ausführungen der Beklagten werden die legitimen Interessen der Autoren und der Allgemeinheit indes im vorliegenden Fall nicht unverhältnismässig beeinträchtigt. Wie bereits dargelegt ist es den Konsumenten nach der vorliegend vorgenommenen Auslegung auch bei Vorliegen eines Online-Angebots der von den Autoren zumindest lizenzierten Verlage nach wie vor möglich, auf privaten oder in den Räumlichkeiten einer Bibliothek zur Verfügung gestellten Kopiergeräten Kopien von wissenschaftlichen Zeitschriftenaufsätzen anzufertigen. Vor diesem Hintergrund werden die Interessen der Allgemeinheit und das Interesse der Autoren, ihre Werke einer interessierten Öffentlichkeit präsentieren zu können, gewahrt. Die Konsumenten können entweder in der Bibliothek Kopien der wissenschaftlichen Zeitschriftenaufsätze der Autoren anfertigen oder aber beim Online-Dienst der Klägerinnen bzw. bei lizenzierten Dokumentenlieferdiensten Vervielfältigungen der Aufsätze beziehen. Vor diesem Hintergrund erscheint klar, dass die legitimen Interessen der Autorenschaft nicht beeinträchtigt werden.

## 2.10. Fazit

Die Auslegung von Art. 19 Abs. 3 lit. a URG hat ergeben, dass der durch die Beklagte betriebene Dokumentenlieferdienst unter diese Bestimmung zu subsumieren ist, weshalb die Dienstleistung der Beklagten nicht erlaubt ist. Art. 19 Abs. 3bis URG ist demgegenüber auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar. Die Prüfung nach dem "Drei-Stufen-Test" hat sodann ebenfalls ergeben, dass die von der Beklagten angebotene Dienstleistung nicht zulässig ist. Das Angebot der Beklagten erweist sich mithin im Rahmen der Auslegung von Art. 19

Abs. 3 lit. a URG als unzulässig, weshalb die Unterlassungsklage im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. a URG in Bezug auf die jeweils in Rechtsbegehren Ziffer 3 aufgeführten wissenschaftlichen Zeitschriftenartikel zu schützen ist. Die von den Klägerinnen gestellten jeweiligen Rechtsbegehren Ziffer 1 und Ziffer 2 sind mangels Darlegung der derivativen Übertragung der Urheberrechte an den dort aufgeführten Zeitschriften abzuweisen (vgl. Ziff. 2.2).

### C. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren gleichen Datums (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des zürcherischen Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO in erster Linie durch das Rechtsbegehren bestimmt. Aus dem von den Klägerinnen gestellten Rechtsbegehren geht der Streitwert nicht unmittelbar hervor. Die Klägerinnen gaben den Streitwert der Unterlassungsklage in ihrer Klageschrift indes mit CHF 50'000.– an (act. 1 S. 8). Die Beklagte erhob diesbezüglich keine Einwendungen.

2. Die in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte ordentliche Gerichtsgebühr ist angesichts der durchgeführten Hauptverhandlung sowie der Komplexität der rechtlichen Fragen auf CHF 9'300.– anzusetzen. Die Klägerinnen unterliegen aufgrund der Abweisung der Ziffern 1 und 2 ihrer Rechtsbegehren etwa zur Hälfte, weshalb die Kosten den Parteien ausgangsgemäss zu jeweils 50% aufzuerlegen sind. Die Kosten sind aus dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Für die der Beklagten auferlegten Hälfte der Kosten ist den Klägerinnen das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen. Die Parteientschädigung ist sodann aufgrund des jeweils hälftigen Unterliegens bzw. Obsiegens wettzuschlagen.

**Das Gericht erkennt:**

1. Ziffern 1 und 2 der von der Klägerin 1 gestellten Rechtsbegehren werden abgewiesen.
2. Ziffern 1 und 2 der von der Klägerin 2 gestellten Rechtsbegehren werden abgewiesen.
3. Ziffern 1 und 2 der von der Klägerin 3 gestellten Rechtsbegehren werden abgewiesen.
4. In Gutheissung der jeweiligen Ziffer 3 der von den Klägerinnen jeweils gestellten Rechtsbegehren wird es der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB (Busse) im Widerhandlungsfall verboten, die folgenden Artikel aus folgenden Zeitschriften zum Zwecke der Dokumentenlieferung zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen und elektronisch zu versenden oder versenden zu lassen:
  - a) "...", in: A1.\_\_\_\_\_, Vol 252 (2005), S. 1747-1753;
  - b) "...", in: A2.\_\_\_\_\_, Vol 229 (2006), Issue 1-3, S. 73-87;
  - c) "..."; in: B1.\_\_\_\_\_, Ausgabe 20 (2007), S. 3096-3102;
  - d) "...", in: B1.\_\_\_\_\_, Ausgabe 19 (2007), S. 3050-3054;
  - e) "...", in: C1.\_\_\_\_\_, Vol 76, No 6 / October 2007, S. 1245-1253;
  - f) "...", in: C2.\_\_\_\_\_, Vol 45, No 1 (2006), S. 1-8.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 9'300.–.
6. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und aus dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Den Klägerinnen wird für die der Beklagten auferlegte Hälfte der Kosten das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
7. Den Parteien wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
9. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 50'000.–.

Zürich, 7. April 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsident:

Gerichtsschreiberin:

Dr. George Daetwyler

Katja Diethelm