

*Thomas Dreier und Veronika Fischer*  
Museen: digitaler Erhalt und digitale  
Sichtbarkeit

aus:

## **Mit gutem Recht erinnern**

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

Herausgegeben von Paul Klimpel

S. 53 – 67

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



*Thomas Dreier und Veronika Fischer*

## Museen: digitaler Erhalt und digitale Sichtbarkeit

### Die Aufgabe der Gedächtnisinstitutionen und die Mittel zu ihrer Realisierung

Als Gedächtnisinstitutionen obliegen Museen ebenso wie Archiven und Bibliotheken die Aufgaben des Sammelns, Bewahrens, Erschließens und Zugänglichmachens von Kulturgut. Sie nehmen diese Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit mit dem Ziel wahr, der jetzigen wie auch künftigen Generationen die Verbindung zur Vergangenheit zu erhalten und ihnen auf diese Weise Orientierung für gegenwärtiges und die Planung zukünftigen Handelns zu geben. Der Blick in die Zukunft erfolgt mit dem Blick in den Rückspiegel der Geschichte, lautet ein Slogan, der diese Zusammenhänge von Vergangenheit, Identitätsbildung und Weltdeutung für die Ausgestaltung der Zukunft etwas vereinfacht, dafür aber plakativ und einprägsam auf den Punkt bringt.

Das Vergessen erinnerungswerter Informationen und der Verlust bewahrenswerter Artefakte ist die Regel, das Nicht-Vergessen und die Bewahrung vor Verlust die Ausnahme. Sammeln, Bewahren, Erschließen und Zugänglichmachen bedürfen daher alle der besonderen Anstrengung und entsprechender Vorkehrungen. Museen mit Sammlungsdepots und Ausstellungsräumen müssen gebaut und unterhalten werden, Sammlungsgegenstände müssen erworben, gepflegt und inhaltlich erschlossen werden. Das alles kostet Zeit und Geld und kann immer nur mit den Mitteln erfolgen, die gerade zur Verfügung stehen. Dieser Mittel sollten sich die Museen als Gedächtnisinstitutionen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben aber auch

tatsächlich bedienen können, wobei zwischen Aufwand und zu erwartendem Ertrag abzuwägen ist. Dennoch sollte sich das Verhältnis von Vergessen und Nichtbewahren als Regel sowie von Erinnerung und Bewahren spiegelbildlich in der Verwendung der Mittel fortsetzen. Danach sollte die Verwendung aktuell vorhandener Mittel die Regel und ihre Nichtnutzung die Ausnahme darstellen.

Mit anderen Worten: Museen sollten sich, soweit es den ihnen obliegenden Aufgaben des Sammelns, Bewahrens, Erschließens und Zugänglichmachens dient, digitaler Technologien bedienen können und auch dürfen. Dazu gehört nicht allein die Digitalisierung vorhandener Bestände zum Erhalt des Kulturerbes, sondern auch deren öffentliche Zugänglichmachung im Netz. Ausnahmen von dieser Grundregel aus finanziellen oder rechtlichen Gründen wären begründungspflichtig. In der Abwägung von Vorteilen des Einsatzes digitaler Technologien gegenüber den Nachteilen sollte der Einsatz also nicht nur dort und unter Umständen erfolgen, unter denen die Vorteile wichtiger erscheinen als die Nachteile, sondern vielmehr überall dort, wo die Nachteile die Vorteile des Einsatzes digitaler Technologien nicht überwiegen.

## Die „Hamburger Note“ und die Perspektive der Gesetzgebung

Ganz in diesem Sinne heißt es in der von namhaften Persönlichkeiten unterzeichneten sogenannten „Hamburger Note“<sup>1</sup>: „Die Digitalisierung bietet große Chancen für den Zugang zum kulturellen Erbe. Sie ist unumgänglich, damit Archive, Museen und Bibliotheken weiterhin ihren wichtigen öffentlichen Aufgaben gerecht werden können.“

Dieses Thema ist in seinem Kern auch auf europäischer Ebene angekommen. In dem momentan im Gesetzgebungsprozess diskutierten Vorschlag der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt<sup>2</sup> heißt es, dass „die Digitaltechnik neue Möglichkeiten [bietet], das in diesen Samm-

---

<sup>1</sup> Vgl. [http://hamburger-note.de/?page\\_id=2](http://hamburger-note.de/?page_id=2) (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017).

