



KLA-Ausschuss „Archive und Recht“

Die bisherigen Reformen des Urheberrechts und die Onlinestellung digitalisierten oder digitalen Archivguts

– Endfassung –

Cindy Braun, Sächsisches Staatsarchiv

Dr. Jörn Brinkhus, Staatsarchiv Bremen

Stand: 25.09.2019

I. Einleitung

Auf ihrer 126. Sitzung in Bremen am 12./13. März 2018 hat die KLA ihrem Ausschuss „Archive und Recht“ den Auftrag erteilt, die Auswirkungen der Reformen des Urheberrechts auf die Onlinestellung von Archivgut zu bewerten. Im Nachgang wurde der Arbeitsauftrag präzisiert zu einer Sachstandsanalyse der Auswirkungen der bisherigen Reformen des Urheberrechts auf die Onlinestellung „digitalisierten oder digitalen Archivguts“ (Dienstakten Staatsarchiv Bremen 052-15 und 258-051-20/8). Mit ersterem ist die üblicherweise per Scan vorgenommene Umwandlung eigentlich analogen Schriftguts in eine digitale Form gemeint, mit letzterem Begriff Unterlagen, die nur in elektronischer Form aufgezeichnet vorliegen.

Damit sind die Änderungen zu bewerten, die der Gesetzgeber durch das Urheber-Wissensgesellschafts-Gesetz (UrhWissG) am Urhebergesetz (UrhG) vorgenommen hat, namentlich die Modifikationen einiger der gesetzlich erlaubten Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke, auch als Schrankenrechte bezeichnet. Unter Streichung alter Regelungen wurden in Teil 1, Abschnitt 6, Unterabschnitt 4 („Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen“) folgende Regelungen mit Wirkung zum 1. März 2018 in das UrhG neu eingefügt:

- § 60a: Unterricht und Lehre
- § 60b: Unterrichts- und Lehrmedien
- § 60c: Wissenschaftliche Forschung
- § 60d: Text und Data Mining
- § 60e: Bibliotheken
- § 60f: Archive, Museen und Bildungseinrichtungen
- § 60g: Gesetzlich erlaubte Nutzung und vertragliche Nutzungsbefugnis
- § 60h: Angemessene Vergütung der gesetzlich erlaubten Nutzungen

Gemäß der Begründung des UrhWissG gelten die neu eingefügten Vorschriften der §§ 60a ff. UrhG auch für alle verwandten Schutzrechte, die auf den Teil 1 des UrhG insgesamt oder auf dessen Abschnitt 6 verweisen, also für wissenschaftliche Ausgaben (§ 70 Absatz 1 UrhG), nachgelassene Werke (§ 71 Absatz 1 Satz 3 UrhG), Lichtbilder (§ 72 Absatz 1 UrhG), für die Rechte der ausübenden Künstler (§ 83 UrhG), der Hersteller von Tonträgern (§ 85 Absatz 4 UrhG), der Sendeunternehmen

(§ 87 Absatz 4 UrhG), der Presseverleger (§ 87g Absatz 4 Satz 2 UrhG), des Filmherstellers (§ 94 Absatz 4 UrhG) und für Laufbilder (§ 95 UrhG).

Im Folgenden soll diskutiert werden, ob und wie Archive diese Schrankenrechte für die Onlinestellung digitalisierten oder digitalen Archivguts nutzen können – unter der Voraussetzung, dass dieses Archivgut ganz oder in Teilen die Schöpfungshöhe erreicht oder als Gegenstand eines verwandten Schutzrechts geschützt wird, die Schutzdauer nach UrhG nicht abgelaufen ist und die hierfür erforderlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte am Archivgut nicht beim Archiv oder seinem Träger liegen. In dieser Ausarbeitung werden solche Archivalien als **Archivgut mit Werkcharakter** bezeichnet. Dabei sollen die relevanten Schrankenrechte kurz vorgestellt und dann diejenigen Tatbestandsmerkmale detailliert erörtert werden, deren Vorliegen oder Erfüllung bei der Umsetzung der archivischen Fachaufgabe „Onlinestellung“ als nicht selbstverständlich gelten können.

Im Mittelpunkt stehen dabei:

- die Befugnisse nach § 60e Absatz 1 UrhG,
- die sogenannte Terminalschranke nach § 60e Absatz 4 UrhG und
- die sogenannte Wissenschaftsschranke nach § 60c Absatz 1 UrhG.

Schließlich sieht das UrhWissG vor, dass die neu ausgestalteten Schrankenrechte einer zukünftigen Evaluation unterzogen werden. Im letzten Abschnitt (VI. Ausblick) sollen deswegen Basisinformationen zu den zukünftigen Gesetzgebungsverfahren gegeben werden.

In einem gesonderten Anhang wird diskutiert, ob und wie Zeitschnitte durch die archivarische Überlieferung für eine Umsetzung der Fachaufgabe „Onlinestellung“ helfen und ob bestimmte Typen von Archivgut hierfür besonders geeignet sind. Dabei werden auch praxisnahe Ansatzpunkte für eine cursorische Bestimmung von Archivgut ohne Werkcharakter eine Rolle spielen.

II. Rechtsgrundlagen einer Onlinestellung von digitalisiertem und digitalem Archivgut mit Werkcharakter

Urheberrechtlich betrachtet ist die Onlinestellung digitalisierten oder digitalen Archivguts mit Werkcharakter ein komplexer Vorgang, da eine Umsetzung dieser archivischen Fachaufgaben zumeist mehrere miteinander kombinierte urheberrechtlich relevante Werknutzungen erfordert:

Nach § 16 Absatz 1 UrhG wird der Begriff des Vervielfältigens umfassend verstanden, damit sind die Digitalisierung analogen Archivguts ebenso wie das Speichern auf einem Server zu Präsentationszwecken und auch der Abruf der Digitalisate auf dem eigenen PC jeweils separate Vervielfältigungshandlungen. Zumeist sind diese Maßnahmen nicht vom Schrankenrecht auf vorübergehende Vervielfältigungshandlungen umfasst (§ 44a UrhG), das lediglich auf flüchtige oder begleitende Vervielfältigungen abstellt, die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben und Teil eines technischen Verfahrens sind.

Findet die Präsentation des digitalisierten oder digitalen Archivguts im frei zugänglichen Internet statt, verschafft das Archiv so einer weiten Öffentlichkeit Zugang und gibt damit Jedermann von Orten und zu Zeiten seiner Wahl einen Zugriff auf dieses Archivgut. Im Sinne von **§ 19a UrhG** handelt es sich dabei um eine **öffentliche Zugänglichmachung**, wobei das Archiv das Archivgut nur zur Verfügung stellt, ohne eine Verbreitung von körperlichen Vervielfältigungen im Sinne von § 17 UrhG vorzunehmen.

Eine urheberrechtliche Besonderheit der überwiegenden Masse des Archivguts ist, dass es ganz oder in großen Teilen aus unveröffentlichten Unterlagen besteht. Bei gegebener Schöpfungshöhe hat der Urheber, sein Rechtsnachfolger oder gegebenenfalls der Inhaber von Nutzungsrechten das **Recht auf Erstveröffentlichung (§ 12 Absatz 1 UrhG)** dieser Werke noch nicht wahrgenommen, eventuell auch nicht das **Recht auf Mitteilung des Inhalts des Werks (§ 12 Absatz 2 UrhG)**. Dabei handelt es sich um von den gegebenenfalls gesetzlich erlaubten Nutzungen auf Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung gesondert zu betrachtende Urheberpersönlichkeitsrechte, die sich durch die Wahrnehmung bestimmter Nutzungsrechte erschöpfen und die der Gesetzgeber in der Regel bei der Ausgestaltung der Schrankenrechte deswegen ausdrücklich berücksichtigt hat. Im Übrigen gilt, dass Urheberpersönlichkeitsrechte nicht übertragbar sind. Allerdings können Dritten

die urheberrechtlichen Befugnisse zur Erstveröffentlichung sowie auf Mitteilung des Inhalts eingeräumt werden.

II.1 Institutionelle Voraussetzungen der Wahrnehmung der Schrankenrechte nach §§ 60c, 60e und 60f UrhG

Die Schrankenrechte nach § 60c UrhG, d.h. die nicht kommerzielle Forschung privilegierende Wissenschaftsschranke, und die Bibliotheks- und Archivbefugnisse nach §§ 60e und 60f UrhG, darunter insbesondere die Terminalschranke nach § 60 f Absatz 3 UrhG mit Regelungen zur Nutzung einrichtungsinterner elektronischer Leseplätze, greifen nicht voraussetzungslos für alle Bibliotheken, Museen oder Archive. Nur wenn eine Einrichtung bestimmte Eigenschaften aufweist, ist sie im Einzelfall nach UrhG dazu befugt, beim Aufbau ihres Informations- und Benutzungsangebots die entsprechenden gesetzlichen Erlaubnisse in Anspruch zu nehmen.

In den Genuss der Befugnisse nach **§§ 60f Absatz 1 i.V.m. 60e** UrhG kommen Archive, wenn sie keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen. Diese Voraussetzung dürften alle öffentlichen Archive in Deutschland erfüllen.

Zudem stellt der Wortlaut von §§ 60f Absatz 1 UrhG die privilegierten öffentlich zugänglichen Bibliotheken und Museen in eine Reihe mit den nicht näher eingegrenzten Archiven. Damit ist es nicht erforderlich, dass auch Archive öffentlich zugänglich sind, um in den Genuss der Befugnisse nach §§ 60f Absatz 1 i.V.m. 60e UrhG zu kommen. Dafür nicht notwendig ist insbesondere eine archivgesetzlich als Jedermannsrecht normierte Anspruchsgrundlage der Benutzung (was urheberrechtlich als öffentliche Zugänglichkeit gewertet werden könnte). Archive, deren gesetzliche Rechtsgrundlagen für eine Benutzung die Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses voraussetzen, können die Nutzungsrechte nach §§ 60f Absatz 1 i.V.m. § 60e UrhG also ebenso wahrnehmen.

Im Unterschied zur Terminalschranke begrenzt der Wortlaut von **§ 60c Absatz 1** UrhG nicht, wer zum Zwecke der nicht kommerziellen wissenschaftlichen Forschung Werke in dem näher spezifizierten Umfang vervielfältigen, verbreiten und auch öffentlich, also ortsunabhängig zugänglich machen darf. Offenkundig sind nicht die Wissenschaftler selbst gemeint, die für ihre eigene Forschung tätig sind und für die der Gesetzgeber in § 60c Absatz 2 UrhG ein eigenes Privileg geschaffen hat, sondern u.a. Einrichtungen der wissenschaftlichen Informationsinfrastruktur, die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung fördern.

Dazu zählen auch die öffentlichen Archive. So haben der Bundes- und die Landesgesetzgeber den Archiven die Aufgabe übertragen, archivische Überlieferungsbildung u.a. für die Erforschung und das Verständnis der Geschichte zu betreiben. Diesem Auftrag kommen die öffentlichen Archive anerkannterweise nach: Zum Beispiel unterstützt die Deutsche Forschungsgemeinschaft im Rahmen des Programms „Wissenschaftliche Literaturversorgungs- und Informationssysteme“ öffentliche Archive projektbezogen bei der Erledigung ihrer Fachaufgaben. Zum Zwecke nicht kommerzieller wissenschaftlicher Forschung dürfen öffentliche Archive im Sinne des § 60c Absatz 1 UrhG somit als Vervielfältiger und Verbreiter auftreten sowie Werke öffentlich zugänglich machen.

