Langzeitarchivierung

Dr. Jörn Brinkhus*

Regelungen zur Erhaltung des digitalen und digitalisierten Kulturerbes im deutschen Urheberrecht

– Vom UrhWissG zur Umsetzung der DSM-RL –

I. Einleitung

Urheberrechtsfragen nehmen im Arbeitsalltag der Einrichtungen des kulturellen Erbes einen wachsenden Stellenwert ein[1], nicht zuletzt seit die Onlinestellung von Kulturgut durch Politik, Wissenschaft und interessierte Bürger lebhaft gewünscht wird und weil die Bibliotheken, Archive und Museen sowie die übrigen Institutionen diese Herausforderung gerne angenommen haben.[2] Im Hinblick auf eine öffentliche Zugänglichmachung nicht verfügbarer Werke bieten sowohl die DSM-RL als auch der UrhG-E des BMJV eine grundlegend neue und meines Erachtens auch verbesserte Rechtsgrundlage.[3] Doch eine Onlinestellung von digitalisiertem oder digitalem Kulturgut setzt dessen dauerhafte Erhaltung voraus, wofür sich der Begriff der „Langzeitarchivierung" etabliert hat.

* Der Verfasser ist Abteilungsleiter im Staatsarchiv Bremen. Jüngste Veröffentlichung: Zu urheberrechtlichen Problemen bei der Online-Stellung von Archivgut im Internet, Archivar 2020, 51ff.

1 Dieser Text greift u.a. auf Expertisen und Stellungnahmen zurück, die der Autor im Rahmen seiner Tätigkeit im Ausschuss „Archive und Recht" der Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen der Länder und des Bundes zusammen mit Frau Cindy Braun (Sächsisches Staatsarchiv) verfasst hat. Auch Herr Eike Alexander von Boetticher (Landesarchivverwaltung Rheinland-Pfalz) hat die Abfassung dieses Beitrages tatkräftig unterstützt. Bei beiden Kolleg:innen möchte ich mich an dieser Stelle herzlich bedanken. Vgl. zum Thema auch: *Nestl*, RuZ 2020, 6.

2 Im Rahmen des Aufsatzes werden die Begriffe „kulturelles Erbe", „Kulturerbe" und „Kulturgut" synonym benutzt, wohl wissend, dass auch ein Kulturgutschutz im engeren Sinne besteht. Vgl. dazu: *Rehm*, in: *Becker/Ders.*, Archivrecht für die Praxis, 2017, 104–113.

3 Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.04.2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, EU ABl. L 130 v. 17.05.2019, S. 92–125. Zur DSM-RL im Allgemeinen: *Hauk/Pflüger*, ZUM 2020, 383. Zu nicht verfügbaren Werken bspw.: *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2020, 717.

 DOI: 10.5771/2699-1284-2021-1-56

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-SA

Nun meint eine von den diversen Einrichtungen des kulturellen Erbes (zu diesem Begriff: III.1.) betriebene Langzeitarchivierung von digitalen Aufzeichnungen immer eine unbefristete Aufbewahrung. So unterschiedlich die dafür genutzte, konkrete Soft- und Hardwareumgebung auch sein mag, beabsichtigt ist stets eine ewige Speicherung, und dies macht bspw. eine wiederkehrende Anfertigung von Sicherheitskopien inklusive Formatveränderungen nötig. Den öffentlichen Archiven in Deutschland ist eine solche dauernde Aufbewahrung sogar durch Gesetzesbefehl zwingend aufgegeben (mehr dazu unter III.3). Erweiterte Erlaubnisse zur Onlinestellung benötigen also, um in der Praxis Nutzen stiften zu können, eine Privilegierung von vorausgehenden urheberrechtsrelevanten Vervielfältigungshandlungen, um dieses digitale Kulturerbe sicher, fehlerfrei und lesbar erhalten zu können. In Einsicht, dass § 53 Absatz 2 UrhG hierfür keine ausreichende Rechtsgrundlage bietet, hat der Bundesgesetzgeber mit dem UrhWissG reagiert, dessen relevanter Regelungsbestand (§§ 60d bis 60f UrhG) in diesem Aufsatz eine Kontrastfolie bilden soll (II.), um die Neuerungen des UrhG-E zur Umsetzung der DSM-RL besser einordnen und bewerten zu können (III. und IV.). Neben der Erweiterung bestehender Erlaubnisse zur Erhaltung (II.1) auf Computerprogramme und Datenbanken (III.2) gilt dies auch für die Dauerspeicherung der Materialgrundlage von mittels Text- und Datamining (TDM) betriebenen Forschungsvorhaben (II.3. und III.3).

Neben dieser Erhaltung des Kulturerbes im Sinne der DSM-RL, womit Maßnahmen an Kulturgut privilegiert werden, das bereits in den Beständen von Bibliotheken, Archiven, Museen usw. vorhanden ist, kann eine Erhaltung von kulturellem Erbe aber – jenseits der engen Vorgaben des Artikels 6 und der ErwG 25 bis 28 der DSM-RL – auch weiter gefasst werden: Denn eine vorgelagerte Bedingung für eine Erhaltung des im Besitz dieser Einrichtungen befindlichen Kulturerbes ist, dass die einzelnen Kulturgüter (die in ihrer Gesamtheit erst das kulturelle Erbe ausmachen) überhaupt in die Bestände der Einrichtungen aufgenommen werden dürfen. Dass dieser Vorgang keinesfalls urheberrechtsneutral ist, soll im Hinblick auf die archivrechtlichen Anbietungspflichten (II.2) und den fehlenden Anwendungsbereich der Datenbanken sowie Computerprogramme gezeigt werden – verbunden mit einer persönlichen Einschätzung für weiteren Reformbedarf.