<sup>2</sup> COM (2016) 593 final, 14.9.2016.



lungen bewahrte Erbe zu erhalten“<sup>3</sup> – mit der Folge, „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“ sollen. In Deutschland hat der Bundesrat die Bundesregierung gebeten, sich in Brüssel dafür einzusetzen, „einer breiten Öffentlichkeit besseren Zugang zu urheberrechtlich geschützten Kulturgütern im Bestand der Museen zu ermöglichen“<sup>4</sup>. Mit dem Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die Erfordernisse der Wissensgesellschaft – Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz (UrhWissG)<sup>5</sup> – hat der Gesetzgeber in Deutschland jedenfalls einen ersten Schritt unternommen, um die „auf dem Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung und Verfügbarmachung des kulturellen Erbes“ beruhenden Befugnisse der Museen – wie auch der Bibliotheken und Archive – zu erweitern.<sup>6</sup> Denn diese „haben zunehmend auch Werke in digitaler Form in ihren Beständen, die sie dauerhaft archivieren wollen, um deren langfristige Erhaltung und Verfügbarkeit zu sichern“ und sie „wollen zudem ihre Bestände im Internet präsentieren“.<sup>7</sup> Der deutsche Gesetzgeber nimmt damit immerhin Bezug auf schon seit Längerem erhobenen Forderungen aus dem Kreis der betroffenen Museen<sup>8</sup> wie auch aus der Literatur.<sup>9</sup>

---

<sup>3</sup> Ebd., Erwägungsgrund 18.

<sup>4</sup> Bundesrats-Drucksache 565/16 (Beschluss) vom 16. Dezember 2016, Ziffer 28, sowie Bundesrats-Drucksache 312/17 (Beschluss) vom 12.5.2017, Ziffer 4 b.

<sup>5</sup> BGBl I S. 3346. – Das Gesetz tritt am 1.5.2018 in Kraft.

<sup>6</sup> Bundestags-Drucksache 535/17 (Beschluss) vom 30. Juni 2017.

<sup>7</sup> Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG), S. 20; s. auch S. 27: „Verfügbarmachung des kulturellen Erbes“.

<sup>8</sup> Deutscher Museumsbund (2012). Kulturelles Erbe im Internet sichtbar machen – Museumsobjekte und Urheberrecht. Vgl. [www.museumsbund.de/fileadmin/geschaefts/presse\\_u\\_kurzmitteilungen/2012/Positionspapier-Kulturelles\\_Erbe\\_im\\_Internet\\_sichtbar\\_machen\\_Januar\\_2012.pdf](http://www.museumsbund.de/fileadmin/geschaefts/presse_u_kurzmitteilungen/2012/Positionspapier-Kulturelles_Erbe_im_Internet_sichtbar_machen_Januar_2012.pdf) (zuletzt aufgerufen am 23.8.2017).

<sup>9</sup> Stellungnahme der Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e. V. (GRUR) zu den Vorschlägen der EU-Kommission zur Reform des europäischen Urheberrechts vom 14.9.2016, GRUR 2017, S. 48, 51; ebenso zuvor bereits die „Hamburger Note“. Vgl. [http://hamburger-note.de/?page\\_id=2](http://hamburger-note.de/?page_id=2) (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017); Dreier, Thomas / Euler, Ellen / Fischer, Veronika / van Raay, Annika (2012). Museen, Bibliotheken und Archive in der Europäischen Union: Plädoyer für die Schaffung des notwendigen urheberrechtlichen Freiraums. In: ZUM 2012. S. 273 ff.

## Der gesetzliche Rahmen

Doch wie sieht es mit dem aktuellen wie auch dem künftigen Rechtsrahmen aus? Hier zeigt sich, dass Museen beim Einsatz digitaler Technologien im Zuge ihrer Wahrnehmung die ihnen angestammten Aufgaben gegenwärtig wie auch in Zukunft nur zu einem kleinen Teil mithilfe digitaler Mittel wahrnehmen können. Der größere Teil, ein flächendeckendes Archivieren von Beständen und vor allem die Zugänglichmachung über das Netz, sind dagegen nicht zulässig, sofern die Museen nicht zuvor in jedem Einzelfall die Zustimmung zur Digitalisierung und der Zugänglichmachung im Internet von den einzelnen Urhebern<sup>10</sup> beziehungsweise deren Erben eingeholt haben. Letzteres erweist sich in der Praxis angesichts der Vielzahl von Sammlungsgegenständen jedoch als nicht gangbarer Weg. So gelangt die „Hamburger Note“ zu dem Schluss:

Allerdings sind die geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen des Urheberrechts ein großes Hindernis. Bei älteren Werken, die noch urheberrechtlich geschützt sind, ist die Rechtesituation meist sehr kompliziert. Eine umfassende Digitalisierung des kulturellen Erbes wird damit noch auf Jahrzehnte hinaus nicht möglich sein, solange Archive, Bibliotheken und Museen für jedes einzelne Objekt den urheberrechtlichen Status klären müssen.