Die institutionellen Voraussetzungen, um die gesetzlichen Nutzungen nach den §§ 60c, 60e und 60f UrhG wahrzunehmen, werden von den öffentlichen Archiven also erfüllt.

II.2. Archivische Fachaufgaben zur Vorbereitung der Zugänglichmachung (§ 60f Absatz 1 iVm § 60e Absatz 1 UrhG)

„Öffentlich zugängliche Bibliotheken, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen (Bibliotheken), dürfen ein Werk aus ihrem Bestand oder ihrer Ausstellung für Zwecke der Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung vervielfältigen oder vervielfältigen lassen, auch mehrfach und mit technisch bedingten Änderungen.“ (§ 60e Absatz 1 UrhG)

In § 60e Absatz 1 UrhG hat der Gesetzgeber die öffentlich zugänglichen Bibliotheken dazu berechtigt, Vervielfältigungen von Werken aus ihrem Bestand anzufertigen oder anfertigen zu lassen – ausweislich der Begründung des UrhWissG sind davon auch digitale Werke sowie der Zweck der „Langzeitarchivierung“ (so der Wortlaut der Bundestags-Drucksache) umfasst. Laut § 60f Absatz 1 UrhG dürfen ebenso die privilegierten Archive von diesen Befugnissen Gebrauch machen.

Dabei erfordern diese Vervielfältigungen mindestens einen aus einer Reihe von Zwecken, nämlich Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung oder Restaurierung sowie Zugänglichmachung, insbesondere unter Nutzung der Terminalschranke. Ausdrücklich in die Vervielfältigungshandlungen eingeschlossen hat der Gesetzgeber Mehrfachkopien und technisch bedingte Änderungen. Die Ausübung dieses Schrankenrechts ist offenkundig nicht auf veröffentlichte Werke begrenzt.

Damit kann die Privilegierung nach § 60e Absatz 1 UrhG für ein breites Spektrum archivischer Fachaufgaben als Rechtsgrundlage herangezogen werden, die u.a. auch der Vorbereitung einer Onlinestellung von Archivgut dienen können: Zur Unterstützung vorgelagerter Erschließungsmaßnahmen können Vervielfältigungen angefertigt werden; eine Digitalisierung von analogem Archivgut mit Werkcharakter ist statthaft und darf auch eine OCR-Erkennung (Indexierung) einschließen; weiterhin dürfen Formate gewandelt und Mehrfachkopien angefertigt werden, somit können sich nicht nur Maßnahmen der digitalen Bestandserhaltung und Magazinierung auf § 60e Absatz 1 UrhG stützen, sondern auch die Anfertigung von Vervielfältigungen zum Zwecke der Onlinestellung unter Nutzung spezieller Präsentationsformate.

Archive, die im öffentlichen Interesse tätig sind, genießen darüber hinaus das Privileg (§ 60f Absatz 2 UrhG), dass schon zum Zwecke der Übernahme ein bis dahin noch nicht im Bestand befindliches Werk vervielfältigt werden darf. Um eine Bestandsvermehrung auszuschließen (so die Gesetzesbegründung), hat die abgebende Stelle sodann die noch bei ihr vorhandenen Vervielfältigungen zu löschen. Bei der Übernahme darf das Format gewandelt werden.

II.3. Zugänglichmachung mittels Terminalschranke (§ 60f Absatz 1 i.V.m. § 60e Absatz 4 UrhG)

„Zugänglich machen dürfen Bibliotheken an Terminals in ihren Räumen ein Werk aus ihrem Bestand ihren Nutzern für deren Forschung oder private Studien. Sie dürfen den Nutzern je Sitzung Vervielfältigungen an den Terminals von bis zu 10 Prozent eines Werkes sowie von einzelnen Abbildungen, Beiträgen aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstigen Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken zu nicht kommerziellen Zwecken ermöglichen.“ (§ 60e Absatz 4 UrhG)

Das UrhG befugt nicht kommerzielle Archive (§ 60f Absatz 1 UrhG) ebenso wie öffentlich zugängliche Bibliotheken dazu (§ 60e Absatz 4 Satz 1 UrhG), Werke aus ihren Beständen für Zwecke der Forschung oder für private Studien an einem elektronischen Leseplatz zugänglich zu machen.

Mit der Novellierung entfallen ist die sog. Bestandsakzessorität, nach der nicht mehr Exemplare eines Werkes zugänglich gemacht werden durften, als im Bestand der Einrichtung vorhanden waren. Auch ist die Zweckbegrenzung sehr weit gefasst, nämlich ebenso die kommerzielle wie auch die nicht-wissenschaftliche Forschung,

zudem lässt sich eine Nutzung zu nicht-erfassten Zwecken kaum abgrenzen oder kontrollieren. Jegliche Art und Form von Archivbenutzung dürfte damit eingeschlossen sein.

Allerdings darf ein Zugang der Nutzer zu urheberrechtlich geschützten Werken nach § 60e Absatz 4 Satz 1 UrhG nur über ein innerhalb der Räume des Archivs aufgestelltes Terminal erfolgen. Eine Präsentation im Internet für Jedermann, etwa für Gelegenheitsbesucher der Homepage des Archivs, findet in § 60e Absatz 4 Satz 1 UrhG ebenso wenig eine Rechtsgrundlage wie eine Zugänglichmachung für außerhalb der Räumlichkeiten des Archivs befindliche registrierte Benutzer, auch wenn die Benutzung in einem passwortgeschützten Bereich stattfindet. Mit der jetzigen Regelung ermöglicht der Gesetzgeber nur, dass im Präsenzbetrieb Werke an elektronischen Leseplätzen in gleicher Weise genutzt werden können wie in analoger Form – mehr nicht.

Für Archive ist noch eine Besonderheit der Terminalschranke wichtig: Zwar begrenzt der Wortlaut von § 60e Absatz 4 Satz 1 UrhG die gesetzliche Nutzung nicht auf bereits veröffentlichte Werke. Allerdings stellt eine öffentliche Zugänglichmachung ein eigenes Verwertungsrecht dar, das in § 19a UrhG geregelt ist.

Im Fall öffentlich zugänglicher Bibliotheken (§ 60e UrhG) bedeutet eine Zugänglichmachung im Sinne von § 60e Absatz 4 UrhG auch immer eine öffentliche Zugänglichmachung, d.h. eine Zugänglichmachung von nicht-veröffentlichten Werken mittels Terminalschranke greift in das Urheberpersönlichkeitsrecht ein, und eine solche Nutzung erschöpft das Recht auf Erstveröffentlichung zu Lasten des Urhebers, ohne dass dessen Zustimmung gefordert ist (§ 12 Absatz 1 UrhG). Es gibt keinen Anhalt dafür, dass der Gesetzgeber die öffentlich zugänglichen Bibliotheken dazu berechtigen wollte, auch dieses Urheberpersönlichkeitsrecht zustimmungsfrei gesetzlich zu nutzen, um ihren Besuchern den Zugang zu solchem Bibliotheksgut zu erleichtern.

An die privilegierten Archive dagegen stellen die Wortlaute der §§ 60e und 60f UrhG nicht die Anforderung einer öffentlichen Zugänglichkeit – ganz im Unterschied zu Museen und zu Bibliotheken. Mithin lässt sich argumentieren, dass wenn Archive im urheberrechtlichen Sinne nicht öffentlich zugänglich sind, etwa weil eine Benutzung die Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses voraussetzt, die Zugänglichmachung von Werken unter Nutzung der Terminalschranke auch keine öffentliche Zugänglichmachung ist und eine Zugänglichmachung nicht-veröffentlichter Werke an

elektronischen Leseplätzen also auch keine Erstveröffentlichung darstellt. Ob Archive, deren Benutzung als ein Jedermanns-Recht wahrgenommen wird, bei einer Nutzung nicht-veröffentlichter Werke mittels der Terminalschranke eine – problematische – Erstveröffentlichung im Sinne von § 6 UrhG vornehmen, muss an dieser Stelle wegen unterschiedlicher Ansichten in der Forschungsliteratur offen bleiben.

Weiterhin berechtigt eine Zugänglichmachung von Werken mittels Terminalschranke die Archive dazu, den Nutzern die Möglichkeit von sog. Anschlusskopien nach § 60e Absatz 4 Satz 2 UrhG für nicht-kommerzielle Zwecke einzuräumen. Umfasst sind pro Sitzung Vervielfältigungen von bis zu 10 % eines Werks sowie – ohne Umfangsbegrenzung – vergriffene Werke, einzelne Abbildungen, Beiträge aus Fachzeitschriften oder wissenschaftlichen Zeitschriften sowie sonstige Werke geringen Umfangs. Ausdrücklich nicht erfasst sind allgemeine Zeitungen und Zeitschriften. Bei Anbietung von Anschlusskopien (wozu keine Verpflichtung besteht) sind die Archive aufgefordert, durch technische Einstellung der Terminals die Einhaltung dieser Begrenzungen sicherstellen. Hinsichtlich der Verpflichtung zur nicht-kommerziellen Nutzung wird in der Forschungsliteratur ein bloßer Hinweis an die Benutzer als ausreichend angesehen, die Grenzen der gesetzlich zulässigen Nutzungen nicht zu überschreiten. Weder das Gesetz noch die UrhWissG-Begründung und auch nicht die herangezogenen Kommentare behandeln die Frage, ob sich die Befugnis zu Anschlusskopien auch auf nicht-veröffentlichte Werke erstreckt. Eine solche Nutzung droht das Urheberpersönlichkeitsrecht auf Erstveröffentlichung zu erschöpfen. Von einer solchen umfangreichen Privilegierung kann nicht ausgegangen werden, das Recht auf Anschlusskopien sollte folglich auf schon veröffentlichte Werke beschränkt werden.

II.4. Zugänglichmachung mittels Wissenschaftsschranke (§ 60c UrhG)

„(1) Zum Zweck der nicht kommerziellen wissenschaftlichen Forschung dürfen bis zu 15 Prozent eines Werkes vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zugänglich gemacht werden

1.für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung sowie

2.für einzelne Dritte, soweit dies der Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung dient. [...]

(3) Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen abweichend von den Absätzen 1 und 2 vollständig genutzt werden. [...]“ (§ 60c UrhG)

Während die Terminalschranke eine Anwesenheit am elektronischen Leseplatz im Archiv verlangt, setzt eine öffentliche Zugänglichmachung nach der Wissenschaftsschranke keine Präsenzplicht des Benutzers voraus. Auch schließt der Wortlaut von § 60c UrhG unveröffentlichte Werke nicht aus; vielmehr erhofft sich der Gesetzgeber laut der UrhWissG-Begründung von der Neugestaltung dieses Schrankenrechts eine verstärkte Erforschung von Nachlässen u.Ä.

Analog zur Regelung von Anschlusskopien bei einer Nutzung nach der Terminalschranke kennt die Wissenschaftsschranke ein abgestuftes System von Nutzungsumfängen, nämlich 15 % eines Werks, oder (wie in § 60e Absatz 4 UrhG) vergriffene Werke, einzelne Abbildungen, Beiträge aus Fachzeitschriften oder wissenschaftlichen Zeitschriften sowie sonstige Werke geringen Umfangs. Abermals sind allgemeine Zeitungen und Zeitschriften ausgenommen.

Allerdings wirft eine mögliche Heranziehung der Wissenschaftsschranke zur Onlinestellung von Archivgut im Internet das Problem auf, dass der Kreis der nach § 60c Absatz 1 UrhG Berechtigten nicht deckungsgleich ist mit dem Kreis aller Archivbenutzer, die einen möglichst einfachen Zugang zu Archivgut mittels Internet suchen.

Ausnahmslos erfordert eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 60c UrhG eine wissenschaftliche Forschung ohne kommerzielle Zwecke, d.h. ohne Unternehmensauftrag, weswegen eine honorierte Veröffentlichung der Forschungsergebnisse in einem gewerblichen Verlag laut Gesetzesbegründung nicht zu einer Verwirkung der Berechtigung führt. Zugleich erfüllen zahlreiche wichtige Arten der Archivgutbenutzung (Familienforschung, rechtliche und behördliche Nutzung usw.) wegen der engen Zweckbindung nicht die Voraussetzungen der Wissenschaftsschranke. Deswegen kann sich eine Onlinestellung von Archivgut mit Werkcharakter im Internet auf § 60c UrhG zumindest dann nicht berufen, wenn es sich um dabei ein Informationsangebot für Jedermann handelt.

§ 60c UrhG grenzt den Kreis der in Nr. 1 und Nr. 2 genannten Berechtigten zusätzlich ein. Entsprechend klein ist der Anteil an denkbaren Benutzungsfällen, in denen § 60c UrhG herangezogen werden kann, um eine Onlinestellung von Archivgut mit Werkcharakter zu rechtfertigen.

Für die Praxis weitgehend irrelevant dürfte der Fall sein, dass einzelnen Dritten Teile eines Werks oder ganze Werke nach § 60c Absatz 3 UrhG zur Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung zugänglich gemacht werden dürfen (§ 60c Absatz 1 Nr. 2 UrhG). Die Gesetzesbegründung und die Forschungsliteratur nennen als Beispiele Peer-Review-Verfahren, Jurierung mit Wissenschaftspreisen, Plagiatskontrollen u.Ä. – in der archivischen Benutzung wird dies nur wenige Einzelfälle betreffen, bei denen ggf. nach Bedarf Digitalisate angefertigt und/oder diese zur Verfügung gestellt werden. Für eine Onlinestellung von Archivgut im Internet für wissenschaftliche Zwecke im Allgemeinen ist der in § 60c Absatz 1 Nr. 2 UrhG genannte Kreis der Berechtigten daher zu überschaubar und der privilegierte Benutzungszweck zu eng.

Beides, also die Gruppe der Berechtigten und der Nutzungszweck, sind in § 60c Absatz 1 Nr. 1 UrhG zwar weiter gefasst, berechtigt ist ein bestimmt abgegrenzter Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung. Aber die Privilegierung ist limitiert auf eine jederzeit benenn- und überprüfbare Gruppe von Forschern, die das Informationsangebot für jeweils eigene wissenschaftliche und gleichzeitig nicht-kommerzielle Zwecke nutzen. Der Kreis der Adressaten einer Homepage ist weder bestimmt noch abgegrenzt, somit kann sich eine Onlinestellung von Archivgut mit Werkcharakter im Internet nicht auf die Wissenschaftsschranke berufen.

Anders zu bewerten ist der Fall eines als Archivbenutzer registrierten wissenschaftlichen Forschers, für den Archivgut mit Werkcharakter im Einzelfall und in einem passwortgeschützten Bereich auf Grundlage seines Benutzungsthemas – im urheberrechtlichen Sinne – öffentlich zugänglich gemacht wird, wobei dieses Archivgut vor dem Zugriff durch sonstige Personen zu schützen ist. Zwar führt die Gesetzesbegründung zum UrhWissG diesen Fall nicht unter den Beispielen für eine statthafte Nutzung der Wissenschaftsschranke auf, aber die Konstellation deckt sich mit den dort genannten Anforderungen: So ist nicht erforderlich, dass der privilegierte Forscher an der gleichen Einrichtung tätig ist, die das Informationsangebot zur Verfügung stellt, ebenso wenig verlangen die Gesetzesbegründung und die Forschungsliteratur eine Projektzusammenarbeit o.Ä. zwischen dem Informationsdienstleister und dem begünstigten Wissenschaftler.

Lediglich ein nachvollziehbarer und überprüfbarer Zusammenhang zwischen dem Zweck der Forschung und dem Archivgut mit Werkcharakter, zu dem Zugang begehrt wird, muss bestehen; auch ist der Zugang bei Abschluss der Forschung zu

beenden. Hierfür, einschließlich der Möglichkeit, einen Zugangswunsch mangelnder Plausibilität wegen auch zurückzuweisen, bieten die deutsche Archivgesetzgebung und die eingeübte Verwaltungspraxis des öffentlichen Archivwesens ausreichend Gewähr.

Die Frage von Anschlusskopien, die einer Nutzung der Wissenschaftsschranke (analog zu § 60e Absatz 4 Satz 2 UrhG) nachgelagert sind, hat der Gesetzgeber nicht eigens adressiert. Eine Vervielfältigung von Kopien aus einem solchen Informationsangebot wird sich wohl ggf. auf andere Schrankenrechte als § 60c Absatz 1 UrhG stützen müssen. Abschließend sei erwähnt, dass die Wissenschaftsschranke auch bei einer nicht kommerziellen Archivgutbenutzung im Lesesaal herangezogen werden kann – was wegen des breiteren Nutzungsumfangs der Terminalschranke in der Praxis vermutlich keine Rolle spielen wird.

III. Grenzfälle der Anwendung von Schrankenrechten zur Onlinestellung von Archivgut (§ 60a UrhG und § 60b UrhG)

III.1. Unterricht und Lehre (§ 60a UrhG)

„(1) Zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen dürfen zu nicht kommerziellen Zwecken bis zu 15 Prozent eines veröffentlichten Werkes vervielfältigt, verbreitet, öffentlich zugänglich gemacht und in sonstiger Weise öffentlich wiedergegeben werden

- 1. für Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung,*
- 2. für Lehrende und Prüfer an derselben Bildungseinrichtung sowie*
- 3. für Dritte, soweit dies der Präsentation des Unterrichts, von Unterrichts- oder Lernergebnissen an der Bildungseinrichtung dient.*

(2) Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen abweichend von Absatz 1 vollständig genutzt werden.

(3) [...]

(4) Bildungseinrichtungen sind frühkindliche Bildungseinrichtungen, Schulen, Hochschulen sowie Einrichtungen der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung.“

Nach dem weiten Begriff der Bildungseinrichtung in § 60a Absatz 4 UrhG dürften staatliche Archive als Einrichtung der Berufsbildung und der sonstigen Aus- und

Weiterbildung betrachtet werden können (vgl. bspw. § 4 Absatz 7 SächsArchivG) und somit grundsätzlich die institutionellen Voraussetzungen des Schrankenrechts erfüllen. Jedenfalls ergibt sich aus der Gesetzesbegründung nicht, dass nur Institutionen erfasst sein sollen, deren Hauptaufgabe die Aus- und Fortbildung ist. Folgt man der Ansicht, dass Archive die institutionelle Voraussetzung des § 60 a UrhG erfüllen, könnte die Schrankenregelung im Rahmen der Ausbildungsaufgaben der Archive relevant werden, allerdings nicht für die generelle Onlinestellung von Archivgut.

Allenfalls möglich wäre unter Umständen ein passwortgeschützter Zugang für die in Absatz 1 aufgezählten Personenkreise. Voraussetzung dieser Schrankenregelung ist aber, dass es sich um ein veröffentlichtes Werk handelt, was nur für einen überaus geringen Teil des Archivguts zutrifft.

Deswegen und wegen des eng gefassten Zwecks besitzt die Vorschrift für Archive nur einen sehr kleinen und für die Praxis der meisten Archivverwaltungen vermutlich irrelevanten Anwendungsbereich.

III.2. Unterrichts- und Lehrmedien (§ 60b UrhG)

„(1) Hersteller von Unterrichts- und Lehrmedien dürfen für solche Sammlungen bis zu 10 Prozent eines veröffentlichten Werkes vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zugänglich machen.

(2) § 60a Absatz 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden.

(3) Unterrichts- und Lehrmedien im Sinne dieses Gesetzes sind Sammlungen, die Werke einer größeren Anzahl von Urhebern vereinigen und ausschließlich zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen (§ 60a) zu nicht kommerziellen Zwecken geeignet, bestimmt und entsprechend gekennzeichnet sind.“

§ 60b UrhG erlaubt es veröffentlichte Werke in einem bestimmten Umfang zu benutzen, um Unterrichts- und Lehrmedien, beispielsweise Schulbücher, herzustellen.

Im Rahmen archivpädagogischer Angebote könnte die Schranke möglicherweise relevant werden. Allerdings ist zu beachten, dass es sich dabei nicht um ein Jedermann-Angebot handelt, sondern gemäß Absatz 3 ausschließlich zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen im Sinne von § 60a UrhG geeignet, bestimmt und gekennzeichnet sein muss.

Offen bleibt wie eine Benutzung beispielsweise durch Lehrer erfolgt. Archive dürften aber nach o.g. Verständnis von Bildungseinrichtungen befugt sein, Unterrichts- und Lehrmedien unter Verwendung von Werken im genannten Umfang herzustellen, wenn diese im Archiv als Bildungseinrichtung (s.o.) eingesetzt werden bspw. auch, wenn Klassenverbände das Archiv als außerschulischen Lernort besuchen.

Ungeachtet dessen wäre auch im Rahmen dieser Schrankenregelung erforderlich, dass es sich um ein veröffentlichtes Werk handelt, was bei Archivgut in der Regel nicht der Fall sein dürfte.

IV. Weitere Aspekte der reformierten Schrankenrechte

IV.1. Weitere neu eingeführte Schrankenrechte

Alle keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgenden Archive sind genauso wie die öffentlich zugänglichen Bibliotheken und Museen zu einer gesetzlichen Werknutzung befugt, sofern diese im Zusammenhang mit einer öffentlichen Ausstellung oder zur Dokumentation des Bestandes erfolgt (**§ 60f Absatz 1 i.V.m. § 60e Absatz 3 UrhG**). Die Novellierung des entsprechenden Schrankenrechts umfasst laut der Forschungsliteratur jetzt ausdrücklich Werke in Dauerausstellungen – analog dürfte auch die Dokumentation von Archivbeständen mittels ausgesuchter Einzelstücke statthaft sein.

Allerdings ist die Privilegierung nach § 60e Absatz 3 UrhG auf ausgesuchte Werkarten begrenzt (§ 2 Absatz 1 Nr. 4 bis Nr. 7 UrhG). Ferner umfasst die gesetzlich erlaubte Nutzung nur eine Verbreitung im Sinne des UrhG, aber keine öffentliche Zugänglichmachung. Damit erstreckt sich die nach § 60e Absatz 3 UrhG privilegierte Verbreitung von Werken nach § 17 UrhG nur auf das Werk oder seine Vervielfältigungsstücke in körperlicher Form (§ 15 Absatz 1 UrhG), nicht jedoch auf die für eine öffentliche Zugänglichmachung auch notwendige nicht-körperliche Form (§ 15 Absatz 2 UrhG), womit die Befugnis keine Rechtsgrundlage für eine Onlinestellung von Archivgut bietet.

Ebenso wenig kann die Befugnis nach **§ 60f Absatz 1 i.v.m. § 60e Absatz 2 UrhG** herangezogen werden, um eine öffentliche Zugänglichmachung von Archivgut zu rechtfertigen. Weder ihrem Zweck (Restaurierung) noch den zulässigen Nutzungen (Verbreiten oder Verleihen) nach und auch nicht wegen der genannten Berechtigten (andere Bibliotheken, Museen und Archive usw.) befugt diese Regelung in irgend-

einer Weise zur Onlinestellung von digitalem oder digitalisiertem Archivgut mit Werkcharakter.

§ 60d UrhG ermöglicht es auf gesetzlicher Grundlage Werke mit Inhalten aller Art automatisiert auszuwerten, um damit nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung zu betreiben („Text und Data Mining“). Dies umfasst einen mehrstufigen Prozess, bei dem große Text- und Datenmengen (= Ursprungsmaterial) in digitaler Form gesammelt, aufbereitet und automatisiert nach bestimmten Merkmalen durchsucht und ausgewertet werden. Ziel dieser Aufbereitung ist es, die Inhalte maschinenlesbar zu machen. Die Sammlung der Inhalte wird Korpus genannt und ist das, was anschließend ausgewertet wird und wofür eine spezielle Software zum Einsatz kommt, bei welcher es sich um oftmals speziell für das jeweilige Vorhaben programmierte Skripts handelt. Dabei schafft § 60d UrhG keinen Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken, sondern setzt diesen voraus.

Diese Form der Zugänglichmachung entspricht in der Regel nicht der Arbeitsweise von Archiven. Außerdem dürfte das sog. Korpus gemäß § 60d Absatz 1 Nummer 2 UrhG nur einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für die gemeinsame wissenschaftliche Forschung sowie einzelnen Dritten zur Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung öffentlich zugänglich gemacht werden (vgl. hierzu die obigen Ausführungen zu § 60c UrhG), was einer Onlinestellung von Archivgut entgegenstehen kann.

§ 60d Absatz 3 UrhG ermächtigt aber die in §§ 60e, 60f UrhG genannten Institutionen (also insb. auch Archive) zur langfristigen Speicherung des Korpus und der Vervielfältigungen des benutzten Ursprungsmaterials. Da der Forscher selbst nach Abschluss seines Forschungsprojekts das Korpus und das Ursprungsmaterial löschen und eine öffentliche Zugänglichmachung beenden muss, soll diese Vorschrift laut der Begründung des UrhWissG einen Interessensausgleich zwischen den Interessen der Forscher (Zitierbarkeit, Referenzierbarkeit und Überprüfung der Einhaltung wissenschaftlicher Standards) und den Interessen der Urheber und Verlage (keine Entstehung von parallelen Artikeldatenbanken) herstellen. Für eine Onlinestellung von Archivgut hilft diese Vorschrift aber nicht weiter, da über die reine Aufbewahrung hinaus etwaige Anschlussnutzungen nicht geregelt werden.

IV. 2. Übergreifende Fragen

§§ 60g und 60h UrhG behandeln übergreifende Fragen, welche alle neu eingeführten gesetzlichen Erlaubnisvorschriften der §§ 60a bis 60f UrhG betreffen.

§ 60g UrhG regelt das Verhältnis der §§ 60a bis 60f UrhG zu Verträgen über Nutzungen und lässt das Verhältnis zwischen anderen Schrankenbestimmungen der §§ 44a ff. UrhG und Vereinbarungen unberührt. Gemäß § 60g Absatz 1 UrhG kann sich der Rechtsinhaber nicht auf Vereinbarungen berufen, die erlaubte Nutzungen der §§ 60a bis 60f UrhG zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen. Auch wenn ein Lizenzvertrag zwischen den Parteien besteht, ist die Nutzung in jedem Fall im gesetzlich bestimmten Umfang erlaubt. Wenn jedoch ein Werk über den gesetzlich erlaubten Umfang hinaus verwendet werden soll, ist selbstverständlich eine vertragliche Nutzungserlaubnis erforderlich. Auf welcher Grundlage ein Werk verwendet wird, wird insbesondere im Rahmen von Vergütungsfragen relevant (Entgelt aufgrund des Lizenzvertrags oder Gesamt- oder Rahmenvertrag mit Verwertungsgesellschaften), was hier aber nicht weiter thematisiert werden soll. § 60g Absatz 2 UrhG benennt Ausnahmen von diesem dargestellten Grundsatz. Vereinbarungen, die ausschließlich die Zugänglichmachung an Terminals nach § 60e Absatz 4 UrhG und § 60f Absatz 1 UrhG oder den (für Archive allerdings gemäß § 60f Absatz 1 a.E. UrhG nicht relevanten) Versand von Vervielfältigungen auf Einzelbestellung nach § 60e Absatz 5 UrhG zum Gegenstand haben, gehen der gesetzlichen Erlaubnis vor. Zu beachten ist § 137o UrhG, wonach § 60g UrhG nicht für Verträge gilt, die vor dem 1. März 2018 geschlossen wurden.

§ 60h UrhG regelt Aspekte der angemessenen Vergütung für die gesetzlich erlaubten Nutzungen. § 60h Absatz 1 UrhG stellt klar, dass der Urheber und ggf. auch der Inhaber von Leistungsschutzrechten für Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f UrhG einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung hat, welcher gemäß § 60h Absatz 4 UrhG nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann. Die Vergütung für Vervielfältigungen (aber auch nur diese Art der Nutzung) wird gemäß § 60h Absatz 1 Satz 2 UrhG über das bereits bestehende System der Vergütungen in den §§ 54 bis 54c UrhG abgerechnet. § 60h Absatz 2 UrhG bestimmt, welche Nutzungen *vergütungsfrei* sind. Relevant für Archive ist insbesondere § 60h Absatz 2 Nr. 2 UrhG, wonach Vervielfältigungen zum Zweck der Indexierung,

Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung nach § 60e Absatz 1 und § 60f Absatz 1 UrhG vergütungsfrei sind. Die in § 60h Absatz 3 UrhG geregelte Höhe der angemessenen Vergütung wird gemäß Begründung des UrhWissG in der Praxis durch Gesamt- und Rahmenverträge zwischen Nutzervereinigungen einerseits und Verwertungsgesellschaften andererseits bestimmt. Eine Einzelerfassung von Nutzungen wird nicht verlangt. Sofern kein Gesamtvertrag geschlossen wurde, können Verwertungsgesellschaften gemäß § 38 VGG auch einseitig Tarife aufstellen. Ausnahmen von diesem Grundsatz, dass keine Einzelerfassung erforderlich ist, wird für die für Archive begrenzt relevanten bzw. nicht anwendbaren §§ 60b (Unterrichts- und Lehrmedien) und 60e Absatz 5 UrhG (Kopienversand auf Bestellung) gemacht. Hier ist eine Einzelabrechnung erforderlich. § 60h Absatz 5 Satz 1 UrhG bestimmt, dass nur die Einrichtung der entsprechende Vergütungsschuldner ist und nicht der jeweilige Nutzer.

Im Januar 2019 wurde zwischen Bund/ Ländern und VG WORT/ VG Bild-Kunst ein **Rahmenvertrag** zur Vergütung von Ansprüchen nach § 60 e Absatz 4 i.V.m. § 60 h Absatz 1 UrhG abgeschlossen. Dieser Rahmenvertrag regelt die Abgeltung urheberrechtlicher Ansprüche für die **öffentliche Zugänglichmachung von veröffentlichten Schriftwerken (einschließlich Bildanteil) an Terminals** u.a. auch in Archiven und die sog. Betreibervergütung gemäß § 54 c UrhG, soweit das betreffende Archiv den Nutzern der Terminals eine Vervielfältigung der zugänglich gemachten Werke ermöglicht. Der Rahmenvertrag erfasst damit nur einen Teil der Nutzungen der §§ 60 a bis f UrhG. So ist beispielsweise eine Nutzung aufgrund der Wissenschaftsschranke § 60 c Absatz 1 UrhG nicht erfasst.

Berechnungsgrundlage für die geschuldete angemessene Vergütung ist der Nettoladenpreis des jeweiligen Schriftwerks, § 4 Rahmenvertrag. Für Werke, bei denen kein Nettoladenpreis bekannt oder nur mit erheblichem Aufwand zu ermitteln ist, soll die angemessene Vergütung auf der Grundlage sonstiger objektiver Kriterien bestimmt werden. Gemäß Rahmenvertrag werden die Vertragsparteien hierzu Fallgruppen herausarbeiten und für diese jeweils eine einvernehmliche Regelung treffen. Festgelegte Fallgruppen, die der Archivpraxis gerecht werden würden, sind bisher nicht ersichtlich. Allerdings dürften solche für archivarisches Tätigkeiten zwingend erforderlich sein, weil für den Großteil der hier relevanten Werke ein Nettoladenpreis nicht bekannt ist.

Gemäß § 6 des Rahmenvertrags werden die Länder die von diesem Vertrag erfassten Einrichtungen über dessen Inhalt informieren und diesen gegenüber auf eine Einhaltung der sich aus diesem Vertrag ergebenden Verpflichtungen hinwirken. In diesem Zusammenhang wird es möglicherweise auch Empfehlungen des jeweiligen Landes zur Frage des Beitritts der jeweiligen Einrichtungen geben. Denn gemäß § 7 des Rahmenvertrags haben die erfassten Einrichtungen das Recht zu jedem beliebigen Zeitpunkt dem Rahmenvertrag während seiner Laufzeit beizutreten. Beachtet werden sollte aber, dass für die für Archive wichtige Fallgruppe, dass urheberrechtlich geschützte Werke in verschiedenem Archivgut verstreut sind, bisher keine wirtschaftliche Abgeltungsregelung getroffen wurde.

V. Bewertung

Befragt man die UrhWissG-Novellierung auf ihren Nutzen für die Onlinestellung von digitalisiertem oder digitalem Archivgut mit Werkcharakter, so lässt sich unter Verwendung der Überlegungen zu digitalen ebenso wie zu virtuellen Lesesälen eine zusammenfassende Empfehlung abgeben:

- In der neuen Fassung privilegiert das UrhG Arbeiten zur Vorbereitung einer Onlinestellung, darunter die Digitalisierung analogen Archivguts einschließlich einer OCR-Erkennung ebenso wie die Herstellung von Kopien digitalen Archivguts in speziellen Präsentationsformaten.
- Im geschützten internen Lesesaal, also bei einer Benutzung in den Räumen des Archivs, greift die Terminalschranke und ermöglicht eine Benutzung von Archivgut mit Werkcharakter an einem elektronischen Leseplatz. Begründeterweise stellt eine solche Benutzung keine Veröffentlichung dar, und damit erstreckt sich die Privilegierung durch die Terminalschranke auch auf unveröffentlichtes Archivgut mit Werkcharakter. Räumt das Archiv die Möglichkeit von Anschlusskopien ein, sind technische Vorkehrungen zur Einhaltung der gesetzlich festgelegten Nutzungsumfänge zu treffen.
- Die Regelungen der Wissenschaftsschranke rechtfertigen eine Onlinestellung von Archivgut mit Werkcharakter im externen geschützten digitalen Lesesaal für wissenschaftliche Benutzer wegen eines bestimmten Forschungsvorhabens, sofern anderen Benutzern zum gleichen Archivgut kein voraussetzungsloser Zugang ge-

währt wird. Diese Privilegierung umfasst veröffentlichtes Archivgut (Ausnahme: allgemeine Zeitungen und Zeitschriften) ebenso wie nicht-veröffentlichtes Archivgut.

➤ Für archivpädagogische Zwecke und für die facharchivische Ausbildung können die entsprechenden Schrankenrechte herangezogen werden, um eine Onlinestellung von Archivgut zu stützen. Diese gesetzlich erlaubten Nutzungen erstrecken sich nur auf bereits veröffentlichte Werke und dürften in der Praxis vermutlich von begrenzter Bedeutung sein.

➤ Im Hinblick auf eine voraussetzungslose Onlinestellung für Jedermann im frei zugänglichen Internet hat die UrhWissG-Novellierung hingegen keine von den Archiven nutzbare Rechtsgrundlage geschaffen.

Für die Onlinepräsentation in solch einem „ungeschützten“ Lesesaal ebenso wie für die Zugänglichmachung von Archivgut mit Werkcharakter in einem externen geschützten Lesesaal an nicht-wissenschaftliche Benutzer ist das Einverständnis des Urhebers oder des Inhabers der Nutzungsrechte einzuholen. Wenn allerdings nur geringe Teile des Archivguts urheberrechtlich geschützt und diese im Hinblick auf den Zweck oder den wesentlichen Inhalt des Archivguts nebensächlich sind, lässt sich im Einzelfall gegebenenfalls vertreten, dass eine solche Onlinestellung für Jedermann oder für die allgemeine Benutzerschaft eines externen geschützten Lesesaals eine gesetzlich erlaubte Nutzung als **unwesentliches Beiwerk nach § 57 UrhG** darstellt.

Ein Folgeproblem der veränderten Schrankenrechte hat der Gesetzgeber bisher nicht adressiert: Zwar berechtigt die Wissenschaftsschranke in ihrer neuen Fassung explizit zu einer begrenzten Zugänglichmachung unveröffentlichter Werke und auch die Terminalschranke lässt sich zur Rechtfertigung eines solchen Informationsangebots heranziehen. Allerdings enthält das UrhWissG keine Anschlussregelungen für eine weitere Verwertung der so gewonnenen Erkenntnisse; insbesondere bleibt das **Zitationsrecht (§ 51 UrhG)** auf bereits veröffentlichte Werke beschränkt. Damit sind Zitate aus unveröffentlichten Werken gesetzlich nicht vorgesehen – zur Verwertung solchen Archivguts kann sich der Benutzer lediglich auf eine **freie Benutzung fremder Werke nach § 24 UrhG** berufen. Dabei ist der Benutzer allerdings nicht befugt, das Mitteilungsrecht nach § 12 Absatz 2 UrhG wahrzunehmen.

Ob das Archiv verpflichtet ist, etwa durch entsprechende die Benutzung einschränkende Nebenbestimmungen in Bescheiden, einer möglichen missbräuchlichen Verwertung von Werken durch die Benutzer entgegenzuwirken, wird weder im Wort-

laut noch in der Begründung des UrhWissG oder in der ausgewerteten Literatur thematisiert.

Darüber hinaus kann eine Inanspruchnahme der Wissenschafts- wie auch der Terminalschranke zum Zwecke der Onlinestellung von Archivgut mit Werkcharakter Kosten in Form von an die Verwertungsgesellschaften zu entrichtende Vergütungen entstehen lassen.

Dabei ergibt sich aus **§ 42 VGG** (Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften) möglicherweise eine Meldepflicht der Archive, wenn die darin enthaltene Formulierung „öffentliche Wiedergabe“ die gleiche Bedeutung wie in § 15 Absatz 2 des UrhG hat.

Das heißt, dass Archive dieser Meldepflicht möglicherweise Genüge tun müssten, wenn sie im Rahmen einer Schranke der §§ 60a bis 60f UrhG urheberrechtlich geschützte Werke öffentlich wiedergeben. Es bedarf allerdings einer Prüfung im konkreten Einzelfall.

VI. Ausblick

Gemäß **§ 142 Absatz 1 UrhG** erstattet die Bundesregierung vier Jahre nach Inkrafttreten des UrhWissG dem Deutschen Bundestag Bericht über dessen Auswirkungen. Da mit Einführung der §§ 60a bis 60f UrhG die Ausgestaltung der gesetzlich erlaubten Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft sowie Bildungs- und Gedächtnisinstitutionen grundlegend reformiert wurde, ist eine Evaluierung der Auswirkungen dieser Reform durch die Bundesregierung vorgesehen. Inhalt dieser Evaluation soll gemäß der Begründung des UrhWissG sein, ob sich die geänderten Vorschriften aus Sicht aller Beteiligten als praxistauglich und hinsichtlich der Vergütungssituation als angemessen erwiesen haben, einschließlich der Ermittlung der Berechnungsgrundlagen für die angemessene Vergütung der Schrankennutzung. Der Bericht soll darstellen, inwieweit insbesondere Verlage in ihrer Publikations- und Lizenzierungspraxis auf die Reform reagiert haben und wie deren wirtschaftliche Situation durch die Reform beeinflusst worden ist. Außerdem soll der Bericht untersuchen, ob dem öffentlichen Interesse an der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke für Zwecke von Bildung und Wissenschaft mit der Reform Rechnung getragen wurde. Schließlich ist auch die Gestaltung des europarechtlichen Rechtsrahmens für die Beteiligung von Verlegern an gesetzlichen Vergütungsansprüchen sowie die Umsetzung der nationalen und europarechtlichen Vorgaben im System der Verwertungsgesellschaften (v.a. VG Wort) zu würdigen.

Gemäß **§ 142 Absatz 2 UrhG** sind die §§ 60a bis 60h UrhG ab dem **1. März 2023** nicht mehr anzuwenden. Da die vor In-Kraft-Treten des UrhWissG geltenden Schrankenbestimmungen nicht automatisch wiederaufleben, wird der Bundesgesetzgeber auf Basis dieser Evaluation über ein Fortgelten der §§ 60a bis 60h UrhG entscheiden, ggf. unter Änderung einzelner gesetzlich erlaubter Nutzungen.

Noch vor Beginn dieses Novellierungsverfahren hat sich der europarechtliche Rahmen verändert: Trotz erheblicher Proteste gegen den Entwurf einer Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt wurde diese Richtlinie verabschiedet und ist zum 6. Juni 2019 in Kraft getreten (Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 96/9/EG und 2001/29/EG).

Für das Archivwesen ist **Artikel 6 „Erhaltung des Kulturerbes“** wichtig. Darin wird das für den nationalen Gesetzgeber vorgesehene Gebot, Einrichtungen des Kulturerbes (gemäß Artikel 2 Nr. 3 der Richtlinie öffentlich zugängliche Bibliotheken oder Museen, Archive oder im Bereich des Film- oder Tonerbes tätige Einrichtungen) zu privilegieren, ausführlich ausgestaltet. Die vorgesehenen Ausnahmen zur Vervielfältigung bleiben aber auf Zwecke der Erhaltung begrenzt; dem Vorschlag des deutschen Bundesrats, auch die Vermittlung des kulturellen Erbes zu begünstigen, ist das EU-Parlament nicht gefolgt.

Der Bundesgesetzgeber ist aufgefordert, die Rechtslage in Deutschland bis zum **7. Juni 2021** anzupassen.

Anhang: Die Onlinestellung von Archivgut ohne und mit Werkcharakter für Dritte – Überlegungen und Empfehlungen für die Praxis

Eine Auswahl von Archivgut zur Onlinestellung für Dritte kann sich nicht auf eine einfach umsetzbare Methode stützen, um urheberrechtlich problematische Archivalien auszuschließen. Denn im Unterschied beispielsweise zur archivrechtlichen Schutzfristenlösung kennt das UrhG keine typisierende Betrachtung mit abgestuften Rechtsfolgen: bei konsequenter urheberrechtlicher Beurteilung auf einer Onlinestellung entgegenstehende Bedenken bildet jede Archivalie einen Einzelfall, der zu prüfen ist auf drei separate Merkmale: Schöpfungshöhe? Schutzdauer? Verfügung über Nutzungsrechte?. Auch die **Regelungen für verwaiste Werke (§§ 61 bis 61c UrhG)** versprechen aus verschiedenen Gründen, u.a. wegen des begrenzten Anwendungsbereichs, keine vereinfachte Rechtsgrundlage, um die archivische Fachaufgabe „Onlinestellung von Archivgut“ umsetzen zu können. Im Folgenden soll erörtert werden, unter welchen Bedingungen sich der Prüfungsaufwand für die Auswahl von Archivgut zur Onlinestellung für Dritte zumindest reduzieren lässt.

Unerheblich hierfür sind die datenschutz- und persönlichkeitsrechtliche Belange berücksichtigenden archivgesetzlichen Schutzfristen, stattdessen ist die vom UrhG festgelegte Schutzdauer Grundlage aller weiteren Überlegungen – etwa zu einem Zeitschnitt, mit dessen Hilfe ein Teil der archivischen Überlieferung zu bestimmen ist, der als urheberrechtlich unproblematisch gelten kann und sich damit für Jedermann online stellen lässt.

Ebenso irrelevant ist die Unterscheidung zwischen personenbezogenem und nicht-personenbezogenem Archivgut. Denn für beide Mengen des Archivguts ist denkbar, dass diese im Einzelfall Archivalien enthalten, die ganz oder teilweise aus urheberrechtlichen Werken bestehen. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass in der amtlichen Überlieferung Werke nur in so geringem Umfang auftreten, dass Urheberrechtsfragen zu vernachlässigen wären. Gleichwohl lassen sich aus der Praxis des Verwaltungsvollzugs und der Schriftgutbildung **Typen anbieterpflichtiger Unterlagen** ableiten (ohne Anspruch auf Vollständigkeit), bei denen ein Werkcharakter so gut wie ausgeschlossen ist, womit eine Onlinestellung entsprechenden Archivguts (nach Ablauf der archivgesetzlichen Schutzfristen) zu rechtfertigen ist.

Schließlich erübrigt sich eine Anwendung der gesetzlichen Schrankenrechte fast vollständig, wenn mittels einer Zeitschnittbestimmung und einer Identifizierung bestimmter urheberrechtlich irrelevanter Typen von Schriftgut versucht wird, eine Menge von Archivgut zu bestimmen, die als urheberrechtlich bedenkenlos frei zugänglich gemacht werden kann.

Relevant ist eine Anwendung der im Hauptteil dieser Expertise erörterten Schrankenrechte allerdings, wenn abgeschichtet online gestellt wird und zwar:

- für Jedermann im frei zugänglichen Internetangebot des Archivs,
- in einem geschützten externen Lesesaal für angemeldete wissenschaftliche Benutzer, die von zu Hause, von ihrem Arbeitsplatz usw. aus arbeiten, und
- in dem geschützten internen Lesesaal, d.h. an Bildschirmterminals im Archiv.

I. Zeitschnitte: Probleme einer Nutzung der UrhG-Schutzdauer zur Bestimmung des urheberrechtlich unbedenklichen Teils der archivischen Überlieferung

Um Archivgut zu bestimmen, das für Jedermann online gestellt werden dürfte, wäre ein beständeübergreifender Zeitschnitt zweifellos die einfachste Lösung – es ergäbe sich ein Maximallaufzeitende, das Bestände und Archivguteinheiten unterschreiten müssten, um bedenken- und ausnahmslos urheberrechtlich verwertet werden zu können, darunter fällt auch eine öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG). Freilich wäre das Gesamt des Archivguts ohne Werkcharakter damit nicht erschöpfend ermittelt. Denn die verbleibende Komplementärmenge der archivischen Überlieferung enthielte zweifellos zahlreiche einzelne Archivguteinheiten, deren individuell bestimmte UrhG-Schutzdauer unter dem pauschalen Maximallaufzeitende liegt. Ganz zu schweigen von den Fällen, bei denen die Schöpfungshöhe nicht erreicht wäre oder bei denen das Archiv sowie sein Träger über die Nutzungsrechte verfügen (Näheres unter II.).

Gleichwohl sind die Vorteile einer solchen auf einem Zeitschnitt fußenden Fristenlösung offensichtlich: Die Methode folgt einer einfachen, unmissverständlichen Berechnung, kombiniert mit einem im Archivwesen gut umsetzbaren Arbeitsverfahren, das ähnlich wie die archivische Schutzfristenberechnung funktioniert. Dank der modernen Archivinformationssysteme bietet ein solcher Ansatz erhebliches Automatisierungspotential. Zuletzt und als wichtigster Punkt: Für dieses fehlerfrei als urheberrechtlich unbedenklich eingestufte Archivgut erübrigten sich ebenso alle

weiteren Prüfungen (Schöpfungshöhe? Nutzungsrechte? usw.) wie ein Rückgriff auf die oben erörterten komplexen Schrankenrechte.

Welches Laufzeitende muss Archivgut also unterschreiten, damit ausgeschlossen ist, dass Werke von Urhebern enthalten sind, deren Nutzungsrechte noch nicht abgelaufen sind? Ausnahmslos – auch für die hier nicht weiter zu diskutierenden Sonderfälle (§§ 65 bis 68 UrhG) – läuft der Urheberschutz 70 Jahre nach Tod des Urhebers aus. Beispielsweise werden Werke von Urhebern mit Todesjahr 1949 mit dem Stichtag 01.01.2020 gemeinfrei sein (**UrhG-Schutzdauer nach § 64 UrhG iVm § 69 UrhG**). Dabei ist es unerheblich, ob das Werk zu Lebzeiten des Urhebers schon veröffentlicht wurde oder nicht. Freilich lässt sich daraus nicht einfach eine maximale Laufzeit von Archivgut ableiten, und das archivrechtliche Instrumentarium hilft auch nicht weiter.

Denn um Rechtsrisiken sicher auszuschließen, wird es nicht ausreichen, die 70-Jahres-Schutzdauer des UrhG mit der aus vielen Archivgesetzen bekannten Schutzfrist von 60 Jahren (wenn weder Geburts- noch Todestag der betroffenen Person bekannt sind) zu kombinieren und eine Gesamtfrist von 130 Jahren zu bilden. Dazu zwei Beispiele: Nach heutiger Rechtslage wäre Johan Wolfgang von Goethes zu Lebzeiten unveröffentlichtes Frühwerk, das „Buch Anette“, von seinem Entstehen 1767 an für 135 Jahre urheberrechtlich geschützt gewesen. Und eine vom Komponisten Richard Strauss (Todesjahr: 1949) 1884 verfasste Sinfonie unterliegt noch bis Jahresfrist 2020 dem Urheberschutz.

An dieser Stelle kann offen bleiben, ob solche kulturgeschichtlich bedeutsamen Einzelfälle eine durchschlagende Relevanz für die Archivpraxis entfalten. Allerdings wird deutlich, dass eine Fristenlösung, die auf eine Einzelfallprüfung von Lebensdaten verzichtet, aber gleichzeitig alle möglichen Rechtsrisiken sicher ausschließen will, sich weder urheberrechtlich noch archivrechtlich begründen lässt. Stellt man allerdings die Erkenntnisse der historischen Demographie in Rechnung, so sprechen keine vernünftigen Zweifel gegen eine ausnahmslose Gemeinfreiheit von Archivgut, das älter als 170 Jahre ist. Bei Archivgut, das nicht jünger als 150 Jahre ist, mögen urheberrechtliche Probleme aus archivpraktischer Sicht als vernachlässigbar erscheinen – ein (vielleicht nur theoretisches) juristisches Restrisiko bleibt indes vorhanden.* Ein Vorschlag von anderer Seite geht noch weiter: In Verhandlungen zwischen der VG Wort und den Bundesländern wurde 2016 vereinfachend davon ausgegangen, dass sämtliche vor 1920 erschienene Werke wegen Ablauf der UrhG-Schutzdauer

als nicht mehr geschützt gelten sollten – diese Stichjahresregelung wäre einer Frist von unter 100 Jahren gleichgekommen.

Festzuhalten bleibt: Wird aus archivpolitischen Gründen, etwa weil der Onlinestellung von Archivgut eine hohe Priorität eingeräumt wird, eine kürzere Frist als 170 Jahre gewählt, sinkt entsprechend die Wahrscheinlichkeit, dass für das pauschal online gestellte Archivgut ausnahmslos allein wegen Ablaufs der UrhG-Schutzdauer von einer Gemeinfreiheit ausgegangen werden kann – und die Analyse von Schöpfungshöhe und Nutzungsrechten bestimmter Archivguttypen, Beständen und Teilbeständen gewinnt an Bedeutung, um urheberrechtliche Probleme auszuschließen oder zumindest das Risiko ihres Auftretens einzuschätzen und ggf. zu minimieren.

II. Archivguttypen I: fehlende Schöpfungshöhe und archivische Nutzungsrechte

Aus der Archivpraxis ergibt sich ein weiterer Ansatzpunkt, um pauschal, d.h. unter weitgehendem Verzicht auf Einzelfallprüfungen der Archivguteinheiten, Teile der Überlieferung als urheberrechtlich unbedenklich einzustufen und diese für Jedermann online zugänglich zu machen: Der überwiegende Teil der öffentlichen Archiven angebotenen Unterlagen ist amtlicher Herkunft. Die Unterlagen verdanken ihre Entstehung der alltäglichen Aufgabenerledigung einer Körperschaft, die als Träger auch das öffentliche Archiv unterhält. Durch die Bewertung dieser angebotenen Unterlagen sowie deren Erschließung mit der Materie gut vertraut, könnten Archivare befähigt sein, ggf. auch pauschal einzuschätzen, ob die angebotenen Unterlagen im Regelfall die Schöpfungshöhe erfüllen oder nicht.

So genießen Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfasste Leitsätze zu Entscheidungen als amtliche Werke ohnehin keinen urheberrechtlichen Schutz (§ 5 UrhG), doch diese Ausnahmen vom Urheberschutz decken nicht die archivisch überlieferten amtlichen Dokumenten in ihrer Gesamtheit ab. Aber die massenhaft entstehenden, strukturell ähnlichen Einzelfallakten (Ordnungswidrigkeitsverfahren, Steuervorgänge, Bewilligung und Zahlung von Transferleistungen, Vorgänge des Registergerichts usw.) werden im Regelfall keine amtlich angefertigten Dokumente enthalten, die als persönliche geistige Schöpfungen mit einem hinreichenden Maß an Individualität gelten. Insbesondere verhindert die Tendenz, durch Formulare, Textbausteine, Workflows

usw. eine Gleichförmigkeit des Verwaltungshandelns zu fördern, dass die von öffentlichen Bediensteten der Vollzugsverwaltung angefertigten Dokumente eine Originalität erlangen können, die für die Zuerkennung des Werkcharakters zwingend notwendig ist (§ 2 UrhG). Je höher die so erreichte innere Homogenität ist, die ein Bestand und seine Archivguteinheiten aufweisen, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit, dass einzelne Archivalien aus dem Rahmen fallen und dabei ganz oder in Teilen eine Schöpfungshöhe erreichen.

Bei Sachakten der politischen und planenden Verwaltung, zum Beispiel bei aufwendigen Planfeststellungsverfahren, greift diese Annahme freilich nicht – denn natürlich können Vermerke und Berichte einerseits, Bescheide oder andere behördliche Ausgangsschreiben andererseits Immaterialgüter mit vom Gestalter stammendem originellen Gedankeninhalt sein, wenn sie gegenüber dem alltäglichen Behördenschriftverkehr andersartig genug sind, um so das für die Zuerkennung der Werkeigenschaft hinreichende Maß an Individualität zu erlangen. Insbesondere gilt dies für Gutachten u.Ä., sofern diese in Gliederung und Darstellung des Themas schöpferisch sind. Bei amtlich angefertigten Fotodokumentationen und Bauplänen sollte (bis durch eine Prüfung das Gegenteil festgestellt wurde) vom Werkcharakter ausgegangen werden.

Das amtliche Archivgut kann also, bisweilen nur teilweise, aus geschützten Werken bestehen, deren Urhebererschaft bei ihrem Schöpfer liegt. Offen bleibt die Frage, wer über die Nutzungsrechte verfügt. Öffentliche Bedienstete, deren Werke Eingang in die amtliche Überlieferung gefunden haben, stehen (oder standen) in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu der Körperschaft, die als Archivträger fungiert. Eine Übertragung von Nutzungsrechten ergibt sich regelmäßig aus den Arbeits- und Dienstverträgen sowie für Beamte aus ihrem dienstrechtlich bestimmten Aufgabenbereich. Weit wichtiger: Bei einzelnen Dokumenten im amtlichen Schriftgut kann es sich um Pflichtwerke handeln, die bei Erledigung einer originären Dienst- und Arbeitsaufgabe entstanden sind und bei denen (sofern keine entgegenstehenden Regelungen greifen) eine Verpflichtung bestanden hat, die Nutzungsrechte – auch stillschweigend und damit automatisch – zu übertragen (§ 43 UrhG iVm § 31 Absatz 5 UrhG).

Indes ist unklar, ob die Nutzungsrechte bei Anbietung und Abgabe des amtlichen Schriftguts an das Archiv an dieses stillschweigend weiterübertragen werden dürfen. In jedem Fall nicht erfasst von diesen Regelungen sind Werke im

eingehenden Schriftverkehr. Wurden diese etwa von öffentlich Bediensteten anderer Gebietskörperschaften geschaffen, so verbleiben die Nutzungsrechte dort und gehen nicht stillschweigend auf die Behörde über, die das Werk empfangt, es in ihr amtliches Schriftgut einpflegt und diese Unterlagen später dem zuständigen Archiv angeboten hat.

Ohne diese Fragen des Urheberrechts in Arbeits- und Dienstverhältnissen erschöpfend zu diskutieren, ist festzuhalten: Wenn bei der Entscheidung, ob insbesondere Sachakten der politischen und planenden Verwaltung für die Onlinestellung in Frage kommen oder nicht, Rechtsrisiken sicher ausgeschlossen werden sollen, ist eine genauere Analyse des Archivguts, ggf. mittels Einzelfallprüfung, unerlässlich.

Neben amtlichen Dokumenten können auch nicht-amtliche Dokumente Werkcharakter besitzen. Häufig sind diese Unterlagen in von privater Hand erworbenem Archivgut anzutreffen. Weder junges Alter noch fehlende Prominenz des Überlieferungsschöpfers oder dessen fehlende Intention, ein Werk von bleibendem Wert schaffen zu wollen, führen zu einem Unterschreiten der Schöpfungshöhe. Auch sieht das UrhG für Werke „kleiner Münze“, also Gestaltungen, die an der untersten Grenze der Schöpfungshöhe liegen, keinen reduzierten, sondern den kompletten Urnehmerschutz vor. In anderer Form stellen sich diese Herausforderungen auch bei amtlichem Archivgut, denn in das Behördenschriftgut können nicht-amtliche Werke Eingang gefunden haben, was nur durch genauere Prüfungen sicher auszuschließen ist.

So lassen sich amtliche Überlieferungskomplexe benennen, bei denen verstärkt mit dem potentiellen Vorkommen von nicht-amtlichen Werken zu rechnen ist, etwa Bauordnungsangelegenheiten (Architektenpläne der Bauherren) oder Gerichtsverfahren (Anwaltsschriftsätze). Dagegen sind vermutlich andere Unterlagengruppen (zu Organisationsangelegenheiten usw.) ganz von einem Vorkommen nicht-amtlicher Dokumente ausgenommen. Gleichzeitig dürften bei massenhaft gleichförmigen Einzelfallakten auch die nicht-amtlichen Dokumente im Regelfall kaum die nötige Schöpfungshöhe erreichen, zum Beispiel im Fall von Steuerunterlagen.

Es ist deutlich geworden, dass eine pauschale Einstufung bestimmter Bestände oder Teilbestände als urheberrechtlich unbedenklich, da die Unterlagen schätzungsweise die Schöpfungshöhe nicht erreichen und/oder ggf. die Nutzungsrechte mutmaßlich

komplett beim Archiv/seinem Träger liegen (Pflichtwerke usw.), sich für einzelne Archivguteinheiten auch als fehlerhaft herausstellen kann.

Um dieses Restrisiko zu minimieren, können nähere Prüfungen vorgesehen werden, für die vorab u.a. folgende Fragen relevant sind: Reicht eine pauschale Überprüfung auf Zweifelsfälle, beispielsweise durch Auswertung der vorhandenen archivischen Findmittel, aus? Hier können Erschließungstiefe und Qualität der Findmittel begrenzende Faktoren sein. Kann also auf eine Einzelfallprüfung am Objekt verzichtet werden? Wenn nein: Kann sich die Aktenautopsie auf Zweifels- und Beispielfälle beschränken oder müssen alle Archivguteinheiten angesehen werden?

Wenn das Ergebnis einer bestands- und archivgutbezogenen Prüfung positiv ausfällt und fehlerfrei ist, stehen einer Onlinestellung für Jedermann keine urheberrechtlichen Bedenken im Weg. Wenn das Ergebnis der Prüfung negativ ausfällt oder ein positives Prüfungsergebnis sich im Nachhinein als fehlerhaft herausstellt, so ist abzuklären, ob die Problemfälle als unwesentliches Beiwerk eingestuft werden können oder unter den Anwendungsbereich der Wissenschaftsschranke fallen.

III. Archivguttypen II: die Regelungen zum unwesentlichen Beiwerk und der Anwendungsbereich der Wissenschaftsschranke

Selbst wenn Werke als Teil der archivischen Überlieferung noch nicht gemeinfrei sind und die Nutzungsrechte nicht beim Archiv liegen, ist eine Onlinestellung für Jedermann durch das UrhG gedeckt, sofern diese Schöpfungen nur als **unwesentliches Beiwerk** lediglich einen Teil der Archivguteinheit bilden (§ 57 UrhG).

Ein Exempel zur Veranschaulichung: In einem zu einer massenhaft gleichförmigen Einzelfallüberlieferung gehörenden Verwaltungsvorgang, beispielsweise einer zur Amtsregisterüberlieferung gehörenden Akte zur An- und Abmeldung eines bestimmten Seeschiffs, ist ein einzelner Zeitungsartikel abgeheftet, beispielsweise über den Untergang dieses Schiffes. Eine Onlinestellung des gesamten Vorgangs lässt sich rechtfertigen, wenn dieser Presseartikel als unwesentliches Beiwerk angesehen wird. Im Verhältnis zum Hauptgegenstand gilt ein Werk u.a. dann als unwesentlich, wenn das Werk weggelassen werden kann, ohne dass dies dem durchschnittlichen Betrachter auffällt (BGH, Urteil vom 17.11.2014 - Az. I ZR 177/13 Möbelkatalog). Für das gewählte Beispiel ist der eigentliche Gegenstand des Verwaltungsvorgangs, also die Registrierung dieses Seeschiffs, auch ohne den Zeitungsartikel vollständig

dokumentiert, in sich verständlich und abgeschlossen. Freilich ist zu ergänzen, dass die Rechtsprechung § 57 UrhG in der Vergangenheit durchaus sehr eng ausgelegt hat – bei dieser Wertung wäre es unklar, ob das UrhG zu einer Onlinestellung des gewählten Beispielfalls befugte, da eine inhaltliche Beziehung zwischen Hauptgegenstand und Beiwerk besteht.

Ist dagegen die Unwesentlichkeit des Werks nicht zu begründen (Indiz könnte auch sein, dass das Werk in einem archivischen Enthält-Vermerk aufgeführt ist!), so scheidet eine gesetzliche Nutzung nach § 57 UrhG aus, und die einzelne Archivguteinheit kommt endgültig nicht für eine voraussetzungslose Onlinestellung für Jedermann im freien Internet in Frage.

In solchen Fällen kann eine eingeschränkte Zugänglichmachung dieser Archivguteinheit durch die Wissenschaftsschranke nach § 60c UrhG privilegiert sein, und zwar auch dann, wenn das Werk in quantitativer oder qualitativer Hinsicht den Inhalt der Archivguteinheit (mit-)bestimmt. Dabei dürfen allerdings nicht mehr als 15 % des ursprünglichen Werks Eingang in die Archivguteinheit gefunden haben (§ 60c Absatz 1 UrhG), oder es muss sich bei der einzelnen Archivguteinheit oder den relevanten Teilen um Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs oder vergriffene Werke handeln (§ 60c Absatz 3 UrhG).

Zu Problemfällen werden Zeitungsartikel (sofern sie nicht als unwesentliches Beiwerk zu qualifizieren sind) und damit auch archivische Zeitungsausschnittsammlungen, Pressespiegel in behördlichen Überlieferungen, Zeitungsbände in Dienstbibliotheken usw.. So sind die Beiträge von allgemeinen Zeitungen und Zeitschriften vom Anwendungsbereich des § 60c UrhG ausgeschlossen und dürfen nicht komplett zugänglich gemacht werden, sondern nur im reduzierten Umfang von 15 % oder zur Gänze, wenn es sich bei ihnen um vergriffene Werke handelt. D.h. die zu Grunde liegende Zeitung oder Zeitschrift darf verlegerisch nicht mehr verfügbar sein, auch nicht in einem digitalen Onlinearchiv des Zeitungsverlags.

Fällt das Werk in den Anwendungsbereich der Wissenschaftsschranke, so darf es im geschützten digitalen externen Lesesaal wissenschaftlichen Benutzern zugänglich gemacht werden. Fällt diese Einschätzung negativ aus, so kommt nur eine Zugänglichmachung im internen digitalen Lesesaal unter Nutzung der Terminalschranke (§ 60f UrhG) in Frage. Eine Prüfung, ob ein im Archivgut enthaltenes Werk als unwesentliches Beiwerk zu qualifizieren ist, in den Anwendungsbereich der

Wissenschaftsschranke fällt oder keine Privilegierung genießt wird ohne die Umsetzung näherer Prüfungsschritte (wie in II. umrissen) nicht auskommen. Im Zweifel wird dafür auch in einzelne Archivguteinheiten Einsicht genommen werden müssen.

IV. Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen einer Urheberrechtsverletzung oder der Verletzung eines anderen nach dem Urhebergesetz geschützten Rechts (insb. verwandter Schutzrechte) ergeben sich aus §§ 97 ff. UrhG. Relevant sind die Ansprüche des Berechtigten

- auf Beseitigung und Unterlassung (Absatz 1) und
- auf Schadensersatz (Absatz 2)

Ansprüche auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung (§ 98 UrhG) dürften im Fall widerrechtlich online gestellter Werke kaum umsetzbar sein (siehe unten).

Beim Vorgehen gegen einen potentiellen Verletzer soll der Verletzte vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung zunächst auf Unterlassung abmahnen (§ 97a Absatz 1 UrhG). Für den Fall, dass der vermeintliche Verletzer auf die Abmahnung nicht oder nicht hinreichend reagiert, kann der Verletzte bei noch bestehender Dringlichkeit eine Einstweilige Verfügung gemäß ZPO beantragen.

Praktisch relevant ist v.a. die Frage, wen im Falle einer Anspruchsstellung welche Darlegungs- und Beweislast (im Folgenden nur „Beweislast“) trifft.

Grundsätzlich trägt jeder die Beweislast für die für ihn günstigen Tatsachen einer Rechtsnorm bzw. für die Tatsachen, aus denen ein Anspruch abgeleitet wird. Mithin trifft den Anspruchssteller die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen. D.h.: Wenn ein Dritter einem Archiv vorhält, unter Missachtung des UrhG Archivgut zu seinem Schaden widerrechtlich online gestellt zu haben, so hat dieser Dritte seinen Anspruch zu begründen.

Den **Anspruchssteller** trifft zunächst, sofern keine Vermutung des § 10 UrhG einschlägig ist, die Beweislast für seine **Aktivlegitimation**. Grundsätzlich aktivlegitimiert zur Geltendmachung von Ansprüchen sind der jeweilige Urheber und der Inhaber des verwandten Schutzrechts, aber auch der Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte. Inhaber einfacher Nutzungsrechte sind grundsätzlich nicht aktivlegitimiert. Im Falle der Rechtsnachfolge durch Vererbung oder in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen (§§ 28, 29 Absatz 1 UrhG) sind entweder der Erbe, die Erbengemeinschaft oder der Vermächtnisempfänger aktivlegitimiert. Der Nachweis

erfolgt in der Regel durch Vorlage des Erbscheins. Das bedeutet aber auch, dass zunächst überhaupt ein Werk oder verwandtes Schutzrecht vorliegen muss, welches entsprechende Schutzrechte begründen könnte. Auch darf die vom UrhG vorgesehene Schutzdauer nicht abgelaufen sein.

Anschließend stellt sich die Frage der **Passivlegitimation** des in Anspruch Genommenen, wofür grundsätzlich ebenfalls der Anspruchssteller die Beweislast trägt. Als Täter passivlegitimiert ist jeder, der die Rechtsverletzung selbst wissentlich und willentlich begangen hat. Nur im Hinblick auf Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche ist diese Haftung verschuldensunabhängig. Jeder, der adäquat kausal an einer Urheberrechtsverletzung beteiligt ist, haftet dafür unabhängig davon, ob er fahrlässig, vorsätzlich oder schuldlos gehandelt hat. Im Falle der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ist das Verschulden (§ 276 BGB) des in Anspruch Genommenen erforderlich. Im Falle einer Onlinestellung von Archivgut und einer Inanspruchnahme des online stellenden Archivs, sollte diese Voraussetzung keine größeren Schwierigkeiten für den Anspruchssteller bereiten. Für den Fall, dass Dritte vom Archiv online gestellte Werke herunterladen und weiterverwenden, kommt auch eine Haftung des online stellenden Archivs als Störer oder Mittäter in Betracht.

Den vermeintlichen **Verletzer** hingegen trifft die Beweislast dafür, dass seine urheberrechtlich relevante Handlung zulässig war. Eine Zulässigkeit kann sich daraus ergeben, dass die Handlung von einer Nutzungsrechteinräumung erfasst ist oder daraus, dass die Handlung die eng auszulegenden Tatbestandsvoraussetzungen einer gesetzlich festgelegten Schrankenregelung erfüllt und sich in deren Rahmen bewegt. Wie oben dargestellt, sind für eine generelle Onlinestellung von Archivgut durch Archive für Jedermann auch durch das UrhWissG keine Schrankenregelungen eingeführt worden, die eine solche urheberrechtlich relevante Nutzung gestatten würden. Das heißt, sofern nicht im Einzelfall eine entsprechende Nutzungsrechteinräumung zugunsten des online stellenden Archivs stattgefunden hat, ist die Onlinestellung zum einen nicht zulässig und zum anderen kann sich das Archiv nicht gegen eine Inanspruchnahme auf Unterlassung oder Schadensersatz wehren.

In der praktischen Umsetzung eines gegenüber einem Archiv geltend gemachten Unterlassungs- und Schadensersatzanspruchs sind noch folgende Aspekte zu beachten:

Durch Onlinestellung und Downloadfunktion verliert das online stellende Archiv die Verfügungsgewalt über das betreffende Werk. Dritte können das Werk herunterladen und auf beliebige Weise verwenden und damit urheberrechtlich relevante Handlungen begehen, die nicht vom Rechteinhaber gestattet wurde. Ausnahme: Das online stellende Archiv ist berechtigt Dritten Nutzungsrechte an dem betreffenden Werk einzuräumen, was in den meisten Fällen nicht der Fall sein dürfte. Dazu kommt, dass im Falle der Geltendmachung eines **Beseitigungsanspruchs** dessen Umsetzung erschwert sein dürfte, weil nicht nachvollziehbar ist, wer welche Werke heruntergeladen/ vervielfältigt oder auf andere Weise verwendet hat. Dagegen dürfte es für das betroffene Archiv einfach sein, die eigene Onlinestellung des entsprechenden Archivguts zu beenden.

Im Falle der Geltendmachung eines **Schadensersatzanspruches** gilt grundsätzlich, dass sowohl der entstandene materielle als auch der immaterielle Schaden zu ersetzen ist.

Bei der Berechnung des materiellen Schadens kann der Verletzte zwischen folgenden Berechnungsvarianten wählen:

- Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens (Vermögenseinbuße einschließlich entgangener Gewinn), § 97 Absatz 2 Satz 1 UrhG
- Herausgabe des erzielten Verletzergewinns, § 97 Absatz 2 Satz 2 UrhG
- Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr, § 97 Absatz 2 Satz 3 UrhG

Der Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens scheidet in der Regel an der Darlegungs- und Beweislast, weil eine plausible Berechnung und ein plausibler Nachweis meist kaum zuverlässig erfolgen können. Ähnliches gilt für die Herausgabe des erzielten Verletzergewinns.

Häufigste Berechnungsmethode ist deshalb die Lizenzanalogie, wonach die angemessene Lizenzgebühr zur Verwendung des betreffenden Werks zu leisten ist. Angemessen ist die Lizenzgebühr, wenn sie dem entspricht was der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Dabei kommt es darauf an, was der Urheber selbst üblicherweise für Nutzungsrechte an seinen Werken verlangt oder was auf dem Markt für vergleichbare Werke üblicherweise gefordert wird. Fraglich ist aber, was speziell in den Fällen von Werken in Archivgut eine angemessene Lizenzgebühr ist und inwieweit es überhaupt einen vergleichbaren Markt gibt.

In vielen Fällen der Archivpraxis dürfte die Berechnung eines Schadensersatzanspruches mittels Lizenzanalogie also Schwierigkeiten bereiten und der so festgestellte wirtschaftliche Schaden mutmaßlich überschaubar sein, insbesondere wenn es sich bei den Werken im Archivgut um Gelegenheitsarbeiten wenig prominenter Dritter („kleine Münze“) handelt. Andererseits sind auch Einzelfälle denkbar, bei denen deutlich höhere Summe aufgerufen werden würden – insbesondere im Falle von widerrechtlich öffentlich zugänglich gemachten Lichtbildwerken professioneller Fotografen. Wie so oft, kommt es hier auf die konkreten Fallumstände an.

Doch selbst bei geringem Schadensersatz sähe sich das Archiv wahrscheinlich mit Forderungen wegen des Abmahnverfahrens, der Anwaltskosten usw. konfrontiert.

Unabhängig von zivilrechtlichen Fragestellungen ist zu beachten, dass eine vorsätzliche unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke gemäß § 106 UrhG eine Straftat darstellt.

V. Schluss

Die Ergebnisse dieser Expertise (samt dem Anhang) konnten wegen der Komplexität der Materie nicht zu einer Handreichung mit einem als Workflow dargestellten Prüfungsschema verdichtet werden. Ohnehin wurde darauf verzichtet zu diskutieren, ob und wie die UrhG-Regelungen für verwandte Schutzrechte, zum Beispiel für Lichtbilder (§ 72 UrhG), oder für besondere Werkarten wie Filme (§§ 88 bis 94 UrhG) Auswirkungen auf die Onlinestellung von Archivgut haben. Gerade für die Rechtsstellung originär digitalen Archivguts mögen die Regelungen für Datenbanken (§§ 87a bis 87e UrhG), aber auch für Computerprogramme (§§ 69a bis 69g UrhG) nicht ohne Belang sein. Nicht näher betrachtet wurden ferner die Übergangsregelungen der §§ 137e bis 137n UrhG, was dann ggf. im Rahmen der jeweils durchzuführenden Einzelfallprüfung erfolgen muss.

Der Übersichtlichkeit halber sollen die oben gegebenen Empfehlungen in einer Matrix zusammengefasst werden:

Zu prüfendes Merkmal	Feststellung		Vereinfachte Prüfung
UrhG-Schutzdauer?	abgelaufen ODER	laufend UND	Festlegung eines Zeitschnitts
Schöpfungshöhe?	nicht erreicht ODER	erreicht UND	Einstufung einzelner Bestände/Teilbestände
Nutzungsrechte beim Archiv?	ja ODER	nein UND	Pflichtwerke u.Ä.? /ggf. vertiefte Prüfung
Unwesentliches Beiwerk?	ja	nein	Einzelfallprüfung unumgänglich!
Anwendung Wissenschaftsschranke?		UND ja	nein Presseerzeugnisse beachten!
Rechtsfolge	▼ Onlinestellung für Jedermann	▼ Onlinestellung für Wissenschaftler im geschützten externen Lesesaal	▼ Onlinestellung im geschützten internen Lesesaal

* Zur Veranschaulichung der Größenordnung folgende Modellrechnung mit einer Fristenlösung von 150 Jahren: Laut der Volkszählung 1950 war 1,0 % der auf 69,3 Millionen Einwohner zählenden Wohnbevölkerung 80 Jahre oder älter, die Mitglieder dieser Alterskohorte wiesen also ein Geburtsjahr von maximal 1870 auf. Bei einer Fristenlösung von 150 Jahren könnte mit Ablauf des Jahres 2020 das gesamte Archivgut pauschal zugänglich gemacht werden, dessen Laufzeit maximal 1870 endet.

Den Werkcharakter und die Nicht-Verfügung über die Nutzungsrechte vorausgesetzt, müssten also Jugendwerke einer sehr kleinen Alterskohorte (deutlich weniger als 1,0%) im Archivgut überliefert sein, damit eine Onlinestellung nicht durch das UrhG gedeckt ist. Bei Ignorieren bestimmter Randbedingungen (zum Beispiel: Wie viele unterschiedliche Gestalter weist eine Archivguteinheit im Durchschnitt auf?), kann mindestens höchstwahrscheinlich (in 99 % der Fälle) auf Grund des Ablaufs der UrhG-Schutzdauer von einer urheberrechtliche Unbedenklichkeit ausgegangen werden – und vermutlich auch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, also in 99,99 % der Fälle, wenn man Faktoren wie die rechnerische Chance des Einzelnen, zur Schriftgutproduktion beizutragen, die Zufälle der Überlieferungsbildung usw. berücksichtigt. D.h. bei 100.000 online gestellten Archivguteinheiten mit einer Maximallaufzeit bis 1870 ist bei weniger als 10 Stück damit zu rechnen, dass diese noch nicht auf Grund des Ablaufs der UrhG-Schutzdauer gemeinfrei sind (nähere Prüfungen zum Werkcharakter und den Nutzungsrechten unbenommen).

Bei der längeren Onlinestellungsfrist von 170 Jahren ist das Ergebnis noch eindeutiger:

Nach der gewählten Modellrechnung müsste eine 1950 noch lebende, über 100 Jahre alte Person vor dem Stichjahr 1850 eine persönlich geistige Schöpfung angefertigt haben, die im Archivgut überliefert wurde, damit die UrhG-Schutzdauer einer Onlinestellung mit Ablauf des Jahres 2020 entgegenstehen könnte. Damit ist die Annahme einer ausnahmslosen Gemeinfreiheit von mindestens 170 Jahre altem Archivgut durch keinen vernünftigen Zweifel zu erschüttern.