Oliver Hinte und Ruth Katzenberger

Der Berliner Appell – Rechtliche Rahmenbedingungen für die digitale Langzeitarchivierung

Zusammenfassung: Der Medienwandel vom klassischen Printwerk hin zum elektronischen Medium beschäftigt Bibliotheken immer intensiver. Als traditionelle Gedächtnisinstitutionen sorgen sie dafür, dass nationales Kulturerbe für die Nachwelt verfügbar bleibt. Während die Voraussetzungen, die erfüllt werden müssen, um ein gedrucktes Buch zu erhalten, klar umrissen sind, ist die Sachlage bei elektronischen Medien wesentlich komplexer. Die Archivierung von elektronischen Inhalten stellt Bibliotheken vor ganz neue Herausforderungen.

Der Berliner Appell zum Erhalt des digitalen Kulturerbes¹ fasst diese Herausforderungen zusammen und fordert die Umsetzung konkreter Maßnahmen. Am 16. September 2013 hat sich der dbv im Rahmen einer Presseerklärung² ausdrücklich dem „Berliner Appell“ angeschlossen. Dieser Schritt ist mehr als begrüßenswert. Dieser Beitrag skizziert in erster Linie die rechtlichen Fragestellungen, die die digitale Langzeitarchivierung aufwirft.

Schlüsselwörter: Berliner Appell, Urheberrecht, Langzeitarchivierung

The Berlin Appeal – the legal framework for digital preservation

Abstract: Libraries are more and more confronted with the dramatic transition from print to electronic resources. Being traditional institutions to preserve knowledge and culture, their role is to guarantee that the national cultural heritage is available to posterity. As to printed matter, the requirements for preservation are relatively clear, whereas the case is far more complex with regard to digital resources. Thus, the preservation of electronic content presents libraries with heretofore unknown challenges.

The “Berlin Appeal for the Preservation of Digital Cultural Heritage” summarizes these challenges and calls for the realization of appropriate measures. On

¹ <http://www.berliner-appell.org/> [Zugriff: 20. Januar 2014].

² http://www.bibliothekverband.de/dbv/presse/presse-details/archive/2013/september/article/fuer-die-erhaltung-des-digitalen-kulturerbes-dbv-unterstuetzt-berliner-appell.html?tx_ttnews%5Bday%5D=16&cHash=f57bef3c15 [Zugriff: 20. Januar 2014].

September 16th, 2013, the German Library Association (dbv) adopted the Berlin Appeal expressly in the context of a press release – a step which is more than welcome. The following article centres upon the legal issues raised by long-term digital preservation.

Keywords: Berlin Appeal, copyright law, long-term digital preservation

Oliver Hinte: ohinte@uni-koeln.de

Ruth Katzenberger: Ruth.katzenberger@ku.de

1 Einleitung

Wissen soll bewahrt und erhalten bleiben. Nur so können aus bereits bestehendem Wissen neue Erkenntnisse gewonnen werden. Bibliotheken, Archiven und Museen kommt als klassischen Gedächtnisinstitutionen seit jeher die Aufgabe zu, das in Publikationen enthaltene Wissen zu erhalten und zur Verfügung zu stellen. Sie sollen als kulturelles Gedächtnis die Aufgabe bewältigen, unser kulturelles Erbe zu bewahren.

Mit der Bewahrung von gedruckten Medien konnten Bibliotheken, Archive und Museen in den letzten Jahrhunderten Erfahrungen sammeln. Verglichen dazu ist die Erfahrungsgeschichte des Bewahrens digitaler Inhalte sehr kurz und wenig ruhmreich. Im Gegensatz zum Printmedium sind elektronische Inhalte deutlich anfälliger für einen Verlust, ihre Überlieferung steht auf weitaus wackeligeren Beinen: der stete, rasche technische Wandel und die oftmals ungeklärten rechtlichen Rahmenbedingungen machen die Aufgabe der Langzeitarchivierung kompliziert. Trotz der Komplexität und den zahlreichen Problemkreisen gilt es, diese Herausforderung zu meistern.