Augenscheinlich wird dies bei den sogenannten ‚verwaisten Werken‘, bei denen die Hürden für eine Nutzung auch nach der neuen gesetzlichen Regelung noch zu hoch sind. Allerdings wurde in Deutschland bei Büchern eine Lösung gefunden, die im Zusammenspiel mit Verwertungsgesellschaften eine Einzelrechtklärung entbehrlich macht. Dies ist zwar ein erster Schritt. Wenn die Chancen der Digitalisierung genutzt werden sollen, bedarf es aber gesetzlicher Rahmenbedingungen, die für alle öffentlichen Gedächtnisinstitutionen eine rechtliche Einzelfallprüfung entbehrlich machen und grundsätzlich eine Sichtbarmachung von Beständen im Internet ermöglichen.

---

<sup>10</sup> Aus Gründen der Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form genutzt. Gemeint sind jedoch stets alle Geschlechter gleichermaßen.

Gelingt es nicht, die rechtlichen Rahmenbedingungen entsprechend weiterzuentwickeln, können wichtige Zeugnisse des kulturellen Erbes weiter aus Gründen der rechtlichen Unsicherheit nicht digital genutzt werden. Dadurch droht eine bedenkliche Verzerrung unseres Geschichtsbildes. Auch werden weiter erhebliche öffentliche Ressourcen für die Klärung von Rechtsfragen aufgewendet, die den Gedächtnisinstitutionen fehlen und die auch nicht den Urhebern zugutekommen.

Um dieses Ziel zu erreichen, ist es jedoch unumgänglich, sich mit den Einzelheiten der bestehenden wie auch einer denkbaren zukünftigen gesetzlichen Regelung auseinanderzusetzen.

### *Erlaubte Handlungen*

Was ist nun nach gegenwärtigem Recht konkret an digitalen Handlungen seitens der Museen erlaubt und was nicht?

Zunächst ist der Spielraum, innerhalb dessen sich EU-Mitgliedsstaaten bewegen können, vom europäischen Gesetzgeber in der Informationsgesellschafts-Richtlinie (InfoSoc-RL) aus dem Jahr 2001 vorgegeben.<sup>11</sup> Diese zielt in Bezug auf die Museen in zwei Richtungen: Zum einen sollen Museen „bestimmte Vervielfältigungshandlungen“ vornehmen dürfen, die „keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen“,<sup>12</sup> zum anderen sollen Museen „die öffentliche Ausstellung ... von künstlerischen Werken in dem zur Förderung der betreffenden Veranstaltung erforderlichen Ausmaß unter Ausschluss jeglicher anderer kommerzieller Nutzung“ bewerben dürfen.<sup>13</sup> Schließlich dürfen Museen ebenso wie Bibliotheken Werke „für einzelne Mitglieder der Öffentlichkeit zu Zwecken der Forschung und privater Studien auf eigens hierfür einge-

---

<sup>11</sup> Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. (ABl. EU L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10).

<sup>12</sup> Ebd., Art. 5 Abs. 2 lit. c.

<sup>13</sup> Ebd., Art. 5 Abs. 3 lit. j.

richteten Terminals in den [eigenen] Räumlichkeiten“ zugänglich machen, sofern „keine Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten“.<sup>14</sup>

Im deutschen Recht ist diese Regelung bis zum Inkrafttreten des UrhWissG in den Absätzen 1 (Werbung) und 2 (Bestandsdokumentation) von § 58 UrhG unter der Überschrift „Werke in Ausstellungen, öffentlichem Verkauf und öffentlich zugänglichen Einrichtungen“ umgesetzt. Ohne Zustimmung der Urheber beziehungsweise deren Erben zulässig sind zum einen „die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von öffentlich ausgestellten oder zur öffentlichen Ausstellung ... bestimmten Werken der bildenden Künste und Lichtbildwerken durch den Veranstalter zur Werbung, soweit dies zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist“.<sup>15</sup> Zulässig sind zum anderen „die Vervielfältigung und Verbreitung der ... genannten Werke in Verzeichnissen, die von öffentlich zugänglichen ... Museen in inhaltlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einer Ausstellung oder zur Dokumentation von Beständen herausgegeben werden und mit denen kein eigenständiger Erwerbzweck verfolgt wird“.<sup>16</sup> Die Erlaubnis der Terminalnutzung findet sich momentan noch in § 52 b UrhG.

Welche Handlungen seitens der Museen sind danach *nicht* zulässig, sofern keine Zustimmung des Urhebers oder Rechteinhabers vorliegt?

