

# KRITERIUM

Informationen zur Submissionspraxis

KöB Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Zürich

Ressort Kontakte

Nr. 29/Januar 2011

## Das Urheberrecht der Planer – Geheimwaffe oder Verlegenheitsargument?

Dr. Mario Marti, Rechtsanwalt, MJur, Kellerhals Anwälte, Geschäftsführer usic, Bern

Ingenieure, Architekten und Planer erbringen in vielen Fällen komplexe Dienstleistungen zugunsten der Bauherren und deren Projekte. Die Leistungen sind in diesen Fällen das Ergebnis intellektueller Arbeiten der Planer und basieren auf deren Wissen und Know-how. Der Planer hat verständlicherweise ein Interesse an einem wirksamen Schutz seines geistigen Eigentums. Die Auseinandersetzung mit diesem geistigen Eigentum, namentlich mit Urheberrechten, ist deshalb für Planungsbüros von Bedeutung und wird in der Praxis immer wieder thematisiert. Nicht selten sind Urheberrechte Gegenstand von Auseinandersetzungen zwischen Planern und deren Auftraggebern oder unter verschiedenen Planern.

### Gegenstand und Inhalt des Urheberrechts

Der Begriff des Urheberrechts ergibt sich aus dem Urheberrechtsgesetz (URG). Dieses Gesetz bezweckt den Schutz von Urhebern «von Werken der Literatur und Kunst» (Art. 1 lit. a URG). Nach Art. 2 Abs. 1 URG sind Werke «geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben». Dabei kommt es auf den Wert oder Zweck eines Werks nicht an. Abs. 2 des gleichen Artikels nennt beispielhaft einzelne Werkkategorien, welche vom Urheberrechtsbegriff erfasst werden.



Dabei werden ausdrücklich auch die «Werke der Baukunst» genannt. Unter den Werkbegriff fallen auch Entwürfe oder Teile von Werken.

Entwurfsarbeiten von Architekten erfüllen regelmässig den Werkbegriff des Urheberrechts. Der Inhalt der Arbeit spielt dabei für die Werkqualität keine Rolle; es kann sich um architektonische Arbeiten für ein Gebäude, die Inneneinrichtung eines Gebäudes oder für den Städtebau handeln. Bei den Ingenieurarbeiten ist zu differenzieren: Kopien oder rein standardisierte Kombinationen bekannter Linien und Formen fallen nicht unter die Definition des Werks. Vielmehr ist eine individuelle Leistung des Ingenieurs notwendig, welche sich von anderen Arbeiten abhebt und unterscheidet. Generell keinen Urheberrechtsschutz geniessen Ideen

### Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser

Die vorliegende Ausgabe beschäftigt sich mit dem Thema Urheberrecht im Planerwesen: Welche Planerwerke sind urheberrechtlich geschützt? Was sind die rechtlichen Auswirkungen des Urheberrechts? Unter welchen Bedingungen darf ein Auftrag aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums freihändig vergeben werden? Wie wird das Urheberrecht in den Leistungs- und Honorarordnungen des SIA und im KBOB-Planervertrag geregelt? Der Beitrag von Dr. Mario Marti beantwortet alle diese Fragen und zeigt die praktische Relevanz des Urheberrechts der Planer auf: In zahlreichen Fällen wird das Urheberrecht als Druckmittel des Bauauftragtragers in einer Streitigkeit mit dem Auftraggeber benutzt. Dabei liegt der Grund der Auseinandersetzung oft nicht im Bereich des Urheberrechts, sondern im Bereich des Vertragsrechts.

Ergänzt wird die vorliegende Ausgabe mit einer aktuellen Information zum Thema SIMAP, sowie mit einem Hinweis auf das Aus- und Weiterbildungsangebot der Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen. Zögern Sie nicht, an diesen Veranstaltungen teilzunehmen, und teilen Sie uns mit, welche Themen Sie gerne im KRITERIUM behandelt hätten.