II. Derzeitiger Rechtsstand nach den Verbesserungen durch das UrhWissG

In Umsetzung fakultativer Schrankenregelungen der europarechtlichen InfoSoc-RL hat schon das UrhWissG wesentliche Regelungen zur Erhaltung des kulturellen Erbes in das UrhG (§§ 60e und 60f UrhG) eingefügt.[4] Seit 2018 befugt das UrhG hier-

4 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. L 167, 22.06.2001, S. 10–19. Laut Eichelberger, Wirth, Schreiber, Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage 2020, § 60f Rn. 3, hat der Bundesgesetzgeber mit dem UrhWissG wesentliche Anforderungen der DSM-RL vorweggenommen.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

zu die öffentlich zugänglichen Bibliotheken und Museen sowie Archive und Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes (§§ 60e und 60f UrhG), zudem auch Bildungseinrichtungen (§ 60a Absatz 4 UrhG), sofern diese keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke erfüllen.[5] Wie später ausgeführt werden wird (III.1.), kann schon auf diese Gruppe von Institutionen – mit Ausnahme der Bildungseinrichtungen – die Bezeichnung Kulturerbe-Einrichtungen (KEE) angewandt werden, obwohl das UrhWissG den von der DSM-RL eingeführten Begriff der „Einrichtungen des kulturellen Erbes" gar nicht verwendet.

1. Regelungen zur Erhaltung digitalen Kulturguts und der Erhaltung analogen Kulturguts durch Digitalisierung

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 digitale Werke sowie der Zweck der „Langzeitarchivierung" umfasst.[6] Laut § 60f Absatz 1 UrhG dürfen ebenso die übrigen, vom UrhWissG privilegierten KEE von den Regelungen Gebrauch machen.[7] Insbesondere die Erhaltung gehört (neben der auf analoges Kulturgut zielenden Restaurierung) zur Reihe der genannten Zwecke, denen diese Vervielfältigungen dienen müssen. Die Ausübung dieses Schrankenrechts ist offenkundig nicht auf bestimmte Werkarten begrenzt (vgl. dazu aber III.2).

Ausdrücklich in die Vervielfältigungshandlungen eingeschlossen hat der Gesetzgeber Mehrfachkopien und technisch bedingte Änderungen. Diese beiden – auf den ersten Blick lediglich wie technische Details anmutenden – Spezifikationen sind bewusst aufgeführt, um eine digitale Dauerspeicherung zu ermöglichen.[8] Mehrfaches Kopieren erlaubt es nämlich, digitales Kulturerbe durch Sicherheitskopien redundant aufzubewahren und damit mögliche, auch bei aller Umsicht nie vollständig auszuschließende Datenverluste zu kompensieren. Technisch bedingte Änderungen, für die nach § 23 Satz 3 UrhG keine Zustimmung des Rechteinhabers einzuholen ist, meint nicht nur ein

5 Damit stellt der Gesetzgeber darauf ab, dass die entsprechenden Einrichtungen keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen, wohingegen die Frage einer öffentlichen oder privatrechtlichen Trägerschaft irrelevant ist. Dreier/Schulze-*Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, §§ 60e Rn. 4 und 60f Rn. 5 zu den Details.

6 Amtliche Begründung, BT-Drs. 18/12329, S. 42f. Zu der Bezweckung: Loewenheim-*Stieper*, Handbuch des Urheberrechts, 3. Aufl. 2021, § 35 Rn. 39f.

7 Zu den Details der Privilegierung bspw. Dreier/Schulze-*Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60f Rn. 5.

8 Zum Folgenden bspw.: nestor-Handbuch: Eine kleine Enzyklopädie der digitalen Langzeitarchivierung, abrufbar unter: https://nestor.sub.uni-goettingen.de/handbuch, zuletzt abgerufen am 15.01.2021, mit einer Diskussion auch anderer Ansätze. Da die Vervielfältigungen zum Zwecke dauerhafter Aufbewahrung angefertigt werden, greift die Erlaubnis für vorübergehende Vervielfältigungshandlungen (§ 44a UrhG) nicht. Neben dem Urheberrecht sind bei der Konzeption eines Dauerspeichers auch Normen des Datenschutzes und der Datensicherheit zu beachten.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

Umkopieren von einem veralteten Speichermedium auf ein für die Anforderungen der Dauerspeicherung besser geeignetes (bspw. von einer CD oder einer Diskette auf eine Festplatte), sondern auch formatwandelnde Vervielfältigungen, etwa von Textdateien in das Format PDF-A (A wie „Archivierung"). Solche Migrationen von Datenbeständen in geeignete Archivierungsformate bilden, neben redundanter Speicherung auf geeigneten Speichermedien, den zweiten Baustein vieler, schon angewandter Konzepte für die Erhaltung digitalen Kulturguts.