Das ist zunächst die online zugängliche Archivierung von Ausstellungsbewerbungen, dienen solche archivierten Dokumente doch nicht mehr „zur Förderung“ einer Ausstellung.<sup>17</sup> Auch das Zitatrecht (§ 51 UrhG) vermag hier mangels Zitat ebenso wenig weiterzuhelfen wie § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG, nach dem die Aufnahme einer Vervielfältigung in ein eigenes Archiv nur dann erlaubt ist, wenn das Original im Eigentum des Museums steht, sodass Leihgaben nicht erfasst sind. Zwar dürfen Museen, deren Archiv „im öffentlichen Interesse tätig ist und keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbzweck verfolgt“<sup>18</sup>, durchaus digitale Vervielfältigungen vornehmen. Aber selbst für Werke, die dem Museum gehören,

<sup>14</sup> Ebd., Art. 5 Abs. 3 lit. n – s. dazu EuGH Rs. C-117/13, GRUR 2014, S. 1078 „Eugen Ulmer“ sowie nachfolgend BGH GRUR 2015, S. 1101 „Elektronische Leseplätze II“.

<sup>15</sup> § 58 Abs. 1 UrhG.

<sup>16</sup> § 58 Abs. 2 UrhG.

<sup>17</sup> BGH GRUR 2011, S. 415 – Kunstausstellung im Online-Archiv, verfassungsrechtlich nicht beanstandet von BVerfG GRUR 2012, S. 389.

<sup>18</sup> § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 UrhG.

erlaubt das Gesetz nur die Nutzung des Archivs zum „internen Gebrauch“ – nicht hingegen, das digitale Archiv zugleich auch Außenstehenden zu öffnen, betrifft § 53 UrhG doch nur die Vervielfältigung und nicht die öffentliche Zugänglichmachung.

Der Gesetzgeber hat darüber hinaus bei der Verabschiedung der jetzigen Fassung des § 58 Abs. 2 UrhG in der Gesetzesbegründung explizit nur „digitale Offline-Medien wie CD-ROM“ und nicht auch vernetzte Daten-server genannt.<sup>19</sup> Mit dem im Gesetz verwandten Begriff „Verzeichnisse“ waren überdies früher allein Papierdokumentationen gemeint. Würde man diese enge Auslegung des Gesetzestextes tatsächlich zugrunde legen, hätte der deutsche Gesetzgeber den von Art. 5 Abs. 2 lit. c der InfoSoc-RL vorgegebenen Spielraum bislang nicht voll ausgenutzt.

Ohne Einzellizenzierung unzulässig ist mit Sicherheit hingegen eine öffentliche Zugänglichmachung von Bestandsdokumentationen. Eine nachhaltige öffentliche Zugänglichmachung von Bestandsdokumentationen bedarf daher in jedem Einzelfall der Lizenzierung durch den betroffenen Rechteinhaber, sofern eine Nutzung nicht ausnahmsweise bei „verwaisten Werken“ gemäß den §§ 61 ff. UrhG in Betracht kommt. Die Zahl der Werke, die bislang nach der vom Gesetz vorgeschriebenen umfänglichen Suche den Status als „verwaistes Werk“ erlangt haben, ist jedoch sehr gering. Eine flächendeckende Zugänglichmachung digitalisierter Werke lässt sich damit nicht bewerkstelligen.

### *Erweiterungsvorschlag der EU-Kommission*

Mit welchen Erweiterungen ihres Handlungsspielraumes in Bezug auf den Einsatz digitaler Mittel können Museen nun künftig zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben rechnen?

Die EU-Kommission schlägt in Art. 5 ihres aktuellen Richtlinien-vorschlags<sup>20</sup> vor, dass Mitgliedsstaaten zum „Erhalt des Kulturerbes“ in ihrem nationalen Recht verpflichtend eine Ausnahme vom ausschließlichen Vervielfältigungsrecht bereithalten. Danach soll es den Einrichtungen des Kul-

---

<sup>19</sup> Bundestags-Drucksache 15/38. S. 22.

<sup>20</sup> COM (2016) 593 final, 14.9.2016.

turerbes – zu denen auch die Museen zählen – gestattet sein, „Werke und sonstige Schutzgegenstände, die sich dauerhaft in ihren Sammlungen befinden, unabhängig vom Format oder Medium für den alleinigen Zweck des *Erhalts* dieser Werke oder sonstiger Gegenstände in dem für diesen Erhalt *notwendigen Umfang* zu vervielfältigen“.<sup>21</sup>

Das geht jedoch in zweierlei Hinsicht nicht weit genug: Zum einen scheint die alleinige Festlegung auf den Zweck des „Erhalts“ – mit der weiteren Beschränkung auf den für den Erhalt „notwendigen Umfang“ – eine Vervielfältigung nur in dem Umfang zuzulassen, in dem ohne analoge oder digitale Vervielfältigung der Erhalt gefährdet wäre. Eine umfassende Digitalisierung von Sammlungsbeständen wäre nach dieser Lesart nicht möglich. Dafür spricht in gewissem Maße auch Erwägungsgrund 18 des Richtlinienvorschlags, der insofern von „dem Erhalt dienende[n] Handlungen“ spricht. Ähnlich auch Erwägungsgrund 20, nach dem es „[i]m Rahmen einer solchen Ausnahme ... möglich sein [sollte], mit für die Erhaltung geeigneten Werkzeugen, Mitteln oder Techniken Kopien in der erforderlichen Anzahl und zu jedem Zeitpunkt in der Lebensdauer eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands in dem Umfang anfertigen zu dürfen, der für die Herstellung einer Kopie ausschließlich zu Erhaltungszwecken notwendig ist“. Auch hier ist wiederum „ausschließlich“ von Erhaltungszwecken die Rede. Zugleich aber dürfen solche, dem Erhalt dienenden Kopien „zu jedem Zeitpunkt in der Lebensdauer eines Werkes“ angefertigt werden. Da kein Werkexemplar ewig Bestand hat, könnte man dies möglicherweise dahingehend interpretieren, dass vorsorglich digitale Kopien aller Sammlungsgegenstände angefertigt werden dürfen. Für eine solche weitere Lesart spricht auch, dass bei engerer Lesart die neue Regelung in ihrem Umfang hinter der bisherigen Regelung von Art. 5 Abs. 2 lit. c der InfoSoc-RL zurückbliebe. Es würde also eine weiterreichende optionale durch eine engere verpflichtende Vorschrift ersetzt. Das wäre kein Fort-, sondern vielmehr ein Rückschritt – es sei denn, den Mitgliedsstaaten bliebe die optionale weitere Regelung der InfoSoc-RL weiterhin erhalten. Dafür könnte immerhin sprechen, dass die neue Regelung nach den Erläuterungen zum Richtlinienvorschlag die Vorschriften der InfoSoc-RL „ergänzt“.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Ebd. Art. 2 Abs. 3.

<sup>22</sup> Ebd. S. 4, Text zur dortigen Fußnote 8.

Zum anderen ist die vorgeschlagene Neuregelung nicht so mutig zu erlauben, dass die digitalisierten Sammlungsbestände auch jenseits der bisher erlaubten, innerhalb des Museums eigens zu diesem Zweck eingerichteten Terminals öffentlich über das Internet zugänglich gemacht werden. Sollte die Regelung – so wie vorgeschlagen – Gesetz werden, führte das zu einer nur begrenzten Sichtbarkeit des kulturellen Erbes. Im Netz verfügbar wären im Wesentlichen nur Sammlungsobjekte, die entweder keinen Urheberschutz genießen oder deren Urheberschutz bereits abgelaufen ist. Dass die Sichtbarkeit im Netz selbst insofern noch zusätzlich eingeschränkt wird, als ihr trotz Gemeinfreiheit des abgebildeten Objekts Rechte der Fotografen an den Abbildungen entgegenstehen, ist freilich ein deutsches Sonderproblem, das durch den Schutz für einfache Lichtbilder (§ 72 UrhG) hervorgerufen und durch dessen extensive Auslegung durch die Untergerichte noch verschärft wird.<sup>23</sup>

### *Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz (UrhWissG)*

Der deutsche Gesetzgeber setzt sich im Zuge einer umfassenderen Privilegierung von Wissenschaft und Forschung seinerseits für eine Ausweitung des digitalen Handlungsspielraums der Museen ein. Er will ebenfalls berücksichtigen wissen, dass Museen „zunehmend auch Werke in digitaler Form in ihren Beständen [haben], die sie dauerhaft archivieren wollen, um deren langfristige Erhaltung und Verfügbarkeit zu sichern“. Auch dass Museen „ihre Bestände im Internet präsentieren“ wollen wird anerkannt.<sup>24</sup> Bei der Umsetzung muss er sich einstweilen freilich noch an die Grenzen hal-

---

<sup>23</sup> Obwohl nach BGH GRUR 1990, S. 669, 673 „Bibelreproduktion für das Foto eines Fotos eines gemeinfreien Werkes“ und nach BGH GRUR 2001, 755 „Telefonkarte für das Foto einer Grafik“ kein Schutz in Betracht kommt, dehnen das OLG München GRUR 2017, S. 905 „Reiss-Engelhorn-Museen“ (Revision beim BGH anhängig unter Az. I ZR 104/17) wie zuvor schon das LG Stuttgart ZUM-RD 2017, S. 161, LG Berlin GRUR-RR 2016, 318, und das LG München I ZUM-RD 2016, S. 610 den Schutz auf aufwendige und letztlich investitionsintensive Fotos aus; a. A. hingegen AG Nürnberg ZUM-RD 2016, S. 615, das beim Abfotografieren eines gemeinfreien Gemäldes keinen Leistungsschutz an der Fotografie gewähren will.

<sup>24</sup> S. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG), S. 20.

ten, die vom geltenden EU-Recht in der InfoSoc-RL gezogen sind. Doch auch danach ist zwar eine Erweiterung der Vervielfältigungsbefugnis möglich, nicht hingegen eine Ausdehnung auf die öffentliche Zugänglichmachung.

Im Einzelnen soll die Bewerbungsmöglichkeit, die gemäß § 58 Abs. 1 UrhG bislang auf Werke der bildenden Künste und Lichtbildwerke beschränkt ist, auch auf Filmwerke ausgedehnt werden. Der bisherige § 58 Abs. 2 UrhG soll als neuer § 60 f im Wege des Verweises auf § 60 e UrhG (neu) Museen die gleichen Befugnisse gewähren wie den Bibliotheken. Dazu zählen zum einen Vervielfältigungen von Werken „aus ihrem Bestand oder ihrer Ausstellung für Zwecke der Zugänglichmachung, Indizierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung ...“, auch mehrfach und mit technisch bedingten Änderungen“. Zugleich soll ein zeitlicher Zusammenhang mit der Ausstellung – anders als noch in § 58 Abs. 2 UrhG – nicht mehr erforderlich sein.<sup>25</sup> Damit sollten digitale Museumsarchive mit Informationen zu vergangenen Ausstellungen künftig zulässig sein. Zum anderen bleibt es bei der Zugänglichmachung von Werken aus ihrem Bestand „an Terminals in ihren Räumen“, die bislang in § 52 b UrhG enthalten ist.

Wie schon bisher bleibt die Neuregelung auf Museen beschränkt, „die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen“.<sup>26</sup> Die gesetzliche Erlaubnis gilt mithin nicht, „wenn die Einrichtungen zu kommerziellen Zwecken handeln, also mit ihrer Tätigkeit Gewinn erzielen wollen. Sie gilt hingegen, solange bloß Entgelte verlangt werden, die die Verwaltungskosten der Tätigkeit decken“.<sup>27</sup>

Die Nutzungshandlungen nach § 60 f UrhG (neu) sind gemäß § 60 h Abs. 1 UrhG (neu) vergütungspflichtig und in § 60 g UrhG (neu) vorbehaltlich der bisher bestehenden Sonderregelung für Terminals vertragsfest ausgestaltet. Gegenüber der geltenden Rechtslage stellt dies allerdings insofern eine Einschränkung dar, als die nach der Schranke des bisherigen § 58 UrhG erlaubten Nutzungen bislang nicht an eine Vergütungspflicht

---

<sup>25</sup> Ebd. S. 47.

<sup>26</sup> Ebd. § 60 f Abs. 1 UrhG (neu).

<sup>27</sup> Ebd. S. 49, unter Hinweis auf Erwägungsgrund 11 der „Vermiet- und Verleih-Richtlinie“ 2006/115/EG.



geknüpft sind, sodass Ausstellungsbroschüren mit zeitlichem Bezug zu einer Ausstellung, nicht hingegen Buchhandelsausgaben sowie Bestandsverzeichnisse vergütungsfrei blieben.

### *Vorstellungen des Bundesrates*

Der Bundesrat geht einen entscheidenden Schritt weiter und will die Vermittlung des kulturellen Erbes im Netz für zulässig erklären. Er hält die öffentliche Zugänglichmachung von Museumsbeständen für

zwingend erforderlich, da nationale Portale, wie die Deutsche Digitale Bibliothek und das Archivportal-D, sowie europäische Portale, wie die ‚Europeana‘ oder das ‚Archives Portal Europe‘, Inhalte nicht nur zum Zweck der Kulturvermittlung, sondern gerade auch zum Zweck der wissenschaftlichen Auswertung bereitstellen und sich zu einer umfassenden und allgemein zugänglichen Quelle des Wissens über das kulturelle Erbe Europas weiterentwickeln sollen.<sup>28</sup>

Der Bundesrat fordert die Bundesregierung daher dazu auf, sich in Brüssel im Zuge der Verhandlungen der Urheberrechtsrichtlinie für eine entsprechende Erweiterung des europäischen Rechtsrahmens und eine „tragfähige Regelung für die öffentliche Zugänglichmachung des kulturellen Erbes im Rahmen der Aufgabenstellung der jeweiligen Gedächtnisinstitution einzusetzen“.<sup>29</sup> Das Ziel soll sein,

Museen eine gesetzliche Erlaubnis einzuräumen, ihre Bestände über das Internet öffentlich zugänglich zu machen, um dadurch einer breiten Öffentlichkeit besseren Zugang zu urheberrechtlich geschützten Kulturgütern im Bestand der Museen zu ermöglichen.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Bundesrats-Drucksache 565/16 (Beschluss) vom 16.12.2016, Ziffer 27.

<sup>29</sup> Ebd. Ziffer 28 sowie Bundesrats-Drucksache 312/17 (Beschluss) vom 12.5.2017, Ziffer 4 c.

<sup>30</sup> Ebd. Ziffer 28.

Der Bundesrat schlägt daher vor, Museen die Befugnis zu erteilen, Sammlungsbestände „über ein gesichertes elektronisches Netz zum Zwecke der Kulturvermittlung und der wissenschaftlichen Auswertung öffentlich zu nichtgewerblichen Zwecken zugänglich zu machen“.<sup>31</sup>

### Die Lösung: Ein Gesetzesvorschlag

Wie ließe sich auch die Online-Zugänglichmachung gesetzestechnisch bewerkstelligen? Zu diesem Zweck haben die Verfasser des vorliegenden Beitrags im Rahmen einer Anhörung des Ausschusses für Kultur und Medien im Landtag Nordrhein-Westfalen im April 2016 den nachfolgend wiedergegebenen Vorschlag unterbreitet.<sup>32</sup> Ausgangspunkt ist dabei, dass zunächst das europäische und nachfolgend dann das deutsche Urheberrecht zu ändern sind.

Die Änderung auf europäischer Ebene könnte an Art. 5 Abs. 3 lit. j der InfoSoc-RL ansetzen und wie folgt lauten:

Art. 5 Abs. 3 lit. j der Richtlinie 29/2001/EG n. F.

- (3) Die Mitgliedsstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

...

- (j) für die Nutzung zum Zwecke der Werbung für die öffentliche Ausstellung oder den öffentlichen Verkauf von künstlerischen Werken *und Lichtbildwerken* in dem zur Förderung der betreffenden Veranstaltung erforderlichen Ausmaß unter Ausschluss jeglicher anderer kommerzieller Nutzung *sowie zum Zwecke der*

<sup>31</sup> Ebenda, Ziff. 27.

<sup>32</sup> Dreier, Thomas / Fischer, Veronika (o. J.). Stellungnahme zum Antrag „Den Reichtum unserer Museen durch Digitalisierung besser sichtbar machen“ für den Landtag Nordrhein-Westfalen, 16/3614, welcher der vorliegende Text im Kern entnommen ist. Vgl. <https://www.landtag.nrw.de/-Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST16-3614.pdf> (zuletzt aufgerufen am 22.8.2017).

*Dokumentation von Sammlungsbeständen, sofern über technische Beschränkungen sichergestellt ist, dass über die Belegfunktion hinaus rechtlich unzulässige Werkwiedergaben ausgeschlossen werden.*

Im Nachgang könnte dann entsprechend das deutsche Recht wie folgt geändert werden.

§ 58 – Werke in Ausstellungen, öffentlichem Verkauf und öffentlich zugänglichen Einrichtungen n. F.

- (1) Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von öffentlich ausgestellten oder zur öffentlichen Ausstellung oder zum öffentlichen Verkauf bestimmten Werken der bildenden Künste und Lichtbildwerken durch den Veranstalter zur Werbung *oder zur Dokumentation*, soweit dies zur Förderung *oder zur Dokumentation* der Veranstaltung erforderlich ist.
- (2) Zulässig ist ~~ferner~~ die Vervielfältigung und Verbreitung der in Absatz 1 genannten Werke in Verzeichnissen, die von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen in inhaltlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einer Ausstellung ~~oder zur Dokumentation von Beständen~~ herausgegeben werden und mit denen kein eigenständiger Erwerbzweck verfolgt wird.
- (3) *Zulässig ist ferner die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von Werken der bildenden und der angewandten Künste und von Lichtbildwerken zur Dokumentation von Sammlungsbeständen, sofern über technische Beschränkungen sichergestellt ist, dass über die Belegfunktion hinaus rechtlich unzulässige Werkwiedergaben ausgeschlossen werden.*

Der am Ende angefügte Hinweis auf die technischen Beschränkungen, die sicherstellen, dass „über die Belegfunktion hinaus rechtlich unzulässige Werkwiedergaben ausgeschlossen“ sein müssen, begründet sich darin, dass jede Beschränkung urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte nach

internationalem und europäischem Recht den Vorgaben des sogenannten Drei-Stufen-Tests genügen muss.<sup>33</sup> Danach sind urheberrechtliche Schranken auf bestimmte Sonderfälle zu beschränken, die normale Verwertung darf nicht beeinträchtigt und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers dürfen nicht ungebührlich verletzt werden. Angesichts dieser Vorgabe ist bei der digitalen Dokumentation und Online-Zugänglichmachung von Sammlungsbeständen über technische Beschränkungen sicherzustellen, dass die Primärverwertung der Rechte an den Sammlungsgegenständen durch die Urheber und Rechteinhaber nicht über Gebühr beeinträchtigt wird.<sup>34</sup>

Freilich ließe sich dieser Vorschlag um die mittlerweile erfolgte Fortentwicklung des deutschen Rechts durch das UrhWissG ergänzen. Zu begrüßen ist, dass die Beschränkung auf Werke der bildenden Kunst und Lichtbildwerke unter Einbeziehung auch von Filmwerken in § 58 Abs. 1 UrhG (neu) aufgehoben wurde. Die vom Referentenentwurf für ein UrhWissG zunächst vorgeschlagene terminologische Einordnung als „künstlerische Werke“ ist entfallen. Zwar findet sich diese Bezeichnung bereits in Art. 5 Abs. 3 lit. j der InfoSoc-RL und bietet den Vorteil, dass eine Beschränkung auf einzelne Werkarten entfällt. Sie könnte jedoch zu dem Fehlschluss verleiten, dass ein Werk als „Kunst“ anerkannt sein müsse, um in den Genuss dieser Regelung zu gelangen. Entscheidendes Kriterium für die Zwecke des Urheberrechts ist dagegen, dass die genannten Werkarten eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG darstellen. Der Gesetzgeber geht aber nicht so weit, die Beschränkung für einzelne Werkkategorien insgesamt aufzuheben.<sup>35</sup> Dies wäre vor dem Hintergrund multimedialer Werke, die keiner einzelnen Werkkategorie zuzuordnen sind, sondern als Werke *sui generis* urheberrechtlich geschützt sind, überlegenswert, zumal ausweislich der Gesetzesbegründung gerade zeitgenössische Kunst

---

<sup>33</sup> Art. 13 TRIPS; Art. 10 WCT; Art. 16 Abs. 2 WPPT und Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL 2001/29/EG.

<sup>34</sup> Siehe Deutscher Museumsbund (2012). Kulturelles Erbe im Internet sichtbar machen – Museumsobjekte und Urheberrecht. Vgl. [www.museumsbund.de/fileadmin/geschaefts/presse\\_u\\_kurzmitteilungen/2012/Positionspapier-Kulturelles\\_Erbe\\_im\\_Internet\\_sichtbar\\_machen\\_Januar\\_2012.pdf](http://www.museumsbund.de/fileadmin/geschaefts/presse_u_kurzmitteilungen/2012/Positionspapier-Kulturelles_Erbe_im_Internet_sichtbar_machen_Januar_2012.pdf) (zuletzt aufgerufen am 23.8.2017).

<sup>35</sup> Allerdings wird der Anwendungsbereich in § 58 Abs. 1 bzw. 60 e Abs. 3 UrhG (neu) dann doch wiederum auf Werke im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4-6 eingeschränkt.

als Hauptanwendungsfall privilegiert werden soll.<sup>36</sup> Zudem ergeben sich Widersprüche innerhalb der einzelnen Vorschriften, da sich § 60 f Abs. 1 UrhG (neu) auf Einrichtungen des Tonerbes bezieht, in § 58 UrhG (neu) Musikwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG jedoch nicht genannt sind. Dasselbe gilt für Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG, die zwar in § 60 e Abs. 3 UrhG (neu), nicht hingegen in § 58 UrhG (neu) aufgeführt werden. Die Vervielfältigung eines urheberrechtlich geschützten Kartenwerkes zur Bewerbung einer Ausstellung über Kartenwerke wäre danach also nicht zulässig.

Zugleich sucht das UrhWissG in § 60 f in Verbindung mit § 60 e Art. 1 UrhG (neu) die oben genannten, gegenwärtig in § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 UrhG enthaltenen Beschränkungen zulässiger Vervielfältigungshandlungen zu beseitigen. Darunter fällt insbesondere die Langzeitarchivierung analoger und digitaler Bestände.<sup>37</sup> Da auf Werke im Bestand des Museums sowie deren Ausstellungen Bezug genommen wird, dürfte die Digitalisierung auch in Bezug auf Dauer- und temporäre Leihgaben zulässig sein. Eine Lücke verbliebe danach, wenn man die Abbildung dreidimensionaler Werke als Bearbeitung im Sinne von § 23 UrhG und nicht als Vervielfältigung ansehen wollte.

Weiterhin ungelöst bleibt das große Problem der fehlenden digitalen öffentlichen Zugänglichmachung, das der nationale Gesetzgeber nicht lösen kann, solange der EU-Gesetzgeber nicht die Grundlage dafür schafft. Es geht um das Plädoyer für eine digitale Sichtbarkeit musealer Sammlungsbestände!

---

<sup>36</sup> Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG), S. 36.

<sup>37</sup> Darüber hinaus werden in § 60 e Abs. 3 UrhG (neu) über § 58 Abs. 2 UrhG hinausgehend Verbreitungshandlungen außerhalb des zeitlichen Zusammenhangs mit Ausstellungen privilegiert. Ebd. S. 46.