Mit diesem Vorwort bedanke ich mich beim Redaktionsteam für dessen freundlichen Empfang letzten Dezember und freue mich auf eine angenehme und bereichernde Zusammenarbeit. Ich habe die Leitung der Fachstelle öffentliches Beschaffungswesen der Stadt Winterthur per 1. Juli 2010 von meiner Vorgängerin und ehemaligem Mitglied des Redaktionsteams, Sandra Eberle, übernommen. Sandra Eberle hat letztes Jahr die Leitung der Beschaffungskommission des Bundes angetreten. Sie hat mich sehr freundlich und kompetent in meine neuen Aufgaben bei der Stadt Winterthur eingeführt und dafür danke ich Ihr ganz herzlich. Ihnen, liebe Leserinnen und Leser, wünsche ich ein erfolgreiches und spannendes Jahr 2011 und eine gute Lektüre!

Nicole Zumstein Bonwin

## Schulungen und Informationsveranstaltungen

### Einführungs- und Weiterbildungsveranstaltungen im öffentlichen Beschaffungswesen

Für Mitarbeitende der Kantonalen Verwaltung Zürich und der Zürcher Gemeinden organisiert die KÖB regelmässig Aus- und Weiterbildungsveranstaltungen.

Neben unregelmässigen Informationsanlässen sieht das ständige Angebot einen Einführungskurs (1 Tag) und einen Vertiefungskurs (1/2 Tag) vor.

Interessenten haben die Möglichkeit, ihren Ausbildungsbedarf direkt auf der Website der KÖB anzumelden. Die Kurse werden bei entsprechendem Bedarf mehrmals pro Jahr durchgeführt: [www.koeb.zh.ch](http://www.koeb.zh.ch) (Rubrik → Schulungen und Informationsveranstaltungen)

oder Konzepte – geschützt ist erst deren konkrete Ausgestaltung als Zeichnung, Plan usw.

Das Urheberrecht gibt dem Urheber das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie sein Werk verwendet oder verändert werden darf (Art. 10 Abs. 1 URG). Der Urheber hat ein Anrecht auf Anerkennung seiner Urheberschaft (Art. 9 URG) sowie auf den Schutz vor Entstellung seines Werks (Art. 11 Abs. 2 URG).

Nach Art. 6 URG entsteht das Urheberrecht originär bei demjenigen Individuum, welches das Werk erschaffen hat. Haben mehrerer Personen gemeinsam an einem Werk mitgewirkt, wie dies in Planerteams üblich ist, gelangt Art. 7 Abs. 1 URG zur Anwendung: «Haben mehrere Personen als Urheber oder Urheberinnen an der Schaffung eines Werks mitgewirkt, so steht ihnen das Urheberrecht gemeinschaftlich zu.» Das bedeutet insbesondere, dass ein Fachplaner, welcher den federführenden Architekten bei der Ausarbeitung eines Projektes unterstützt und dabei einen Beitrag mit individuellem Charakter leistet, als Miturheber zu behandeln ist. Ohne anderweitige Vereinbarung unter den Miturhebern ist eine Rechtsausübung über das Miturheberrecht stets nur mit Zustimmung aller Miturheber möglich.

Die dem Urheberrecht innewohnenden Verwertungsrechte können ohne weiteres auf Drittpersonen übertragen werden. So wird der

Erwerber eines Bauwerks berechtigt, dieses zu nutzen, sei dies etwa, indem er selber das Gebäude bewohnt oder es vermietet oder weiterverkauft. Von der Übertragung der Urheberrechte nicht umfasst sind die absolut geschützten Persönlichkeitsrechte des Urhebers. Selbst wenn der Urheber einem Dritten erlaubt, das Werk zu benützen und zu ändern, kann er sich einer Entstellung des Werks widersetzen, die ihn in der Persönlichkeit verletzen würde (Art. 11 Abs. 3 URG; vgl. zu dieser Thematik BGE 117 II 466).

Eine *Urheberrechtsverletzung* kann vom berechtigten Urheberrechtshaber auf dem Weg des vorsorglichen Rechtsschutzes wirksam unterbunden werden.

#### Urheberrechte und Vergaberecht

Eine besondere Stellung nehmen Urheberrechte und andere Immaterialgüterrechte im Vergabeverfahren ein. § 10 Abs. 1 lit. c der Submissionsverordnung (SVO; vgl. für das Bundesrecht die analoge Bestimmung in Art. 3 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, BöB) sieht vor, dass ein Auftrag *freihändig* vergeben werden darf, wenn «aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums» nur ein Anbieter in Frage kommt und keine angemessenen Alternativen bestehen. Ein Anwendungsbereich dieser Ausnahmeregelung können Vorstudien oder Vorprojekte bilden, welche urheberrechtlichen Schutz geniessen. Angesichts

der von der SVO geforderten Alternativlosigkeit ist eine direkte Folgebeauftragung des Vorprojektverfassers aber praktischerweise nur dann möglich, wenn bei der ursprünglichen Vergabe der planerischen Vorarbeiten die ordentlichen Beschaffungsregeln berücksichtigt worden sind. Andernfalls kann ein Dritter ein Alternativprojekt realisieren, auch wenn er hierzu seinerseits vorab nochmals die Vorarbeiten erbringen muss. Um Unklarheiten oder Doppelspurigkeiten zu vermeiden, tun die Vergabebehörden deshalb gut daran, entweder zu Beginn bereits ein ordentliches Beschaffungsverfahren durchzuführen, welches alle Folgeschritte mit umfasst, oder aber die Rechte am Vorprojekt zu erwerben.

Eine ähnliche Situation ergibt sich in den Wettbewerbsverfahren. Im Rahmen solcher Verfahren werden kreative Vorschläge entwickelt. In der Regel macht ein solches – oft aufwendiges – Verfahren nur Sinn, wenn damit auch sichergestellt ist, dass der Wettbewerbssieger anschliessend den Auftrag für die Projektierung des Siegerprojektes erhält. Für diesen Fall sieht § 10 Abs. 1 lit. i SVO wiederum die Möglichkeit der *freihändigen Vergabe* vor, sofern vorgängig bekannt gegeben wurde, dass der Vertrag mit dem Gewinner des Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerbs abgeschlossen werde. Als weitere Voraussetzungen verlangt die SVO, dass die Beurteilung der Wettbewerbsbeiträge durch ein unabhängiges Preisgericht erfolgt und dass der Wettbewerb nach den Grundsätzen des Beschaffungsrechts durchgeführt wird. Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, entfällt die Möglichkeit der *freihändigen Vergabe*. Dies ist etwa der Fall bei reinen Ideenwettbewerben, bei welchen kein Anspruch auf einen weiteren planerischen Auftrag in Aussicht gestellt wird (vgl. BR 2001, S. 159).

#### Urheberrechtsklauseln in den Leistungs- und Honorarordnungen des SIA (LHO SIA)

Die von Planern im Rahmen der Auftragserfüllung erschaffenen Ur-

heberrechte sind auch Gegenstand des privatrechtlichen Vertragsverhältnisses. So hält Art. 1.4.1 der einschlägigen Ordnungen SIA (102, 103, 108) aus grundsätzlicher Sicht fest, dass die Urheberrechte an einem Werk beim Architekten oder Ingenieur verbleiben. Dem Auftraggeber steht das Recht zu, die Arbeitsergebnisse für den vereinbarten Zweck zu nutzen, sobald er das Honorar bezahlt hat (Art. 1.6.4 der Ordnungen). Bis zur vollständigen Honorarzahlung verbleibt das Verwendungsrecht somit ausschliesslich beim Architekten oder Ingenieur. Beim fraglichen Honorar muss es sich um dasjenige für die betroffene Leistung handeln. Obschon die Ordnungen diesbezüglich keine klare Regelung vorsehen, ist davon auszugehen, dass das Verwendungsrecht für eine Teilleistung mit vollständiger Bezahlung des auf diese Teilleistung entfallenden Honorars auf den Auftraggeber übergeht und nicht erst bei Bezahlung des vollständigen Honorars für die Gesamtleistung.

Ohne anders lautende Vereinbarung ist ferner davon auszugehen, dass das Verwendungsrecht nur die einmalige Werkausführung umfasst – der Wortlaut der Ordnung, wonach die Arbeitsergebnisse «zum vereinbarten Zweck» verwendet werden dürfen, kann nicht anders verstanden werden. Nur wenn von vornherein klar war, dass ein Werk mehrfach realisiert werden soll (z.B. Fertighaus für Serienproduktion), darf ein mehrfaches Verwendungsrecht angenommen werden.

## Impressum

**Redaktion:** Cyrill Bühler, Thalheim a.d.Th.; Roland Fey, Baudirektion, Zürich; Peter Hösli, Staatskanzlei, Zürich; Urs Keller, Urdorf; Michèle Klausberger, Stadt Zürich; Nicole Zumstein Bonvin, Stadt Winterthur.

**Layout:** Andreas Walker, BDkom

**Kontaktadresse:**  
E-Mail: [gs-stab@bd.zh.ch](mailto:gs-stab@bd.zh.ch)

**Internet:** [www.beschaffungswesen.zh.ch](http://www.beschaffungswesen.zh.ch)

**Bezug:** kdmz,  
Räffelstrasse 32, 8090 Zürich;  
Tel.: 043 259 99 99, Fax: 043 259 99 98;  
E-Mail: [info@kdmz.zh.ch](mailto:info@kdmz.zh.ch)

## Urheberrechtsklausel im KBOB-Planervertrag

Immer wieder werden Planerverträge auch auf der Basis des KBOB-Vertrags für Planerleistungen abgeschlossen. Die zu diesem Mustervertrag gehörenden Allgemeinen Vertragsbedingungen KBOB für Planerleistungen behandeln das Thema Urheberrecht in Ziff. 15 relativ umfassend (vgl. Text in der Box). Auch hier wird

auszuwechseln und die Arbeiten durch einen neuen Planer weiterführen zu lassen. Aus Sicht der Planer hält die Ziff. 15.2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen immerhin fest, dass in diesem Fall der Auftraggeber dem bisherigen Planer das bis zu diesem Zeitpunkt geschuldete Honorar zu leisten hat. Die Erläuterungen zum KBOB-Leitfaden erachten dies als «Kompromiss mit den Anliegen der

### Die Urheberrechtsklausel gemäss KBOB-Planervertrag:

#### 15. Urheberrecht

##### 15.1 Das Urheberrecht verbleibt beim Beauftragten.

15.2 Dem Auftraggeber steht das unentgeltliche, unwiderrufliche und nicht ausschliessliche Recht zu, die Arbeitsergebnisse des Beauftragten zur Vollendung des Projektes für seine Bedürfnisse frei zu verwenden. Macht der Auftraggeber von diesem Recht ohne Berücksichtigung des Beauftragten Gebrauch, steht diesem das Recht auf Bezahlung des in diesem Zeitpunkt geschuldeten Honorars zu, soweit vom Auftraggeber anerkannt. Soweit der Honorarsanspruch streitig ist, hat der Auftraggeber diesen zu hinterlegen oder anderweitig sicher zu stellen.

15.3 Das Abänderungsrecht des Auftraggebers bezüglich der Arbeitsergebnisse des Beauftragten gilt in begründeten Fällen bereits während der Planungsphase. Das Gleiche gilt für den Fall, dass der Vertrag vorzeitig aufgelöst wird, sofern der Auftraggeber nicht selbst den Grund für die Vertragsauflösung zu vertreten hat.

Ziff. 15 der Allgemeinen Vertragsbedingungen KBOB für Planerleistungen (Ausgabe 2006)

vorab der Grundsatz aufgestellt, wonach das Urheberrecht beim Beauftragten, sprich beim Planer, verbleibt. Im Gegensatz zur (restriktiven) Regelung gemäss LHO SIA ist das Verwendungsrecht des Auftraggebers nun aber nicht nur auf den «vereinbarten Zweck» beschränkt, sondern vielmehr umfassend: Dem Auftraggeber steht nämlich das «unentgeltliche, unwiderrufliche und nicht ausschliessliche Recht zu, die Arbeitsergebnisse des Beauftragten zur Vollendung des Projektes für seine Bedürfnisse frei zu verwenden». Dieses umfassende Verwendungsrecht der Arbeitsergebnisse des Planers umfasst auch das Recht, das Projekt weiter zu bearbeiten oder gar zu ändern (vgl. KBOB-Leitfaden zu Vergabeverfahren und Verträgen für Planerleistungen, S. 20). Diese Vertragsbestimmung gibt dem Auftraggeber somit die Möglichkeit, während eines laufenden Projektes den Planer

Planer», gleichwohl hält die gleiche Vertragsbestimmung fest, dass die erwähnte Honorarzahlung nur zu erfolgen habe, sofern sie vom Auftraggeber (d.h. einseitig) anerkannt werde. Ansonsten verlangt die Norm eine Hinterlegung oder anderweitige Sicherstellung des umstrittenen Honorars. Ziff. 15.3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen geht noch einen Schritt weiter, indem dem Auftraggeber explizit auch die Möglichkeit eingeräumt wird, das Abänderungsrecht in begründeten Fällen bereits in der Planungsphase auszuüben. Eine Einschränkung des Abänderungsrechts besteht indessen dann, wenn der Auftraggeber den Planervertrag vorzeitig aufgelöst hat und den Grund für die Vertragsauflösung selber zu verantworten hat. In diesem Fall bleiben die Urheberrechte des Beauftragten gewahrt, jedenfalls bezüglich des Abänderungsrechts (nicht betroffen ist das allgemeine Verwendungsrecht).

Insgesamt gibt die Klausel gemäss Ziff. 15 der Allgemeinen Vertragsbedingungen dem Auftraggeber somit wesentlich mehr Rechte und Handlungsspielraum als die LHO SIA. Ob dies in der Praxis gerechtfertigt ist, dürfte weitestgehend eine Frage der persönlichen Optik sein. Immerhin muss festgestellt werden, dass die Regelung gemäss KBOB-Planervertrag eindeutig auftraggeberfreundlicher ist und die Aussage des Kommentars, wonach es sich um einen «Kompromiss» handle, etwas gar positiv formuliert ist.

### Praktische Relevanz

Die praktische Relevanz des Urheberrechts im Baubereich ist nicht eindeutig beurteilbar. In der Praxis dient das (behauptete) Urheberrecht in den meisten Fällen als Druckmittel des Beauftragten in einer Streitigkeit mit dem Auftraggeber, welche ihre Ursache in anderen, mit dem geistigen Eigentum in keinem direkten Zusammenhang stehenden Bereichen hat. So bringt der Planer seine Urheberrechte ins Spiel, wenn der Bauherr – zum Beispiel wegen unterschiedlichen Auffassungen über das Projekt oder ungenügender Kostenkontrolle durch den Planer – das Vertragsverhältnis mit dem Planer beenden und das Projekt mit einem anderen Planer weiterführen will. In solchen Fällen wird das Urheberrecht als Pfand in der Hand des Planers (miss-?)braucht, um seinen Anliegen – die möglicherweise durchaus berechtigt sind – zum Durchbruch zu verhelfen. Ob ein solches Vorgehen legitim sei, kann dahingestellt bleiben. Tatsache ist, dass der eigentliche Kern der Auseinandersetzung nicht im Bereich des Urheberrechts liegt, sondern im Bereich des Vertragsrechts. Es ist durchaus verständlich, wenn Bauherren vor diesem Hintergrund versuchen, bereits im Vertragstext Regelungen über die Handhabung des Urheberrechts anzubringen (wie z.B. im KBOB-Planervertrag). Natürlich ist hierbei zu fordern, dass faire Lösungen angestrebt werden und dass Bauherren nicht ihre Angebotsmacht missbrauchen, indem sie einseitige und für die Planer von vornherein ungünstige Urheberrechtsklauseln

durchsetzen. Ein Bauherr, der sich bezüglich der immateriellen Rechte der Planer sämtliche Möglichkeiten offenhalten will, läuft jedenfalls Gefahr, dass die besten Planer wenig Interesse haben, für seine Projekte tätig zu werden.

Auch in Planergemeinschaften sind Urheberrechte gelegentlich strittig: Wird ein Mitglied einer Planergemeinschaft, das zum Beispiel in einem Wettbewerbsverfahren Beiträge an das Projekt geleistet hat, im späteren Verlauf – etwa nach dem Zuschlag durch den Bauherrn – von den übrigen Mitgliedern der Gemeinschaft ausgetrieben und durch einen neuen Planer ersetzt, kann das (Mit-) Urheberrecht des hintergangenen Mitgliedes durchaus ein gutes Verteidigungsmittel sein. Auch hier dürfte aber aus rechtlicher Sicht eine Argumentation gestützt auf das gesellschaftsrechtliche Verhältnis naheliegender und oft wohl auch zielführender sein.

### Fazit

Urheberrechte und andere Immaterialgüterrechte geniessen in Planerkreisen einen hohen Stellenwert. Nicht selten sind Dis-

kussionen um solche Rechte emotionsgeladen. Dies erstaunt nicht, versteht sich der Planer doch als Erbringer von intellektuellen Dienstleistungen, die selbstredend auch ihren rechtlichen Schutz geniessen wollen und sollen. Nichtsdestotrotz wird das Argument des Urheberrechts zuweilen leichtfertig und voreilig in die Waagschale geworfen. Es gibt natürlich Fälle, in denen urheberrechtliche Ansprüche missachtet werden und sich ein Vorgehen gestützt auf das URG (mit vorsorglichen Massnahmen, die rasch greifen können!) als Geheimwaffe des Planers erweisen kann. Nicht selten ist eine Berufung auf das Urheberrecht aber ein Verlegenheitsargument, welches von der eigentlichen Auseinandersetzung – die meistens im Bereich des Vertrags- oder Gesellschaftsrechts liegt – ablenken soll.

Alle Parteien des Bauprozesses tun jedenfalls gut daran, dem geistigen Eigentum genügend Beachtung zu schenken und wenn immer möglich rechtzeitig und einvernehmlich festzulegen, wie damit fairerweise umzugehen ist.

### Weiterführende Hinweise:

«Teambildung bei Projektwettbewerben», Wegleitung zur Ordnung SIA 142, Juni 2009 / 142i-201d (abrufbar unter [www.sia.ch](http://www.sia.ch))

KBOB-Leitfaden zu Vergabeverfahren und Verträgen für Planerleistungen, Version 5.0/2009 (abrufbar unter [www.kbob.ch](http://www.kbob.ch))

### 2011 alle Kantone und Bund auf Simap

Ab 2011 werden alle Kantone sowie der Bund die Beschaffungsplattform [simap.ch](http://simap.ch) benutzen. Die rasche Ausbreitung der Plattform im vergangenen Jahr bringt grosse Vorteile im Schweizerischen Beschaffungswesen mit sich. Mit verbesserten Recherchemöglichkeiten, dem Online-Abonnement sowie verschiedenen weiteren Optimierungen wurde der Nutzen der Plattform zudem für die Anbietenden weiter gesteigert. Heute sind bereits ca. 42'000 Unternehmen (davon ca. 5'500 im Ausland) auf [simap.ch](http://simap.ch) registriert. Im Kanton Zürich ist die Publikation öffentlicher Ausschreibungen auf [simap.ch](http://simap.ch) schon seit längerem Pflicht.

Weitere Kennzahlen zu Simap (ganze Schweiz, per Ende 2010):

- Besucher Webseite [simap.ch](http://simap.ch): ca. 55'000 Monat
- Ausschreibungen im 2010: ca. 4'950
- Aktive Beschaffungsstellen: ca. 2'300
- Aktive Online-Abonnemente: 2'545