Schließlich ist auch eine Digitalisierung von analogem Archivgut mit Werkcharakter statthaft. Dies bietet eine Befugnis, um einerseits, parallel zur analogen Sicherheitsverfilmung auf Mikrofilm, digitale Sicherheitsscans herzustellen und um andererseits Benutzungsdigitalisate für den Lesesaalbetrieb anfertigen zu können, so dass eine Gefährdung fragilen Archivguts durch wiederholte Vorlagen des Originals vermieden wird.[9]

2. Regelungen zur archivischen Übernahme

Das Bundesarchiv, die Landes- und die Kommunalarchive sowie die anderen, im öffentlichen Interesse tätigen Archive (die zugleich ausnahmslos keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke nach § 60f UrhG verfolgen) sind darüber hinaus dazu privilegiert (§ 60f Absatz 2 UrhG), dass schon zum Zwecke der Übernahme ein bis dahin noch nicht im Bestand befindliches Werk vervielfältigt werden darf.[10] Auch diese Regelung hat der Gesetzgeber mit Bedacht so gefasst, denn – im Unterschied zu Bibliotheken, Museen und vermutlich allen anderen KEE – erweitern Archive ihre Bestände nicht hauptsächlich durch Ankäufe, Schenkungen oder Pflichtexemplare, sondern auf Grundlage einer gesetzlichen Anbietungspflicht. So legt bspw. das Bundesarchivgesetz (BArchG) in § 5 fest: „Die öffentlichen Stellen des Bundes haben dem Bundesarchiv (…) alle Unterlagen, die bei ihnen vorhanden sind, in ihr Eigentum übergegangen sind oder ihnen zur Nutzung überlassen worden sind, zur Übernahme anzubieten, wenn 1. sie die Unterlagen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben einschließlich der Wahrung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder nicht mehr benötigen und 2. ihnen die weitere Aufbewahrung der Unterlagen nicht durch besondere Rechtsvorschriften gestattet ist." Die angebotenen Unterlagen werden vom Bundesarchiv bewertet und, wenn diese einen bleibenden Wert besitzen, zur dauerhaften Archivierung übernommen (§ 3 Absätze 1 und 2 BArchG).[11]

9 Dass sich eine solche digitale Vorlage im Lesesaal auf die in § 60e Absatz 4 UrhG geregelte Terminal-Schranke stützen muss, soll an dieser Stelle nur erwähnt werden. Auch einige der übrigen in § 60e Absatz 1 UrhG genannten Zwecke zielen darauf ab, die Digitalisierung von analogem Kulturgut zu ermöglichen.

10 Zum Begriff des öffentlichen Archivwesens in Deutschland: *Becker*, Staatsaufbau und Archivwesen, in: *Dies. und Rehm*, Archivrecht für die Praxis, 2017, 13–17.

11 Zur Erläuterung: Partsch-*Partsch*, Bundesarchivgesetz, 2019, § 5 Rn. 5 bis 12. Es muss an dieser Stelle unterbleiben, durch Rechtsvergleichung darzulegen, dass die 16 Landesarchivgesetze ähnlich ausgestaltete Regelungen zur Anbietung, Bewertung und Übernehme enthalten, die auch eine Rechtsgrundlage für das Kommunalarchivwesen bilden. Vgl. die Sammlung einschlägiger Normen: Archivgesetze – Deutschland – Stand: Mai 2019, Passau 2019.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Durch die in § 60f Absatz 2 UrhG geschaffene Ausnahme hat der Gesetzgeber Vorsorge getroffen, dass das UrhG einer Umsetzung der archivgesetzlichen Anbietungspflichten des Bundes und der Länder nicht entgegensteht (vgl. aber III.2.).

Für eine behördliche Anbietung von digitalen Aufzeichnungen mit Werkcharakter ist eine solche Erlaubnis unumgänglich. Denn eine Übergabe von digitalen und damit unkörperlichen Unterlagen zwischen öffentlicher Stelle und Archiv, also i.d.R. zwischen zwei Einrichtungen der gleichen Gebietskörperschaft, vollzieht sich zumeist in der Form, dass die öffentliche Stelle eine Kopie der digitalen Unterlagen an das Archiv übermittelt.[12] Dass bei solchen Übernahmen nach § 60f Absatz 2 UrhG Formate gewandelt werden dürfen, steht im Einklang mit § 60e Absatz 1 UrhG und erlaubt damit die Einhaltung der oben skizzierten fachlichen Standards. Um eine Bestandsvermehrung auszuschließen (so die Gesetzesbegründung), hat die abgebende Stelle sodann die noch bei ihr vorhandenen Vervielfältigungen zu löschen.[13] Damit bleiben die Interessen der Rechteinhaber gewahrt.

3. Regelungen zur Aufbewahrung von Werken aus Text und Data Mining-Forschungsvorhaben

Schon in seiner jetzigen Fassung erlaubt § 60d Absatz 1 UrhG es, Werke mit Inhalten aller Art automatisiert auszuwerten („Text und Data Mining"), allerdings nur zum Zwecke nicht kommerzieller wissenschaftlicher Forschung. Eine dafür gesammelte und aufbereitete große Text- und Datenmenge wird Korpus genannt. § 60d Absatz 3 UrhG ermächtigt die KEE zur dauerhaften Aufbewahrung des Korpus und der Vervielfältigungen des benutzten Ursprungsmaterials. Denn der Forscher selbst muss nach Abschluss seines Forschungsprojekts den Korpus und auch das Ursprungsmaterial löschen. Eine Dauerspeicherung bei den KEE, die zwingend mit einer restriktiven Zugänglichkeit einhergeht, soll einen Ausgleich zwischen wissenschaftlichen Zwecken (Zitierbarkeit und Referenzierbarkeit, auch soll die Einhaltung wissenschaftlicher Standards überprüfbar bleiben) und den Interessen der Urheber und Verlage (keine Entstehung von parallelen Artikeldatenbanken) herstellen.[14]

III. Umsetzung der DSM-RL durch den UrhG-E: eine Bewertung der geplanten Änderungen

In den Erwägungsgründen zur DSM-RL hat der Europagesetzgeber klar ausgeführt, dass die Erhaltung des analogen Kulturerbes, gerade mittels Digitalisierung, ebenso wichtig ist wie die Erhaltung des originären digitalen Kulturerbes (DSM-RL ErwG 25

12 Näher erläutert bei: Dreier/Schulze-*Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60f Rn. 7.
13 Amtliche Begründung BT-Drs. 18/12329, S. 45. Laut Loewenheim, *Stieper*, Handbuch des Urheberrechts, 3. Auflage 2021, § 35 Rn. 50, handelt es sich dabei um selbständige Pflicht.
14 Amtliche Begründung BT-Drs. 18/12329, S. 41f. Vgl. auch: Eichelberger, Wirth, Schreiber, Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage 2020, § 60d Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

und 27). Wie oben dargestellt, hat der Bundesgesetzgeber zahlreiche Aspekte dieser Anliegen bereits im UrhWissG aufgegriffen, so dass der UrhG-E lediglich eine Feinjustierung der den KEE zugewiesenen Erlaubnisse zwecks Erhaltung von Kulturgut vornehmen muss.[15]

Doch welchen Spielraum hat der Bundesgesetzgeber hierfür? Schon das UrhWissG hält in seinen §§ 60e und 60f UrhG die Grenzen des Artikels 5 der InfoSoc-RL ein, und auch der vorliegende UrhG-E muss sich nicht nur daran messen lassen, wie er die DSM-RL umsetzt, sondern auch ob er dabei weitere europarechtliche Vorgaben berücksichtigt.[16] So handelt es sich bei den einschlägigen Bestimmungen der DSM-RL keinesfalls um eine abschließende Spezialregelung (entsprechend sind Artikel 24 Absatz 2 a) und Artikel 25 der DSM-RL zu verstehen), sondern vielmehr um Mindestvorgaben, über die der Bundesgesetzgeber hinausgehen kann, solange er die europarechtlichen Vorschriften der InfoSoc-RL und der Datenbank-RL[17] sowie auch der Computerprogramm-RL[18] befolgt.[19]

1. Erhaltung des Kulturerbes i.e.S.: Erweiterung des Kreises der privilegierten KEE

Im Bezugnahme auf den Wortlaut von Artikel 3 und 6 sowie 8 der DSM-RL („Einrichtungen des Kulturerbes") definiert § 60d Absatz 3 Nr. 1 UrhG-E den Begriff der KEE eher beiläufig als Bibliotheken und Museen, sofern sie öffentlich zugänglich sind, sowie Archive und Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes.[20] § 61d Absatz 1 UrhG-E nimmt diese Legaldefinition auf, welche die Begriffsbestimmung von Artikel 2 Nr. 3 DSM-RL widerspiegelt. Damit bewegt sich der UrhG-E im Rahmen des schon vom UrhWissG sowie der InfoSoc-RL vorgegebenen und umreißt den Rechtsbegriff der KEE über diese (offenkundig abschließende) Aufzählung bestimmter, privilegierter Gruppen von Institutionen, ohne den Begriff mittels konziser Merkmale näher zu bestimmen.

Vielleicht ist deswegen die Frage in den Raum gestellt worden, ob nicht über den Bereich der durch die §§ 60d, 60e und 60f UrhG begünstigten KEE hinausgehend auch

15 So hat *Stieper*, GRUR 2020, 4 festgestellt, dass der aus der DSM-RL resultierende Umsetzungsbedarf übersichtlich sei.

16 Vgl.: Wandtke/Bullinger-*Leenen*, Urheberrecht, 5. Auflage 2019, InfoSoc-RL Art. 5, Rn. 85 bis 88.

17 Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.03.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. EG 1996 v. 11.03.1996, Nr. L 77 S. 20.

18 Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.04.2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. EU v. 05.05.2009, Nr. L 111, S. 16–22.

19 Vgl. die konzise Argumentation von *Stieper* (GRUR 2020, 3 f.): „Verbindlich sind die Vorgaben in Art. 3 bis 6 DSM-RL danach nur insoweit, als der Umfang der zulässigen Nutzungshandlungen im nationalen Recht nicht hinter diesen Vorschriften zurückblieben darf. Regelungen, die den Umfang der privilegierten Nutzungshandlungen weiterziehen als die betreffende Vorschrift der DSM-RL, bleiben dagegen zulässig, soweit sie von Art. 5 InfoSoc-RL bzw. Art. 6 II oder Art. 9 Datenbank-RL gedeckt sind." Zu ergänzen wäre noch die Computerprogramm-RL mit dem einschlägigen ErwG 19.

20 Zu den Details vgl. die Gesetzesbegründung: UrhG-E, S. 111.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

Einrichtungen wie bspw. Theater der Sache nach „Einrichtungen des kulturellen Erbes“ sind und deswegen beachtet werden sollen. Allerdings ist eine Privilegierung der Theater keine zwingende europarechtliche Vorgabe der DSM-RL[21] und wird auch von Artikel 6 der InfoSoc-RL nicht erfasst.

Gleichwohl erweitert der UrhG-E den Kreis der begünstigten KEE, allerdings nur mit begrenzter Privilegierung. Mit der Erlaubnis für KEE, auch wenn diese kommerzielle Zwecke verfolgen, vergütungsfreie Vervielfältigungen von Werken zu Erhaltungszwecken durchzuführen (§ 60f Absatz 3 UrhG-E), setzt der Bundesgesetzgeber eine zwingende Erweiterung der bisherigen Regelung um.[22] Denn der einschlägige Artikel 6 der DSM-RL erlaubt keine Begrenzung des Schrankenrechts darauf, nur solches Kulturgut aus Erhaltungsgründen vervielfältigen zu dürfen, dass von nicht kommerziell arbeitenden KEE aufbewahrt wird. Durch § 60d Absatz 3 Nr. 1 UrhG-E in seiner letzten Fassung greifen alle, sich auf die DSM-RL stützenden Erlaubnisse bei kommerziellen Archiven und Einrichtungen des Filmerbes auch dann, wenn diese nicht öffentlich zugänglich sind. Dies ist nur stringent: Weder Artikel 5 Absatz 2 c) InfoSoc-RL noch Artikel 6 der DSM-RL erfordern eine öffentliche Zugänglichkeit der privilegierten Archive und Einrichtungen des Film- und Tonerbes.

Deswegen verzichtet der UrhG-E in seiner eng am Text der DSM-RL orientierten Ergänzung der §§ 60e und 60f UrhG auch darauf, kommerziell orientierte KEE genauso weitreichend zu privilegieren wie nicht kommerziell orientierte KEE.[23] Europarechtlich wäre eine solche erweiterte Erlaubnis in der Tat angreifbar, denn Ausnahmen nach Artikel 5 Absatz 2 c) der InfoSoc-RL sind auf KEE beschränkt, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen.

Weiterhin greift der UrhG-E nicht den Vorschlag auf, den KEE im Allgemeinen einen Kopienversand ähnlich wie § 60f Absatz 5 UrhG für die Bibliotheken zu erlauben, damit im Einzelfall Reproduktionen von fragilem Kulturgut versandt werden und sich so eine Vorlage des Originals erübrigt, die dessen Erhaltungszustand beeinträchtigen könnte.[24] Nebenbei erleichtert eine solche Regelung auch den Zugang zum Kulturerbe im Allgemeinen. Entsprechend ausgestaltet, kann sich eine derartige Privilegierung zugleich auf die europarechtliche Erlaubnis stützen, urheberrechtliche Ausnahmetatbestände zu schaffen, um behinderten Personen Zugang zu Werken zu verschaffen (Artikel 5 Absatz 3 b) InfoSoc-RL).

21 *Hauk/Pflüger*, ZUM 2020, 389.

22 Bisher konnten sich die kommerziellen KEE nur auf § 53 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG berufen, um analoge Kopien für ihre Zwecke anzufertigen. Zur Abgrenzung gegenüber § 60f UrhG vgl.: Dreier/Schulze-*Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 53 Rn. 25.

23 Vgl. dazu auch *Stieper*, GRUR 2020, 5.

24 Vgl. etwa Bundesarchiv, Erstes Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts, 2020, abrufbar unter: 013120_StellungnahmeAnpassungdes_Urheberrechts_bundesarchiv_DiskE.pdf (bmjv.de), zuletzt abgerufen am 14.01.2021. Zum Kopienversand im Allgemeinen: Eichelberger, Wirth, Schreiber, Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage 2020, § 60f Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

2. Neue Regelungen zur Erhaltung von Computerprogrammen und Datenbanken

Um dem besonderen Charakter von Computerprogrammen gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber mit den §§ 69a ff. UrhG Spezialbestimmungen für diese Gruppe von Sprachwerken getroffen. Dies umfasst einen abschließenden Katalog eigener Schrankenrechte (§§ 69d und 69e UrhG), darunter das für Erhaltungsfragen wichtige Recht auf Anfertigung einer Sicherungskopie (§ 69d Absatz 2 UrhG). Entsprechend greifen die gesetzlich erlaubten Nutzungen des UrhG nicht, darunter die §§ 60e und 60f UrhG. Gleiches gilt für den – hier nicht näher zu erläuternden – urheberrechtlichen sui generis-Schutz bestimmter Datenbanken (§§ 87a bis 87e UrhG).[25] Deswegen hat der Gesetzgeber bei der Umsetzung des Artikels 6 der DSM-RL eine Regelung vorgesehen, um bereits in den Beständen der KEE vorhandene Computerprogramme und Datenbanken zum Zwecke der Erhaltung vervielfältigen zu dürfen (§§ 69d Absatz 2 Satz 2 und 87c Absatz 1 Satz 1 Nr. 6 UrhG-E) und so diesen Teil des digitalen Kulturerbes zu sichern.[26]

Für Computerprogramme gehen die vorgeschlagenen Regelungen des UrhG über das bisherige Recht auf Anfertigung einer Sicherungskopie hinaus, da die Anwendung der §§ 60e Absatz 1 und 6 sowie 60f Absatz 1 und 3 UrhG-E auf Computerprogramme, die KEE dazu berechtigt, mehr als nur 1:1 Kopien anzufertigen (§ 69d Absatz 2 Satz 2 UrhG-E). § 69f Absatz 2 UrhG-E erlaubt es den KEE auch, Mittel zur Beseitigung oder Umgehung technischer Programmschutzmechanismen anzuwenden, vulgo: einen Kopierschutz zu knacken oder knacken zu lassen. Bei Anwendung technischer Programmschutzmaßnahmen auf Computerprogramme sind die Rechteinhaber zudem verpflichtet, den KEE die nötigen Mittel zu Verfügung zu stellen, um ihre Schrankenrechte wahrzunehmen (§ 69f Absatz 3 UrhG-E).[27]

Erstmalig schafft der UrhG-E eine Erlaubnis, den wesentlichen Teil einer urheberrechtlich geschützten Datenbank nicht nur für Zwecke des privaten Gebrauchs zu vervielfältigen, wie es § 87c Absatz 1 Nr. 1 UrhG (allerdings nur für nicht-elektronische Datenbanken) bereits vorsieht, sondern auch für Zwecke der Erhaltung, wenn diese Datenbank zu den Beständen einer KEE gehört. Freilich verhindert Artikel 9 der Datenbank-RL es, dass von den Mitgliedsstaaten ausgestaltete gesetzliche Erlaubnisse sich auf Datenbanken in toto beziehen. Es dürfte offensichtlich sein, dass die Dauerspeicherung von Teil-Datenbanken kaum ein überzeugender Weg zur Erhaltung des digitalen Kulturerbes ist.

25 Zu den Details: Dreier/Schulze-*Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 69d Rn. 13–19 und § 87c Rn. 1 sowie ausführlich: Hoeren/Sieber/Holznagel-*Gaster*, Handbuch Multimedia-Recht, Stand: Oktober 2020, Teil 7.6.

26 Vgl. dazu abweichend: *Stieper*, GRUR 2020, 5, der nur eine Schrankenregelung für Datenbanken, nicht jedoch für Computerprogramme als notwendig erachtet.

27 Der zu Grunde liegende § 95b UrhG sowie die vom UrhG-E vorgesehenen Änderungen können an dieser Stelle nicht näher erörtert werden. Vgl. dazu bspw. Dreier/Schulze-*Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 95b.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

Um andere, ebenso gravierende Überlieferungsverluste sicher auszuschließen, ist es zudem wünschenswert, dass die vorgesehenen Erlaubnisse auch die erweiterten Befugnisse für öffentliche Archive nach § 60f Absatz 2 UrhG umfassen. Das heißt: Abgebende Behörden sollten das Recht erhalten, Computerprogramme und Datenbanken, die einem sui generis-Schutz unterliegen, zu vervielfältigen und an die im öffentlichen Interesse tätigen Archive zu übermitteln, damit diese überhaupt als Archivgut in die Bestände aufgenommen werden können. Wie in § 60f Absatz 2 UrhG vorgesehen, hätte die öffentliche Stelle sodann unverzüglich die bei ihr noch vorhandene Vervielfältigung des Computerprogramms oder der Datenbank zu löschen, um eine Bestandsmehrung auszuschließen. Zugleich wäre eine entsprechende, im deutschen UrhG verankerte Erlaubnis so auszugestalten, dass diese durch ErwG 19 der Computer-RL und Artikel 6 Absatz 2 d) der Datenbank-RL gedeckt sind.

Verzichtet der Bundesgesetzgeber darauf, eine solche erweiterte Befugnis zur Vervielfältigung in das UrhG aufzunehmen, entsteht die Gefahr, dass kulturell wertvolle Computerprogramme und Datenbanken nicht in die Archivbestände transferiert werden dürfen. Die ausdrückliche Berücksichtigung von Computerprogrammen und Datenbanken als Teil des erhaltenswerten Kulturerbes in Artikel 6 DSM-RL droht also ihrer Zielsetzung nach ins Leere laufen.

Eine entsprechende Erweiterung der Befugnisse wäre auch kongruent zu der im Bundesarchivgesetz und den Landesarchivgesetzen festgelegten behördlichen Anbietungspflicht gegenüber Archiven, die sich grundsätzlich auf alle Aufzeichnungen jeder Art bezieht (bspw. in § 5 Absatz 1 i.V.m § 1 Nr. 9 BArchG). Dazu zählen zweifellos auch Computerprogramme und Datenbanken. Unterbleibt wegen einer fehlenden urheberrechtlichen Erlaubnis allerdings die Abgabe eines nicht mehr benötigen Programms oder einer nicht mehr benötigen Datenbank, verhindert das UrhG damit eine vollumfängliche Umsetzung der bundes- und landesrechtlich als Gesetzesbefehl ausgestalteten behördlichen Anbietungspflichten.[28]

Gleichzeitig ist die Sorge unbegründet, dass die im öffentlichen Interesse tätigen Archive im Übermaß urheberrechtlich geschützte Computerprogramme und Datenbanken in ihre Bestände aufnehmen, ihren Benutzern verfügbar machen und so den Herstellern der Computerprogramme und Datenbanken einen wirtschaftlichen Schaden zufügen. Denn für eine Archivierung kommen nur nicht mehr verwandte und deswegen vielfach in der vorliegenden Version gar nicht mehr vertriebene Computerprogramme und Datenbanken in Frage. Zudem: Erst wenn beispielsweise das im öffentli-

28 Mit Verweis auf ein einschlägiges Urteil des BGH stellen Schricker/Loewenheim, Kommentar zum UrhG, 6. Auflage, vor § 44a, Randnr. 24 fest: „Das Urheberrechtsgesetz regelt die aus dem Urheberrecht fließenden Befugnisse und ihre Beschränkungen grundsätzlich abschließend [...]", womit aus den archivrechtlichen Anbietungspflichten keine urheberrechtlichen Erlaubnisse erwachsen, ansonsten wäre auch die gesonderte Erlaubnis nach § 60f Absatz 2 UrhG überflüssig. Allenfalls könnte analog zu § 16a des Gesetzes über die Deutsche Nationalbibliothek im BArchG eine entsprechende Schrankenregelung des Nebenurheberrechts geschaffen werden. Vgl. dazu Dreier/Schulze-*Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Anh. NUR, Rn. 1 bis 6.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

chen Interesse tätige Bundesarchiv wegen der politischen, rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Inhalte einen bleibenden Wert des einzelnen Computerprogramms oder der einzelnen Datenbank feststellt, erfolgt eine Übernahme (§ 1 Nr. 10 i.V.m § 5 Absatz 2 BArchG).[29] Diese rigorose Auswahlarchivierung verhindert eine pauschale Aufnahme von Computerprogrammen und Datenbanken (die zugleich durchgängig inaktuell sind) in die Bestände der öffentlichen Archive.

3. Neue Regelungen zur Aufbewahrung von Werken aus Text und Data Mining-Forschungsvorhaben

In Umsetzung der Artikel 3 und 4 DSM-RL fasst der UrhG-E den § 60d UrhG unter Verzicht auf den Korpus-Begriff neu und erweitert dabei dessen Anwendungsbereich: Forschungsvorhaben, die sich des TDM als Methode bedienen, dürfen nicht mehr ausdrücklich nur nicht kommerziellen Zwecken dienen.[30] Vielleicht in der Absicht, die Belange der Rechteinhaber nur begrenzt durch auch kommerziell bezweckte TDM-Vorhaben zu beeinträchtigen, sieht der UrhG-E statt einer dauerhaften Aufbewahrung von Vervielfältigungen zu TDM-Vorhaben wie bisher (§ 60d Absatz 3 UrhG) nur noch eine Aufbewahrung vor, solange dies für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich ist (§ 60d Absatz 5 UrhG-E).[31]

Doch ist eine solche bedingte und damit zeitlich begrenzte Aufbewahrung europarechtlich keineswegs geboten. Denn Artikel 3 Absatz 2 der DSM-RL formuliert diese Vorgabe gar nicht („… und dürfen zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, auch zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse, aufbewahrt werden."). Somit drohen die Regelungen des UrhG-E ohne zwingenden Grund deutlich hinter die Verbesserungen zurückzufallen, von denen die durch das UrhWissG privilegierten KEE bisher profitiert haben.

29 Vgl.: Partsch-*Partsch*, Bundesarchivgesetz, 2019, § 1 Rn. 62 bis 66 und § 5 Rn. 13 bis 19.

30 Vielmehr müssen zukünftig die diese Forschung betreibenden Forschungsorganisationen bestimmte Voraussetzungen erfüllen (§ 60d Absatz 2 UrhG), wodurch sichergestellt werden soll, dass private Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht nur begrenzt von diesem Schrankenrecht profitieren. Zu den Details der Regelung durch die DSM-RL, *Raue*, ZUM 2019, 688 mit der treffenden Feststellung: „Wie sich aus Art. 3 Abs. 2 DSM-RL und im Umkehrschluss zu Art. 4 Abs. 2 DSM-RL ergibt, darf das rechtmäßig vervielfältige Material dauerhaft gespeichert und aufbewahrt werden." N.b.: Dies soll schon für die Forschungsorganisationen selbst gelten, weswegen es erst recht für die nachgelagerte Aufbewahrung in den KEE gelten wird. Ähnlich: *Hauk/Pflüger*, ZUM 2020, 385 und Eichelberger, Wirth, Schreiber, Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage 2020, § 60e Rn. 5.

31 Bezeichnenderweise dürfen Einzelforscher TDM-Vorhaben auch zukünftig nur durchführen, wenn sie nicht kommerzielle Zwecke verfolgen. § 60d Absatz 3 Nr. 2 UrhG-E. Zur Begrenzung einer Zusammenarbeit der Forschungsorganisationen mit Privatunternehmen vgl. die Gesetzesbegründung: UrhG-E, S. 111. Im Übrigen können Rechteinhaber sich eine TDM-Verwendung ihrer Werke vorbehalten (§ 44b Absatz 3 UrhG-E) und diese damit von der Vervielfältigung für TDM-Vorhaben nach § 60d UrhG-E ausschließen.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

Auch widerspricht eine Speicherung unter Vorbehalt den Archivgesetzen der Bundesrepublik Deutschland, die dem Bundesarchiv und den Landes- und Kommunalarchiven ausnahmslos per Gesetzesbefehl eine dauerhafte, unbedingte Aufbewahrung zwingend vorgeben (z.B. durch § 3 Absatz 1 Satz 1 des BArchG).[32] Eine nachträgliche Vernichtung dieser Werke kommt also einem Verstoß gegen die Rechtsgrundlagen des öffentlichen Archivwesens gleich. Wenn die Materialgrundlage eines TDM-Vorhabens wegen ihres archivrechtlich bleibenden Werts in einem vom UrhG privilegierten öffentlichen Archiv aufbewahrt wird, sollte also eine solche nachträgliche Pflicht zur Löschung sicher ausgeschlossen sein.

Entsprechend kann vorgebracht werden, dass die Vorgabe einer Speicherung, solange dies für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich ist, eine dauerhafte Aufbewahrung dem Wortlaut nach gar nicht ausschließt. Dazu hält die Gesetzesbegründung in ihrer letzten Fassung fest, dass „auch eine dauerhafte Speicherung erforderlich und folglich zulässig sein [kann], insbesondere wenn sie durch Kulturerbe-Einrichtungen und nicht durch die Forschungseinrichtung selbst erfolgt."[33] Somit können die KEE auf Grundlage einer teleologischen und grammatischen Auslegung von § 60d Absatz 5 UrhG-E eine dauerhafte Aufbewahrung der Materialgrundlage von TDM-Vorhaben rechtfertigen.

Inhaltlich dürfte eine solche zeitlich unbegrenzte Speicherung in vielen Fällen geboten sein. Schließlich ist es ein wissenschaftstheoretischer Grundsatz, dass Erkenntnisse der Forschung stets und damit auch in einer unabsehbar fernen Zukunft überprüfbar sein sollen (Prinzip der Falsifizierbarkeit nach Karl Popper).[34] Eine solche offene und transparente Nachkontrolle wird durch eine dauerhafte Aufbewahrung in den privilegierten KEE ermöglicht, was den Rechteinhabern durchaus zugemutet werden kann. Denn erfahrungsgemäß ist es so gut wie ausgeschlossen, dass eine Nutzung in den privilegierten KEE den Erwerb eines Vervielfältigungsstücks im Handel ersetzt.

IV. Fazit

Ohne Zweifel setzt der UrhG-E die von der DSM-RL Artikel 6 geforderten Mindeststandards in plausibler Weise um, indem nun auch kommerziellen KEE die Vornahme von Vervielfältigungshandlungen zum Zwecke der Erhaltung des kulturellen Erbes erlaubt ist und diese Privilegien jetzt ebenso bei Computerprogrammen und Datenbanken greifen. Bei Forschungsdaten aus TDM-Vorhaben erzwingt die vorgeschlagene Novellierung allerdings eine anspruchsvolle Rechtsauslegung, um deren dauernden Aufbewahrung, auch als Kulturgut, zu begründen. Deutlich rechtsklarer wäre es, die Erlaubnis zur Dauerspeicherung in den eigentlichen Regelungstext einzufügen, so dass der Rechtsanwender in den KEE nicht zu einer teleologischen und grammatischen In-

32 Vgl.: Partsch-*Partsch*, Bundesarchivgesetz, 2019, § 3 Rn. 12.
33 Vgl. UrhG-E, S. 112.
34 Vgl. den Grundlagentext: *Popper*, Logik der Forschung, Neuauflage 2005. Vgl. zu den praktischen Konsequenzen für die Forschungsorganisationen: *Wirth*, ZUM 2020, 585 f.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

terpretation von § 60d Absatz 5 UrhG-E gezwungen ist. Weiterhin: Auch bei der (in diesem Aufsatz nicht näher thematisierten) möglichen Entfristung der §§ 60a ff. UrhG setzt § 142 Absatz 2 UrhG-E nur das europarechtlich gebotene Minimum um.

Nicht zuletzt deswegen ist festzustellen, dass die KEE hinsichtlich ihrer Erlaubnisse zur Erhaltung von Kulturgut keinesfalls von einer überschießenden Umsetzung der DSM-RL profitieren.[35] Mit den Fragen der Erweiterung der Erlaubnisse zum Kopienversand auf alle KEE (§ 60e Absatz 5 UrhG) oder der Anwendung des § 60f Absatz 2 UrhG auf Computerprogramme und Datenbanken hat mein Beitrag versucht, Fingerzeige für ein solches, innerhalb der bestehenden EU-Richtlinien mögliches Vorhaben zu geben. Zudem könnte der Bundesgesetzgeber den Vorschlag prüfen, für die europarechtlich bisher nicht privilegierten Theater auf Grundlage des Subsidiaritätsprinzips eine eigene, nationale Schrankenregelung einzuführen.[36] Sollte der Bundesgesetzgeber diese Aspekte nicht aufgreifen, bietet ihm die nach jetzigem Rechtsstand (§ 142 Absatz 1 UrhG) zwingend vorgesehene Evaluierung der Schrankenrechte eine nächste Gelegenheit, sich bald mit diesem weiteren Reformbedarf auseinanderzusetzen.

Gleichzeitig verhindert der geltende europarechtliche Rahmen Wünschenswertes: Von Datenbanken darf nur ein wesentlicher Teil zu Zwecken der Erhaltung vervielfältigt werden. Auch verfügen kommerzielle KEE wie bspw. Unternehmensmuseen und -archive, die z.T. hoch wertvolles Kulturgut verwahren, erst dann über eine vollwertige Rechtsgrundlage für ihre Tätigkeiten, wenn sie an den weiteren der in § 60e Absatz 1 UrhG und § 60f Absatz 1 UrhG genannten Erlaubnisse teilhaben. Es ist Aufgabe des Unionsgesetzgebers, diese Desiderate zu adressieren.

35 Diese für Museen und Theater von *Hauk/Pflüger*, ZUM 2020, 388 getroffene Feststellung wird sich auf alle Sparten von KEE erweitern lassen.

36 Zu den Vorgaben der InfoSoc-RL: Wandtke/Bullinger-*Leenen*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, InfoSoc-RL Art. 5 Rn. 1 bis 5 sowie mit einer Besprechung der jüngsten Judikatur: *von Ungern-Sternberg*, GRUR 2020, 115. Zu den Argumenten für eine Theaterschranke: *Hauk/Pflüger*, ZUM 2020, 389.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-56 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -