

*Katharina de la Durantaye*  
Das kulturelle Gedächtnis als  
Kollateralschaden der „Copyright Wars“

aus:

## **Mit gutem Recht erinnern**

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

Herausgegeben von Paul Klimpel

S. 137 – 142

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



*Katharina de la Durantaye*

## Das kulturelle Gedächtnis als Kollateralschaden der „Copyright Wars“

Wir alle wissen: Das Urheberrecht ist ein großes Hemmnis für die Zugänglichkeit des kulturellen Gedächtnisses. Gedächtnisinstitutionen können insbesondere die Vorteile digitaler Informationstechnologien nur dann nutzen, wenn sie erhebliche Hindernisse überwinden: Die Digitalisierung stellt eine Vervielfältigungshandlung dar. Das Recht, eine solche Handlung vorzunehmen, steht dem Urheber<sup>1</sup> zu. Möchte die Institution das digitalisierte Werk der Öffentlichkeit zugänglich machen, benötigt sie dafür wiederum die Zustimmung des Urhebers. Eine ganze Reihe von Digitalisierungsprojekten ist spektakulär gescheitert – nicht weil die Digitalisierung so teuer war, sondern weil die Einrichtungen die erforderlichen Rechte aus wirtschaftlichen oder tatsächlichen Gründen nicht einholen konnten.<sup>2</sup>

Es mangelt nicht an Vorschlägen dafür, wie sich die rechtlichen Rahmenbedingungen auf deutscher, insbesondere aber auf europäischer Ebene verändern ließen. Immer wieder wird beispielsweise darauf verwiesen, dass erweiterte kollektive Lizenzen, wie sie in skandinavischen Ländern existieren, die Rechtklärung erleichtern.<sup>3</sup> Verwertungsgesellschaften, die

---

<sup>1</sup> Aus Gründen der Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form genutzt. Gemeint sind jedoch stets alle Geschlechter gleichermaßen.

<sup>2</sup> Vgl. die vielen Beispiele, die seit Jahren in den einschlägigen Studien zum Thema genannt werden, etwa U.S. Copyright Office (2006). Report on Orphan Works ; IviR (2006). The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy: Final Report; Vuopala, Anna (2010). Assessment of the Orphan Works Issue and Costs for Rights Clearance. DG Informationsgesellschaft und Medien bei der Europäischen Kommission.

<sup>3</sup> Vgl. Klimpel, Paul (2015). Urheberrecht Praxis und Fiktion. In: Klimpel, Paul / Euler, Paul (Hg.). Der Vergangenheit eine Zukunft – Kulturelles Erbe in der digitalen Welt. S. 168, 183.

eine bestimmte Anzahl an Rechteinhabern für Werke einer gewissen Werkart vertreten, dürfen dort auch für Nichtmitglieder Lizenzen abschließen.<sup>4</sup> Auch eine Ausweitung der Schrankenbestimmungen für (öffentliche) Gedächtnisinstitutionen wird erwogen. Institutionen sollen Werke, die sie in ihrem Bestand haben, per se ausstellen bzw. öffentlich zugänglich machen dürfen (es sei denn, der Urheber erklärt ausdrücklich seinen Widerspruch).<sup>5</sup> Für eine digitale Katalogbildschranke wird seit Jahren gestritten – bislang vergeblich.<sup>6</sup>

Auch die völkerrechtlichen Vorgaben sind erheblicher Kritik ausgesetzt. So wird immer wieder für eine radikale Verkürzung der urheberrechtlichen Schutzfrist beziehungsweise für die Einführung eines Registrierungserfordernisses plädiert<sup>7</sup> – entweder, um urheberrechtlichen Schutz zu erlangen oder aber, um ein Werk über den registrierungsfreien Mindestzeitraum hinaus schützen zu lassen.<sup>8</sup> In Mitgliedsstaaten der Europäischen Union endet die urheberrechtliche Schutzfrist, dem deutschen Vorbild folgend 70 Jahre nach dem Tod des Autors. Als der US-Supreme Court vor Jahren über ein Gesetz zu entscheiden hatte, das die Schutzfrist in den USA von 50 auf 70 Jahre post mortem auctoris verlängerte, rechnete Justice Breyer in einem legendären abweichenden Votum vor, dass bereits nach 55–75 Jahren nur noch zwei Prozent der urheberrechtlich geschützten Werke wirtschaftlichen Wert haben – die Verlängerung der Schutzfrist also nur einem Bruch-

