

# Rechtsfragen bei der Präsentation und Benutzung digitaler Publikationen im archivischen Kontext

von Rainer Polley

Wenn ich vor etwa fünfzehn Jahren auf archivrechtlichen Tagungen und Fortbildungsveranstaltungen nach einer Einführung in die neue Gattung der allgemeinen Archivgesetze des Bundes und der Länder als weitere archivrelevante Materie das Urheberrecht zur Sprache brachte, löste ich bei den Zuhörern, abgesehen von dem einen oder anderen Repräsentanten eines Literaturarchivs, noch Erstaunen, ja Kopfschütteln über diese vermeintliche Abschweifung von dem archivischen Berufsspektrum aus. Vielleicht haben auch andere rechtskundige Kolleginnen und Kollegen des Berufsstandes diese Erfahrung machen müssen – wie vor allem Reinhard Heydenreuter<sup>1</sup>, der sich schon frühzeitig und wiederholt dieses Rechtsbereichs angenommen hat. Auch die rechtlichen Probleme, die durch Briefe und zunehmend durch E-Mail-Kontakt an mich herangetragen wurden, hatten bis in die zweite Hälfte der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts fast ausschließlich mit der Dogmatik und Anwendung der Archivgesetze zu tun, vor allem mit dem Benutzungsrecht als bereichsspezifischem Datenschutzrecht, aber auch mit den Hindernissen der Anbietung von Archivgut und mit dem mehr das Bürgerliche Recht berührenden Erwerb und Verlust von Archivgut. Um so erstaunter war ich, dass in den letzten Jahren dieser Fragenbereich stark abebbte und ich weit überwiegend mit Problemen des Urheberrechts konfrontiert wurde. Die Fragen betrafen und betreffen anhaltend einerseits das Urheberrecht am Archivgut als Schriftwerken, andererseits und wohl zum größten Teil das Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht an Bildgut wie Fotos, vereinzelt auch an Filmwerken. Dabei geht es zunehmend weniger um die rechtlichen Kautelen, die die Archive auf Grund des Urheberrechts gegenüber vereinzelt fremden Benutzern einzuhalten haben, sondern um die Probleme, die sich den Archiven bei der Selbstdarstellung und Selbstverwertung ihres Archivguts durch Findbücher und Quelleneditionen in ihrem eigenen Interesse stellen. Bedenkt man, dass die Fragen weniger mit konventionellen körperlichen Veröffentlichungen, sondern mit beabsichtigten Onlinepräsentationen zu tun haben, so liegt der Grund für die Verschiebung des Themenspektrums auf der Hand. Ausgelöst durch die Kommunikationsrevolution des Internet steht sie im Zusammenhang mit dem verstärkten Engagement der Archive auf dem Gebiete der bürgerfreundlichen Öffentlichkeitsarbeit: Dabei verbindet sich das Anliegen einer ihre Bedeutung gegenüber den eigenen Verwaltungsträgern und kon-

kurrierenden bibliothekarischen und musealen Kulturvermittlern hervorhebenden Selbstdarstellung der Archive mit dem Anliegen einer bequemerem Vermittlung der archivischen Quellenlage und neuerdings der einzelnen Quellen selbst an den heimischen Arbeitsplatz des Bürgers. Alles kommt heute ohne ein mit optischen Reizen und Gags versehenes Design und einen feinnervig konstruierten Rechercheapparat nicht mehr verlockend beim anspruchsvoller gewordenen Bürger an, wodurch zugleich neue Kategorien und Probleme des Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts aufgerufen werden, die sich aus Computerprogrammen, Werken der bildenden Künste, Lichtbildwerken, Filmwerken, Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen und Tabellen und diese Elemente vereinigenden Datenbankwerken oder wenigstens einfachen Datenbanken ergeben. Bestehen im Berufsstand Ungewissheiten im Umgang mit den urheberrechtlichen Bestimmungen generell („für den Laien eine unangenehme Materie“, wie mir ein Kollege schrieb), so werden diese erst recht bei den konkreten Auswirkungen der Vorschriften bei der Präsentation von Findmitteln und Archivalien in originaler oder volledierter oder registrierter Form zu einer Behinderung des alltäglichen Arbeitselans.

Auf einem Workshop »Buch und Internet – Aufbereitung historischer Quellen im digitalen Zeitalter«, der von der Deutschen Kommission für die Bearbeitung der Regesta Imperii e.V. bei der Akademie der Wis-

.....  
<sup>1</sup> Reinhard Heydenreuter, Urheberrecht und Archivwesen, in: Der Archivar, 22. Jg., 1969, Sp. 49–52. – Ders., Archivrelevantes Recht außerhalb der Archivgesetzgebung, in: Der Archivar, 43. Jg., 1990, Sp. 7–60. – Ders., Urheberrechtliche Probleme bei Reproduktionen im Archivbereich, in: Diether Degreif u. a. (Hrsg.), Archive und Gesellschaft. Referate des 66. Deutschen Archivtages 1995 in Hamburg, Siegburg 1996 (Der Archivar, Beiheft 1), S. 251–261. – Ders., Das Urheberrecht im Archiv und das Recht am Bild, in: Forum Heimatforschung. Ziele – Wege – Ergebnisse, Heft 4, 1999, S. 21–32. Auszug im Internet unter: <http://www.heimat-bayern.de/bildung/publ/heyd99.html>. – Weitere analoge Literatur nachgewiesen in der Fachbibliographie Archivrecht, Abschnitt IV, zusammengestellt von Rainer Polley im Rahmen der Homepage der Archivschule Marburg ([www.archivschule.de](http://www.archivschule.de)) unter: <http://www.uni-marburg.de/archivschule/jura-biblio.html>. – Einer besonderen Erwähnung verdienen auch die von einem beeindruckenden rechtspolitischen Engagement für das Urheberrecht getragenen Internet-Beiträge meines Berufskollegen Klaus Graf, insbesondere in seinem Publikationsorgan »Archivalia« (<http://archiv.twoday.net>), wo unter den Menübegriffen »Archivrecht«, »Digitale Bibliotheken«, »Digitale Unterlagen«, »Fotoüberlieferung«, »Literaturarchive«, »Medienarchive«, »Öffentlichkeitsarbeit« und »Open Access« viele Sparten des Urheberrechts mit jeweils aktuellen Fragestellungen erörtert werden.

senschaften und Literatur in Verbindung mit der Bayerischen Staatsbibliothek in München am 24. und 25. Februar 2005 in Mainz veranstaltet wurde<sup>2</sup>, hatte ich Veranlassung, mich mit einem Teil der oben angesprochenen Probleme des Urheberrechts zu beschäftigen, die den gesamten archivarischen Berufsstand in gleicher Weise berühren und interessieren dürften.

Da die Regesta Imperii wie die Monumenta Germaniae Historica ihre alten und neuen Werke ins Internet stellen wollen, richteten die Workshopveranstalter an mich folgende Fragen:

- I. Zur Rechtslage der Anbieter bezüglich des anzubietenden Materials:
  1. Die Retrodigitalisierung von Nachdrucken inklusive Abbildungsfaksimiles. Welche rechtlichen Implikationen ergeben sich mit den betroffenen Rechteinhabern (Verlage et cetera)?
  2. Welcher rechtliche Rahmen besteht bei der Digitalisierung archivischer Urkunden et cetera als Faksimiles (Zum Beispiel: Kann ein Archiv die Internetpräsentation von Abbildungen untersagen?)
  3. Was darf man nicht (retro-)digitalisieren?
- II. Zu den rechtlichen Bindungen der Nutzer im Hinblick auf die Anwender:
  1. Die Regesta Imperii planen eventuell die Internetpublikation von in der Entstehung begriffenen Regestenbänden („work in progress“). Gibt es hier von der rechtlichen Seite her Einschränkungen in Bezug auf die Zitierfähigkeit?
  2. Was dürfen Nutzer wie weiterverwenden respektive weiterverarbeiten?

Einschlägig für die Beantwortung dieser Fragen sind jenseits des hier nicht weiter behandelten Telekommunikationsrechts (einschließlich des Datenschutz- und Haftungsrechts)<sup>3</sup> die Regelungen über das Urheberrecht und das Leistungsschutzrecht im Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273) in der Fassung vom 10. September 2003 (BGBl. I S. 1774), ferner das Archivrecht, verkörpert in den Archivgesetzen und Archivbenutzungsordnungen des Bundes und der Länder<sup>4</sup> und der Kirchen sowie der Archivsatzungen der Kommunen und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts unter Hinzunahme der Rechtsnormen und Vorschriften über Gebühren und Auslagen für die Benutzung von Archivgut. Auch das im Bürgerlichen Gesetzbuch verankerte Eigentumsrecht an Sachen, hier insbesondere an den archivalischen Quellen, das den Trägern der jeweiligen Archive oder auch privaten natürlichen oder juristischen Personen zusteht, ist etwa in Betracht zu ziehen.

In Ansehung des sicherlich im breitesten Umfang einschlägigen Urheberrechtsgesetzes ist zunächst als Prämisse für die korrekte Beantwortung fast aller Fragen das Problem der Urheberrechtsfähigkeit der verwerteten Vorlagen für den Internetauftritt wichtig. Hier sind zwei Grundaussagen an den Anfang zu stellen. Sprachwerke wie Schriftwerke gehören nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG nur dann zu den geschützten Werken im Sinne des Gesetzes, wenn sie nach § 2 Abs. 2 UrhG als »persönliche geistige Schöpfungen« anzusehen sind. Das nach § 28 Abs. 1 vererbliche Urheberrecht

erlischt nach § 64 UrhG siebenzig Jahre nach dem Tode des Urhebers. Hier kann zunächst im Unterschied zu Quellen der Zeitgeschichte ohne Umschweife die beruhigende Feststellung getroffen werden, dass die Originalquellen, das heißt die Urkunden und literarischen Texte vom frühen Mittelalter bis zur Schwelle der Neuzeit, keinem Urheberrechtsschutz mehr unterliegen, schlicht weil sie wegen ihres hohen Alters schon seit Jahrhunderten zu den gemeinfreien Sprach- oder Schriftwerken zählen. Die Herrscherurkunden sind unabhängig von der Altersfrage wegen § 5 Abs. 1 UrhG als amtliche Erlasse sogar vom urheberrechtlichen Schutz ganz ausgenommen. Dabei erstreckt sich diese Feststellung zunächst nur auf das Urheberrecht, nicht zwangsläufig auch auf die oben angerührten Bereiche des Archiv- und Eigentumsrechts.

Jedoch stellt sich das Urheberrechtsproblem in Ansehung der Publikationen, die diese Quellen, sei es im originalen Wortlaut, sei es nach ihrem in deutscher Sprache formulierten wesentlichen Inhalt, in einer hochkarätig wissenschaftlichen Manier integrieren bzw. verarbeiten, was in archivarischen Kreisen in Geschichte wie Gegenwart zum Standard gehört. Leider lässt sich die Beantwortung der Urheberrechtsfähigkeit in verbindlicher Weise nur nach Prüfung der konkreten Vorlage entscheiden. Die Maßstäbe, die Rechtsprechung und Literatur für das Vorliegen einer »persönlichen geistigen Schöpfung« nach § 2 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG setzen, leiden in ihrer Klarheit darunter, dass sie einerseits eine gewisse Schöpfungs- bzw. Gestaltungshöhe fordern, andererseits aber auch die so genannte »kleine Münze« schützen wollen<sup>5</sup>.

Das nötigt mich in dieser kurzen Abhandlung zum Wagnis einer überschlägigen Beurteilung der in Betracht kommenden Werke. Ich bin der Meinung, dass die Regestenwerke allesamt dem Urheberrecht unterliegen, da hier nicht nur eine geistige, sondern auch eine individuelle persönliche schöpferische Leistung vorliegt. Die Interpretation und Formulierung des Inhalts einer Vorlage mit eigenen Worten, zudem in einer modernen anderen Sprache, lässt einen individuellen Auswahl- und Gestaltungsspielraum, der selbst unter Berücksichtigung von Bearbeitungsvorgaben der Regesteninstitution noch beachtlich bleibt. Beiläufig gesagt: Gleiches ließe sich auch auf archivische Findbücher beziehen<sup>6</sup>. Dass darüber hinaus wissenschaftliche

2 Abdruck der Abstracts des Workshops Mitte Juli 2005 auf 22 Seiten als PDF-File auf der Homepage: <http://www.regesta-imperii.de>. Ein Vollabdruck der Vorträge ist nicht vorgesehen.

3 Darüber auch: Michael Grünberger, Archivrechtliche Fragen der Präsentation von Findmitteln und Archivgut im Internet, in: Archivpflege in Westfalen und Lippe, 54 (2001), S. 15–21. – Werner Jürgensen, Rechtsfragen bei der Präsentation von Archivgut im Internet, in: Aus evangelischen Archiven (Neue Folge der »Allgemeinen Mitteilungen«), hrsg. von Bernd Hey und Gabriele Stüber, Nr. 43 (2003), S. 137–152.

4 Im Stande von 2003 nachgewiesen in: Rainer Polley, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Zugang zu archivischen Informationen – Das deutsche Modell, in: Archivpflege in Westfalen und Lippe, 58 (2003), S. 15–18.

5 Thomas Dreier und Gernot Schulze, Urheberrechtsgesetz. Urheberrechtswahrnehmungsgesetz. Kunsturhebergesetz. Kommentar, München 2004, S. 47 (§ 2 Rdnr. 4), S. 52 (§ 2 Rdnr. 20 ff.).

6 Dazu R. Heydenreuter, Urheberrecht und Archivwesen (s. Anm. 1), S. 402, auch zu der Frage, ob diese trotz ihres Werkcharakters wegen § 5 Abs. 2 UrhG vom Urheberrechtsschutz ausgenommen werden. Die Frage dezidierter verneinend in: Heydenreuter, Urheberrechtliche Probleme (s. Anm. 1), S. 252.

Einleitungen, gehaltvolle Anmerkungen und kultivierte Indices unabhängig vom Sprachgewand einem Urheberrechtsschutz unterliegen, soweit sie in der schöpferischen Sammlung, Anordnung und Darbietung des wissenschaftlichen Materials Eigentümlichkeit aufweisen, ergibt sich schon aus der berühmten Monumenta-Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 7. Dezember 1979<sup>7</sup>, die allerdings auch klarstellt, dass die in diesen Textelementen vertretene wissenschaftliche Lehre als solche nicht geschützt, sondern als gemein frei anzusehen ist.

Die in meinem letzten Satz verankerten Prinzipien gelten auch und gerade für Editionswerke, die ja der Hauptprozessgegenstand der Monumenta-Entscheidung gewesen sind. Nun folgt allerdings für diese Art der Veröffentlichungen ein dickes Aber. Aus dem Gesamtkontext der höchstrichterlichen Entscheidung, auch aus den komplizierten und nur auf Teile, ja konkrete Seitenzahlen konkretisierten Klageanträgen der Monumenta-Körperschaft auf Unterlassung der Vervielfältigung durch den beklagten Verlag ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass die in diesen Werken veröffentlichten Handschriftentexte samt der auf die einzelnen Handschriften verweisenden Fußnoten nicht vom Urheberrechtsschutz erfasst sind. Zwar ist die wissenschaftliche Herausgabe der alten Manuskripttexte – wer wüsste das besser als die Archivarinnen und Archivare – mit großer Mühe und Pflicht zur Sorgfalt verbunden, aber sie erfordert angesichts des Abziels auf historische Genauigkeit in der Regel keine schöpferische Leistung im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG, die einen Urheberrechtsschutz begründen könnte. Erst bei einer wörtlichen Übersetzung des Textes in eine andere Sprache könnte die Urheberrechtsfähigkeit diskutiert werden<sup>8</sup>.

Doch hält das Urheberrechtsgesetz sogar zwei »Trostpflaster« bereit. Zum ersten: Die bloßen Texteditionen dürften in aller Regel, weil sie das Ergebnis wissenschaftlich sichtender Tätigkeit sind, ein Leistungsschutzrecht nach § 70 UrhG begründen, das dem Verfasser zusteht, allerdings bereits fünfundzwanzig Jahre nach dem Erscheinen der Ausgabe erlischt. Zum zweiten: Die Edition alter bisher noch nicht erschienener Werke nach Erlöschen des Urheberrechts, also mittelalterlicher Texte der Literatur, nicht dagegen wegen § 5 UrhG der Herrscherurkunden, begründen nach § 71 UrhG für denjenigen, der sie erstmals erscheinen lässt oder erstmals öffentlich wiedergibt, das ausschließliche Verwertungsrecht. Allerdings steht es nicht wie vorher dem Verfasser, sondern dem Herausgeber zu und erlischt auch bereits fünfundzwanzig Jahre nach dem Erscheinen des Werkes. Die unterschiedliche Zuordnung des Leistungsschutzrechts, einerseits zum Verfasser, andererseits zum Herausgeber, ist kompliziert, dürfte aber bei der normalerweise erfolgenden Einbettung gerade dieser Art von Publikationen in etablierte und personell betreute Veröffentlichungsreihen in einer Hand, nämlich der des Herausgebers zusammenfallen.

Das Verhältnis zwischen Verfasser und Herausgeber gibt noch Veranlassung zu der folgenden grundsätzlichen rechtlichen Betrachtung auch im allgemeinen Urheberrechtsschutz. Urheber ist nach § 7 UrhG der Schöpfer des Werkes, also der Verfasser. § 43

UrhG stellt dazu klar, dass dies auch auf diejenigen Personen zutrifft, die das Werk in Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen haben. Der abschließende Nebensatz von § 43 UrhG, »soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt«, bewirkt bei Beamten und Angestellten jedoch grundsätzlich auch ohne konkrete Regelung im Arbeits- oder Dienstvertrag eine Umkehrung der Verhältnisse in der Weise, dass wenn nicht sogar Teile des Urheberpersönlichkeitsrechts, so doch in jedem Falle die aus dem Urheberrecht fließenden Verwertungsrechte auf den Arbeitgeber übergehen<sup>9</sup>. Für Computerprogramme gilt dies nach § 69 b UrhG schon von Gesetzes wegen, für Datenbanken nach § 87 Abs. 2 UrhG mittelbar deswegen, weil nur der Investor der Datenbank, das heißt in aller Regel der Arbeitgeber, das Leistungsschutzrecht erwirbt, hier über einen Zeitraum von maximal fünfzehn Jahren nach der Veröffentlichung der Datenbank (§ 87 d UrhG).

Aber bei auf Grund eines Auftrags (§ 662 BGB) oder Werkvertrages (§ 631 BGB) geschaffenen Werken bleibt der Werkhersteller Urheber in voller Rechtsstellung, es sei denn er hat die Verwertungsrechte auf den Auftraggeber übertragen<sup>10</sup>, was klugerweise in möglichst schriftlicher Form geschehen sein sollte. Ich schreibe dies mit einiger Skepsis, denn meine Erfahrungen in meinem Beruf, auch in Geschichtsvereinen und Historischen Kommissionen, denen ich als Beirat oder Mitvorstand angehöre, legen mir die Befürchtung nahe, dass viel zu viel im Urheber- und Verlagsrecht, soweit es nicht in der Macht der insoweit sehr geschäftsgewandten gewerbsmäßigen Verleger liegt, nur auf Gentleman-Agreement-Basis erfolgt. Zwar sind Verträge, die im Rahmen des Urheberrechts und des davon abgeleiteten Verlagsrechts zur Regelung der Verwertungs- und Nutzungsrechte geschlossen werden, an sich bis auf wenige gesetzliche Ausnahmen formfrei, also auch auf mündlicher Grundlage verbindlich. Aber mit Blick auf die zivil- und strafrechtlichen Folgen von Urheberrechtsverstößen (§§ 97 bis 111a UrhG) gibt es gute Gründe, eher ein bisschen mehr um die Zustimmung von fremden Rechteinhabern zu bitten als zu wenig und auch dafür Sorge zu tragen, dass solche Ergebnisse schwarz auf weiß zu den Akten gelangen. Denn: Irgendwelche Zweifel begünstigen nach den gesetzlichen Fiktionen und Vermutungsregelungen des Urheberrechtsgesetzes grundsätzlich die Position des Urhebers.

Es kommt hinzu, dass auch die gesetzlichen Schrankenregelungen des Urheberrechts zugunsten des rezipierenden Nutzers in den §§ 44 a bis 63 a UrhG, insbesondere das Vervielfältigungsrecht nach dem er-

7 Abdruck in der Zeitschrift: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1980, Heft 4, S. 227–234 (mit Anmerkung von Nordemann).

8 So das Urteil des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 21. Februar 1997 – 2 U 30/96 – im Falle eines Gedenkbuches über eine jüdische Gemeinde, abgedruckt in: Archiv für Presserecht, 3/1998, S. 302–304.

9 Dreier/Schulze, UrhG, Kommentar (s. Anm. 5), S. 638 ff. (§ 43, Rdnr. 17 ff.) – Urteil des Kammergerichts Berlin vom 6. September 1994 – 5 U 2189/93 – in: Archiv für Presserecht, 2/1996, S. 148 ff. – Früher schon: Helmut Bickelhaupt, Urheberrecht und Archivwesen, in: Der Archivar, 22. Jg., 1969, Sp. 49–52.

10 Dreier/Schulze, UrhG, Kommentar (s. Anm. 5), S. 634 (§ 43 Rdnr. 5).

schütternd komplizierten § 53 UrhG und das sekundär vielleicht hilfreiche Zitatrecht nach § 51 UrhG eng auszulegen sind<sup>11</sup>. Bei dem Auf- und Ausbau seiner eigenen Öffentlichkeitsarbeit kann dies für das Archiv negative Auswirkungen haben.

Da man an dem vielleicht eher unzureichenden Wortlaut älterer Vereinbarungen nachträglich einseitig nichts mehr bessern kann, wird das mit der Folge verbunden sein, dass gerade die Internet- Einblendung in körperlicher Form erschienener Werke als vor 1995 noch nicht bekannte Nutzungsart wegen § 31 Abs. 4 bzw. Abs. 5 UrhG zur Nachverhandlung mit dem Urheber zwecks Rechtsübertragung dieser Veröffentlichungsform zwingt<sup>12</sup>. Folglich sollten alle aktuellen und zukünftigen Vertragsverhandlungen mit Urhebern, am besten auch mit angestellten Arbeitnehmern, die Nutzungsarten in schriftlicher Form so umfassend und konkret wie möglich bezeichnen. Schon an Hand einer Taschenbuchausgabe des Urheberrechts<sup>13</sup> kann man sich durch die Lektüre der mit abgedruckten Normmusterverträge darin schulen.

Nun zu den jetzt etwas leichter zu beantwortenden obigen Fragen, zunächst zur unter I. gestellten Rechtslage der Anbieter bezüglich des anzubietenden Materials. Diese lassen sich in einer gewissen Vereinfachung in der generellen Frage zusammenfassen, was man retrodigitalisieren bzw. nicht retrodigitalisieren darf, das heißt: vervielfältigen mit dem Ziel der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG im Internet.

Koppeln wir davon zunächst die etwas speziellere Frage nach der Digitalisierung archivischer Originalurkunden bzw. der Retrodigitalisierung der Abbildungsfaksimiles solcher Urkunden ab, gehen wir also nur vom nackten Sprachwerk/Schriftwerk des Regestenbandes oder Editionsbandes aus, so kann man problemlos alle Werke retrodigitalisieren, bei denen das Urheberrecht durch Ablauf der siebenjährigen Schutzfrist nach dem Tode des Urhebers, sprich Verfassers, bzw. das auf §§ 70 und 71 UrhG beruhende, oben dargestellte Leistungsschutzrecht des Verfassers bzw. Herausgebers nach Ablauf von fünfundzwanzig Jahren nach Erscheinen der Ausgabe erloschen ist. So gehen die Monumenta Germaniae Historica und die Regesta Imperii, sicherlich auch Archive und Historische Kommissionen oder Vereine bereits im analogen Nachdruckwege und bei der Auswahl von Stücken für die Eingabe ins Internet vor. Kein früherer Verleger könnte sie daran hindern, denn die Rechtsstellung des Verlegers ist akzessorisch zur Rechtsstellung des den Verleger ermächtigenden Urhebers. Wenn das Urheberrecht bzw. Leistungsschutzrecht erloschen ist, ist auch spätestens das Verlagsrecht erloschen. Sollte sich ein Verlag, entweder der alte oder auch ein anderer, dazu entschließen, von dem gemeinfreien Erstdruck einen Nachdruck/Reprint in zahlreichen Exemplaren erscheinen zu lassen, so führt dieser bloße (also nicht weiter bearbeitete oder ergänzte) Nachdruck mangels Urheberrechtsschutzes der Vorlage auch zu keinem Urheberrechtsschutz an dem Nachdruck. Auch ein Leistungsschutzrecht des Verlegers entsteht daran mangels Vorliegens der Tatbestandsmerkmale von §§ 70 und 71 UrhG nicht. Es ist auch nicht angängig, einen Lichtbilderschutz nach

§ 72 UrhG von derzeit 50 Jahren wegen der in der Regel nach Knopfdruck ablaufenden technischen Reproduktion der alten Vorlage zu konstruieren, denn nach einer berühmten Entscheidung des Bundesgerichtshofes („Bibelreproduktion“)<sup>14</sup> ist bei der Reproduktion einer zweidimensionalen Vorlage („Flachware“), die der Vorlage möglichst weitgehend ähneln soll, nicht einmal ein Leistungsschutzrecht nach § 72 UrhG gegeben. Allerdings würde ein kommerzieller, nach finanziellem Gewinn strebender Retrodigitalisationsunternehmer sich unter besonderen Umständen einem Verfahren wegen Verstoßes gegen § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb durch sittenwidrige Ausbeutung fremder Leistung aussetzen, wenn er die etwa schwer zu erlangende Originalvorlage nicht selbst reproduziert, sondern die von dritter Seite hergestellte Reproduktion der Originalvorlage verwertet<sup>15</sup>. Auch bleibt zu bedenken, dass eine neue gehaltvolle Einleitung zu einem Nachdruck eines gemeinfreien Werkes für den hinzugefügten Teil auch frischen Urheberrechtsschutz begründen kann.

Bei noch dem fremden Urheber- oder Leistungsschutz unterliegenden Editionen oder Regestenwerken wäre dagegen ein Scannen mit dem Ziel der Internetsetzung wegen des Verbots der Verbreitung und öffentlichen Wiedergabe von Vervielfältigungstücken nach § 53 Abs. 6 Satz 1 UrhG, bestätigt in § 52 Abs. 3 UrhG, nicht über das Nutzervervielfältigungsprivileg des § 53 UrhG zu rechtfertigen. Auch die neu eingefügte Legitimation einer öffentlichen Zugänglichmachung von urheberrechtlich geschützten Vorlagen für Unterricht und Forschung in § 52a UrhG<sup>16</sup> kann wegen der engherzigen Umschreibung des Adressatenkreises für eine allgemeine Onlinepräsentation als Legitimation dienen. Diese Privilegierung ist nach § 137k UrhG mit Ablauf des 31. Dezember 2006 auch nicht mehr anzuwenden. So bliebe als letzter zustimmungsfreier Legitimationsgrund für die Übernahme fremder Werksubstanz nur das Zitatrecht nach § 51 UrhG übrig, das bekanntlich zwischen dem Großzitat (Nr. 1), das auch einzelne ganze Werke umfassen kann, und dem Kleinzitat (Nr. 2), das nur Stellen eines Werkes betrifft, unterscheidet. Ich bin allerdings der Meinung, dass die eng umschriebenen Voraussetzungen des § 51, die ja gerade beim übernehmenden selbstständigen Werk eine argumentierenden Inhalt erfordern, es

11 Dreier/Schulze, UrhG. Kommentar (s. Anm. 5), S. 659 f. (Vor §§ 44a ff., Rdnr. 7), S. 703 (§ 51, Rdnr. 1), aber bei Zitaten ausnahmsweise auch erweiternde Auslegung S. 709 (§ 51 Rdnr. 22–25).

12 Dreier/Schulze, UrhG. Kommentar (s. Anm. 5), 478 ff. (§ 31, Rdnr. 86–102, insbesondere 100).

13 Hans-Peter Hillig (Hrsg.), Urheber- und Verlagsrecht. Urheberrechtsgesetz. Verlagsgesetz. Recht der urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften. Internationales Urheberrecht. Textausgabe mit einer ausführlichen Einführung und einem Sachverzeichnis, 10. Aufl., Stand: 15. September 2003, S. 80 ff.

14 Abdruck in der Zeitschrift: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1990, S. 669 ff., 673. – Dreier/Schulze, UrhG. Kommentar (s. Anm. 5), S. 919 f. (§ 72 Rdnr. 9 und 10).

15 Dreier/Schulze, UrhG. Kommentar (s. Anm. 5), S. 21 f. (Einl. Rdnr. 37).

16 Darüber: Irmgard Schmitt, Entwicklung des Public Lending Right (PLR) in Deutschland, in: Bibliotheksdienst, 37. Jg., 2003, H. 10, S. 1300–1310, hier S. 1308. – Wolf von Bernuth, Das neue Urheberrecht: Neue Regeln für den Unterrichtsalltag, in: Forum classicum. Zeitschrift für die Fächer Latein und Griechisch an Schulen und Universitäten, 4/2003, S. 220–223.

nicht erlauben, fremde gedruckte Regesten oder Urkundeneditionen zur bloßen Anreicherung der eigenen Sammlung zu übernehmen.

Man wird nach alledem ermessen können, dass vom Urheberrechtsgesetz noch geschütztes Material nur mit Einwilligung der fremden Rechteinhaber – Urheber, Herausgeber oder Verleger – übernommen werden darf.

Es wird Zeit, sich nun auch den archivrechtlichen Aspekten zuzuwenden. Die Erstdigitalisierung archivarischer Urkunden mit dem Ziele ihrer öffentlichen Zugänglichmachung bedarf nach den auf Grund der Archivgesetze als Rechtsverordnung oder Kommunalsetzung erlassenen Archivbenutzungsordnungen unzweifelhaft der vorigen Zustimmung der einschlägigen öffentlichen Archive. Wenn nicht konservatorische Gründe dagegen stehen, wüsste ich allerdings keinen plausiblen Grund, mit dem die Archive dies verweigern könnten, wenn sie ihr Ermessen pflichtgemäß ausüben. Etwa eigene Digitalisierungsvorhaben der Archive dürften diese meiner Ansicht nach wegen der Pflicht aller Behörden zum bürgerfreundlichen Verhalten nicht als Argument für eine Ablehnung gegenüber ernsthaften wissenschaftlichen Dritten ins Feld führen. Ob nun die Retrodigitalisierung eines bereits analog mit Zustimmung des Archivs veröffentlichten Urkundenfaksimiles der erneuten Zustimmung des Staatsarchivs bedarf, ist problematisch, doch könnte man dies in Analogie zum Urheberrecht, das – wie oben ausgeführt – bei vorher nicht vereinbarter Einstellung ins Internet eine weitere Zustimmung des Urheberrechtsträgers erfordert, durchaus vertreten. Ich empfehle also, lieber noch einmal anzufragen. Das etwa noch diskutierbare, aber nach den obigen Bemerkungen zur Reproduktion von »Flachware« eher zu verneinende Leistungsschutzrecht des Fotografen an dem Faksimile dürfte bei Anfertigung durch einen angestellten Fotografen des Archivs bei der Zustimmung zur Veröffentlichung von diesem Archiv mit übertragen sein. Bei auswärtigen Fotografen wäre freilich innerhalb der fünfzigjährigen Schutzfrist nach § 72 UrhG eine Zustimmungserklärung sowohl zur Erstdigitalisierung wie auch zur Retrodigitalisierung anzuraten, wenn man eine Auseinandersetzung mit einem sich generell als Künstler betrachtenden Berufsstand über die Schutzfähigkeit nach dem Urheberrechtsgesetz vermeiden will. Bei älteren Veröffentlichungen hat sich das Problem durch Zeitablauf der Schutzfrist erledigt.

Dennoch ist zum archivrechtlichen Problembereich noch eine wichtige Nachbemerkung geboten. Auch wenn das Archiv in bereitwilliger Weise der Einblendung der Urkunde ins Internet zustimmt, stellt sich doch die Frage, um welchen Preis dies im wahrsten Sinne des Wortes geschieht<sup>17</sup>. Wegen der Gebundenheit an die staatlichen oder kommunalen Gebührenverordnungen hätte nämlich auch das Archiv in der Regel keine Möglichkeit, von einer Gebührenfestlegung abzuweichen. Es geht hier nicht um die vorbereitende Recherche zugunsten des Benutzers, die wegen der wissenschaftlichen Benutzung normalerweise gebührenfrei sein dürfte. Auch die Kosten der Verfilmung der Urkunde als solche werden sich in erträglichen Grenzen halten. Zu bedenken ist aber, dass beispielsweise nach der Bundesarchiv-Kostenverord-

nung vom 29. September 1997 (BGBl. I S. 2380) in der Fassung vom 7. November 2000 (BGBl. I S. 1495) die Einblendung von Reproduktionen in Onlinedienste je Reproduktion nach deren Zeitspanne gebührenpflichtig ist und zwar bei einem Jahr im Betrag von 191,73 Euro (Anlage zu § 2 BArchKostV, Kostenverzeichnis, A. Gebühren, Nummer 4.35). Wenn der Benutzer mehrere Bilder Online-Diensten zuführt, vermehrt sich numerisch der Betrag, und ich verstehe die Regelung so, dass mehrjährige Zeiträume der Online-Setzung auch den Jahresbetrag multiplikatorisch erhöhen. Einen Hinweis darauf, dass nur eine mit Gewinnstreben verbundene gewerbliche Online-Setzung darunter zu verstehen ist, vermag ich der Regelung wörtlich nicht zu entnehmen. Auch die Legitimation zur Gebührenbefreiung bei wissenschaftlichen Zwecken erfasst nach § 4 Abs. 2 BArchKostV nicht diese Nummernregelung. Ich kann daher nur dringend empfehlen, sich eingehend darüber aufklären zu lassen, welche Kostenfolgen selbst löbliche Absichten der Einblendung in Onlinedienste haben.

Wenn ich mich nun dem Fragenkomplex II zuwende, nämlich den rechtlichen Bindungen der Nutzer des digitalen Angebots im Hinblick auf die Leistungen der Anbieter, so kann ich dies zu einem großen Teil durch einen Verweis auf meine Ausführungen zur Ausgangsrechtslage bei den Schritten hin zur Anbietung tun. In einem gewissen Umfang ist die Rechtslage dazu ja spiegelbildlich. Etwa zusätzliche oder neue rechtliche Betrachtungen sind nur insoweit nötig, als der online präsentierte Content überhaupt dem Urheberrecht bzw. dem Leistungsschutzrecht unterworfen ist. Bei einem Internetauftritt, der nach dem Scannen ein altes Quellen- oder Regestenwerk lediglich in unbearbeiteter Form ins Netz stellt, ist dies aus den oben dargestellten Gründen nicht der Fall. Relevant für rechtliche Probleme wird der Internetauftritt nur dann, wenn die Vorlage so weiterverarbeitet wird, dass entweder ein Datenbanksammelwerk als persönliche geistige Schöpfung mit vollem urheberrechtlichen Schutz nach § 4 Abs. 1 und 2 UrhG oder bei fehlender Gestaltungshöhe wenigstens eine einfache Datenbank nach § 87 a UrhG mit einem fünfzehnjährigen Leistungsschutzrecht des Investors nach § 87 d UrhG entsteht. In beiden Fällen wird aber gefordert, dass bei der Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen letztere systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind. Eine bloße Interneteinblendung gescannter Texte erfüllt diese Anforderungen – wie oben dargelegt – nicht, doch gibt es hochkarätige Online-Auftritte, bei denen ich sogar einen vollen Urheberrechtsschutz nie leugnen würde. Allerdings führt dies nicht dazu, dass die gemeinfreien Einzeltexte der Quellen oder Regesten wieder rückwirkend mit Urheberrechtsschutz versehen werden. Nach einer aus § 87 e UrhG entwickelten Dogmatik<sup>18</sup> sind

<sup>17</sup> Dazu kritisch: Ludger Claßen, Bildreproduktion und Bildredaktion im Verlag: Probleme, Chancen, Ziele, in: *Archivalia* (27. Juli 2004): <http://archiv.twoday.net/stories/286186/>

<sup>18</sup> Darüber: Gabriele Beger, Kopieren aus Datenbanken. Zur Handhabung des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes (luKDG) in Bibliotheken, in: *Bibliotheksdienst*, 32. Jg., 1998, H. 5, S. 942–944.

unwesentliche Teile einer Datenbank nicht geschützt, soweit nicht gemäß § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG eine wiederholte und systematische Ausbeutung von unwesentlichen Teilen erfolgt, die dann einer wesentlichen Abschöpfung gleichgestellt wird. Um einen unwesentlichen Teil handelt es sich, wenn dieser nicht geeignet ist, die Systematik, den Aufbau oder die Auswahl der Datenbank bzw. des Datenbankwerkes abzubilden. Die gemeinfreien Einzeltexte der Quellen oder Regesten werden damit in der Regel nicht in Konflikt geraten und daher unwesentliche Teile der Datenbank sein und bleiben.

Ich setze daher einmal voraus, dass entweder die einzelnen Bausteine als solche noch dem Urheberrecht unterliegen oder wesentliche Teile der Datenbank tangiert sind. In diesem Falle kann man zur Position dritter Nutzer Folgendes sagen. In aller Regel geben die Einblender mit der Präsentation der Online-Dienste ja selbst an, in welchem Umfang eine Nutzung möglich ist. Darin ist von deren Seite eine Zustimmungserklärung an die Öffentlichkeit für den Fall zu sehen, dass der Umfang der Nutzung überschritten würde, der bei Ausschöpfung der Schrankenrechte des Urheberrechts zulässig wäre. Eine beabsichtigte weitergehende Nutzung, als sie diese globale Zustimmungserklärung ermöglicht und bzw. oder die gesetzlichen Privilegierungen im Rahmen der Schrankenrechte der §§ 44a ff UrhG zulassen, ist dagegen nur im Wege der Vereinbarung möglich, die – wie oben dargelegt – nicht nur am besten schriftlich, sondern auch so präzise wie möglich formuliert sein sollte, dies auch im Hinblick auf etwa notwendige Bearbeitungen des rezipierten Werkes. Liegt aber weder eine globale Zustimmungserklärung für eine Nutzung noch eine erweiterte vertragliche Vereinbarung vor, so bleibt für den Nutzer der Online-Angebote nur die Möglichkeit, sich die Nutzung im zulässigen Rahmen der Schrankenregelungen des Urheberrechts zu verschaffen. Da der Nutzer nun selbst in der Regel bestrebt ist, die Übernahmen aus dem fremden Online-Angebot durch eigene analoge Veröffentlichungen oder durch eigene Online-Präsentationen zu verbreiten bzw. öffentlich zugänglich zu machen, so wird er, selbst bei einem gehörigen wissenschaftlichen Zweck, nicht selten an dem für Vervielfältigungen geltenden Verbreitungsverbot des § 53 Abs. 6 Satz 1 UrhG scheitern. Ihm bleibt dann, wenn er sich korrekt verhalten will, nur die Möglichkeit, über das eingeschränkte Zitatrecht nach § 51 UrhG seine Ziele zu verwirklichen.

Bei Zitaten, die sich im Rahmen des Kleinzitats nach § 51 Nr. 2 UrhG bewegen, ergeben sich keine rechtlichen Probleme, denn das Erfordernis der Veröffentlichung des Werkes, aus dem Stellen zitiert werden, wird auch durch die Präsentation im Internet erfüllt. Bei den Großzitaten nach § 51 Nr. 1 UrhG stellt sich aber jenseits des eng formulierten Integrationsrahmens die in der Wissenschaft mangels gesetzlicher Anpassung noch strittige Frage<sup>19</sup>, ob Online-Contents im Internet überhaupt das in § 51 Nr. 1 UrhG geforderte Erscheinen des Werkes erfüllen. Der Begriff des Erscheinens wird nämlich in § 6 Abs. 2 UrhG nach den Maßstäben körperlicher Werke in der Weise definiert, dass Vervielfältigungsstücke des Werkes nach ihrer Herstellung in genügender Anzahl der Öffentlichkeit

angeboten oder in den Verkehr gebracht worden sind. Für Internet-Auftritte passt diese Regelung mangels körperlicher Anknüpfungsmöglichkeit nicht. Lehnt man eine Analogie zu § 6 Abs. 2 UrhG ab, ist die Zitiermöglichkeit von Publikationen, die zunächst nur als »work in progress« im Internet erscheinen, eingeschränkt. Dieses Handicap wird erst behoben, wenn auch die Publikation des Werkes in körperlicher Form erschienen ist. Ungeachtet des juristischen Meinungsstreits halte ich dieses Ergebnis für die Informationsanbieter wie auch für die dritten Nutzer interessengerechter, denn ich hätte wissenschaftliche Bedenken, nur im Internet publizierte Werke für eigene Publikationen als Quellenbasis zu nehmen. Irgendwie strebt der Forscher, auch wenn er sich durch Online-Präsentationen gerne über alles vorinformieren lässt, doch danach, eine Rückversicherung durch ein konventionell publiziertes Werk zu besitzen.

Die abschließende Frage, inwiefern der Nutzer das Online-Angebot nicht nur weiterverwenden, sondern auch weiterverarbeiten darf, findet, soweit dieses Problem nicht vorsorglich einer klärenden Vereinbarung zwischen Anbieter und Nutzer zugeführt wird, für Groß- wie Kleinzitate eine Regelung in § 62 UrhG. Nach § 62 Abs. 1 Satz 1 dürfen Änderungen an dem Werk nicht vorgenommen werden. Doch ermöglicht der in Satz 2 angezogene § 39 UrhG (über Abs. 2) wenigstens solche Änderungen, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Ausdrücklich sind nach § 62 Abs. 2 UrhG, soweit der Benutzungszweck es erfordert, Übersetzungen und solche Änderungen des Werkes zulässig, die nur Auszüge darstellen. Bei Lichtbildwerken und über § 72 Abs. 1 UrhG auch für einfache Lichtbilder (etwa von Urkundenvorlagen) sind nach § 62 Abs. 3 UrhG Übertragungen des Werkes in eine andere Größe und solche Änderungen zulässig, die das für die Vervielfältigung angewendete Verfahren mit sich bringt. Farbige Vorlagen dürfen also auch in Schwarz-Weiß-Fotos wiedergegeben werden. Alles Verändern findet aber seine Grenze in dem Grundsatz, dass das zitierte Werk nicht sinnentstellend wiedergegeben werden darf. Weitergehendes müsste durch die Zustimmung des Urheber- oder Leistungsschutzberechtigten legitimiert werden.

Aus alledem kann man die Erkenntnis ableiten, dass auch das moderne Publizieren im Internet dem Regelwerk des Urheberrechtsgesetzes unterworfen bleibt. Es gibt darüber oder daneben keine paradisiische »Freirechtsordnung« für diesen modernen, weltumspannenden Entfaltungsbereich. Wer im Internet publiziert, verzichtet damit – zumindest nach deutschem Rechtsverständnis – keineswegs automatisch auf eine urhebergesetzliche Rechtsstellung. Die oben behandelten Normen, die überwiegend dem Grundbestand des Urheberrechts des vergangenen Jahrhunderts entstammen, dem Schutz konventioneller Publikationsformen in körperlicher Form verpflichtet geblieben sind und sich nur allmählich nach heiß um-

<sup>19</sup> Dagegen: Helmut Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., Neuwied, Kriftel 2000, S. 15 f. (Rdnr. 211). – Eher dafür im Wege der Analogie: Dreier/Schulze, UrhG, Kommentar (s. Anm. 5), S. 141 f. (§ 6 Rdnr. 16).

kämpften gesellschaftlichen und dann parlamentarischen Diskussionen weiterentwickeln<sup>20</sup>, sind auch im Kräftespiel gegensätzlicher Interessenlagen zu beachten, und man sollte sich nicht in der Sicherheit des Gemeinspruches »Wo kein Kläger, da kein Richter« wegen. Erst recht gilt dies für öffentlich-rechtliche Insti-

tutionen wie die Archive, denen eine Vorbildfunktion zukommt.

.....  
20 Dazu die aktuelle Gesamtbeurteilung von: Thomas Hoeren, Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, in: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ), 30–31/2005, S. 14–24.