# Archive

Andreas Nestl*

## Zugang im Archiv

### Möglichkeiten und Grenzen für ein offenes Archiv im digitalen Zeitalter

### I. Einleitung: Archivrecht und der digitale Wandel

Archive haben, sowohl hinsichtlich ihres Selbstbildes als auch ihrer Wahrnehmung durch Dritte, in jüngerer Zeit einen erheblichen Wandel durchgemacht. Ihre ursprüngliche Aufgabe als herrschaftliches Armarium, das für den Archivträger rechtserhebliche Dokumente auf Dauer aufbewahrt und für die Öffentlichkeit grundsätzlich nicht zugänglich war, hat sich erheblich ausgeweitet. Heute sichern Archive Dokumente von bleibendem Wert nicht mehr nur im Interesse ihres Trägers, sondern der Gesellschaft, als Ganzes und ihrer einzelnen Bürgerinnen und Bürger. Archive sind Dienstleister der Informationsgesellschaft geworden.

Dieser Wandel, der sich auch im Selbstverständnis der Archivarinnen zeigt, geht mit dem Anspruch einher, die verwahrten Informationen, das Archivgut, möglichst frei zugänglich zu machen. Wissenschaftler, Heimat- und Familienforscher, Journalisten, Kulturschaffende, aber auch Bürger, die für private Zwecke Informationen aus den Archiven benötigen, können diese auf der Basis eines rechtlichen Anspruchs erhalten. Die Archivgesetze des Bundes und der Länder sowie die Archivsatzungen der Kommunen und anderer öffentlich- und privat-rechtlicher Institutionen gewähren seit ihrer Schaffung ab dem Ende der 1980er Jahre Jedermann auf Antrag Zugang zu Archivgut. Die Archivgesetzgebung sorgte damit erstmals für eine als Rechtsanspruch ausgeprägte Informationsfreiheit.[1]

Für die damaligen Nutzungsmöglichkeiten, die sich in einer Recherche in den Findmitteln und der Vorlage des Archivguts in den Lesesälen sowie einer Versendung von Kopien erschöpften, schienen die Fragen der Nutzung im Rahmen der archivgesetzlichen Regelungen, abgesehen von wenigen Fragen des Urheberrechts, weitgehend gelöst. Für die Entscheidung, ob im Einzelfall archivierte Unterlagen zur Benutzung vor-

* Der Verfasser ist Leiter des Sachgebiets Rechtsfragen bei der Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns.

1 Zusammenfassend zur Geschichte des archivischen Zugangsrechts: *Rehm*, Geheimnis – Gedächtnis. Archive und Archivrecht, in: Becker/Rehm, Archivrecht für die Praxis, 2017, S. 3 ff.

DOI: 10.5771/2699-1284-2020-1-5

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2020-1-5 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

gelegt werden, bieten die Archivgesetze ein geschlossenes Regelsystem. Anhand allgemeiner und besonderer Schutzfristen, die die Vorlage von Archivgut temporär beschränken, können die rechtlichen Zugangsvoraussetzungen im Einzelfall verhältnismäßig leicht festgestellt werden.[2] Das Spannungsverhältnis zwischen Zugänglichmachung und Schutz archivierter Informationen, dem Archive als Bewahrer von Informationen aus sämtlichen Lebensbereichen unterliegen, kann im Rahmen der Entscheidung über einen Antrag auf Benutzung im Einzelfall aufgelöst werden.

Der digitale Wandel hat für die Archive zu einem beispiellosen Anwachsen der Möglichkeiten für die Nutzung von Archivgut eröffnet, die bei der Schaffung der Archivgesetze nicht absehbar waren. Aus Gründen des Bestandsschutzes können ganze Bestände digitalisiert und als digitale Repräsentation vorgelegt werden. Ortsunabhängige Arten des Zugangs sind möglich und werden sowohl von den Archiven bewusst angestrebt[3] als auch von Seite der Nutzerinnen erwartet. Die Reichweite, und damit die Attraktivität der Archive und ihrer Bestände, kann durch internetbasierte Verfügbarkeit wesentlich erhöht werden, was für die Archive im Zirkus um Aufmerksamkeit völlig neue Perspektiven eröffnet. Präsentationsformen sind entstanden, die durch die Zusammenführung von Verzeichnissen und digitalisierten Archivalien im Internet Forschungen zu spezifischen Themen möglich machen.[4] Historische Dokumente aus privater Provenienz können mit Hilfe öffentlich betreuter Plattformen verfügbar und gesichert werden.[5] Interessierte Heimat- und Familienforscher können zur Auswertung bisher wenig erschlossener Bestände aktiviert werden.[6] Verzeichnisse und digitalisierte Archivalien können zu Forschungsprojekten aus den Bereichen Text und Data Mining verfügbar gemacht werden; die Schaffung interdisziplinärer Forschungsdatenbanken können die in Archiven schlummernden Informationen für noch unerkannte Formen nutzbar machen.[7] Projekte aus dem Bereich der Digital Humanities schaffen KI-basier-

2 Das Bundesarchivgesetz (BArchG) beispielsweise sieht eine allgemeine Schutzfrist von 30 Jahren ab Entstehung der Unterlagen vor, bei personenbezogenem Archivgut eine Frist von 10 Jahren nach dem Tod der betroffenen Person und bei Archivgut, das Geheimhaltungsvorschriften unterliegt, eine Frist von 60 Jahren ab Entstehung. Grundsätzlich sind die Schutzfristen im Einzelfall auf Antrag verkürzbar. Die Archivgesetze der Länder sehen ähnlich lautende Schutzvorschriften vor.

3 Die Staatlichen Archive Bayerns beteiligen sich beispielsweise an mehreren Online-Plattformen wie dem Archivportal-D (archivportal-d.de), Porta fontium (portafontium.eu) oder Monasterium (monasterium.net), die das Ziel haben, Verzeichnisse und Digitalisate von Archivgut frei im Internet zugänglich machen. Zudem werden Verzeichnisse und Digitalisate auf der eigenen Homepage veröffentlicht und für jedermann frei zugänglich gemacht.

4 Laufendes Projekt „Sachthematische Zugänge im Archivportal-D am Beispiel der Weimarer Republik“, abrufbar unter: https://www.archivportal-d.de/info/aktuelles/DFG_Zug%c3%a4nge, zuletzt abgerufen am 30.3.2020.

5 Lokales Onlinearchiv Topothek, das im Rahmen des EU-kofinanzierten Projekts „community as opportunity“ entwickelt wurde, abrufbar unter: https://www.topothek.at/de/, zuletzt abgerufen am 30.3.2020.

6 Z.B.: MOMathon, ein Online-Event zur Ergänzung von Urkundenregesten.

7 Z.B.: Forschungsverbund Provenienzforschung Bayern, in dem sich staatliche Institute zur Verbesserung der Provenienzforschung vernetzen, abrufbar unter: https://provenienzforschungsverbund-bayern.de/, zuletzt abgerufen am 30.3.2020.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2020-1-5 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

te Werkzeuge zur Erkennung von Schrift und Schriftbildern, die einen wesentlich leichteren Zugang versprechen, aber auf eine kritische Menge an Rohdaten aus den Archiven angewiesen sind.[8]

Als Dienstleister der Informationsgesellschaft können – und wollen – Archive eine moderne Nutzung ihrer Bestände zulassen und auch aktiv mitgestalten. Grundvoraussetzung hierfür ist die möglichst freie Zugänglichkeit von digitalem Archivgut und, mindestens ebenso bedeutsam, den zugehörigen Verzeichnissen, die eine Recherche der umfangreichen Archivmaterialien überhaupt ermöglichen.

Zugleich unterliegt die Nutzung von Archivgut rechtlichen Voraussetzungen, die gerade für den Bereich neue Nutzungsarten im Zuge der Digitalisierung über den Regelungsbereich der Archivgesetze hinausreichen. In rascher Schrittfolge wurde der digitale Wandel auch normativ erfasst. Im Urheberrecht wurden und werden laufend neue Regelungen für die Nutzung digitaler Werke geschaffen. Die Weiterverwendung gerade digital vorliegender Informationen öffentlicher Stellen wurde in einem eigenen Gesetz aufgenommen. Der freie Zugang zu digitalisiertem Archivgut und Findmitteln unterliegt datenschutzrechtlichen Anforderungen, die noch nicht endgültig gelöst sind. Die Folgen für die Archive sind Unsicherheiten im Umgang mit den immer umfangreicheren Rechtsmaterien,[9] die neben den Archivgesetzen angewendet werden müssen. Allerdings eröffnen sich mit den novellierten Rechtsmaterien auch Chancen und Privilegierungen für einen modernen Zugang zu Archivgut.

Der Beitrag wirft aktuelle Rechtsfragen aus den Bereichen Datenschutz, Urheberrecht und der Weiterverwendung von Informationen im Zusammenhang mit dem Zugang zu digital vorliegenden Archivbeständen auf. Er versteht sich als programmatische Hinführung an Fragen aus der archivischen Praxis, aber auch der Entwicklung in der Gesetzgebung. Die weitergehende Beantwortung einzelner rechtlicher Fragestellungen und die Begleitung legislatorischer Maßnahmen verbleiben zukünftigen Beiträgen aus der Rubrik „Archive".

## II. Datenschutz: Welche Schutzfristen gelten im Netz?

Der Fall hat in der Archivcommunity für Aufsehen gesorgt: Ein großes bayerisches Kommunalarchiv beabsichtigte, Personenstandsregister und polizeiliche Meldebögen, bei Familienforschern wegen ihres genealogischen Recherchepotenzials außerordentlich beliebt, zu digitalisieren und online verfügbar zu machen. In den Personenstands-

8 Z.B.: im Rahmen des grenzüberschreitenden Projekts „Moderner Zugang zu historischen Quellen", abrufbar unter: http://www.portafontium.de/article/moderner-zugang-zu-historischen-quellen?language=de, zuletzt abgerufen am 30.3.2020.

9 Zusammenfassend zu der ausbreitenden Verrechtlichung in der archivischen Praxis siehe: *Rehm*, Nicht nur Archivgesetze... Archivarinnen und Archivare auf schwankendem rechtlichem Boden? Zustand, Ursachen, Perspektiven, in: Becker/Rehm/Schäfer, Nicht nur Archivgesetze...Archivarinnen und Archivare auf schwankendem rechtlichem Boden? Best Practice – Kollisionen – Perspektiven (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg Nr. 66), 2019, S. 11 ff.



https://doi.org/10.5771/2699-1284-2020-1-5 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

registern sind Geburten, Eheschließungen und Sterbefälle seit dem Jahr 1876 beinahe lückenlos beurkundet. Bei den Polizeimeldebögen handelt es sich um die Bestandteile eines weiteren Registers, das Vorläufer des heutigen kommunalen Melderegisters war. Zur Finanzierung der Digitalisierung der umfangreichen Archivbestände sollte eine Kooperationsvereinbarung mit dem Betreiber einer genealogischen Datenbank geschlossen werden, der die Digitalisate indexieren und gegen Gebühr im Internet zugänglich machen wollte. Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz hat das Vorhaben eingehend geprüft und für unzulässig erachtet.[10] Durch die Weitergabe an den Betreiber und die anschließende Publikation der Daten in eine im Internet abrufbare genalogische Datenbank werde das Recht auf Vertraulichkeit von Abstammungsinformationen verletzt. Dieses Recht beruht auf dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, dem verfassungsgerichtlich zuerkannten Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung und dem Recht auf Schutz der herkunftsbezogenen Darstellung, die sich in einem Recht auf die Vertraulichkeit von Abstammungsinformationen verschränken: Betroffene müssen selbst entscheiden dürfen, ob und inwieweit sie ihre durch Abstammungsdaten konstruierte Herkunft der Allgemeinheit gegenüber preisgeben möchten.[11] Auch wenn die in den Registern erwähnten betroffenen Personen bereits verstorben sind lassen sich durch die Präsentation der Personenstandsdaten im Internet Rückschlüsse auf heute lebende Nachkommen ziehen und ein generationsübergreifendes Herkunftsprofil zeichnen, das je nach Inhalt der Eintragungen beispielsweise die Religionszugehörigkeit, die berufliche Vorbildung der Vorfahren oder auch Informationen über deren Todesursache und damit genetische Vorbelastungen offenbaren kann. Erschwerend komme die Art der Präsentation in einem Verbund mit einer Vielzahl an weiteren personenbezogenen Daten hinzu, die in ihrer Summe Auswertungsmöglichkeiten schaffen, die zuvor nicht bestanden und eine eigenständige Gefährdung für die Rechte heute lebender Personen begründen. Eine Rechtsgrundlage für diesen Eingriff in die Vertraulichkeit von Abstammungsinformationen bieten die Archivgesetze des Bundes und der Länder nicht. Zugang zu personenbezogenem Archivgut findet in Form einer Benutzungsgenehmigung, ggf. nach vorhergehender Verkürzung bestehender Schutzfristen und unter Auflagen, durch das verwahrende Archiv statt.[12] Bei Weitergabe des Datenbestandes gehen die damit einhergehenden Prüfungs- und Kontrollmöglichkeiten für das verwahrende Archiv verloren.

10 27. Tätigkeitsbericht des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz, Berichtszeitraum 2015/2016, Punkt 6.2., Digitalisierung von archivierten Personenstandsdaten, abrufbar unter: https://www.datenschutz-bayern.de/tbs/tb27/tb27.pdf, zuletzt abgerufen am 27.3.2020.

11 *Engelbrecht*, DÖV 2017, 393, 396.

12 Vgl.: Art. 10 Bayerisches Archivgesetz, wonach die Benutzung nur nach Antragstellung unter Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses erfolgen kann. Stehen schutzwürdige Belange Betroffener oder Dritter einer Benutzung entgegen, ist diese unter Auflagen zu stellen oder zu versagen.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2020-1-5 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

Was bedeuten diese Ausführungen für die Zugänglichmachung von digitalisierten Archivalien und Verzeichnissen? Zunächst einmal Unsicherheit, welche rechtlichen Vorgaben einzuhalten sind. Die in den Archivgesetzen verankerten Schutzfristen für die Benutzung von Archivgut, in der Regel von 10 Jahren nach dem Tod, hilfsweise bis zu 100 Jahren nach der Geburt der betroffenen Person, sind als fixe zeitliche Grenze ungeeignet für die Veröffentlichung im Internet.[13] Die allgemeinen datenschutzrechtlichen Vorgaben der DSGVO und der Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder gewähren ebenfalls keine eindeutige Rechtsgrundlage für die Veröffentlichung personenbezogener Informationen aus Archivgut. Datenschutzrechtlich ist in der allgemeinen Zugänglichmachung im Internet eine Übermittlung personenbezogener Daten zu sehen, die beispielsweise nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG zulässig ist, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht und die betroffene Person kein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat. Die DSGVO privilegiert die Verarbeitung personenbezogener Daten zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken zwar ausdrücklich,[14] schafft aber ebenfalls keine eigene Rechtsgrundlage für die Veröffentlichung personenbezogener Daten und fordert bei der Verarbeitung geeignete Garantien für die Rechte und Freiheiten betroffener Personen.[15] Ebenso wenig dürfte die in einigen Archivgesetzen verankerte Veröffentlichungsklausel[16] eine geeignete Rechtsgrundlage darstellen, da die Wahrung schutzwürdiger Interessen Betroffener ebenso gewährleistet werden muss.

Die Zulässigkeit der freien Zugänglichmachung personenbezogenen Archivguts im Internet unterliegt damit einer Einzelfallprüfung anhand der schutzwürdigen Interessen der Betroffenen und der Erforderlichkeit, Informationen barrierefrei für die Allgemeinheit vorzuhalten. Welche Ausschlussfristen dabei zu beachten sind, kann nicht allgemeingültig festgelegt werden.[17] Die Zulässigkeit hängt entscheidend davon ab, welche Informationen über welchen Personenkreis in welcher Art veröffentlicht werden. Dabei gilt es, die oben skizzierte Gefährdungslage zu berücksichtigen. Wegen der weitreichenden Auswertungsmöglichkeiten ist beispielsweise für indexierbare Daten ein anderer Maßstab anzulegen als für „starre" Bilddateien. Auch Findbehelfe über personenbezogenes Archivgut können datenschutzrechtlichen Restriktionen unterfallen, soweit aus ihnen selbst schutzwürdige personenbezogene oder geheimhaltungswürdige

13 *Engelbrecht*, DÖV 2017, 393, 401.

14 ErwGr 158 Satz 2 der DSGVO, der als Auftrag an die Gesetzgeber der Mitgliedsstaaten gerichtet ist: Behörden oder öffentliche oder private Stellen, die Aufzeichnungen von öffentlichem Interesse führen, sollten gemäß dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten rechtlich verpflichtet sein, Aufzeichnungen von bleibendem Wert für das allgemeine öffentliche Interesse zu erwerben, zu erhalten, zu bewerten, aufzubereiten, zu beschreiben, mitzuteilen, zu fördern, zu verbreiten sowie Zugang dazu bereitzustellen.

15 ErwGr 156 Satz 1 der DSGVO.

16 Z.B.: § 8 ArchivG NRW.

17 Vermehrt diskutiert wird etwa eine Frist von 140 Jahren nach der Geburt einer betroffenen Person.



https://doi.org/10.5771/2699-1284-2020-1-5 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

Daten hervorgehen.[18] Dabei ist die freie Zugänglichmachung personenbezogener Archivinformationen nicht per se unzulässig. Erwägungsgrund 156 Satz 3 der DSGVO gibt etwa an: *Es sollte den Mitgliedstaaten ferner erlaubt sein vorzusehen, dass personenbezogene Daten zu Archivzwecken weiterverarbeitet werden, beispielsweise im Hinblick auf die Bereitstellung spezifischer Informationen im Zusammenhang mit dem politischen Verhalten unter ehemaligen totalitären Regimen, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, insbesondere dem Holocaust, und Kriegsverbrechen.* Unter Abwägung mit den schutzwürdigen Interessen Betroffener könnten Archive beispielsweise einschlägige Verzeichnungsdatensätze und digitalisierte Archivalien zu einer themenbezogenen Plattform bzw. einer themengezogenen Forschungsdatenbank zur Verfügung stellen.