2 Der Berliner Appell zum Erhalt des digitalen Kulturerbes

Auch der Berliner Appell zum Erhalt des digitalen Kulturerbes macht sich diese Herausforderung zum Gegenstand. Er wurde initiiert von der Initiative Nachhaltigkeit in der Digitalen Welt, einer Veranstaltung des Internet & Gesellschaft Collaboratory (CoLab) in Zusammenarbeit mit nestor, dem Kompetenznetzwerk Lang-

zeitarchivierung, iRights.Lab Kultur und dem Institut für Museumsforschung.³ Er versteht sich als „ein Appell zur Nachhaltigkeit in der elektronischen Welt“⁴.

In zwölf Kernaussagen umreißt er die wichtigsten Problemfelder der elektronischen Welt, denen sich Gedächtnisinstitutionen gegenübersehen. Ausgangspunkt der Thesen ist der Standpunkt, dass der Fragilität digitaler Inhalte durch eine als dauerhafte Aufgabe verstandene, digitale Langzeitarchivierung entgegengetreten werden muss. Eine nationale bzw. europäische Digitalisierungs- bzw. Archivierungsstrategie, die von verlässlichen Finanzierungsmodellen getragen ist, soll die dauerhafte Verfügbarkeit des digitalen Kulturerbes sichern.

Die vierte Aussage ist dem Recht gewidmet: „Der derzeitige Rechtsrahmen behindert vielfach die digitale Langzeitarchivierung. Es müssen eindeutige und verlässliche rechtliche Rahmenbedingungen für die digitale Langzeitarchivierung in all ihren Aspekten geschaffen werden.“ Diese Formulierung macht vor allem eines deutlich: Es gibt nicht „die“ Rechtsfrage der Langzeitarchivierung. Vielmehr besteht ein vielgestaltiges Gemenge aus mehreren Rechtsfragen.

3 Der aktuelle Rechtsrahmen der digitalen Langzeitarchivierung

Bei den digitalen Inhalten, die auf der Grundlage des Berliner Appells geschützt werden sollen, handelt es sich in der Regel um persönliche geistige Schöpfungen. Damit unterfallen sie als Werke im Sinne von § 2 UrhG dem Urhebergesetz.⁵ Der Rechtsinhaber verfügt dann über verschiedene Rechte am geschützten Werk, die in den §§ 11ff. UrhG geregelt sind. Dazu gehört u.a. das in § 16 UrhG festgelegte Vervielfältigungsrecht. Um Digitalisate langzeitarchivieren zu können, sind diverse Vervielfältigungen des Werks unabdingbar.⁶ Wenn der Rechtsinhaber einer Langzeitarchivierung zustimmt, können die damit gestatteten Vervielfäl-

3 <http://www.berliner-appell.org/>[Zugriff: 20. Januar 2014].

4 <http://www.berliner-appell.org/>[Zugriff: 20. Januar 2014].

5 So zum Beispiel auch Steinhauer, Eric W.: Wissen ohne Zukunft? Der Rechtsrahmen der digitalen Langzeitarchivierung von Netzpublikationen. In: Klimpel, Paul; Keiper, Jürgen (Hrsg.): Was bleibt? Nachhaltigkeit der Kultur in der digitalen Welt. Berlin 2013, S. 61–80.