---

<sup>4</sup> Zur Funktionsweise erweiterter kollektiver Lizenzen vgl. de la Durantaye, Katharina (2015). Orphan Works: A Comparative and International Perspective. In: Gervais, Daniel (Hg.). *International Intellectual Property*. S. 190, 199 ff.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu in diesem Buch Beger, Gabriele. Archivierung – Ein Plädoyer für eine Bereichsausnahme. S.11–24. Hier: S. 12.

<sup>6</sup> Vgl. Euler, Ellen (2013) Bildstörung: Zur Notwendigkeit einer Privilegierung für Vorschaubilder und Katalogbilder im Internet. CR 2013, S. 616, 619; Euler, Ellen / Dreier, Thomas (2015). In: Klimpel, Paul / Euler, Ellen (Hg.). *Der Vergangenheit eine Zukunft – Kulturelles Erbe in der digitalen Welt*. S. 196, 207.

<sup>7</sup> Vgl. Giblin, Rebecca (2017). Reimagining copyright's duration. In Giblin, Rebecca / Weatherall, Kimberlee (Hg.). *What If We Could Reimagine Copyright*. Acton, Australia. S. 177-212. hier: S. 177.

<sup>8</sup> Diese Diskussion wird insbesondere in den USA mit Vehemenz geführt. Vgl. die Beiträge im Symposium Issue „Reform(aliz)ing Copyright for the Internet Age“, 28 Berkeley Tech. L.J. (2013), außerdem Gangjee, Dev S. (2017). Copyright formalities: A return to registration? In Giblin, Rebecca / Weatherall, Kimberlee (Hg.). *What If We Could Reimagine Copyright*. Acton, Australia. S. 213-252. hier: S. 213.

teil der Rechteinhaber zugutekomme.<sup>9</sup> Viele Werke seien bereits nach wenigen Jahren wirtschaftlich wertlos, könnten aber sehr wohl hohen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert haben.<sup>10</sup>

So viel zur Theorie. In der Wirklichkeit scheitern aber bereits deutlich zurückhaltendere Versuche, die Bedingungen für die Zugänglichmachung des kulturellen Erbes zu verbessern. Nicht selten werden sie zwischen den Fronten der in den USA schon seit Langem sprichwörtlichen „Copyright Wars“ zermahlen. Jüngstes Beispiel ist das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz (UrhWissG), das am letzten Sitzungstag des 18. Deutschen Bundestages Ende Juni 2017 verabschiedet wurde und am 1. März 2018 in Kraft treten wird. In erster Linie soll das Gesetz die Bedingungen für die (digitale) Forschung und Lehre verbessern.<sup>11</sup>

Das Gesetz enthält aber auch Normen, welche Gedächtnisinstitutionen die Bewahrung und Zugänglichmachung von Werken erleichtern sollen. Paradigmatisch war schon der Ansatz: Die Schranken für Gedächtnisinstitutionen waren zugeschnitten auf die Bedürfnisse von Bibliotheken – Einrichtungen, die über eine vergleichsweise große Lobbymacht verfügen. Die Norm für Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen und Bildungseinrichtungen beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die für Bibliotheken geltenden Schranken (§ 60e UrhG) für weitgehend entsprechend anwendbar zu erklären (§ 60 f Abs. 1 UrhG). Lediglich für Archive findet sich eine Sonderregelung: Sind sie auch im öffentlichen Interesse tätig, dürfen sie ein Werk vervielfältigen, um es als Archivgut in ihre Bestände aufzunehmen, wenn die abgebende Stelle unverzüglich die bei ihr vorhandenen Vervielfältigungen löscht (§ 60 f Abs. 2 UrhG). Die Rechteinhaber haben diesen § 60 f UrhG im Gesetzgebungsverfahren nicht kritisiert.

