

Gabriele Beger

Archivierung: ein Plädoyer für eine
Bereichsausnahme

aus:

Mit gutem Recht erinnern

Gedanken zur Änderung der rechtlichen
Rahmenbedingungen des kulturellen Erbes in
der digitalen Welt

Herausgegeben von Paul Klimpel

S. 11 – 24

Hamburg University Press
Verlag der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg
Carl von Ossietzky

Impressum

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://portal.dnb.de/> abrufbar.

Online-Ausgabe

Die Online-Ausgabe dieses Werkes ist eine Open-Access-Publikation und ist auf den Verlagswebseiten frei verfügbar. Die Deutsche Nationalbibliothek hat die Online-Ausgabe archiviert. Diese ist dauerhaft auf dem Archivserver der Deutschen Nationalbibliothek (<https://portal.dnb.de/>) verfügbar.

DOI 10.15460/HUP.178

Printausgabe

ISBN 978-3-943423-46-4

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Das Werk steht unter der Creative-Commons-Lizenz Namensnennung 4.0 International (CC BY 4.0, <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>). Ausgenommen von der oben genannten Lizenz sind Teile, Abbildungen und sonstiges Drittmaterial, wenn anders gekennzeichnet.

Herausgeber: Paul Klimpel

Covergestaltung: Hamburg University Press

Coverabbildung: Jürgen Keiper, <http://www.jkeiper.de> (Fragment, TIB Hannover)

Druck und Bindung: Hansadruck, Kiel

2018 Hamburg University Press, Verlag der Staats- und Universitätsbibliothek
Hamburg Carl von Ossietzky, Hamburg (Deutschland)
<http://hup.sub.uni-hamburg.de>

Inhaltsverzeichnis

- V Besonderer Dank
- VII Geleitwort
- IX „Hamburger Note zur Digitalisierung des kulturellen Erbes“

- 1 Einleitung
 - Paul Klimpel*
- 3 Warum dieses Buch

- 9 Bereichsausnahmen
 - Gabriele Beger*
- 11 Archivierung: ein Plädoyer für eine Bereichsausnahme
 - Andrea Hänger*
- 25 Urheberrecht im Archiv: das Beispiel des Bundesarchivs
 - Julia Reda*
- 37 Kulturelles Erbe befreien: zur Notwendigkeit einer europäischen Lösung

- 51 Neue Regeln für die Sichtbarkeit
 - Thomas Dreier und Veronika Fischer*
- 53 Museen: digitaler Erhalt und digitale Sichtbarkeit
 - Dietmar Preißler*
- 69 Bilder-Los: digitale Welt, Urheberrecht und Museen

79 Schutzfristen

Oliver Hinte

81 Nach 25 Jahren ist Schluss

Martin Kretschmer

89 Niemand hat etwas davon, wenn Werke nicht genutzt werden können

95 Kollektive Rechtewahrnehmung und Verwertungsgesellschaften

Elisabeth Niggemann

97 Neues Leben für vergriffene Werke

John Hendrik Weitzmann

113 Primat der Verfügbarkeit „verwaister Werke“

123 Recht als Hindernis – Hindernisse für das Recht

Eric W. Steinhauer

125 Recht als Risiko für das kulturelle Gedächtnis

Katharina de la Durantaye

137 Das kulturelle Gedächtnis als Kollateralschaden der „Copyright Wars“

143 Fair Use

Sylvia Jacob

145 Konkretisierung der US-amerikanischen *Fair-Use*-
Doktrin durch die verkehrsbeteiligten Kreise

Hunter O'Hanian

147 Best Practice-Leitfaden für die angemessene
Verwendung (*Fair Use*)

Peter Jaszi

163 *Fair Use* heute

171 Autorinnen und Autoren

Gabriele Beger

Archivierung: ein Plädoyer für eine Bereichsausnahme

Seit Jahrhunderten ist der Menschheit bewusst, dass die Bewahrung des Kulturgutes eine wichtige Voraussetzung ist, um aus geschichtlichen, kulturellen und wissenschaftlichen Abläufen und daraus resultierenden Erkenntnissen neues Wissen schöpfen zu können. Man kann es auch mit dem berühmten Zitat von Theodor Heuss, dem ersten deutschen Bundespräsidenten bildhaft beschreiben: „Nur wer weiß, woher er kommt, weiß, wohin er geht.“ Es geht dabei nicht allein um das geschichtliche Vergessen, sondern ganz elementar um die Fortentwicklung der Gesellschaft. Noch heute betrauern Wissenschaftler den Untergang der Babylonischen Bibliothek.¹ Die willkürliche Zerstörung von Kulturgütern durch Krieg und Terrorismus² erfasst auch heute Jeden mit Entsetzen. Gehen diese Zeugnisse unter, fehlt ein Stück Zeitgeschichte einer gesellschaftlichen Entwicklung. Deshalb wenden alle Staaten erhebliche Mittel auf, um dieses Kulturgut zu sammeln, zu bewahren – auch, um es künftigen Generationen noch zugänglich machen zu können.

Als in Hamburg – einer Stadt, die angeblich von sogenannten „Pfeffersäcken“ regiert wird – die Kampagne der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg „Hamburg ohne Worte“ im Jahr 2006 auf den Zerfall des schrift-

¹ Die Bibliothek von Babel ist eine Erzählung von Jorge Luis Borges. Sie beschreibt den Aufbau einer Bibliothek mit allen Büchern der Welt.

² Man denke an die Zerstörung der Bibliothek von Löwen (Belgien) durch die Deutsche Wehrmacht 1914, die Bücherverbrennung durch die Nationalsozialisten 1933, die Zerstörung der Vijećnica in Sarajewo 1992 im letzten Bosnienkrieg oder die jüngsten Zerstörungen der Bibliotheken in Mossul und in der Provinz al-Anbar durch den „Islamischen Staat“ 2014/15.

lichen kulturellen Erbes der zwischen 1840 und 1990 erschienenen Werke durch die Verwendung säurehaltigen Papiers aufmerksam machte, spendeten die Hamburger spontan 340.000 Euro. Das überzeugte die Bürgerschaft und sie legte fortan ein Programm für Bestandserhaltungsmaßnahmen für die vom Säurefraß bedrohten Archivbestände der Hamburger Bibliotheken und des Staatsarchives auf, das seit 2009 jährlich 1,0 Mio. Euro bereitstellt.³ Wenn sich selbst Kaufleute – wozu unbestritten auch Verleger zählen –, die stets hinterfragen, welchen Nutzen der Aufwand bringt, für erhebliche Summen für den Erhalt des kulturellen Erbes ihrer Stadt entscheiden, dann können politische Akteure überaus glücklich sein und sich für einen Rechtsanspruch auf Archivierung einsetzen. Dazu sollen ihnen die folgenden Ausführungen dienen.

Bibliotheken als Gedächtnisinstitutionen

Neben Archiven und Museen gehören auch Bibliotheken zu den sogenannten Gedächtnisinstitutionen. Anders als in Archiven und Museen wird in den Bibliotheken überwiegend das geistige Schaffen einer Gesellschaft in Form von Publikationen gesammelt. Hierbei ist besonderes Augenmerk auf die Deutsche Nationalbibliothek (DNB) und die Regionalbibliotheken in den Ländern zu richten. Da es in Deutschland bis 1912 keine Nationalbibliothek gab, verfügen die Regionalbibliotheken in den Ländern über eine erheblich längere Tradition⁴ als die durch den Börsenverein des Deutschen Buchhandels Anfang des 20. Jahrhunderts gegründete, heutige Nationalbibliothek. Gemeinsam bilden sie heute unabhängig vom Trägermedium oder Datenformat und unabhängig vom Vertrieb durch den Buchhandel ein abgestimmtes System des Sammelns und Archivierens von Publikationen. So wird neben Verlagspublikationen auch das sogenannte „graue Schrifttum“, welches u. a. durch Institutionen, Unternehmen, Behörden oder Privatpersonen zur Veröffentlichung gelangt, gesammelt und zuneh-

³ Hamburgische Bürgerschaft. Drucksache 18/7511 „Schriftgut Hamburger Archive und Bibliotheken retten – Säurefraß stoppen!“

⁴ So wurde zum Beispiel die Staatsbibliothek Hamburg 1479, die Bayerische Staatsbibliothek 1558, die Staatsbibliothek zu Berlin 1661 und die Deutsche Bücherei (heutige Nationalbibliothek) 1912 gegründet.

mend frei verfügbar im Internet. In den Regionalbibliotheken werden auch unveröffentlichte Werke und Schutzgegenstände in die Sammlung einbezogen, wenn sie eine wichtige Quelle für die Region darstellen beziehungsweise einer Persönlichkeit des öffentlichen Lebens zugeordnet werden können. So befinden sich in den meisten Regionalbibliotheken bedeutende und historische Sammlungen und Nachlässe mit einmaligem Quellenmaterial. Der Nationalbibliothek und den Regionalbibliotheken werden die jeweiligen Sammelschwerpunkte und die Pflicht zur dauerhaften Bewahrung meist durch Rechtsvorschrift⁵ aufgetragen. Zu den Sammelaufträgen einer Regionalbibliothek gehört neben den innerhalb ihres Einzugsgebietes veröffentlichten Werken, die sie mittels Gesetz über die Ablieferung von Pflichtexemplaren in der Regel kostenneutral erhalten, auch das Sammeln und Bewahren der Veröffentlichungen, die Aussagen über die Region beinhalten. Diese müssen mitnichten innerhalb der Region erschienen sein und käuflich erworben werden. Diese Bestände insgesamt sind einer möglichen Vollständigkeit und nachhaltigen Bewahrung zuzuführen. Dies erfordert den dauerhaften Einsatz nicht unerheblicher Ressourcen an Personal, Kaufkraft, Raum, Klima, Sicherheit, Buchbindern, Restaurierung, Digitalisierung, Serverinfrastruktur, Metadatenmanagement, rechtlicher Expertise u. v. m. Der Wissenschaftsrat hat vor vielen Jahren die Träger der Regionalbibliotheken aufgefordert, mindestens ein Prozent des Erwerbungssetats für Bestandserhaltung aufzuwenden. Das entspricht heute p. a. rund 30,0 Mio. Euro.⁶ Mit dieser Größenordnung kommen die Bibliotheken bei Weitem nicht mehr aus. Die Bayerische Staatsbibliothek gibt an, dass sie aktuell nur für die Archivierung elektronischer Medien jährlich 500.000 Euro verausgabt. In der Staatsbibliothek Hamburg wurden im Jahr 2016 allein für die Bestandserhaltung gedruckter und digitaler Medien insgesamt 1,3 Mio. Euro (Buchbinder, Restaurierung, Entsäuerung, Digitalisierung) aufgewendet. Nicht eingerechnet sind hier die Betriebskosten für die klimatisierten und gesicherten Archivmagazine, die in Hamburg rund 100.000 Euro

⁵ Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek vom 22. Juni 2006 (BGBl. I S. 1338), das durch Art. 15 Abs. 62 des Gesetzes vom 5.2.2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist; Pflichtexemplargesetze der Länder.

⁶ Deutsche Bibliotheksstatistik (2015). Vgl. <https://wiki1.hbznrw.de/display/DBS/05.+Wissenschaftliche+Bibliotheken++Gesamtauswertung+ab+2004> (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017).

jährlich betragen, sowie Kosten für die IT-Infrastruktur.⁷ Folgerichtig formuliert der Regierungsentwurf zum Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz unter der Überschrift „Neue Aufgaben der Bibliotheken, Museen, Archive und anderer Institutionen“:

Wesentlichen Anteil an Bildung und Wissenschaft haben institutionelle Akteure, nämlich Bibliotheken, Museen, Archive und Bildungseinrichtungen im engeren Sinn. Sie haben zunehmend auch Werke in digitaler Form in ihren Beständen, die sie dauerhaft archivieren wollen, um deren langfristige Erhaltung und Verfügbarkeit zu sichern. Sie wollen zudem ihre Bestände im Internet präsentieren. Hinzu kommen die technischen Möglichkeiten, auch die Abgabe von Pflichtexemplaren digital abzuwickeln. Während den Bibliotheken die digitale Pflichtexemplarabwicklung verwaltungsrechtlich bereits erlaubt ist, fehlt bislang eine entsprechende urheberrechtliche Erlaubnis.⁸

Rechtliche Rahmenbedingungen für die Archivierung

Der deutsche Gesetzgeber hält einen Strauß an Rechtsvorschriften im Sinne der Archivierung zur Verfügung. Zum einen zu nennen sind hier das Archivgesetz des Bundes und die der Länder, das Kulturgutschutzgesetz, das Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek (DNB-Gesetz)⁹ und die Pflichtexemplargesetze der Länder¹⁰ über die Abgabepflicht von Publikationen an Regionalbibliotheken, zum anderen das Urheberrechtsgesetz mit gesetzlichen Schranken, um die Archivierung mit geeigneten Maßnahmen zu unterstützen. Während die erstgenannten Gesetze mehr der Behand-

⁷ Jahresbericht Bayerische Staatsbibliothek (2015). Vgl. <https://www.bsb-muenchen.de/ueber-uns/publikationen/jahresbericht/> und Jahresbericht Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg 2016. Vgl. <https://www.sub.uni-hamburg.de/bibliotheken/ueber-uns/publikationen/jahresberichte/artikel/jahresbericht-2016.html> (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017).

⁸ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG) S. 20.

⁹ Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek vom 22. Juni 2006 (BGBl. I S. 1338), das durch Art. 15 Abs. 62 des Gesetzes vom 5.2.2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist.

¹⁰ Zusammenstellung in Lansky, Ralph / Kesper, Carl Erich: Bibliotheksrechtliche Vorschriften – aktualisiertes Grundwerk. 4. überarb. Auflage. Loseblattsammlung. Stand: 9. Ergänzungslieferung 2010.

lung von Archivgut und der Wahrung des Persönlichkeitsrechts, das DNB-Gesetz sowie die landesrechtlichen Pflichtexemplargesetze der Bestimmung des Sammelauftrages, der Ablieferung von Pflichtexemplaren sowie der Pflicht zur Bewahrung dienen, ist das Urheberrechtsgesetz von besonderer Relevanz für die Nachhaltigkeit und Nutzung des kulturellen Erbes. Das geltende Urhebergesetz (UrhG) sowie der derzeit im Bundestag in der Behandlung befindliche Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG)¹¹ beinhalten eine Reihe von Bestimmungen, die der Archivierung dienen.

Urheberrechtliche Schranken für die Archivierung nach geltendem Recht

Nach geltendem Recht wird in § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bestimmt, dass zur Archivierung eines eigenen Werkstückes eine vollständige Kopie hergestellt werden darf, soweit dies zu diesem Zwecke geboten ist. Somit muss regelhaft geprüft werden, ob gegebenenfalls ein Exemplar gekauft oder auf anderem Wege beschafft werden kann. Die Vervielfältigung muss zudem von einem eigenen Werkstück vorgenommen werden – auch dann, wenn es bereits beschädigt ist. Das Vervielfältigungsstück muss ausnahmslos Eingang in ein eigenes Archiv zur internen Nutzung erhalten. Soweit das Archiv im öffentlichen Interesse tätig ist, kann die Vervielfältigungshandlung gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 auch elektronisch vorgenommen werden. Die Nutzung der Archivkopie ist stets dem internen Gebrauch vorbehalten, da Abs. 2 des § 53 auf den eigenen Gebrauch beschränkt bleibt. Nach Inkrafttreten des § 52 b im Jahr 2008 kann jedoch – soweit die Kopie von einem Werk, das keiner lizenzrechtlichen Bedingung mit dem Erwerb unterliegt, erstellt wurde – die Nutzung innerhalb der Räume der Bibliothek an eigens dafür eingerichteten Terminals erfolgen. Dabei können grundsätzlich so viele zeitgleiche Zugriffe gestattet werden, wie sich physisch vorhandene Exemplare im Bestand befinden. Nach dieser Zusammenfassung

¹¹ Vgl. <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/UrhWissG.html> (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017).

erscheint dem außenstehenden Betrachter¹² die Archivierung durch das Urheberrecht ausreichend unterstützend ausgestaltet. Die Probleme sind auf den ersten Blick nicht erkennbar, sind aber beachtlich und beeinträchtigen das nachhaltige Archivieren und die Zugänglichmachung kulturellen Erbes stark.

Ein Hindernis stellt die Auflage, ein eigenes Werkstück zur Vervielfältigung zu verwenden, dar – selbst dann, wenn dieses beschädigt ist. Die Ausleihe eines intakten Exemplars zum Zwecke der Herstellung einer Archivkopie ist hingegen nach geltendem Recht nicht gestattet.

Soweit die Archivkopie elektronisch hergestellt wird und insbesondere wenn das zu archivierende Werk ein elektronisches ist, besteht die Notwendigkeit, die Dateien bei der Weiterentwicklung digitaler Technologien auf neue Betriebssysteme und Formate zu überführen, um die Nachhaltigkeit zu gewährleisten. Die Migration ist im urheberrechtlichen Sinn eine Bearbeitung (§ 23), die vom Schrankenkatalog nicht erfasst ist und somit stets der ausdrücklichen Zustimmung des Urhebers beziehungsweise Rechteinhabers bedarf. Somit muss bei jeglicher Überführung auf ein anderes Format die Zustimmung im Vorhinein eingeholt werden. Die Notwendigkeit zur Einräumung von Nutzungsrechten stellt nicht nur ein erhebliches Verwaltungsaufkommen dar, sondern ist mit der Suche nach dem Rechteinhaber verbunden, die sich oft schwieriger darstellt als angenommen.

Das UrhG gestattet zwar die Vervielfältigung von Archivbeständen in analoger und digitaler Form, definiert aber kein Recht der Vervielfältigung frei verfügbarer Netzpublikationen zum Zweck der Archivierung und öffentlichen Zugänglichmachung. Auf das Setzen eines Links kann jedoch gerade bei flüchtigen Netzpublikationen zum Zweck der Archivierung nicht vertraut werden.¹³

Ein weiteres rechtliches Hindernis tritt bei der Konkurrenz zwischen gesetzlicher Pflichtabgabe einer Netzpublikation und den Bestimmungen zu den technischen Schutzmaßnahmen nach § 95 a UrhG auf. Die Aufhebung

¹² Aus Gründen der Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form genutzt. Gemeint sind jedoch stets selbstverständlich alle Geschlechter gleichermaßen.

¹³ Vgl. EuGH Entscheidung vom 13.2.2014 zur Linksetzung auf im Internet frei verfügbare Inhalte. Vgl. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=2&part=1&modereq&docid=147847&occ=first&dir=&cid=24460> (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017).

der Schutzmaßnahmen kann nach § 95 b Abs. 3 nicht verlangt werden. Die DNB hat zu diesem Zweck eine Vereinbarung mit dem Börsenverein geschlossen, wonach die Verlage der DNB auf freiwilliger Basis gebeten werden, die elektronischen Publikationen ohne technische Maßnahmen abzuliefern beziehungsweise zum Abruf bereitzustellen. Regionalbibliotheken sind davon nicht betroffen.

Aufgrund des Fehlens einer Anspruchsgrundlage in der Richtlinie zum Schutz von Datenbanken¹⁴ können diese ohne ausdrückliche Genehmigung auch zum Zweck der Archivierung nicht vervielfältigt werden. So schließt § 53 Abs. 5 die Vervielfältigung nach Abs. 2 Nr. 2 aus. In den Archivbibliotheken lagern deshalb bereits jetzt Massen an Datenbankwerken und Datenbanken, zum Teil auf CD-ROM, die nicht mehr aufgerufen werden können, da eine rechtzeitige Migration auf neue Formate rechtlich nicht privilegiert ist.

Auch das Gebot der internen Nutzung – internen Gebrauchs – von Archivkopien wirft immer wieder Fragen auf und ist für den juristischen Laien nicht rechtssicher aus dem UrhG abzuleiten.¹⁵

Abschließend sollen die erst jüngst ins UrhG beziehungsweise Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG) eingefügten Regelungen zu den „verwaisten“ und vergriffenen Werken für die Archivierung und die Sichtbarmachung des kulturellen Erbes bewertet werden. Beide Normen werfen Fragen auf.

Die Schranke zu den „verwaisten Werken“ nach § 61 ff. beruht auf der Umsetzung der Richtlinie zu den „verwaisten Werken“.¹⁶ Sie dient der Vervielfältigung und Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke, deren Urheber nicht bekannt oder auffindbar sind. Das Privileg ist jedoch mit einer durch die EU-Richtlinie vorgeschriebenen sorgfältigen Suche (§§ 61, 61 a, Anlage zu § 61 a) verbunden, die derart umfangreich ist, dass seit Inkrafttreten der Norm im Jahre 2014 lediglich 100 Werke in das Register der „verwaisten Werke“ eingetragen wurden. Da die anwendende Bibliothek trotz dokumentierter sorgfältiger Suche dafür haftet, dass es sich

¹⁴ Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. L 77 vom 27.3.1996, S. 20, kurz Datenbanken-RL 96/9/EG).

¹⁵ Vgl. dazu auch den Beitrag von Elisabeth Niggemann in diesem Band.

¹⁶ Richtlinie 2012/28/EU des Europäischen Parlaments und Rates vom 25.10.2012 über bestimmte Formen der Nutzung „verwaister Werke“ (ABl. L 299).

tatsächlich um ein „verwaistes Werk“ handelt, nehmen die meisten Bibliotheken in den EU-Mitgliedsstaaten Abstand von der Anwendung.

Eine weitere Option der Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung besteht in der Lizenzierung vergriffener Werke. Nach § 51 VGG können öffentlich zugängliche Bibliotheken für Schriftwerke, die vor 1966 erschienen und nicht mehr im Verzeichnis lieferbarer Bücher (VLB) nachgewiesen sind, bei der Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) Lizenzen erwerben. Zuvor muss das Werk in das Register des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) eingetragen und eine Einspruchsfrist der Rechteinhaber abgewartet werden. Im Jahr 2015, das heißt relativ schnell nach Inkrafttreten der Norm, wurde ein Gesamtvertrag zwischen der Kultusministerkonferenz (KMK) und der Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) über die Lizenzierung von Büchern geschlossen.¹⁷ Aufgrund eines klar strukturierten Workflows und einer hohen Rechtssicherheit wird diese Alternative rege von den Archivbibliotheken genutzt. Da es sich aber um keine gesetzliche Schranke handelt, besteht auch keine Pflicht zum Abschluss eines Gesamtvertrages. Deshalb können die Presseverlage bis heute einen Vertragsabschluss versagen. Ein wichtiges Zeitdokument (insbesondere Zeitungen), bleibt somit nur dem vorbehalten, der den Weg in die Räume der Bibliothek auf sich nimmt. Zudem ist die zugrunde liegende Vermutungsregelung in § 51 VGG, die die VG Wort ermächtigt, für alle Schriftwerke Lizenzen zu vergeben, nicht zweifelsfrei gegeben.¹⁸

Urheberrechtliche Schranken für die Archivierung nach dem Regierungsentwurf

Mit dem Regierungsentwurf zum Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz (UrhWissG) ist ein großer Schritt in die richtige Richtung unternommen worden. In Vereinbarkeit mit dem EU-Recht wurde in § 60 e eine Schranke für Bibliotheken definiert, die sowohl das derzeit geltende Recht

¹⁷ Rahmenvertrag zur Nutzung von vergriffenen Werken in Büchern 2015. Vgl. <http://www.bibliotheksverband.de/dbv/vereinbarungen-und-vertraege/urheberrecht-gesamtvertraege.html> (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017).

¹⁸ Vgl. EuGH-Urteil vom 16.11.2016 Rs. C 301/15.

nach den §§ 52 b, 53 Abs. 2 Nr. 2, 53 a und 58 Abs. 2 in einer Norm bündelt und dabei die Möglichkeiten nach der Informationsgesellschafts-Richtlinie (InfoSoc-RL) erstmalig ausschöpft.¹⁹ Dabei wird – soweit möglich – das Sammeln und Archivieren praxisnah und technologieneutral bewertet. So wird gestattet, dass zur Vervielfältigung einer Archivkopie ein fremdes Werk und nicht zwangsläufig das eigene beschädigte genutzt werden darf. Klargestellt wird des Weiteren, dass eine archivierungsnotwendige Bearbeitung bei der Herstellung einer digitalen Archivkopie zustimmungsfrei gestattet ist. Zudem wird im DNB-Gesetz das Recht zum „Web Harvesting“ und die elektronische Abwicklung der Pflichtexemplarverwaltung für alle Regionalbibliotheken sanktioniert. Dennoch konnten nicht alle Anforderungen befriedigend gelöst werden. Aufgrund des Fehlens von Anspruchsgrundlagen in der Datenbankrichtlinie und der InfoSoc-RL konnte keine Abhilfe bei der Herstellung einer Archivkopie von Datenbankwerken und Datenbanken sowie der Durchsetzbarkeit einer Schranke bei technischen Schutzmaßnahmen gegenüber Onlinewerken begründet werden, sodass es nach wie vor zu großen Lücken in der Bewahrung von Publikationen kommen wird. Auch die zu kompliziert ausgestaltete Schranke zu den „verwaisten Werken“ und die ohne Pflicht zum Vertragsabschluss vorhandene Norm zu den vergriffenen Werken im VGG²⁰ wurden durch die Reform nicht verändert, sodass die erheblichen Probleme in der praktischen Umsetzung dieser Regelungen weiter bestehen.

¹⁹ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167 vom 22.6.2001, S. 10, L 6 vom 10.1.2002, S. 71, kurz InfoSoc-RL 2001/29/EG).

²⁰ §§ 51 und 52 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz – VGG) vom 24.5.2016 (BGBl. I S. 1190), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 1. 6.2017 (BGBl. I S. 1416).

Welche rechtlichen Rahmenbedingungen sind erforderlich?

Bei der Darstellung der urheberrechtlichen Nutzungshandlungen im Zuge der Archivierung wird schnell deutlich, dass die zur Archivierung berufenen Bibliotheken sich gegenüber eines ganzen Spektrums von Rechtsvorschriften verhalten müssen und jede einzelne zum Teil erhebliches Verwaltungshandeln zur Folge hat. Als es allein um analoges Schrifttum ging, waren die Rechtsnormen für die Archivierung weitgehend ausreichend. Eine Vervielfältigung, zum Beispiel eines Buches oder einer Zeitschrift, reichte als sogenannte „Archivkopie“ auf Rollfilm aus. Der Weg in die Bibliothek zur Einsichtnahme gehörte zum Ritual eines wissenschaftlich Arbeitenden. Bei Bedarf stellte er sich eine Papierkopie eines Kapitels für seinen eigenen wissenschaftlichen Gebrauch her. Mit Einzug digitaler Technologien hat sich das wissenschaftliche Arbeiten und Publizieren gravierend geändert. Zunehmend werden wissenschaftliche Beiträge ausnahmslos digital publiziert und analoge Quellen, die nicht digital vorhanden sind, geraten in Vergessenheit. Der Archivierung kommt deshalb nicht nur das Bewahren im Originalformat zu, sondern auch die Bewahrung der Inhalte und die Zugänglichmachung analoger Werken in digitaler Form. Klaus Ceynova definiert dies in einem sehr einprägsamen Ausruf: „Der Text ist tot – Es lebe das Wissen.“²¹

Entsprechend der großen Relevanz vorhandenen Wissens und der damit einhergehenden Bedeutung der Archivierung kann diese letztendlich nur durch eine eigene Bereichsausnahme zukunftsorientiert und flexibel ausgestaltet werden. Danach sollten alle urheberrechtlichen Nutzungen, die der Archivierung dienen, gestattet sein – es sei denn, sie sind ausdrücklich durch ein Gesetz verboten. Zugegebenermaßen ist der Preis dafür, dass Auslegungen letztendlich durch Gerichte zu treffen sind, wenn sich die Interesseninhaber nicht einigen können. Bei der Archivierung aber sind die Interessenkonflikte nicht unüberwindlich, wie sich durch viele einzelne gemeinsame Handlungsfelder belegen lässt. Als Beweis können hier unter anderem der gemeinsam von Vertretern des dbv, der VG Wort und des Bör-

²¹ Ceynova, Klaus (2014). Der Text ist tot – Es lebe das Wissen! In: Hohe Luft – Philosophie-Zeitschrift 1 (2014), S. 52–57.

senvereins erarbeitete Vorschlag für eine Schranke zu „verwaisten“ und vergriffenen Werken,²² den sich die Deutsche Literaturkonferenz und der Deutsche Kulturrat zu eigen gemacht haben, oder der zeitnahe Abschluss eines Gesamtvertrages zu vergriffenen Büchern²³ sowie die Vereinbarung zugunsten der DNB über die Ablieferung von Onlinewerken ohne technische Schutzmaßnahmen herangezogen werden. Die Archivierung vorhandener Publikationen ist im Interesse Aller und ganz überwiegend kein Interessenkonflikt.

Durch die derzeitige Behandlung eines Vorschlags einer Richtlinie zur Reform des Urheberrechts im Europäischen Parlament besteht die reale Chance, sich für eine Archivierungsschranke als Bereichsausnahme einzusetzen. Der Richtlinienvorschlag hat im digitalen Markt insbesondere drei Schwerpunkte herausgehoben. Einer davon ist die Unterstützung der Archivierung. Dazu wird in der Begründung ausgeführt

Die Schaffung eines moderneren Rahmens für Ausnahmen und Beschränkungen wird dazu führen, ... dass Einrichtungen des kulturellen Erbes (das heißt öffentlich zugängliche Bibliotheken, Museen, Archive oder im Bereich des Film- oder Tonerbes tätige Einrichtungen) Unterstützung bei ihren Bemühungen um den Schutz des kulturellen Erbes erhalten – womit letztendlich auch den Interessen der EU-Bürger gedient wird.²⁴

²² Die Deutsche Literaturkonferenz und der Deutsche Kulturrat setzen sich auf der Buchmesse in Frankfurt am Main 2010 für eine Schranke zu den „verwaisten“ und vergriffenen Werken ein. Der Formulierungsvorschlag wurde weitgehend identisch in § 51 VVG übernommen. Vgl. <https://www.netzwerk-ebd.de/nachrichten/deutscher-kulturrat-regelungen-zur-rechtssicheren-digitalisierung-verwaister-und-vergriffener-werke-erforderlich/> (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017). Aufgrund der europarechtlichen Bestimmungen wurde die Regelung zu den vergriffenen Werken separat im Wahrnehmungsgesetz geregelt.

²³ Rahmenvertrag zur Nutzung von vergriffenen Werken in Büchern. Stand: Januar 2015. Vgl. <http://www.bibliotheksverband.de/dbv/vereinbarungen-und-vertraege/urheberrecht-gesamtvertraege.html> (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017).

²⁴ Am 14.9.2016 hat die Europäische Kommission im Kontext ihrer Strategie für einen digitalen Binnenmarkt („Digital Single Market“, DSM) einen Vorschlag für eine Richtlinie über das Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt (COM (2016) 593 final, kurz DSMUrH-RL) vorgelegt.

Nicht versäumt werden sollte in diesem Kontext, den deutschen Vorschlag einer gemeinsamen Schranke zu den „verwaisten“ und vergriffenen Werken mit einer angemessenen Vergütung über die Verwertungsgesellschaften zu erwähnen.

Nach Erwägungsgrund 40 der InfoSoc-RL sind Ausnahmen mit Verweis auf den Drei-Stufen-Test der Berner Übereinkunft nur dann zulässig, wenn sie auf Sonderfälle beschränkt bleiben. Daraus wird geschlossen, dass für die Archivierung eine Generalklausel nach europäischem Recht nicht zulässig ist.²⁵ Da die InfoSoc-RL jedoch die Vervielfältigung ganzer Werke durch die privilegierten Einrichtungen nach Art. 5 Abs. 1 nicht grundsätzlich ausschließt, kann bei enger Zweckbindung auch nach geltendem EU-Recht zulässig sein. Auch Durantaye verneint in ihrer Studie zur allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsschranke die europarechtliche Zulässigkeit einer Generalklausel, stellt in ihrer Neufassung des § XY Abs. 1 aber letztendlich auf eine Art Generalklausel ab, indem sie unter dem Recht der Vervielfältigung durch nicht-kommerzielle Bibliotheken, Archive und Museen auch die Archivierung subsumiert.²⁶

Vorschlag für eine Bereichsausnahme Archivierung

1. Nutzungen, die öffentlich zugängliche Archive, Bibliotheken und Museen, die zur Archivierung durch Rechtsvorschrift berufen sind und keinen gewerblichen Zweck verfolgen, zur Bestandssammlung, -erhaltung und -benutzung vornehmen, verstoßen nicht gegen Verwertungsrechte nach Maßgabe dieses Gesetzes. Dies gilt insbesondere für
 - a) Vervielfältigungshandlungen unabhängig vom Verfahren und einschließlich technisch notwendiger Bearbeitungen,

²⁵ Vgl. Durantaye, Katharina de la (2014). Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke. Münster. S. 248.

²⁶ Vgl. Ebd., S. 245 und 248.

- b) die öffentliche Zugänglichmachung von Werken aus öffentlich zugänglichen Netzen sowie „verwaisten“ und vergriffenen Werken. Die Verbreitung und die öffentliche Wiedergabe in den Räumen der Archive, Bibliotheken und Museen aller sonstigen Vervielfältigungen sind gestattet.
 - c) das Recht zur Aufhebung technischer Schutzmaßnahmen nach § 95 a.
2. Vertragliche Bedingungen, die Nutzungen zur Archivierung und der normalen Benutzung nach Maßgabe dieses Gesetzes widersprechen, sind nichtig.
 3. Für die öffentliche Zugänglichmachung „verwaister“ und vergriffener Werke nach Abs. 1 b ist eine angemessene Vergütung zu entrichten. Diese kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Mit dieser Bereichsausnahme kann sichergestellt werden, dass sämtliche veröffentlichte und unveröffentlichte Werke, so auch neue Publikationswege sowie technische Entwicklungen von der Schranke erfasst sind. Dies ist nur möglich, wenn im Wesentlichen dem Prinzip des *Fair Use*²⁷ gefolgt wird. Hiernach wären alle gebotenen Nutzungshandlungen erlaubt, wenn sie nicht ausdrücklich verboten sind. Die Klärung muss im Streitfall ein Gericht vornehmen. Wie im US-amerikanischen *Fair Use* soll den Akteuren durch beispielhafte Aufzählung ein Rahmen, aber auch die Verneinung von Schadenersatzforderungen an die Hand gegeben werden, wenn nicht-kommerzielle privilegierte Einrichtungen begründet vortragen, dass sie von einer fairen Nutzung ausgegangen sind (vgl. § 506 Copyright Act). Soweit die Nutzungen der Sammlung und Archivierung dienen, ist auch in Deutschland davon auszugehen, dass im Wesentlichen kaum Streitfälle zu erwarten sind. Erst bei einer Nutzung außerhalb einer Bibliothek oder bei Anschlussnutzungen würden Argumente des Eingriffs in den Primärmarkt nach dem Drei-Stufen-Test (hier insbesondere der 2. Stufe) vorgetragen und somit durchaus ein Potenzial zur gerichtlichen Klärung begründen. Deshalb soll die Benutzung der Archivkopien auch bei der Bereichsausnahme

²⁷ § 108 US-Copyright Act „Limitations on exclusive rights: Reproduction by libraries and archives“.

me grundsätzlich innerhalb der Räume der Bibliotheken beziehungsweise ihrer Einrichtung erfolgen und Anschlussnutzungen nach Maßgabe des Gesetzes möglich sein. Die Gestattung einer uneingeschränkten öffentlichen Zugänglichmachung soll sich nur auf frei zugängliche Netzpublikationen sowie auf vergriffene und „verwaiste“ Werke beschränken – letztgenannte jedoch gegen Entrichtung einer angemessenen Vergütung. Damit soll ein fairer Interessenausgleich gewährleistet bleiben.