

Andrea Hänger
Urheberrecht im Archiv: das Beispiel des
Bundesarchivs

aus:

Mit gutem Recht erinnern

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

Herausgegeben von Paul Klimpel

S. 25 – 35

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

Andrea Hänger

Urheberrecht im Archiv: das Beispiel des Bundesarchivs

Im Wahlkampf 1969 machte der sonst sehr vorsichtig agierende Wirtschaftsminister Karl Schiller, SPD, einen schweren taktischen Fehler: Er beschuldigte den Bundeskanzler Kurt Georg Kiesinger, den Wert der Pressefreiheit nicht zu schätzen und unterstellte diesem, diese Haltung wohl im Dritten Reich ausgeprägt zu haben. Der unvorsichtige Angriff blieb nicht ohne Folgen. Kurz darauf sah sich Schiller selbst mit massiven Vorwürfen zu seiner eigenen NSDAP-Mitgliedschaft konfrontiert, zu denen er schwieg. Kein geringerer als sein Parteifreund Günter Grass versuchte ihn dazu zu bewegen, zu seiner Vergangenheit zu stehen und reinen Tisch zu machen.

Der Politologe Torben Lütjen nutzte im Rahmen seiner im Sommer 2006 fertig gestellten Dissertation zu Karl Schiller die im Bundesarchiv und im Walter Eucken Institut in Freiburg verwahrten Briefe von Grass an Schiller.¹ Für diese Arbeit waren die Briefe nur Mosaiksteine einer aus vielen Quellen gründlich zusammengetragenen Biografie. In der Tagesaktualität des Sommers 2006 erhielten sie allerdings eine ganz neue Bedeutung, da Günter Grass am 12. August 2006 in einem Interview in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (FAZ)² erstmals über seine bis dahin verschwiegene Mitgliedschaft in der Waffen-SS gesprochen hatte. Die FAZ war es auch, die das noch unveröffentlichte Manuskript der Schiller-Biografie zur Kenntnis-

¹ Lütjen, Torben (2007). Karl Schiller (1911-1994). „Superminister“ Willy Brandts. Bonn. S. 270.

² Schirrmacher, Frank / Spiegel, Hubert (2006). Warum ich nach sechzig Jahren mein Schweigen breche. Interview mit Günter Grass. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 186 (12.8.2006). S. 33.

nahme erhielt und aus den Grass-Briefen eine Geschichte machte.³ Unter dem Artikel wurden die beiden Grass-Briefe fast vollständig abgedruckt.

Der Nobelpreisträger ging vor Gericht und siegte in der ersten und der zweiten Instanz. Beide Gerichte sahen in der Veröffentlichung eine schwerwiegende Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts. Dabei prüften sie umfangreich, ob die Briefe als Werke im urheberrechtlichen Sinne einzuschätzen seien und kamen auf den Einzelfall bezogen zu einem positiven Ergebnis. Insbesondere die formale Höhe und individuelle Aussagekraft wurden konstatiert.⁴ Die Entscheidung über die Veröffentlichung läge ausschließlich beim Urheber, die FAZ hätte die Briefe nicht veröffentlichen dürfen.

Auch wenn das Archiv nicht selbst angeklagt wurde, hat das Urteil große Bedeutung für die Arbeit der Archive: Öffentliche Archive haben den Auftrag, Archivgut nicht nur zu sichern, sondern vor allem auch zugänglich zu machen. Dies ist in allen Archivgesetzen verankert. Das neue Bundesarchivgesetz (BArchG) ergänzt den gesetzlichen Auftrag signifikant: Nun heißt es nicht mehr nur wie bisher, das Archivgut des Bundes sei auf Dauer zu sichern, nutzbar zu machen und wissenschaftlich zu verwerten. Der Auftrag wird explizit erweitert auf die „öffentliche Zugänglichmachung im Internet“ gemäß § 3 Abs. 1 BArchG.

Diese Ergänzung ist ein wichtiger Schritt für das Bundesarchiv in seinem Bemühen, den digitalen Wandel der Gesellschaft nachzuvollziehen und neue Angebote zu schaffen, mit denen es seine Relevanz für Öffentlichkeit und Forschung erhalten kann. Das Internet verwirklicht das allgemeine Zugangsrecht für jede Person, wie es im Archivgesetz hinterlegt ist, auf geradezu ideale Weise, da die Nutzung von Archivgut nicht mehr nur einem kleinen Kreis vorbehalten bleibt, der sich in die Archive begibt, sondern von überall und Jedem zugänglich ist. Für das Bundesarchiv ist die digitale Präsenz damit die eigentliche „Erfüllung seines institutionellen Zwecks“.⁵ Darüber hin-

³ Löer, Wigbert (2006). Mir ist diese Materie nicht unvertraut. Den Kiesinger angreifen, das durfte nur einer: Wie Günter Grass dem Wirtschaftsminister Karl Schiller einmal sehr zusetzte. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 227 (29.9.2006). S. 35.

⁴ LG Berlin, Az 16 O 908/06 (Beschluss / einstweilige Verfügung) vom 10.10.2006.

⁵ Hollmann, Michael (2017). Archivgut im Zeitalter seiner digitalen Verfügbarkeit. In: Archivalische Zeitschrift 95 (2017), im Druck. Vorabdruck verfügbar als Teil der Stellungnahme des Bundesarchivs im Kulturausschuss im Deutschen Bundestag unter https://www.bundestag.de/ausschuesse/18/a22/oeffentliche_sitzungen/bundesarchivrecht/474656 (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017).

aus ist die digitale Präsenz auch erforderlich, damit Archivgut überhaupt noch wahrgenommen wird, zeichnet sich doch selbst in der wissenschaftlichen Forschung die Tendenz ab, dass vor allem rezipiert wird, was im Netz verfügbar ist.⁶

Die digitale Bereitstellung von Kulturgut ist auch das Ziel großer spartenübergreifender Portale wie der Deutschen Digitalen Bibliothek (DDB) oder der Europeana. Hier ist in den letzten Jahren sehr viel Geld der öffentlichen Hand investiert worden, um einen breit angelegten niederschweligen Zugang zu Kulturgut zu schaffen. Teilhabe am kulturellen Erbe wird hier durchaus nicht nur im Rahmen des Zugangsrechts gesehen, sondern darüber hinausgehend als Menschenrecht interpretiert.⁷

Allerdings zeichnet sich in der Praxis schnell ab, dass politischer Wille und die aktuelle Rechtslage nicht immer in Einklang zu bringen sind. Dies ist nicht nur ein deutsches Phänomen – auch die Gedächtnisinstitutionen anderer europäischer Länder beklagen, dass ungeklärte Rechtsfragen die digitale Bereitstellung von Kulturgut massiv behindern. Die Änderungen in der Urheberrechtsgesetzgebung der letzten Jahre auf europäischer und nationaler Ebene haben hier zumindest für die Archive keine Verbesserungen gebracht.

Aus dem gesetzlichen Auftrag des Bundesarchivs, Archivgut auch digital zugänglich zu machen, ergibt sich demnach nicht automatisch die rechtlich unbegrenzte Möglichkeit, dies auch tatsächlich zu tun. Das Gesetz macht die „Wahrung des Schutzes privater oder öffentlicher Belange“ zur Auflage. Zu diesen Belangen gehört neben dem Persönlichkeitsschutz auch der Schutz der Urheberrechte. Für den Ausgleich zwischen dem Zugangsrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung enthält das Archivgesetz selbst das Regelwerk. Es legt Schutzfristen für bestimmte Unterlagenarten fest und beschreibt die Möglichkeiten, diese Schutzfristen beim Überwiegen berechtigter Belange einer anderen Person, eines Forschungsvorhabens oder aber auch des Informationsinteresses der Öffentlichkeit zu verkürzen.

⁶ Patel, Kiran Klaus (2011). Zeitgeschichte im digitalen Zeitalter. Neue und alte Herausforderungen. In: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 59 (2011). S. 331–352.

⁷ RICHES Think Paper 01 (o. J.). Copyright and Cultural Heritage: Developing a Vision for the Future. Vgl. <http://resources.riches-project.eu/riches-think-paper-01-copyright-and-cultural-heritage-developing-a-vision-for-the-future/> (zuletzt aufgerufen am 31.3.2017).

Einen solchen Ermessensspielraum kennt das Urheberrecht nicht und stellt damit gerade Archive vor große Probleme. Zwischen dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als einem dem Urheber zukommenden Verwertungsrecht nach § 19 a UrhG und dem Auftrag zur öffentlichen Zugänglichmachung im Internet nach § 3 Abs. 1 BArchG liegen trotz der identischen Formulierung Welten.

Wie lässt sich in der Praxis damit umgehen und wo liegen die Probleme? Für eine differenzierte Bestandsaufnahme müssen zunächst die verschiedenen Arten von Archivgut, dann die verschiedenen Nutzungsarten von Archivgut unterschieden werden.

Archivgut zeichnet sich in der Regel dadurch aus, dass es unikal ist. Das Original, sei es ein Brief, ein Foto, eine Karte, ein Protokoll oder ähnliches gibt es nur ein einziges Mal an einem einzigen Ort. Diese Originale sind, und darin besteht das erste und gravierendste Konfliktpotenzial mit dem Urheberrecht, in der Regel nicht veröffentlicht. Wenn ein Archiv oder seine Benutzer eine urheberrechtlich geschützte Archivalie ohne Zustimmung des Urhebers⁸ veröffentlicht (und dazu gehört auch ein Zitat), verstoßen sie gegen das Urheberpersönlichkeitsrecht, wie der Fall Grass eindeutig gezeigt hat.

Nun unterliegen nicht alle Archivalien dem Urheberrecht – sei es weil sie keine Werke im Sinne des § 2 UrhG sind oder der Schutz abgelaufen ist. Letzteres ist allerdings für das Bundesarchiv nur für einen ganz kleinen Teil seiner Bestände mit abschließender Sicherheit zu konstatieren.

Im Bundesarchiv ist der größte Anteil des Archivguts staatliches Schriftgut, das heißt, es stammt von staatlichen Stellen des Deutschen Reiches, der DDR und der Bundesrepublik – insgesamt 331 Kilometer Akten, wobei hiervon mehr als 80 Prozent aus der Zeit nach 1945 stammen. Aus der staatlichen Provenienz lässt sich allerdings noch nicht automatisch ableiten, dass es sich hierbei um „amtliche Werke“ im Sinne von § 5 Abs. 1 UrhG handelt. Dies liegt zunächst an der sehr engen Definition des „amtlichen Werkes“ im deutschen Urheberrecht. Während im US-amerikanischen Recht grundsätzlich veröffentlichtes und unveröffentlichtes amtliches Schriftgut nicht dem Urheberrecht unterliegt, sind in Deutschland lediglich Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie

⁸ Aus Gründen der Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form genutzt. Gemeint sind jedoch stets alle Geschlechter gleichermaßen.

Entscheidungen und amtlich verfasste Leitsätze zu Entscheidungen vom Urheberrecht ausgenommen. Andere Werke staatlicher Provenienz sind nur dann vom Urheberrecht ausgenommen, wenn sie zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht wurden. Veröffentlicht wird aber nur ein Bruchteil der amtlichen Werke.

Allerdings kann davon ausgegangen werden, dass der alltägliche Schriftverkehr einer Behörde keinen Werkscharakter für sich beanspruchen kann. Das Gleiche gilt für interne Protokolle und Vermerke. Ohne eine solche Annahme wären zentrale zeitgeschichtliche Editionen wie Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Akten zur auswärtigen Politik oder Dokumente zur Deutschlandpolitik nicht realisierbar. Allerdings enthalten zum Beispiel die Sachakten eines Ministeriums bei Weitem nicht nur diese behördlichen Schreiben und Vermerke. Sehr häufig finden sich Presseauschnitte in den Akten, weil die Politik auf ein in der Öffentlichkeit diskutiertes Thema reagiert. Am Anfang von Gesetzgebungsvorhaben stehen oft auch Eingaben von Bürgern, die genauso über formale Höhe und individuelle Aussagekraft verfügen können, wie sie das Berliner Landgericht Günter Grass zuerkannte. Und auch der Brief von Günter Grass hätte sich statt im Nachlass Karl Schillers in einer Akte des Bestandes des Bundesministeriums für Wirtschaft finden können, war er doch nicht an die Privatadresse des Ministers sondern an das Ministerium adressiert. Ein weiterer häufiger Bestandteil von Sachakten sind von Behörden beauftragten Gutachten. Selbst wenn hier in der Regel die Nutzungsrechte des Auftraggebers vertraglich vereinbart wurden, schließen diese mit Sicherheit nicht das spätere Recht auf öffentliche Zugänglichmachung mit ein. Das Gleiche gilt für zahllose Fotos, deren Nutzungsrechte nur für die aktuellen und konkreten Zwecke des damaligen Auftraggebers erworben wurden.

Noch gravierender sind die urheberrechtlichen Probleme im Bereich des nicht-staatlichen Schriftgutes, da hier die Setzung, dass zumindest der schriftliche Niederschlag behördlichen Verwaltungshandelns nicht dem Urheberrecht unterliegt, nicht greift. Wenn auch die Menge im Verhältnis zum staatlichen Schriftgut wesentlich geringer ist, ist für viele Benutzer gerade der Bereich der nicht-staatlichen Bestände (hier besonders der Bereich der Nachlässe) von Interesse, weil die in Briefen oder Tagebüchern geschil-

derten persönlichen Eindrücke politische Entscheidungen und Ereignisse erst lebendig werden lassen.

Das Bundesarchiv verwahrt über 2.800 Nachlässe von Persönlichkeiten aus den Bereichen Politik, Wissenschaft und Kultur mit gesamtstaatlicher Bedeutung. In der Regel schließen entweder die Personen zu Lebzeiten selbst einen Vertrag mit dem Bundesarchiv oder ihre Erben übernehmen dies. Diese Verträge regeln den Übertrag der vollständigen und ausschließlichen Nutzungsrechte auf die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesarchiv, zur Verwertung in beliebiger Weise. In älteren Verträgen ist jedoch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nicht geregelt und muss im Einzelfall nachverhandelt werden. Wenn kein Vertrag vorliegt, kann davon ausgegangen werden, dass der Rechteinhaber mit der Übergabe seiner Unterlagen an ein öffentliches Archiv zumindest implizit den üblichen Nutzungsformen zugestimmt hat. Mit dem gesetzlichen Auftrag zur öffentlichen Zugänglichmachung hat das neue Bundesarchivgesetz diese üblichen Nutzungsformen erweitert. Rückwirkend kann dies allerdings nicht geltend gemacht werden. Zudem kann der Nachlasser auch nur diejenigen Nutzungsrechte übertragen, über die er selber verfügt. Dies ist regelmäßig nur für seinen Teil der Korrespondenz der Fall, nicht für die Briefe seiner Korrespondenzpartner. Das gilt auch für den Fall Grass. Karl Schiller selbst hat dem Bundesarchiv bereits 1975 seine Unterlagen übergeben, die mit seinem Tod im Jahre 1994 in das Eigentum des Bundes übergegangen sind. Damit ist auch der Grass-Brief rein körperlich Bundes Eigentum, nicht aber die Nutzungsrechte.

In den geschilderten Fällen steht in der Regel das Urheberpersönlichkeitsrecht für sehr lange Zeit einer umfassenden Nutzung entgegen. Im Bereich von Fotos und Filmen als weiteren Archivgut-Gattungen kommt außerdem die eigentumsrechtliche Komponente des Urheberrechtes hinzu, da die Werke – anders als private Briefe – ungeachtet ihrer Unveräußerlichkeit über einen wirtschaftlichen Verkehrswert verfügen. Auch hier ein paar Zahlen: Das Bundesarchiv verfügt über gut 12,5 Mio. Bilder. Eine Auswahl von 350.000 Bildern ist im Digitalen Bildarchiv frei zugänglich online gestellt. Bei diesen Bildern liegen die Nutzungsrechte beim Bundesarchiv, weil sie entweder vom ursprünglichen staatlichen Rechteinhaber auf das Archiv übergegangen sind oder vertraglich vom Urheber übertragen wur-

den – oder sie sind bereits erloschen, weil es sich zum Beispiel nur um Lichtbilder und nicht um Lichtbildwerke handelt. Für weit mehr als drei Mio. Bilder ist die Rechtesituation ungeklärt, weil der Urheber unbekannt ist. In gewisser Weise handelt es sich hierbei also um „verwaiste Werke“. Der für die Onlinestellung von verwaisten Werken eigens geschaffene § 61 UrhG ist hier indes nicht anwendbar. Er gilt nicht für Fotos. Allenfalls in Ausnahmefällen sind auch Fotos erfasst – dann nämlich, wenn sie in Büchern, Zeitschriften oder Ähnlichem erschienen sind. Dies ist bei Archivgut in der Regel nicht der Fall. Die andere im Gesetz genannte Möglichkeit ist, dass die Bestand haltende Institution das Werk bereits mit Zustimmung des Rechteinhabers zugänglich gemacht hat. Dies kann nur für den sehr kleinen Teil an Bildern geltend gemacht werden, bei dem ein Rechteinhaber dem Bundesarchiv seine Bilder übergeben hat, der nun aber nicht mehr ausfindig gemacht werden kann, um die Nutzungsrechte zu erweitern. Für einen Großteil der Bilder, die über ehemalige Nutzungsinhaber ohne vollständige Informationen über den Urheber und den Umfang an übertragenen Nutzungsrechten ins Bundesarchiv gelangten, greift das Gesetz nicht. Es bleibt dahingestellt, ob dies wünschenswert wäre, weil die vom Urheberrechtsgesetz auferlegten Bedingungen zur sorgfältigen Suche des Rechteinhabers für Fotos in der Praxis nicht umsetzbar sind. Damit können fast drei Millionen Bilder nicht öffentlich zugänglich gemacht werden, da die Folgen einer Urheberrechtsverletzung für Archive nicht kalkulierbar sind. Es fehlen für beide Seiten faire Verfahren, die das Risiko einer unberechtigten öffentlichen Zugänglichmachung ebenso kalkulierbar machen wie sie die wirtschaftlichen Interessen der Urheber wahren. In der Konsequenz bedeutet dies eine Schmälerung des digital aufbereiteten kulturellen Erbes und vor allem einen wirtschaftlichen Verlust für die unbekanntes Urheber, die keine Möglichkeit bekommen, ihre Verwertungsrechte auszuüben. Noch komplexer gestaltet sich die Situation bei Filmen, an denen eine Vielzahl beteiligter Urheber- und verwandte Leistungsschutzrechte inhaben kann.

Die genannten Probleme beim Umgang mit urheberrechtlich geschützten Werken im Archiv wirken sich je nach Nutzungsform unterschiedlich gravierend auf Archive und ihre Nutzer aus.

Die klassische Nutzung von Archivgut findet im Lesesaal statt: Ein einzelner, bekannter Benutzer sieht Akten, Fotos, Karten oder Pläne ein. Die bloße Nutzung im Lesesaal ist keine Handlung, die urheberrechtlichen Regelungen unterliegt. Im urheberrechtlichen Sinne kann man vom „Werkgenuss“ sprechen, wenn Akten gelesen oder Fotos betrachtet werden – vergleichbar mit einem Besuch im Museum, bei dem die ausgestellten Kunstwerke betrachtet werden. Das Archiv lässt sich vom Benutzer unterschreiben, dass er Urheberrechts- und Persönlichkeitsschutzbelange zu achten hat und stellt sich von jeder Haftung im Falle einer Klage frei. Das ist gängige Praxis, gerichtlich bestätigt und gut für das Archiv – allerdings schon dann wenig hilfreich für die Benutzer, wenn sie aus den ihnen vorgelegten Akten zitieren wollen. Denn das Zitatrecht des Urheberrechts bezieht sich ganz ausdrücklich nur auf veröffentlichte Werke.

Problematisch wird es für Archiv und Benutzer gleichermaßen, wenn die Nutzung nicht im Lesesaal, sondern anhand von Kopien erfolgt. Hierbei handelt es sich um eine jahrzehntelang bewährte Praxis, die auf Verordnungsebene über die Benutzungsverordnungen geregelt ist. Benutzer können für ihre jeweiligen Forschungszwecke Kopien von Archivgut bestellen oder anfertigen, die sie nicht weitergeben dürfen und nach Abschluss ihrer Arbeiten vernichten müssen. § 60 e Abs. 4 in Verbindung mit § 60 f Abs. 1 des Referentenentwurfs für ein Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz soll nun erstmals den Umgang mit Vervielfältigungen für Archive regeln. Geregelt wird aber nur der Umgang mit den von den Nutzern selbst erstellten Kopien an Terminals, zum Beispiel an „Readerprintern“ im Lesesaal. Hier soll die Anzahl der Vervielfältigungen auf zehn Prozent eines Werkes beschränkt werden. Erlaubt sind auch Vervielfältigungen von einzelnen Abbildungen, Beiträgen aus derselben Zeitung oder Zeitschrift, sonstigen Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken. Vervielfältigungen übermitteln dürfen Archive im Gegensatz zu Bibliotheken explizit nicht. Nun stellt sich zunächst die Frage, ob diese Regelungen überhaupt für das Gros der archivischen Überlieferung greifen, bestehen Akten doch in der Regel immer nur zu einem Teil aus urheberrechtlich geschütztem Material. Die Unikalität des Archivgutes könnte es zulassen, dieses mit vergriffenen Werken gleichzusetzen, da den Nutzern ein alternativer käuflicher Erwerb der Werke unmöglich ist. Müssten Archive das geplante Ge-

setz allerdings strenger umsetzen, liefe es den Benutzerinteressen diametral entgegen. Es ist in den letzten Jahren ein deutlicher Rückgang der persönlichen Nutzungen im Archiv zu verzeichnen. Gleichzeitig steigen die schriftlichen Nutzungen kontinuierlich an. Gerade im Bereich der akademischen Qualifizierungsarbeiten ist es heute oft gar nicht mehr möglich, ausgedehnte Archivreisen zu unternehmen. Stattdessen wird entweder das Aktenstudium auf das grobe Identifizieren relevanten Materials beschränkt, dessen ausführliche Auswertung anhand von Kopien erfolgt, oder der Besuch im Archiv entfällt ganz und es werden direkt Kopien bestellt.

Die dritte Form der Nutzung ist jene über frei zugängliche Angebote im Internet, die entweder vom Archiv selbst bereitgestellt oder von den Benutzern über eine „Digitalisierung on demand“ veranlasst werden.⁹ Allerdings bringt gerade diese zukunftsweisende und benutzerfreundliche Variante die meisten Kollisionen mit dem Urheberrecht mit sich. Auf das einzelne Stück bezogen sind die oben aufgeführten Probleme nicht unlösbar. Es ist grundsätzlich nicht unmöglich, den Autor eines Zeitungsartikels oder seinen Verlag zu kontaktieren, den Rechteinhaber eines Gutachtens zu ermitteln oder die Korrespondenzpartner eines Nachlassers um die Einwilligung in die öffentliche Zugänglichmachung ihrer Briefe zu bitten. Das Problem liegt in der schieren Menge. Digitale Bereitstellung sollte mehr sein als ein bloßes Schaufenster für die Zimelien eines Archivs und tatsächlich für viele Forschungsthemen den Besuch im Archiv wenigstens teilweise ersetzen.¹⁰ Dies hätte auch den Mehrwert, dass Forschungsergebnisse mit einem direkten Klick auf die Quelle intersubjektiv überprüfbar werden. Bei einem solchen Ansatz ist jedoch eine Einzelfallprüfung absolut ausgeschlossen. Das lässt sich ebenso klar konstatieren wie die Tatsache, dass nach der momentanen Rechtslage „das öffentliche Zugänglichmachen von Werken zustimmungs- und vergütungspflichtig“¹¹ ist.

⁹ Siehe zum Modell der „Digitalisierung on demand“: Hänger Andrea (2015). Gebührenordnungen im Widerspruch zu Informationsweiterverwendungsgesetz und Open Access?!. In: Euler, Ellen / Hagedorn-Saupe, Monika / Maier, Gerald / Schweibens, Werner / Sigelschmidt, Jörg (Hg.). Handbuch Kulturportale. Online-Angebote aus Kultur und Wissenschaft. Berlin/Boston. S. 44–50, hier S. 50.

¹⁰ Hollmann, Michael (2016). Deutschland in zwei Nachkriegszeiten. Der Einstieg in das Online-Archiv des Bundesarchivs. In: Der Archivar 69 (2016). S. 6–8.

In der Diskussion um mögliche Lösungen wird oft der *Fair Use* aus dem US-amerikanischen Recht angeführt. Diese Doktrin ermöglicht die Wiedergabe urheberrechtlich geschützten, auch unveröffentlichten Materials u. a. für Zwecke der Wissenschaft und Bildung unter bestimmten Bedingungen. Dabei sollte für beide Seiten – Gedächtnisinstitutionen und Urheber – Fairness gelten, da es für die Urheber nicht hinnehmbar sein kann, dass sie grundsätzlich nicht vergütet werden.¹²

Allerdings besteht zurzeit überhaupt keine Möglichkeit, dass Archive ihren Anteil an Lizenzgebühren für die Nutzung der bei ihnen verwahrten Werke zahlen, da es gar keine Verwertungsgesellschaften gibt, die für das heterogene Archivmaterial zuständig sind. Hier wäre ein erster Ansatzpunkt für eine deutliche Verbesserung der Situation in Bezug auf alle veröffentlichten Werke. Wünschenswert wäre auch eine dem US-amerikanischen Vorbild folgende großzügigere Ausnahme amtlicher Werke vom Urheberrecht. Die enge deutsche Regelung erscheint in Zeiten von „Open Government“ und dem Informations-Weiterverwendungs-Gesetz nicht mehr zeitgemäß.

Ungelöst bleiben die Hindernisse, die sich aus der persönlichkeitsrechtlichen Komponente des Urheberrechtes ergeben und die für die Mehrzahl der in Archiven verwahrten Werke gelten, weil sie nicht veröffentlicht sind. Hier sind Verwertungsgesellschaften keine Lösung. Die extrem langen Fristen überschatten aus archivischer Perspektive noch immer das gesamte 20. Jahrhundert. Die anfangs erwähnten Briefe von Günter Grass werden auch noch fast das gesamte 21. Jahrhundert, das heißt bis 2086, nicht zitiert werden dürfen. Mag die eigentumsrechtliche Komponente des Urheberrechts durchaus gerade in ihrem langen Bestand Sinn machen, weil in gewisser Weise zumindest bei Verlagen oder in der Musikindustrie das Alte das Neue finanzieren kann, ist der Nutzen der langen Fristen im Bereich des Urheberpersönlichkeitsschutzes weniger erkennbar. Im Vergleich zu

¹¹ Wandtke, Artur Axel (2015). Kulturportale und Urheberrecht. In: Euler, Ellen / Hagedorn-Saupe, Monika / Maier, Gerald / Schweibens, Werner / Sigelschmidt, Jörg (Hg.). Handbuch Kulturportale. Online-Angebote aus Kultur und Wissenschaft. Berlin/Boston. S. 33–43, hier S. 42 f.

¹² Einen Vorschlag für eine Übernahme einiger Aspekte des *Fair Use* in den europäischen Rechtsrahmen macht Metzger, Axel (2010). Urheberrechtsschranken in der Wissensgesellschaft. *Fair Use* oder enge Einzeltatbestände? In: Leistner, Matthias (Hg.). Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums. Tübingen. S. 101–122.

den Regelungen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Archivgesetz erscheint es fragwürdig, dass selbst der Umgang mit Aufzeichnungen über intimste Geheimnisse eines Menschen spätestens 60 Jahre nach ihrer Entstehung oder zehn Jahre nach seinem Tod seiner Verfügungsgewalt entzogen sind, während das Recht, über die Veröffentlichung eines Werkes zu entscheiden, noch mehr als zwei Generationen bestehen bleibt.

Eine echte Lösung ist nicht in Sicht. Eine Schrankenregelung für Kulturportale¹³ wird zwar diskutiert, aber ohne dass aufseiten der Gesetzgebung Absichten zu ihrer Realisierung erkennbar wären.¹⁴ Eine Möglichkeit, zumindest im Umgang mit Materialien der öffentlichen Hand zu einer Lösung zu kommen, wäre eine Erweiterung der Vorschrift zu „amtlichen Werken“ in dem Verständnis, das der US-amerikanischen Regelung der „Section 105“ des „Copyright Act“ zugrunde liegt: Da Mitarbeiter im öffentlichen Dienst für ihre Arbeit bereits entlohnt wurden und die Nutzungsrechte vielfach ohnehin auf den Dienstherrn übergehen, wäre eine solche Regelung auch nicht von den üblichen Interessengegensätzen betroffen, die sonst den urheberrechtlichen Diskurs bestimmen.

Den Archiven bleibt ansonsten nur, auf Zeitablauf zu setzen und mit den Themen zu beginnen, bei denen die urheberrechtlichen Herausforderungen zunehmend beherrschbar werden – wie das 2014 frei geschaltete Portal des Bundesarchivs zum Ersten Weltkrieg¹⁵ oder das für Anfang 2018 geplante Portal zur Weimarer Republik.¹⁶ Bei aktuelleren Themen wird es schwierig, die Angebote müssen bei der momentanen Rechtslage notgedrungen sehr übersichtlich bleiben.¹⁷ Wenn sich hieran etwas ändern soll, ist die Politik gefordert, die nötigen Rahmenbedingungen zu schaffen.

¹³ Euler, Ellen (2013). Bildstörung: Zur Notwendigkeit einer urheberrechtlichen Privilegierung für Vorschaubilder und Katalogbilder im Internet. In: CR 2013. S. 616–620.

¹⁴ Wandtke 2015, S. 42 f.

¹⁵ Menzel, Thomas (2014). Digitalisierungsinitiative im Kontext des Projektes „Gedenkjahr 1914 – Ausbruch des Ersten Weltkriegs“. In: Forum. Das Fachmagazin des Bundesarchivs (2014). S. 13–17.

¹⁶ Der Aufbau des Portals wird bereits jetzt in einem Blog beschrieben. Vgl. <https://blogweimar.hypotheses.org/> (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017).

¹⁷ Hier ließe sich das Beispiel des gemeinsam vom Bundesarchiv und der Stiftung Aufarbeitung aufgebaute Angebot zu 25 Jahren Wiedervereinigung nennen.