Auch das Gesetz für die Deutsche Nationalbibliothek (DNBG) wird erweitert: Die DNB hat, wie einige Pflichtexemplarsbibliotheken der Länder, seit Jahren den Auftrag, Medienwerke auch in unkörperlicher Form zu sammeln und zu bewahren – etwa Werke, die im Internet zugänglich ge-

<sup>9</sup> Ashcroft, Eldred v. (2003). 537 U.S. S. 186, 254. Vgl. auch den Economists Brief. In: Dies. (2003). 537 US 186. S. 4–7.

<sup>10</sup> Vgl. hierzu auch Kretschmer, M. (2012). Copyright term reversion and the 'use-it-or-lose-it' principle. *International Journal of Music Business Research*, 1(1). S. 44–53. hier: S. 44 f.

<sup>11</sup> Bundestags-Drucksache 18/12329, S. 1 f., 20 ff.

macht wurden.<sup>12</sup> Bislang fehlte der Bibliothek aber die entsprechende urheberrechtliche Befugnis. Der neue § 16 a Abs. 1 DNBG schafft hier nun endlich Abhilfe für die DNB und über § 21 Satz 2 DNBG auch für Pflichtexemplarbibliotheken auf Landesebene. Darüber hinaus gestattet die Norm der DNB auch das „Web Harvesting“, also das automatisierte Sammeln von Werken aus dem Internet. Die DNB darf Medienwerke in unkörperlicher Form für eigene und fremde Pflichtexemplarbestände vergütungsfrei auch automatisiert und systematisch vervielfältigen und übermitteln. Dies gilt nur, soweit die Medienwerke entweder ohne Beschränkungen für Jedermann und unentgeltlich, öffentlich zugänglich oder zur Abholung durch die Bibliothek bereitgestellt sind. Die nach den Sätzen 1 und 2 erstellten Vervielfältigungen dürfen anschließend wie andere Bestandswerke weitergenutzt werden. Auch diese Norm war im Gesetzgebungsverfahren unumstritten.

§ 16 a Abs. 2 DNBG enthält die Erlaubnis, Zitationsarchive für Forscher zu erstellen und dauerhaft zugänglich zu machen. Solche Archive sind essentiell, um unter Einhaltung wissenschaftlicher Standards auf Onlineinhalte zu verweisen und diese zu erforschen. Solche Inhalte sind oft volatil, weil sie gelöscht oder Webadressen verändert bzw. geschlossen werden.<sup>13</sup> Erlaubt wird die Übernahme in das Zitationsarchiv nur für den Fall, dass der betreffende Inhalt ohne Beschränkungen für Jedermann und unentgeltlich, öffentlich zugänglich sind und ihre Zugänglichkeit nicht dauerhaft gesichert ist.

Auch diese Norm wurde für ebenso sinnvoll wie unproblematisch erachtet – bis die Zeitungs- und Zeitschriftenverlage Wind von dem Regierungsentwurf für das UrhWissG bekamen. Sie streiten derzeit mit harten Bandagen für ein europäisches Leistungsschutzrecht. Ihnen gefiel nicht, dass nach dem UrhWissG – wie nach geltendem Recht übrigens auch – Ar-

---

<sup>12</sup> §§ 2, 3 DNBG. Vgl. hierzu de la Durantaye, Katharina (2014). Web Harvesting, Refreshment & Co-rechtliche Probleme der Langzeitarchivierung und ihre Lösungen. In: Hinte, Oliver / Steinhauer, Eric (Hg.). Die digitale Bibliothek und ihr Recht – ein Stiefkind der Informationsgesellschaft? S. 161, 172; Euler, Ellen / Steinhauer, Eric (2014): Pflichtexemplare im digitalen Zeitalter. In: Hinte, Oliver / Steinhauer, Eric (Hg.). Die digitale Bibliothek und ihr Recht – ein Stiefkind der Informationsgesellschaft? S. 109, 113.

<sup>13</sup> Vgl. Ernst, Wolfgang (2014). Zwischen(-)speichern und übertragen. In: Hinte, Oliver / Steinhauer, Eric (Hg.). Die digitale Bibliothek und ihr Recht – ein Stiefkind der Informationsgesellschaft? S. 85, 105.

tikel aus Zeitungen und Zeitschriften für Zwecke der Forschung und Lehre komplett vervielfältigt und zugänglich gemacht werden dürfen.

Ohnehin im Kampfmodus, lasen sie auch § 16 a DNBG wenig genau. Sie verkündeten, dass die Norm der DNB ermögliche, Zeitungs- und Zeitschriftenarchive kostenlos für alle zugänglich zu machen und damit in Konkurrenz zu den kommerziellen Archiven der Zeitungen zu treten. Dass die Norm der DNB die Zugänglichmachung nur dann gestattet, wenn die Zugänglichmachung frei zugänglicher Inhalte nicht dauerhaft gesichert ist, seriös geführte und auf Dauer angelegte Pressearchive also gar nicht betroffen wären, fiel dabei unter den Tisch.

Was war das Ergebnis des Aufschreis von FAZ, BILD-Zeitung und Co.? Der Rechtsausschuss des Bundestages wurde panisch und beschloss gegenüber dem Regierungsentwurf zwei folgenschwere Änderungen, die der Bundestag übernahm: Von Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln, die keine Fachzeitschriftenartikel sind, dürfen nur 15 Prozent für Zwecke von Forschung und Bildung genutzt werden – vor allem für Forschende, Lehrende und Studierende der Zeit- und Kulturgeschichte ein Desaster. Und eine Ungleichbehandlung von Fach- und Publikumszeitschriften, die umso schwerer nachzuvollziehen ist, da die Interessen von Verlagen, die Zeitungen und Publikumszeitschriften verlegen, durch die Nutzung ihrer Werke in Unterricht und Forschung deutlich weniger berührt werden als die Interessen von Wissenschaftsverlagen, die Fachzeitschriften publizieren. Besonders absurd wird es, wenn man sich vor Augen führt, dass gewerbliche Nutzer und Nutzer, die Kopien für private, also etwa Unterhaltungszwecke erstellen, Zeitungs- und Zeitschriftenartikel weiterhin in Gänze kopieren dürfen.

Mindestens ebenso schwer wiegt: Das gesamte Gesetz wurde auf fünf Jahre befristet. Das betrifft auch die moderaten Verbesserungen, die das Gesetz für Gedächtnisinstitutionen vorsieht und die auch unter Verlagsvertretern unumstritten waren, weil sie insbesondere die Zugänglichmachung von Werken betreffen, die keinen wirtschaftlichen Wert (mehr) haben. Damit ist das Gesetz zwar wohl gemeint und enthält auch viel Gutes,<sup>14</sup> aber innovativere Nutzungen wie etwa das „Web Harvesting“ wird das Gesetz wenigstens erst einmal nicht wirklich fördern. Solche Nutzungen erfordern

---

<sup>14</sup> Vgl. hierzu de la Durantaye, Katharina (2017). GRUR 2017, S. 558 ff.

Investitionen – und investiert wird nur dort, wo Planungssicherheit besteht. Für chronisch unterfinanzierte, mit strikten haushaltsrechtlichen Vorgaben ausgestattete und in langen Zeiträumen denkende Gedächtnisinstitutionen sind fünf Jahre keine lange Zeit.

Was lernen wir daraus? Wir müssen dafür sensibilisieren, dass Bewahrung und Zugänglichmachung des kulturellen Gedächtnisses in unser aller Interesse liegt und dass sie in erster Linie Werke betrifft, die höchstens einen nominalen wirtschaftlichen Wert haben. Wir müssen dafür sorgen, dass veränderte rechtliche Rahmenbedingungen für die Nutzung solcher Werke nicht gemeinsam mit Themen diskutiert und verhandelt werden, die politisch umstritten sind. Im Herbst 2017 wird sich der 19. Deutsche Bundestag konstituieren. Nach dem Spiel ist vor dem Spiel.