Neue Formen der Präsentation, Verknüpfung und Auswertung von Archivgut können für die schutzwürdigen Interessen Betroffener eine zuvor nicht bestandene Gefährdungslage eröffnen. Archive müssen daher gerade im digitalen Zeitalter ihrer Funktion als „besondere Datenschutzbehörde" nachkommen. Andererseits haben die Archive den eindeutigen gesetzlichen Auftrag, Zugang für die Öffentlichkeit in geeigneter Art und Weise zu schaffen. Informationen, die im Netz nicht zu finden sind, werden zunehmend unsichtbar. Die Archive sind daher angehalten, geeignete Wege und Verfahren zu finden, auch neuere Bestände zumindest über die freie Zugänglichmachung von Findmitteln sichtbar zu machen.[19]

## III. Urheberrecht: Dürfen geschützter Werke online gehen?

Schon traditionell mit besonderen Schwierigkeiten in der archivischen Praxis behaftet ist die Materie des Urheberrechts. Neben dem für Fachfremde sicher sperrigen Zugang zu den kasuistikbeladenen Interpretationen der gesetzlichen Vorschriften wird der Umgang mit urheberrechtlich geschützten Materialien durch das Fehlen archivspezifischer Präzisierungen in Voraussetzungen und Schranken des Urheberrechts erschwert. Erst mit Inkrafttreten der durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz geänderten Vorschriften am 1. März 2018 bekamen Archiv (zusammen mit Museen und Bildungseinrichtungen) mit dem neu geschaffenen § 61f UrhG eine „eigene" Schrankenregelung zur Nutzung geschützter Werke im digitalen Zeitalter.[20] Die Reform schaffte übersichtliche Regelungen für die Nutzung geschützter Materialien für Unter-

18 Daher muss bereits bei der Verzeichnung von Archivgut eine mögliche Veröffentlichung berücksichtigt werden, die durch den Einsatz von Archivinformationssystemen erleichtert wird, indem beispielsweise einzelne Felder für die Internetpräsentation ausgeblendet werden.

19 Einen beispielhaften Workflow bietet: *Lübben*, Stolperfallen im Netz. Postmortaler Persönlichkeitsschutz und die Belange von Hinterbliebenen, in: Becker/Rehm/Schäfer, Nicht nur Archivgesetze...Archivarinnen und Archivare auf schwankendem rechtlichem Boden? Best Practice – Kollisionen – Perspektiven (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg Nr. 66), 2019, S. 167-169.

20 Wobei die Vorschrift in Absatz 1 zu den für Bibliotheken gehörigen Schranken verweist. Die einzige archivspezifische Regelung ist die (erfreuliche) Klarstellung in Absatz 2, elektronische Werke durch Vervielfältigung übernehmen zu können.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2020-1-5 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

richt, Lehre und Wissenschaft und fasst die Schranken für Bildungs- und Gedächtnisinstitutionen zusammen und beseitigte einige in dem überkommenen Recht aufgeworfenen Unklarheiten.[21] Für die Archive vorteilig ist die nun bestehende Rechtssicherheit für die Digitalisierung von Archivgut und die digitale Langzeiterhaltung durch § 60e Abs. 1 UrhG. Im Bereich der Zugänglichmachung können geschützte, auch unveröffentlichte, Werke unter den Voraussetzungen Terminalschranke des § 61e Abs. 4 UrhG digital in den Räumlichkeiten der Archive zugänglich gemacht werden. Im Rahmen der Wissenschaftsschranke des § 61c UrhG dürfen geschützte, wiederum auch unveröffentlichte, Werke in begrenztem Umfang in den Räumlichkeiten des Archivs sowie in einem geschützten externen Bereich zugänglich gemacht werden. Für archivpädagogische Zwecke und für die archivische Fachausbildung können unter den Voraussetzungen der §§ 60a und b UrhG veröffentlichte Werke in begrenztem Umfang genutzt werden. Schließlich erlaubt die Katalogbildfreiheit des 60e Abs. 3 UrhG eine (gedruckte) Verbreitung in Zusammenhang mit einer öffentlicher Ausstellung oder zur Dokumentation des Archivbestandes.[22] Stellen diese Schranken für die Nutzung digitalisierten oder originär digitalen Archivguts einen wichtigen Schritt zu einer besseren und vereinfachten Nutzung in einer zeitgemäßen Form dar, bietet das UrhG für die freie Zugänglichmachung geschützter Werke nach wie vor keine brauchbare Rechtsgrundlage. Für Archive ist die Onlinestellung geschützter Werke angesichts der vielmals unklaren Situation hinsichtlich der Nutzungsrechte sowie der Tatsache, dass der Rechteinhaber, häufig auch bereits der Urheber selbst, nicht bekannt ist, nach wie vor von einer erheblichen Rechtsunsicherheit begleitet. Die Vorschrift des § 61 UrhG über die Nutzung verwaister Werke ist angesichts des abschließenden Katalogs des Abs. 1 Nr. 1-3, der wesentliche Werksarten in den Archiven (insbesondere Fotos!) nicht erfasst und eine praktisch kaum umzusetzende erfolglose Recherche nach den Rechteinhabern gemäß § 61a UrhG voraussetzt, stellt hier ebenfalls keine befriedigende Abhilfe. Wegen der langen Dauer des urheberrechtlichen Schutzes von 70 Jahren nach dem Tod des Urhebers können geschützte Werke bis in das 19. Jahrhundert vorkommen, was ein erhebliches Hindernis für die Bemühungen der Archive um Open Access bedeutet. Dabei könnte die freie Zugänglichkeit dazu führen, dass Rechteinhaber sich überhaupt ihrer Rechte bewusst werden können. Die aktuelle Situation, Werke ungenutzt liegenzulassen, schadet letztlich allen Interessenten, dem Archiv, dem Nutzer und dem Rechteinhaber.

21 Vgl. zur Reform und der Bedeutung für die Archive: *Steinhauer,* Das Urheberrechts-Wissensgesellschaftsgesetz und die Archive, in: Becker/Rehm/Schäfer, Nicht nur Archivgesetze...Archivarinnen und Archivare auf schwankendem rechtlichem Boden? Best Practice – Kollisionen – Perspektiven (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg Nr. 66), 2019, S. 221 ff.

22 Zu den Voraussetzungen der einzelnen Schranken für die Archive siehe: *Braun/Brinkhus*, Die bisherigen Reformen des Urheberrechts und die Onlinestellung digitalisierten oder digitalen Archivguts, 2019, abrufbar unter: https://www.bundesarchiv.de/DE/Content/Downloads/KLA/aur-gutachten-onlinestellung-digitalisate.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 30.3.2020.



https://doi.org/10.5771/2699-1284-2020-1-5 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

Ein wenig Hoffnung vermag diesbezüglich die DSM-Richtlinie zu vermitteln.[23] Art. 8 der Richtlinie erweitert die Nutzung vergriffener Werke und sonstiger Schutzgegenstände durch Einrichtungen des Kulturerbes über die Möglichkeit von nicht ausschließlichen und nichtkommerziellen Lizenzvereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaften und den verwahrenden Institutionen. Rein sprachlich passt der Begriff des vergriffenen Werks nicht auf Archivgut, das sich durch Originalität und Unikalität auszeichnet. Archivgut ist in den meisten Fällen nicht für die Verbreitung bestimmt, kann damit eigentlich nicht vergriffen sein oder werden. Erwägungsgrund 37 der DSM-Richtlinie stellt allerdings klar, dass vergriffene Werke auch solche sein können, die niemals im Handel erhältlich waren. Als Beispiele werden Plakate, Faltblätter, Schützengrabenzeitungen oder unveröffentlichte Werke genannt. Es bleibt abzuwarten, ob es dem deutschen Gesetzgeber bis zur Umsetzungsfrist am 7. Juni 2021 gelingen wird, eine praktikable Regelung für eine einfache und unbürokratische Registrierung verwaister Werke zu schaffen, unter die gemäß dem Wortlaut der Erwägungsgründe der Richtlinie beinahe alle Arten von Archivgut fallen könnten. Sollte dies geschehen, wäre eine freie Zugänglichkeit urheberrechtlich geschützter Bestände im Internet erstmals möglich.

## IV. Weiterverwendung: Ist heute alles frei?

Sind Digitalisate und Findmittel online verfügbar, dann beschränkt sich deren Nutzung nicht nur auf die rein intellektuelle Wahrnehmung. Nutzerinnen und Nutzer wollen die veröffentlichten Informationen zitieren, für eigene Publikationen verwenden, Forschungsdatenbanken aufbauen, eigene Online-Plattformen ergänzen, kurz: weiterverwenden. Archive haben auf die Frage nach der Weiterverwendung von Informationen meist in Form einer Veröffentlichungsgenehmigung reagiert, über die auf Antrag im Einzelfall und verbunden mit einer Gebühr entschieden wird. Diese irgendwo zwischen Benutzungsgebühr und Verwaltungsgebühr, mit oder ohne Einräumung von Nutzungsrechten (über die das genehmigende Archiv nicht zwingend verfügt) angesiedelte Gebühr und die zugrunde liegende Einzelfallgenehmigung wird weder den Bedürfnissen einer benutzerfreundlichen Archivverwaltung, noch der mit der seit 2015 geltenden Rechtslage für die Weiterverwendung von Informationen aus öffentlichen Stellen gerecht. Mit der Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft zur Weiterverwendung öffentlicher Informationen wurde am 17. November 2003 hat der europäische Gesetzgeber die rechtliche Erfassung der Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors initiiert. Er erkannte diese Informationen als wesentliches Ausgangsmaterial für Produkte und Dienste mit digitalen Inhalten.[24] Zugleich wurde fest-

23 Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG.

24 ErwGr 5 der Richtlinie 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. November 2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2020-1-5 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

gestellt, dass Bestimmungen und Verfahren der Mitgliedsstaaten zur Nutzung von Informationsquellen erheblich voneinander abweichen.[25] Daher sollten mit der Richtlinie erstmals einheitliche Mindeststandards für die Bedingungen für die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen in gerechter, angemessener und nichtdiskriminierender Weise geschaffen werden.[26] Dadurch versprach sich die Europäische Gemeinschaft eine Erleichterung der Erstellung gemeinschaftsweiter Informationsprodukte und -dienste anhand von Dokumenten des öffentlichen Sektors. Öffentliche Stellen sollten ermutigt werden, alle ihre Dokumente zur Weiterverwendung zuzulassen – und damit auch zugänglich machen.[27]

Der Begriff der Weiterverwendung wurde definiert als *Nutzung von Dokumenten, die im Besitz öffentlicher Stellen sind, durch natürliche und juristische Personen für kommerzielle und nichtkommerzielle Zwecke, die sich von dem ursprünglichen Zweck im Rahmen des öffentlichen Auftrags, für den die Dokumente erstellt wurden, unterscheiden* (Art. 2 Nr. 4 Richtlinie 2003/98/EG). Damit wurde bewusst eine möglichst weite Bestimmung gewählt, die alle Formen von Nutzungen der vorhandenen Informationen der öffentlichen Stellen erlauben sollte. Für die Bearbeitung eines Antrages auf Weiterverwendung wurden Mindeststandards festgesetzt (insbesondere eine Höchstbearbeitungszeit für Anträge auf Weiterverwendung, Informationsformate, Grundsätze der Entgeltberechnung und der Lizenzvergabe sowie Verbot von Ausschließlichkeitsvereinbarungen). Zudem sollten Gebühren angemessen und transparent sein und dürfen die Grenzkosten, die Gesamtkosten für Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung von Dokumenten, allerdings zzgl. einer angemessenen Gewinnspanne, nicht übersteigen.[28] Öffentliche Stellen sollen, soweit dies nicht mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden ist, ihre Dokumente in elektronischer Form zur Verfügung stellen.[29]

Die Zulassung zur Weiterverwendung selbst stand jedoch im Ermessen der öffentlichen Stelle; eine Verpflichtung zur Zulassung der Weiterverwendung sah die Richtlinie nicht vor. Zudem waren sämtliche kulturelle Einrichtungen von dem Regelungsbereich der Richtlinie ausgenommen, vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. f Richtlinie 2003/98/EG.

Das sollte sich mit der Änderungsrichtlinie vom 26. Juni 2013 ändern. Der europäische Gesetzgeber befand, dass die ursprüngliche PSI-Richtlinie von 2003 in den Mitgliedsstaaten sehr unterschiedlich umgesetzt und die intendierte Vereinheitlichung der Weiterverwendung gerade nicht erreicht wurde. Zudem stellte er eine exponentielle Zunahme der Datenmenge, auch derer öffentlicher Stellen fest. Gleichzeitig sei eine kontinuierliche Weiterentwicklung der Technologien zur Analyse, Nutzung und Ver-

25 ErwGr 6 Richtlinie 2003/98/EG.
26 ErwGr 8 Richtlinie 2003/98/EG.
27 ErwGr 9 Richtlinie 2003/98/EG.
28 ErwGr 14 Richtlinie 2003/98/EG.
29 ErwGr 15 Richtlinie 2003/98/EG.



https://doi.org/10.5771/2699-1284-2020-1-5 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

arbeitung von Daten eingesetzten Technologien eingetreten.[30] Nicht zuletzt wurde angegeben, dass Bibliotheken, Archive und Museen über sehr umfangreiche und wertvolle Informationen verfügten, die sich durch Digitalisierungsprojekte zudem vervielfacht hätten.[31] Gerade diese digitalen Inhalte und die zugehörigen Metadaten sollten für die wirtschaftliche Weiterverwendung erschlossen werden. Der deutsche Gesetzgeber setzte die Änderungsrichtlinie am 8. Juli 2015 in nationales Recht um, indem das Informationsweiterverwendungsgesetz einer Novellierung unterzogen wurde. Dabei wurde die Richtlinie beinahe wortgetreu in das deutsche Recht übernommen, das seitdem auch für die Weiterverwendung von Informationen aus Archivbeständen anwendbar ist. Eine Weiterverwendung von Informationen aus den Beständen öffentlicher Archive ist demgemäß zuzulassen, wenn die Informationen im Rahmen des gesetzlichen Archivierungsauftrages entstanden sind, die Informationen frei zugänglich sind (worunter auch die Zugänglichkeit gegen Glaubhaftmachung eines berechtigte Interesses fällt), die Informationen frei von Urheber- und verwandten Schutzrechten Dritter sind und keine Schutzfristen gelten. Dann besteht ein genereller Anspruch auf Nachnutzung der frei zugänglichen, nicht von Rechten Dritter erfasster öffentlicher Informationen. Die Erhebung von Entgelten zur Weiterverwendung ist zulässig. Kommerzielle und nichtkommerzielle Nutzungen können bei der Entgelterhebung grundsätzlich unterschiedlich behandelt werden. Standardisierte Entgelte müssen transparent gestaltet und öffentlich zugänglich gemacht werden. Das Archiv kann Nutzungsbestimmungen für die Weiterverwendung erlassen. Dies kann – und soll nach dem Willen der Europäischen Kommission – vordergründig durch Hinweise vollzogen werden, die sich auf das verwahrende Archiv und der Signatur sowie etwaiger Änderungen durch den Nachnutzer beschränken. Auch eine Verwendung offener Lizenzen ist grundsätzlich möglich, wobei die CCO Public Domain Dedication empfohlen wird, die keine Rechteeinschränkung beinhaltet. Bei der Verwendung eigener Lizenzen ist der Grundsatz der möglichst ungehinderten Weiterverwendung zu beachten. Einschränkungen von Nutzungsrechten sind bei gemeinfreien Werken nicht gestattet.

Der Erlass einer Nutzungs- und Entgeltbestimmung für die Weiterverwendung von Archivgut empfiehlt sich. Dies kann auf formeller Gesetzesebene wie auch im Rahmen einer Nutzungsordnung oder auch über die reine Veröffentlichung von öffentlichen Bedingungen, beispielsweise im Rahmen des eigenen Internetauftritts, vollzogen werden. Diese Regelungen können und sollen die bisher ausschließlich im Bereich der Veröffentlichungsgenehmigung existierenden Bestimmungen ersetzen. Eine transparente, von Verwaltungsverfahren freie Nutzungs- und Entgeltbestimmung ist zudem für die Archive eine Chance, von Weiterverwendungen – die sich mitnichten auf Veröffentlichungen von Archivgut beschränken müssen – auch wirtschaftlich zu profitieren, und zugleich auf weitere die eigene Institution belastende Verwaltungsverfahren bei der

30 ErwGr 5 der Richtlinie 2013/37/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Änderung der Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors.

31 ErwGr 15 Richtlinie 2013/37/EU.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2020-1-5 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

Genehmigung von Nachnutzungen im Einzelfall zu verzichten. Im Sinne des europäischen und nationalen Gesetzgebers sollte auf ein Entgelt für die Nachnutzung bereits veröffentlichter Materialien ganz verzichtet werden. Neue Nutzungsordnungen sehen bereits vor, dass die Weiterverwendung reproduzierten oder veröffentlichten Archivguts unter Angabe der Quelle frei ist.[32]

## V. Fazit

Die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen für zeitgemäßen Zugang und Nutzung werden die Archive auf unabsehbare Zeit weiter beschäftigen. Die sich stellenden Fragen reichen von der Anbietung und Übernahme geschützter Unterlagen über die Verarbeitung durch Erschließung und Verknüpfung in den eingesetzten Archivinformationssystemen bis hin zur freien Zugänglichmachung und Mitwirkung bei interdisziplinären Forschungsprojekten. Der rechtliche Rahmen wird sich voraussichtlich auch weiter über den Regelungsgehalt der Archivgesetze vergrößern und sich, wie die Ausführungen bereits erahnen lassen, eher nicht in Richtung einer vielfach geforderten Bereichsausnahme für Archive[33] hin entwickeln. Umso wichtiger ist die Mitsprache der Archive. Es ist erfreulicherweise festzustellen, dass die Archive ihre Forderungen im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren immer deutlicher vernehmen lassen, wie aktuell zum ersten Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, zu dem drei Stellungnahmen aus den Archiven eingegangen sind. Aber nicht nur wird der Rechtsrahmen größer, auch praktische Anwendungsfragen gewinnen durch die Möglichkeiten der digitalen Verarbeitung im Archiv und moderne Nutzungsszenarien an Komplexität. Die Zeitschrift „Recht und Zugang“ bietet hierfür ein neues, im Verbund der juristischen Fachzeitschriften einzigartiges Forum. Die Herausgeberinnen und Herausgeber hoffen auf eine rege Beteiligung der Archive, die mit einer eigenen Rubrik vertreten sind.

32 § 2 Abs. 1 und § 9 Abs. 4 der Nutzungsordnung des Hessischen Landesarchivs, § 13 der Benutzungsordnung des Stadtarchivs Augsburg.

33 Dazu Berger, Archivierung: ein Plädoyer für eine Bereichsausnahme, in: Klimpel (Hrsg.), Mit gutem Recht erinnern, Hamburg, 2015, S. 12 ff.



https://doi.org/10.5771/2699-1284-2020-1-5 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA