

# **Das kulturelle Gedächtnis im Zeitalter digitaler und vernetzter Medien und sein Recht**

Status Quo der rechtlichen, insbesondere urheberrechtlichen Rahmenbedingungen von Bestandsaufbau, Bestandserhaltung und kommunikativer sowie kommerzieller Bestandsvermittlung kultureller Äußerungen im Zeitalter digitaler und vernetzter Medien durch Bibliotheken, Archive und Museen in Deutschland und Regelungsalternativen

**Ellen Euler, LL.M.**

**BOCK+HERCHEN  
2011**

<b>Inhaltsverzeichnis.....</b>	<b>5</b>
<b>Das kulturelle Gedächtnis im Zeitalter digitaler und vernetzter Medien und sein Recht .....</b>	<b>15</b>
<b>Problemstellung und Zielsetzung der Arbeit .....</b>	<b>15</b>
<b>1. Kapitel: Grundbegriffe.....</b>	<b>19</b>
<b>A. Das Gedächtnis einer Gemeinschaft .....</b>	<b>20</b>
I. Kulturwissenschaftliches Verständnis von Gedächtnis .....	20
1. Halbwachs .....	21
2. Warburg.....	23
3. Nora .....	23
4. Assmann und Assmann.....	24
5. Zierold .....	32
II. Gesellschaftspolitisches Verständnis von Gedächtnis.....	33
1. Völkerrechtliche Ebene.....	34
2. Gemeinschaftsrechtliche Ebene .....	37
3. Nationale Ebene .....	39
<b>B. Das Gedächtnis einer Gemeinschaft = Das Kulturelle Gedächtnis .....</b>	<b>41</b>
I. Auswertung .....	41
II. Arbeitsbegriff .....	44
<b>C. Das Kulturelle Gedächtnis im Zeitalter digitaler und vernetzter Medien .....</b>	<b>51</b>
<b>D. Untersuchungsgegenstand .....</b>	<b>58</b>
<b>E. Abgrenzung zu verwandten Begriffen .....</b>	<b>58</b>
I. Kultur .....	59
II. Kulturgut .....	60
III. Kulturerbe .....	60
IV. Daten, Information und Wissen.....	60
<b>2. Kapitel: Rechtliche Rahmenbedingungen für das Kulturelle Gedächtnis – de lege lata und de lege ferenda .....</b>	<b>62</b>
<b>A. Problemanalyse.....</b>	<b>62</b>
<b>B. Gesetzgeberischer Interventionszwang.....</b>	<b>65</b>
I. Handlungsanlass .....	65
II. Gesetzgeberische Verantwortung und Verpflichtung .....	66
1. Primat des Rechts.....	66
2. Rechtsstaatsprinzip und Demokratieprinzip.....	68
3. Kulturstaatsprinzip.....	69
III. Gesetzgeberische Ebene .....	73
<b>C. Gesetzgeberische Intention.....</b>	<b>76</b>

<b>D. Lageanalyse</b> .....	<b>76</b>
I. Materielle Gedächtnisinfrastruktur .....	76
1. Bibliothek.....	77
2. Archiv.....	81
3. Museum.....	84
4. Abgrenzung .....	86
II. Rechtliche Gedächtnisinfrastruktur in Deutschland.....	87
1. Tätigkeitsgrundlagen.....	88
a) Bibliotheken.....	88
aa) Untergesetzliche Tätigkeitsgrundlagen – private und öffentlich rechtliche Bibliotheken.....	90
bb) Gesetzliche Tätigkeitsgrundlagen = Pflichtexemplarrecht .....	90
(A) Grundlagen des Pflichtexemplarrechts.....	90
(B) Anpassungsbedarf des Pflichtexemplarrechts .....	91
(I) Sammlungsauftrag – Ablieferungsverpflichtung .....	92
(II) Umfang Ablieferungsverpflichtung .....	93
(III) Bereits angepasste Pflichtexemplarvorschriften .....	96
(1) Sammlungsauftrag- Ablieferungsverpflichtung aus dem Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek (DNBG).....	96
(2) Pflichtexemplarrecht in Baden-Württemberg.....	103
(3) Pflichtexemplarrecht in Sachsen- Anhalt .....	106
(4) Pflichtexemplarrecht in Thüringen .....	107
(5) Pflichtexemplarrecht in Hamburg.....	108
(IV) Koordinierte und/oder kooperative oder zentrale Sammlung von Netzpublikationen .....	109
b) Archive .....	111
aa) Untergesetzliche Tätigkeitsgrundlagen – private Archive.....	113
bb) Archivgesetze – staatliche Archive.....	113
(A) Grundlagen der Archivgesetzgebung.....	114
(B) Anpassungsbedarf der Archivgesetze.....	114
c) Museen .....	117
2. Ordnungspolitischer urheberrechtlicher Rahmen.....	118
a) Inhalt und Umfang Urheberrechtsschutz .....	118
b) Nationales Urheberrecht und globale, digitale Vernetzung .....	122
c) Allgemeine Auswirkungen auf das Kulturelle Gedächtnis .....	123
d) Auswirkungen auf Bestandsaufbauhandlungen.....	123
aa) Körperlicher Bestandsaufbau.....	125
bb) Unkörperlicher Bestandsaufbau – Download .....	125
(A) Bestandsaufbauhandlungen in Abstimmung mit Urheberrechtseinhabern – Urhebervertragsrecht .....	126
(I) Urhebervertragsrecht – Urheberrechtlicher Lizenzvertrag gemäß §§ 29 Abs. 2, 31 UrhG .....	128
(II) Urheberrechtlicher Lizenzvertrag gemäß §§ 29 Abs. 2, 32 Abs. 3 UrhG – Open-Content-Open-Access Lizenzierung .....	130
(III) Sonderfall Pflichtexemplarbibliotheken und staatliche Archive – Zwangslizenzierung.....	134

(1) Ablieferungspflicht aus Pflichtexemplarrecht.....	136
(2) Anbietungspflicht aus Archivgesetzen .....	138
(B) Bestandsaufbauhandlungen ohne Abstimmung mit Urheberrechtinhabern .	138
(I) Web-Harvesting .....	139
(1) Technologischer Hintergrund .....	139
(2) Urheberrechtliche Zulässigkeit .....	140
(a) Urheberrechtliche Zulässigkeit des zielgerichteten Web-Harvesting .....	140
(b) Urheberrechtliche Zulässigkeit des flächigen Web-Harvesting.....	141
(aa) Konkludente Einwilligung .....	142
(bb) Schrankenbestimmung .....	143
(aaa) Anwendbarkeit der Archivschränke auf das Web-Harvesting.....	145
(bbb) Vervielfältigbare Werkkategorien im Rahmen der Archivschränke....	146
(ccc) Privilegierte Institutionen .....	146
(ddd) Übernahme in ein „eigenes“ Archiv .....	147
(eee) Archivierungszweck .....	147
(fff) Eigenes Werkstück als Vervielfältigungsvorlage.....	149
(II) Bestandsaufbau und Verwaiste Werke .....	150
(III) Bestandsaufbau unter Widerspruchsvorbehalt .....	151
e) Auswirkungen auf Bestandserhaltung.....	153
aa) Erhaltung durch respektive Digitalisierung.....	154
bb) Digitale Bestandserhaltung .....	155
(A) Bestandserhaltungsmaßnahmen als urheberrechtliche Nutzungsarten.....	156
(B) Allgemeine Einordnung und Beurteilung von Bestandserhaltungsmaßnahmen.....	160
(I) Bestandserhaltungsmaßnahmen in Abstimmung mit Urheberrechtinhabern .....	162
(II) Bestandserhaltungsmaßnahmen ohne Abstimmung mit Urheberrechtinhabern .....	163
(1) Vervielfältigende Bestandserhaltungsmaßnahmen .....	163
(a) Anwendbarkeit der Archivschränke auf die digitale Bestandserhaltung ..	164
(b) Vervielfältigbare Werkkategorien – Problem Forschungsdaten .....	164
(c) Privilegierte Institutionen.....	165
(d) Übernahme in ein „eigenes“ Archiv .....	165
(e) Archivierungszweck – Problem spätere Nutzungsmöglichkeit digitaler Archivkopien .....	165
(f) Eigenes Werkstück als Vervielfältigungsvorlage – Problem Langzeitarchivierung eines eigenen Werkstückes durch Vervielfältigung einer besser erhaltenen, fremden Vorlage.....	167
(g) Eigenes Werkstück – Problem Eigentumsbegriff und digitale Inhalte .....	168
(h) Anzahl möglicher Archivkopien – Problem der redundanten Speicherung .....	171
(2) Bearbeitende oder umgestaltende Bestandserhaltungsmaßnahmen.....	173
(C) Urheberrechtliche Einordnung und Beurteilung einzelner Bestandserhaltungsmaßnahmen .....	174
(I) Erhaltung der Substanz.....	174

(1) Wiederauffrischen des Binärcodes als Vervielfältigung gem. § 16 UrhG .....	174
(2) Wechsel der Trägergeneration – Konvertierung .....	175
(a) Verlustfreie Konvertierung als Vervielfältigung gem. § 16 UrhG.....	175
(b) Verlustbehaftete Konvertierung als Bearbeitung oder Umgestaltung gem. § 23 UrhG .....	176
(3) Mehrfache Archivierung durch redundante Speicherung .....	178
(II) Erhaltung der Benutzbarkeit .....	178
(1) Migration.....	179
(a) Softwaremigration .....	179
(b) Datenmigration.....	180
(2) Emulation als Bearbeitung gem. § 23 UrhG.....	182
(D) Bestandserhaltung und technische Schutzmaßnahmen.....	184
(E) Bestandserhaltung verwaister Werke .....	187
f) Auswirkungen auf Bestandsvermittlung .....	188
aa) Zustimmungsbedürftigkeit der Bestandsvermittlung.....	190
(A) Körperliche Weitervermittlung eines körperlich aufgebauten Bestandes .....	190
(I) Ausstellung .....	191
(II) Verleih .....	191
(III) Präsenznutzung .....	193
(B) Körperliche Weitervermittlung eines unkörperlich aufgebauten Bestandes ..	193
(I) Ausstellung .....	194
(II) Verleih – Erschöpfungsgrundsatz aus § 17 Abs. 2 UrhG.....	195
(III) Präsenznutzung .....	198
(C) Unkörperliche Weitervermittlung des körperlich aufgebauten Bestandes .....	199
(1) Zustimmungsbedürftigkeit der Digitalisierungshandlung gem. § 16 oder § 23 UrhG.....	200
(1) Ausgangsmaterial Ton .....	202
(2) Ausgangsmaterial Bild.....	203
(a) Abbildende Digitalisierung einer 2D und einer 3D Vorlage.....	205
(b) Übersetzende Digitalisierung einer 3D Bildvorlage.....	206
(3) Ausgangsmaterial Film .....	207
(D) Unkörperliche Weitervermittlung des unkörperlich aufgebauten Bestandes.	207
bb) Bestandsvermittlung in Abstimmung mit Urheberrechtseinhabern – Urhebervertragsrecht .....	208
(A) Lizenzvertragsrechtlich einzuholende Rechte .....	209
(I) Rechtseinholung für die körperliche Weitervermittlung des unkörperlich aufgebauten Bestandes .....	209
(1) Ausstellung.....	209
(2) Verleih .....	209
(3) Präsenznutzung.....	210
(II) Rechtseinholung für die unkörperliche Weitervermittlung des körperlich aufgebauten Bestandes .....	210
(III) Rechtseinholung für die unkörperliche Weitervermittlung des unkörperlich aufgebauten Bestandes .....	210
(B) Sonderfall Pflichtexemplarbibliotheken und staatliche Archive .....	211

cc) Bestandsvermittlung ohne Abstimmung mit Urheberrechtinhabern .....	211
(A) Schrankenbestimmungen in Bezug auf die körperliche Weitervermittlung...	211
(B) Schrankenbestimmungen in Bezug auf die unkörperliche Weitervermittlung .....	212
(I) § 52a UrhG.....	213
(II) § 52b UrhG.....	215
(1) Problem der Annexvervielfältigungskompetenz .....	216
(2) Problem der „Entgegenstehenden vertraglichen Regelungen“ .....	218
(3) Problem Anschlussvervielfältigungen .....	219
(III) § 53a Abs. 1 S. 2 und S. 3 UrhG.....	221
(IV) § 137I UrhG .....	223
(C) Bestandsvermittlung und technische Schutzmaßnahmen .....	223
(D) Bestandsvermittlung verwaister Werke .....	224
dd) Bestandsvermittlung als Inhaber von Urheberrechten.....	224
(A) Bei Digitalisierungshandlung entstehende Urheber(verwertungs-)rechte.....	226
(I) Ton .....	226
(II) Bild-Vorlage.....	226
(1) 2D Vorlage.....	226
(2) 3D Bild-Vorlage.....	232
(III) Zusammenfassung der Digitalisate.....	233
(IV) Einschränkung der Gemeinfreiheit durch § 72 UrhG .....	234
(B) Verwertung digitalisierter kultureller Äußerungen.....	234
(I) Kommerzielle und kommunikative Verwertung von Digitalisaten.....	235
(II) Öffentlich-rechtliche Trägerschaft und kommerzielle Verwertung .....	236
(III) Monopolstellung bei der Verwertung.....	238
(1) Abbildungsverbote .....	239
(a) Abbildungsverbot aus Eigentum gem. §§ 1004, 903 BGB .....	239
(b) Abbildungsverbot aus Hausrecht .....	242
(c) Abbildungsverbot aus Vertrag .....	243
(d) Abbildungsverbot aus Urheberrecht gem. § 72 i.V.m. 16 UrhG .....	243
(2) Verwertungsverbote im Hinblick auf (digitalfotografische) Abbildungen des gemeinfreien Werkoriginals .....	244
(a) Verwertungsverbot aus §§ 1004, 903 BGB „Recht am Bild der eigenen Sache“ .....	244
(b) Verwertungsverbot aus Hausrecht .....	245
(c) Verwertungsverbot aus Vertrag .....	246
(d) Verwertungsverbot aus §§ 1, 3 UWG.....	247
(e) Verwertungsverbot aus §§ 823,826 BGB .....	248
(f) Verwertungsverbot aus §§ 15 ff. UrhG.....	248
(IV) Recht auf Abbildung ermöglichenden Zugang .....	248
(1) Öffentliche Aufgabe.....	249
(2) Sozialbindung.....	249
(3) Kartellrecht.....	250
(V) Einschränkung der Gemeinfreiheit durch Haus- und Zugangsvertrag srechtlich gesetzte Abbildungs- und Verwertungsverbote .....	250

ee) Bestandsvermittlung über Portallösungen – Vernetzung der Gedächtnisinstitutionen .....	256
(A) Vermittlungshandlungen der einzelnen Gedächtnisinstitutionen im Netzwerk.....	257
(B) Vermittlungshandlungen des Portalbetreibers des gemeinsamen Netzwerks .....	259
<b>E. Analyse der gegebenen Regelungsmöglichkeiten.....</b>	<b>261</b>
I. Regelungsmöglichkeiten in Bezug auf die Tätigkeitsgrundlagen .....	261
II. Regelungsmöglichkeiten in Bezug auf die urheberrechtlichen Rahmenbedingungen .....	262
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	262
2. Relevante internationale und europäische Vorgaben .....	263
a) Verbleibende Spielräume .....	266
aa) Urheberschaft und Inhaberschaft am Urheberrecht .....	266
bb) Schutzgegenstände .....	266
cc) Schutzdauer .....	267
dd) Urheberrechte und Ausnahmen.....	267
b) Sonderrechtskompetenz des nationalen Gesetzgebers .....	271
<b>F. Regelungsvorschläge .....</b>	<b>276</b>
I. Vorschlag in Bezug auf die Tätigkeitsgrundlagen.....	277
1. Tätigkeitsgrundlagen der (Pflichtexemplar-) Bibliotheken .....	277
2. Tätigkeitsgrundlagen der Archive .....	279
3. Tätigkeitsgrundlagen der Museen.....	280
II. Vorschlag in Bezug auf die urheberrechtlichen Rahmenbedingungen .....	280
1. Bestandsaufbau .....	283
a) Problem Web-Harvesting .....	284
aa) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben.....	285
(A) Art. 5 und Art. 6 RL 2001/29/EG.....	285
(B) Art. 6 Abs. 2 RL 96/9/EG .....	286
(C) Art. 5 RL 2009/24/EG .....	286
bb) Anforderungen aus dem Dreistufentest.....	287
cc) Verfassungsrechtliche Anforderungen .....	288
dd) Vorschlag Erweiterung der §§ 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, Abs. 5 S. 2, 87c, 69d UrhG .....	289
(A) Erweiterung des § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG.....	289
(B) Erweiterung des § 53 Abs. 5 S. 2 UrhG .....	292
(C) Erweiterung des § 87c UrhG .....	293
(D) Erweiterung des § 69d UrhG .....	293
b) Problem verwaiste Werke .....	294
2. Bestandserhaltung .....	294
a) Vervielfältigende Bestandserhaltungsmaßnahmen .....	294
aa) Problem Digitalisierung eines fremden Werkstückes .....	295
(A) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und Anforderungen aus dem Dreistufentest .....	296
(B) Verfassungsrechtliche Anforderungen.....	296

(C) Vorschlag Erweiterung von § 53 Abs. 2 S. 2 UrhG .....	296
bb) Problem digitale Langzeitarchivierung und redundante Speicherung .....	297
cc) Problem digitale Langzeitarchivierung von Datenbankwerken, Datenbanken und Computerprogrammen .....	298
dd) Problem digitale Langzeitarchivierung lizenzierten Werke .....	299
b) Bearbeitende und umgestaltende Bestandserhaltungsmaßnahmen .....	300
aa) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und Anforderungen aus dem Dreistufentest .....	300
bb) Verfassungsrechtliche Anforderungen .....	301
cc) Vorschlag Erweiterung von § 23 S. 2 HS 2 UrhG .....	301
c) Problem Bestandserhaltung und technische Schutzmaßnahmen .....	302
aa) Gesetzliche Bestimmungen unmittelbarer Technikgestaltung .....	302
(A) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben aus Art. 6 RL 2001/29/EG und Anforderungen aus dem Dreistufentest .....	303
(B) Verfassungsrechtliche Anforderungen .....	303
(C) Vorschlag Erweiterung von §§ 95a, 95b UrhG .....	303
bb) Gesetzliche Bestimmungen mittelbarer Technikgestaltung .....	304
d) Problem Bestandserhaltung und verwaiste Werke .....	306
3. Bestandsvermittlung .....	307
a) Bereichsspezifische Erschöpfung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung aus §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 19a UrhG – Digitaler Verleih von Bestandsexemplaren .....	309
aa) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben .....	311
bb) Anforderungen aus dem Dreistufentest .....	312
cc) Verfassungsrechtliche Anforderungen .....	313
dd) Erweiterungsvorschlag .....	313
b) Überarbeitung geltender Schrankenbestimmungen .....	315
aa) § 52b UrhG – Wiedergabe an elektronischen Leseplätzen .....	315
bb) § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG – Dokumentenlieferservice .....	316
c) Erweiterung des Schrankenkataloges .....	318
aa) Regelung für die Nutzung verwaister Werke .....	318
(A) Erweiterung Schrankenkatalog .....	320
(I) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben .....	320
(II) Anforderungen aus dem Dreistufentest .....	322
(III) Verfassungsrechtliche Anforderungen .....	323
(B) Sonstige Lösungen .....	323
(I) Erweiterte kollektive Lizenzen .....	324
(II) Strafausschließungsgrund .....	324
(III) Übertragungsfiktion an die öffentliche Hand .....	325
bb) Kulturfltrate .....	326
(A) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben .....	329
(B) Anforderungen aus dem Dreistufentest .....	329
(C) Verfassungsrechtliche Anforderungen .....	331
(I) Art. 14 Abs. 1 GG .....	331
(II) Art. 2 Abs. 1 GG .....	332
(III) Art. 12 Abs. 1 GG .....	333

4. Fair-Use für Gedächtnisinstitutionen.....	334
a) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben.....	335
b) Anforderungen aus dem Dreistufentest .....	336
c) Verfassungsrechtliche Anforderungen.....	337
d) Vorschlag für Fair-Use Regelung in § 61 UrhG.....	338
<b>3. Kapitel: Ausblick.....</b>	<b>343</b>
<b>A. Perspektive für Europa.....</b>	<b>346</b>
<b>B. Perspektive für Deutschland .....</b>	<b>355</b>
<b>Anhang: Verzeichnis der verwendeten Literatur nebst Materialien .....</b>	<b>356</b>
<b>I. Literatur .....</b>	<b>356</b>
<b>II. Reine Netzpublikationen und Materialien .....</b>	<b>385</b>
<b>Index.....</b>	<b>385</b>