6 Vgl. dazu, u.a.: Euler, Ellen; Steinhauer, Eric W.; Bankhardt, Christina: Digitale Langzeitarchivierung als Thema für den 3. Korb zum Urheberrechtsgesetz. Urheberrechtliche Probleme der digitalen Langzeitarchivierung. Stellungnahme der AG Recht im Kompetenznetzwerk nestor. In: Bibliotheksdienst 45 (2011), S. 322–328.

tigungen unproblematisch vorgenommen werden. Für die Vervielfältigungen jedes Digitalisats eine Genehmigung beim Rechtsinhaber einzuholen, ist jedoch sehr zeitaufwendig und birgt das Risiko, dass er seine Zustimmung verweigert. Es stellt sich daher die Frage, ob die derzeit vorhandenen Vorschriften des UrhG eine Langzeitarchivierung über die sogenannten Schrankenregelungen zulassen. Unter Schranken im Urheberrecht sind Regelungen zu verstehen, die die Rechte des Rechtsinhabers von vorneherein zugunsten der Allgemeinheit einschränken.⁷ Sie finden sich in den §§ 44a ff. UrhG.

3.1 § 44a UrhG

Diese Regelung muss von vorneherein als mögliche Schrankenregelung ausgeschlossen werden, da sie nur vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, aber keine für die Langzeitarchivierung notwendige dauerhafte Kopien gestattet.⁸

3.2 § 53 UrhG

Um die Problematik der dauerhaften Vervielfältigungen ohne notwendige Zustimmung des Rechtsinhabers zu lösen, kommt der Weg über die Schrankenregelung des § 53 UrhG in Betracht. Konzentrieren kann man sich dabei auf die Prüfung, ob die digitale Langzeitarchivierung aufgrund der sogenannten Archivschranke gemäß § 53 Abs. 2 Satz 1 UrhG in Verbindung mit § 53 Abs. 2 Satz 2 UrhG zulässig ist. Grund für die Einführung dieser Regelung war unter anderem, dass die Archivierung von Werken insbesondere in Bibliotheken erleichtert werden sollte, ohne dass die betreffenden Werke dadurch auf zusätzliche Weise verwertet werden.⁹ Voraussetzung für die Aufnahme in ein Archiv ist jedoch gemäß § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG, dass als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück benutzt wird. Dies ist jedoch unstreitig z.B. bei fremden Webseiten nicht möglich.¹⁰ Die sogenannte Archivschranke scheidet somit als Schrankenregelung für die Lang-

⁷ Ausführlich dazu u.a. Schack, Haimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht. 5. Aufl. Tübingen 2010, Rn. 511ff.

⁸ Vgl. Steinhauer (wie Anm. 5), S. 64. Detailliert: Dreier, Thomas. In: Dreier, Thomas; Schulze, Gernot: UrhG. Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz. Kommentar. 4. Aufl. München 2013, § 44a, Rn. 4f.

⁹ Vgl. Dreier (wie Anm. 8), § 53, Rn. 26.

¹⁰ Vgl. Dreier (wie Anm. 8), § 53 Rn. 27.

zeitarchivierung des digitalen Kulturerbes auf der Basis des Berliner Appells aus. Andere existierende Schrankenregelungen kommen als Grundlage hierfür grundsätzlich ebenfalls nicht in Betracht. Etwas anderes gilt für den Sonderfall der verwaisten und vergriffenen Werke, der unter 4.3 dargestellt wird.

4 Das Spannungsfeld zwischen nationaler Gesetzgebung und europarechtlichen Vorgaben

4.1 Der europarechtliche Rahmen

In Europa können viele Regelungen nicht mehr ausschließlich national eingeführt werden. Verschiedene Institutionen der Europäischen Union haben sich bereits mit dem Thema der Novellierung des Urheberrechts auseinandergesetzt. Ein Thema ist dabei auch die Frage der Regelung der Langzeitarchivierung gewesen. Die „Empfehlung der Kommission vom 27.10.2011 zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen Bewahrung“¹¹ schlägt dabei einen besonderen Weg ein. In Ziffer 9 der Empfehlungen an die Mitgliedstaaten empfiehlt die Kommission unter der Überschrift „Digitale Bewahrung“ „die ausdrückliche und eindeutige Verankerung von Bestimmungen in ihren Rechtsordnungen, die ein mehrfaches Kopieren und Konvertieren digitalen kulturellen Materials durch öffentliche Einrichtungen zum Zwecke der Bewahrung erlauben, wobei den unionrechtlichen und internationalen Vorschriften zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums vollständig Rechnung zu tragen ist“. Die Einführung einer solchen Regelung auf nationaler Ebene erscheint daher, zumindest aus Sicht der Kommission, auf der Basis der aktuellen Rechtslage möglich.

Auf internationaler Ebene wird aktuell darüber verhandelt, ein Regelwerk zu verfassen, das u.a. unter dem Stichwort „Preservation“ Archiven und Bibliotheken die Möglichkeit verschaffen soll, ohne Einwilligung des Rechtsinhabers zum Zwecke der Langzeitarchivierung Vervielfältigungen von urheberrechtlich geschützten Werken anzufertigen.¹² Nach Einschätzung der Autoren, wird dies anhand der Beobachtung der letzten Verhandlungsrunde jedoch noch einige Zeit

¹¹ EU K(2011) 7579 endg. http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/recommendation/recom28nov_all_versions/de.pdf [Zugriff: 20. Januar 2014].

¹² WIPO SCCR/26/3 vom 15.04.2013 http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_26/sccr_26_3.pdf [Zugriff: 20. Januar 2014].

in Anspruch nehmen. Unklar ist bisher auch, in welcher Rechtsform dieses Regelwerk verabschiedet werden soll, beispielsweise ob als völkerrechtlicher Vertrag oder als Beschluss der WIPO.

4.2 Das DNBG als Rechtsrahmen für die digitale Langzeitarchivierung

Mit der Verabschiedung des Gesetzes über die Deutsche Nationalbibliothek vom 22. Juni 2006 (DNBG)¹³ wurde die Grundlage für die Definition der Aufgaben und Befugnisse der Deutschen Nationalbibliothek geschaffen. Diese bestehen u.a. gemäß § 2 Ziffer 1 DNBG darin, „die ab 1913 in Deutschland veröffentlichten Medienwerke und die ab 1913 im Ausland veröffentlichten deutschsprachigen Medienwerke, Übersetzungen deutschsprachiger Medienwerke in andere Sprachen und fremdsprachige Medienwerke über Deutschland zu sammeln, zu inventarisieren, zu erschließen und bibliografisch zu verzeichnen, auf Dauer zu sichern und für die Allgemeinheit nutzbar zu machen [...]“. Nach § 3 Abs. 1 DNBG sind „Medienwerke alle Darstellungen in Schrift, Bild und Ton, die in körperlicher Form verbreitet oder in unkörperlicher Form der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.“ Gemäß § 3 Abs. 2 DNBG handelt es sich bei „Medienwerken in unkörperlicher Form um alle Darstellungen in öffentlichen Netzen“. Im Sinne dieser Vorschriften sollte also ein digitales kulturelles Gedächtnis angelegt werden.¹⁴ Die rechtlichen Voraussetzungen für Web-Harvesting oder für die digitale Langzeitarchivierung, die notwendige Voraussetzungen für die Etablierung des digitalen kulturellen Gedächtnisses wären, wurden jedoch nicht geschaffen.¹⁵ Und auch mittels der grundsätzlich sehr lobenswerten Errichtung der Deutschen Digitalen Bibliothek (DDB) wurde leider keine Institution errichtet, die das digitale kulturelle Gedächtnis selbständig bewahren könnte. Die DDB verfügt beispielsweise über keinerlei Befugnisse, digitale Pflichtexemplar-Ablieferungen einzufordern oder digitale Langzeitarchivierungen genehmigungsfrei durchzuführen. Sie sieht sich selbst vor allen Dingen als Beitrag Deutschlands zur europäischen digitalen Plattform Europeana.¹⁶

¹³ BGBl. I S. 1338.

¹⁴ Exemplarisch so z.B. Steinhauer (wie Anm. 5), S. 69.

¹⁵ Vgl. Steinhauer (wie Anm. 5), S. 69; Dreier (wie Anm. 8), § 53 Rn. 27.

¹⁶ <http://www.preussischer-kulturbesitz.de/ueber-uns/gesamtstaatliche-aufgaben/deutsche-digitale-bibliothek.html> [Zugriff: 20. Januar 2014].

4.3 Neueste Entwicklungen in der Gesetzgebung

Zum 1. Januar 2014 bzw. 1. April 2014 traten bzw. treten neue Regelungen in Kraft, welche unmittelbare Auswirkungen auf die digitale Langzeitarchivierung haben.

4.3.1 Verwaiste Werke, §§ 61ff. UrhG

Durch die Richtlinie 2012/28/EU wurden die Mitgliedstaaten der EU verpflichtet, eine Regelung zur Nutzung verwaister Werke zu schaffen, vgl. Art. 6 Abs. 1. Mit der Richtlinie sollte die Schaffung eines Rechtsrahmens zur Erleichterung der Digitalisierung und Verbreitung von verwaisten Werken¹⁷ und damit die Bewahrung und Verbreitung des europäischen Kulturerbes¹⁸ ermöglicht bzw. erleichtert werden. Der deutsche Gesetzgeber hat mit den §§ 61–61c UrhG den Schrankenkatalog des Urheberrechts für verwaiste Schutzgegenstände erweitert.

(1) Schutzfähige Werke

§ 61 Abs. 2 UrhG definiert den Schutzbereich der Schrankenregelung sowie den Waisenstatus eines Werkes. Erfasst und damit schutzfähig sind alle Werke und sonstigen Schutzgegenstände in Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen, Zeitschriften oder anderen Schriften, Filmwerke sowie Bildträger und Bild- und Tonträger, auf denen Filmwerke aufgenommen sind, und Tonträger.

Diese Werke müssen sich außerdem in Sammlungen von berechtigten Institutionen befinden. Unter die privilegierten Institutionen fallen gemäß § 61 Abs. 2 UrhG alle öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Archive sowie Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes.¹⁹ Verwertet werden dürfen verwaiste Werke also nur von den genannten Einrichtungen, die Verwertung durch Privatpersonen ist ausgeschlossen.²⁰

¹⁷ Richtlinie, Erwägungsgrund 3.

¹⁸ Richtlinie, Erwägungsgrund 1.

¹⁹ Zu den genauen Voraussetzungen Engels, Stefan; Hagemeier, Stefanie. In: Ahlberg, Hartwig; Engels, Stefan; Götting, Horst-Peter; Wegner, Konstantin (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht. 2. Edition, München, Stand: 1.1.2014, § 61 Rn. 7 mit Verweis auf Schulz, Wolfgang. In: Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, § 52 Rn. 7.

²⁰ Ausführlich hierzu De la Duranaty, Katharina: Die Nutzung verwaister und vergriffener Werke, Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung. In: ZUM 2013, S. 437–445 (S. 438f.).

Die Vervielfältigung und die öffentliche Zugänglichmachung durch Gedächtnisinstitutionen sind weiterhin gemäß § 61 Abs. 1 S. 5 UrhG nur zulässig, wenn die Institutionen zur Erfüllung ihrer im Gemeinwohl liegenden Aufgaben handeln, insbesondere wenn sie Bestandsinhalte bewahren und restaurieren und den Zugang zu ihren Sammlungen eröffnen.

Zudem müssen die Sammlungsbestände gemäß § 61 Abs. 1 S. 5 UrhG bereits veröffentlicht worden sein. Archivbestände wie Briefe oder Tagebuchaufzeichnungen, die niemals veröffentlicht worden sind, werden durch § 61 Abs. 4 UrhG nur dann einbezogen, sofern sie mit Erlaubnis des Rechtsinhabers²¹ der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden.

(2) Verwaiste Werke

Ein schutzfähiges Werk ist gemäß § 61 Abs. 2 UrhG verwaist²², wenn dessen Rechtsinhaber auch nach einer sorgfältigen Suche nicht mehr festgestellt oder ausfindig gemacht werden kann. Unter den Begriff des Rechtsinhabers fallen die Urheber der Werke und etwaige Rechtsnachfolger sowie Dritte, denen der Urheber das Vervielfältigungsrecht oder das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung eingeräumt hat, wobei es sich um Inhaber der ausschließlichen Rechte an der Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung handeln muss.²³

Verwaist ist ein Werk also immer dann, wenn nicht mehr geklärt werden kann, wer die ausschließlichen Nutzungsrechte an den Werken hält, die der Digitalisierung und öffentlichen Zugänglichmachung entgegenstehen können.²⁴ Das ist immer dann der Fall, wenn der Rechtsinhaber entweder schon gar nicht ermittelt werden kann, z.B. bei anonymen und pseudonymen Werken, oder aber eine Kontaktaufnahme nicht möglich ist, weil sich z.B. die Kontaktdaten schon gar nicht ermitteln lassen.

²¹ Ausführlich hierzu Peifer, Karl-Nikolaus: Die gesetzliche Regelung über verwaiste und vergriffene Werke, Hilfe für verborgene Kulturschätze. In: NJW 2014, S. 6–12 (S. 9).

²² Zur irreführenden Bezeichnung als „verwaist“ Grages, Jan-Michael: Verwaiste Werke, Lizenzierung in Abwesenheit des Rechtsinhabers. Tübingen 2013, S. 13: Die Bezeichnung als „Waise“ suggeriert den vollständigen Verlust zuständiger Personen. Das ist missverständlich. Es kann kein Werk geben, das vor Ablauf der Schutzfrist gar keinen Berechtigten mehr hat: Mit der Werkschöpfung entsteht ex lege das Urheberrecht, stirbt der Schöpfer, so bleibt es für 70 Jahre den Erben vorbehalten.

²³ Engels; Hagemeier (wie Anm. 19), § 61 Rn. 9.

²⁴ Engels; Hagemeier (wie Anm. 19), § 61 Rn. 10.

(3) Sorgfältige Suche und Dokumentationspflichten

Durch die Anforderung der sorgfältigen Suche soll der Rechtsinhaber davor geschützt werden, dass die Gedächtnisinstitutionen durch ein vorschnelles Digitalisieren und Onlinestellen in seine Rechte eingreifen.²⁵ Die Kriterien für eine sorgfältige Suche regelt – der Richtlinie entsprechend²⁶ – § 61a UrhG. Sie hat vor der Nutzung durch die Gedächtnisinstitution, d.h. vor der digitalen Vervielfältigung, zu erfolgen.²⁷ Gemäß § 61a Abs 1 S. 2 genügt grundsätzlich die Suche in dem Staat der Erstveröffentlichung des Werkes. Die privilegierten Einrichtungen müssen die Suche nicht selbst durchführen, sie können Dritte – gegen Entgelt – damit beauftragen, § 61a Abs. 1 S. 4 UrhG. Den Institutionen ist es gemäß § 61 Abs. 5 S. 2 UrhG erlaubt, die hierfür anfallenden Kosten ebenso wie die Kosten für die Digitalisierung und öffentliche Zugänglichmachung durch Nutzergebühren zu kompensieren.

Die geforderte sorgfältige Suche ist hinreichend aufwendig. Die Anlage zu § 61a UrhG²⁸ enthält die je nach Werkart zu durchsuchenden Quellen. Hierbei handelt es sich um deutschsprachige und internationale Bestandskataloge, wie z.B. den Katalog der DNB oder die Datenbanken der Verwertungsgesellschaften. Sind alle genannten Quellen durchsucht, ist der Sorgfalt Genüge getan.²⁹ Gemäß § 61a Abs. 4 UrhG muss die Institution ihre sorgfältige Suche dokumentieren und diese Dokumentation an das Deutsche Patent- und Markenamt weiterleiten (DPMA), das diese Informationen wiederum an das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster, Modelle) weitergibt.

Diese konkrete Ausgestaltung der Such- und Dokumentationspflichten schafft Rechtssicherheit: Die Gedächtnisinstitutionen können überblicken, wann ihnen eine Nutzung rechtlich gestattet ist bzw. welche Werke bereits einen Waisenstatus besitzen und der Rechtsinhaber kann im Register erkennen, ob und von wem sein Werk weiterverwertet wird.³⁰

(4) Beendigung des Waisenstatus

Wurde ein Werk nach sorgfältiger Suche als verwaist registriert, bedeutet dies nicht, dass es seinen Waisenstatus für immer behalten muss. Der Rechtsinha-

²⁵ Engels; Hagemeyer (wie Anm. 19), § 61a Rn. 1.

²⁶ 2012/28/EU, Art. 3.

²⁷ De la Durantaye (wie Anm. 20), S. 439; Peifer (wie Anm. 21), S. 9.

²⁸ Dieser Anhang entspricht dem Anhang der Richtlinie 2012/28/EU.

²⁹ Engels; Hagemeyer (wie Anm. 19), § 61a Rn. 7.

³⁰ Engels; Hagemeyer (wie Anm. 19), § 61a Rn. 1.

ber hat jederzeit die Möglichkeit, in Bezug auf seine Rechte den Waisenstatus zu beenden.

§ 61b UrhG regelt die Fälle, in denen ein Rechtsinhaber nachträglich feststellt oder ausfindig gemacht wird. Die nutzende Institution muss die Nutzungshandlungen unverzüglich unterlassen, sobald sie hiervon Kenntnis erlangt. Ab diesem Zeitpunkt besteht die Schrankenprivilegierung nicht mehr. Der Rechtsinhaber hat zudem gegen die nutzende Institution Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die erfolgte Nutzung. Die Höhe der „angemessenen“ Vergütung legt § 61b UrhG nicht fest. Bei deren Berechnung ist zu berücksichtigen, dass die Werknutzung nichtkommerzieller Art ist und die Nutzung für den entsprechenden Zeitraum berechtigt erfolgte, sodass sich der Rechtsinhaber den Kostenaufwand entgegenhalten lassen muss, der durch die Digitalisierung und das öffentliche Zugänglichmachen entstanden ist.³¹ Es ist daher fraglich, ob überhaupt eine Vergütung zu entrichten ist.³²

(5) §§ 61 ff UrhG – ein praktikabler Rechtsrahmen?

Grundsätzlich begrüßenswert ist die Tatsache, dass mit den §§ 61ff. UrhG ein rechtssicherer Rahmen für die Digitalisierung und öffentliche Zugänglichmachung von verwaisten Werken geschaffen wurde. Inwieweit der sorgfältigen Suche in der Praxis aber Personalmangel und schwindende Etats entgegenstehen, wird sich zeigen. Auch wird hier die Notwendigkeit einer kooperativen Digitalisierungsstrategie besonders deutlich: Um Mehraufwand zu vermeiden, sollte die sorgfältige Suche unter den Gedächtnisinstitutionen arbeitsteilig verwirklicht werden. Rechtssicherheit ist in diesem Fall leider nicht gleichbedeutend mit Praktikabilität.

4.3.2 Vergriffene Werke

Verwaiste Werke sind typischerweise auch vergriffen.³³ Für vergriffene Printwerke, die vor 1966 veröffentlicht wurden, hat der Gesetzgeber mit den §§ 13d,

³¹ Engels; Hagemeier (wie Anm. 19), § 61b Rn. 5.

³² De la Durantaye (wie Anm. 20), S. 441; Engels; Hagemeier (wie Anm. 19), § 61b Rn. 5.

³³ De la Durantaye (wie Anm. 20), S. 437; Peifer (wie Anm. 21), S. 10; Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht zur Anfrage des Bundesministeriums der Justiz vom 20. Februar 2013, Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Regelung zur Nutzung verwaister Werke und weiterer Änderungen des Urheberrechtsgeset-

13e UrhWG, die zum 1. April 2014 in Kraft treten werden, eine weitere Wahrnehmungsbefugnis und damit Handlungsalternative für privilegierte Institutionen³⁴ geschaffen.

Gemäß § 13d Abs. 1 UrhWG wird vermutet, dass eine Verwertungsgesellschaft, die Rechte der Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung an vergriffenen Werken wahrnimmt, diese Rechte auch an Werken derjenigen wahrnimmt, die sie nicht mit der Wahrnehmung beauftragt haben. Es handelt sich hierbei um eine Außenseiterregelung, d.h. die Vermutung soll für Rechtsinhaber, die keine Verwertungsgesellschaft mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt haben, zur Anwendung kommen.³⁵

Eine sorgfältige Suche nach den Rechtsinhabern ist hier gerade nicht notwendig. Der Status als vergriffenes Werk entsteht dann, wenn die Verwertungsgesellschaft ein Werk beim Register vergriffener Werke beim DPMA anmeldet (§ 13e UrhWG) und der Rechtsinhaber nach Bekanntmachung der Registrierung nicht innerhalb von sechs Wochen widerspricht, § 13d Abs. 1 Nr. 5 UrhWG. Widerspricht der Rechtsinhaber nicht, bleibt das Werk in der kollektiven Vermarktung.³⁶

Im Gegensatz zu den verwaisten Werken entfällt die sorgfältige Suche, was den Weg über die vergriffenen Werke für Gedächtnisinstitutionen wesentlich attraktiver gestaltet. Einige Defizite gibt es dennoch: So gelten die §§ 13d f. UrhWG nur für Printwerke. Zudem muss der Widerspruch des Rechtsinhabers nicht begründet sein – wie viele Widersprüche letztlich getätigt und wie viele vergriffene Werke damit der Langzeitarchivierung entzogen werden, ist nicht absehbar.

5 Ausblick

Der nationale Gesetzgeber ist weiterhin gefordert und in der Pflicht, den Rechtsrahmen für die digitale Langzeitarchivierung so auszugestalten, dass die Bewahrung des kulturellen Erbes für die Gedächtnisinstitutionen nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch möglich wird. Nur so können Bibliotheken, Archive und Museen ihre Aufgaben erfüllen. Die neusten gesetzgeberischen Entwicklungen

zes sowie des Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, S. 20. Abrufbar unter http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Stellungnahme-BMJ-UrhG_2013-3-15-def1.pdf [Zugriff: 20. Januar 2014].

³⁴ Im Gegensatz zur Regelung der verwaisten Werke können im Rahmen der §§ 13d f. UrhWG nicht nur Gedächtnisinstitutionen Nutzungsrechte erwerben. Vielmehr steht dieses Recht jedermann zu, sofern die Nutzung nicht gewerblichen Zwecken dient, § 13d Abs. 1 Nr. 3 UrhWG.

³⁵ De la Durantaye (wie Anm. 20), S. 443.

³⁶ Zur Frage der Ausschüttung De la Durantaye (wie Anm. 20), S. 445.

zeichnen eine positive Tendenz. Ob sich aus dieser Tendenz letztlich ein Rechtsrahmen entwickelt, der für die bibliothekarische Alltagspraxis tauglich ist, wird die Zukunft zeigen.

Dr. Ruth Katzenberger

Universitätsbibliothek Eichstätt-Ingolstadt
Fachreferentin für Recht und Wirtschaftswissenschaften
Universitätsallee 1
85072 Eichstätt
E-Mail: Ruth.katzenberger@ku.de

Oliver Hinte

Universitäts- und Stadtbibliothek Köln
Fachreferent für Rechtswissenschaften
Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln
E-Mail: ohinte@uni-koeln.de