

Eric W. Steinhauer
Recht als Risiko für das kulturelle Gedächtnis

aus:

Mit gutem Recht erinnern

Gedanken zur Änderung der rechtlichen
Rahmenbedingungen des kulturellen Erbes in
der digitalen Welt

Herausgegeben von Paul Klimpel

S. 125 – 136

Hamburg University Press
Verlag der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg
Carl von Ossietzky

Impressum

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://portal.dnb.de/> abrufbar.

Online-Ausgabe

Die Online-Ausgabe dieses Werkes ist eine Open-Access-Publikation und ist auf den Verlagswebseiten frei verfügbar. Die Deutsche Nationalbibliothek hat die Online-Ausgabe archiviert. Diese ist dauerhaft auf dem Archivserver der Deutschen Nationalbibliothek (<https://portal.dnb.de/>) verfügbar.

DOI 10.15460/HUP.178

Printausgabe

ISBN 978-3-943423-46-4

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Das Werk steht unter der Creative-Commons-Lizenz Namensnennung 4.0 International (CC BY 4.0, <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>). Ausgenommen von der oben genannten Lizenz sind Teile, Abbildungen und sonstiges Drittmaterial, wenn anders gekennzeichnet.

Herausgeber: Paul Klimpel

Covergestaltung: Hamburg University Press

Coverabbildung: Jürgen Keiper, <http://www.jkeiper.de> (Fragment, TIB Hannover)

Druck und Bindung: Hansadruck, Kiel

2018 Hamburg University Press, Verlag der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg Carl von Ossietzky, Hamburg (Deutschland)
<http://hup.sub.uni-hamburg.de>

Inhaltsverzeichnis

- V Besonderer Dank
- VII Geleitwort
- IX „Hamburger Note zur Digitalisierung des kulturellen Erbes“

1 Einleitung

Paul Klimpel

- 3 Warum dieses Buch

9 Bereichsausnahmen

Gabriele Beger

- 11 Archivierung: ein Plädoyer für eine Bereichsausnahme

Andrea Hänger

- 25 Urheberrecht im Archiv: das Beispiel des Bundesarchivs

Julia Reda

- 37 Kulturelles Erbe befreien: zur Notwendigkeit einer europäischen Lösung

51 Neue Regeln für die Sichtbarkeit

- Thomas Dreier und Veronika Fischer*
53 Museen: digitaler Erhalt und digitale Sichtbarkeit
- Dietmar Preisler*
69 Bilder-Los: digitale Welt, Urheberrecht und Museen
- 79 Schutzfristen
- Oliver Hinte*
81 Nach 25 Jahren ist Schluss
- Martin Kretschmer*
89 Niemand hat etwas davon, wenn Werke nicht genutzt werden können
- 95 Kollektive Rechtewahrnehmung und Verwertungsgesellschaften
- Elisabeth Niggemann*
97 Neues Leben für vergriffene Werke
- John Hendrik Weitzmann*
113 Primat der Verfügbarkeit „verwaister Werke“
- 123 Recht als Hindernis – Hindernisse für das Recht
- Eric W. Steinhauer*
125 Recht als Risiko für das kulturelle Gedächtnis
- Katharina de la Durantaye*
137 Das kulturelle Gedächtnis als Kollateralschaden der „Copyright Wars“

143 Fair Use

*Sylvia Jacob*145 Konkretisierung der US-amerikanischen *Fair-Use*-
Doktrin durch die verkehrsbeteiligten Kreise*Hunter O'Hanian*147 Best Practice-Leitfaden für die angemessene
Verwendung (*Fair Use*)*Peter Jaszi*163 *Fair Use* heute

171 Autorinnen und Autoren

Eric W. Steinhauer

Recht als Risiko für das kulturelle Gedächtnis

Ein blinder Fleck der Technikfolgenabschätzung des digitalen Wandels

Hinführung

Mit dem Aufkommen neuer faszinierender, aber auch riskanter Technologien wie der Atomkraft oder der Gentechnik sieht sich die politische Planung in Parlament und Ministerien Risikoszenarien gegenüber, die in ihrer konkreten Gestalt schwer fassbar, in ihren Auswirkungen aber vermutlich deaströs sein würden. Will man die Vorteile, die eine neue Technologie bietet, nicht leichtfertig ausschlagen, so gilt es Sorge dafür zu tragen, dass die Risiken einer politischen Entscheidung für den Einsatz, die Erlaubnis oder die gezielte Förderung neuer Technik vorbedacht, eingehegt und abgefedert werden. Ein wichtiges Mittel dazu sind Rechtsvorschriften, die bestimmte Verfahren, Prüfungen und Sicherungsmaßnahmen vorschreiben. Durch diese Bestimmungen sollen Risiken, die im Rahmen einer Technologiefolgenabschätzung identifiziert worden sind, ausgeschaltet oder wenigstens minimiert werden. Diese Abschätzung, die mittlerweile ein fest etablierter Bereich der politischen Planung und der politikwissenschaftlichen Forschung ist, gibt dem Technikrecht so wichtige Impulse, wobei dieses seinerseits als Instrument der Risikoeindämmung fungiert.¹

¹ Vgl. Marburger, Peter (1981). Das technische Risiko als Rechtsproblem. In: Bitburger Gespräche – Jahrbuch 1981. Trier. S. 39–59; Roßnagel, Alexander (1997). Die Rolle des Rechts im Prozeß der Technikfolgenabschätzung. In: von Westphalen, Raban (Hg.). Technikfolgenabschätzung. 3. Aufl. München [u. a.]. S. 222–237.

Aus juristischer Perspektive kann Technikfolgenabschätzung aber auch als eine Form der Rechtstatsachenforschung begriffen werden, die gerade nicht die Normen, sondern die durch Normen geregelten Lebensbereiche erfasst und nach deren Auswirkungen auf das Recht fragt. Dabei geht es weniger um allgemeine Anpassungen von Rechtsvorschriften, sondern darum, wie anerkannte Werte – vor allem solche von Verfassungsrang – unter veränderten technischen Bedingungen weiterhin geschützt werden können.²

Nachfolgend sollen die rechtlichen Rahmenbedingungen für ein digitales kulturelles Gedächtnis im Sinne einer Technikfolgenabschätzung untersucht werden. Dabei wird zunächst die Reaktion des Rechts auf die zunehmende Digitalisierung kultureller Äußerungen dargestellt. Anschließend werden die rechtlichen Probleme des digitalen kulturellen Gedächtnisses aufgezeigt, wobei besonders auf die private, nicht-institutionelle Überlieferungsbildung abgestellt werden soll. Abschließend werden die Defizite in der aktuellen rechts- und kulturpolitischen Debatte problematisiert.

Privatsphäre und geistiges Eigentum

Es gehört zu den wohl wichtigsten Effekten der Digitalisierung, dass Inhalte in und über Netze verlustfrei zugänglich sind, wobei diese Form der Vernetzung nicht nur die Kenntnis von Informationen und kulturellen Äußerungen ermöglicht, sondern auch die unmittelbare Interaktion, Reaktion, Kommentierung und Adaption durch Jedermann. Damit ist nicht nur eine enorme Beschleunigung gegenüber analogen Verhältnissen, als Inhalte ohne körperliche Träger praktisch nicht kommunizierbar waren, sondern auch eine Entwertung ehemals einträglicher Monopole der Inhaltsverteilung durch die Möglichkeit verlustfreier Vervielfältigung und unkontrollierter Distribution im Netz verbunden.

Herausgefordert ist hier der Schutz des sogenannten „geistigen Eigentums“. Das Recht hat auf diese Herausforderung unter anderem durch die Schaffung spezifischer Bestimmungen zu technischen Schutzmaßnahmen

² Vgl. Murswiek, Dietrich (1997). Technische Risiken als verfassungsrechtliches Problem. In: von Westphalen, Raban (Hg.). Technikfolgenabschätzung. 3. Aufl. München [u. a.]. S. 238–265.

(vgl. §§ 95 a ff. UrhG) reagiert, deren Einsatz nicht nur durch einen strafrechtlichen Schutz flankiert wurde (vgl. § 108 b UrhG), sondern die überdies auch die Geltung der im Gemeinwohlinteresse bestehenden Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes weitgehend suspendieren (vgl. § 95 b Abs. 3 UrhG). Technische Schutzmaßnahmen zielen auf Kontrolle ab. Eine solche Kontrolle aber wäre unvollkommen, wenn im Falle ihrer Umgehung oder der Verletzung urheberrechtlich geschützter Rechtspositionen nicht die effektive Möglichkeit von Sanktionen eröffnet wäre. Eine solche Möglichkeit aber setzt ihrerseits eine wie auch immer geartete Form von Überwachung und Rückverfolgbarkeit von Onlineaktivitäten, also eine Verhaltenskontrolle, voraus.³

Solche Verhaltenskontrollen schützen zwar das „geistige Eigentum“, erzeugen ihrerseits aber Probleme für die Privatsphäre der Internetnutzer, das heißt für ihr Persönlichkeitsrecht und ihr damit zusammenhängendes Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Den speziellen Bestimmungen zum Schutz des geistigen Eigentums im Internet treten damit die Regelungen des Datenschutzrechts gegenüber, die einer totalen Kontrolle der Internetnutzung entgegenstehen.

Das Datenschutzrecht selbst ist konzeptionell vergleichsweise alt. Es hat sich in den Siebzigerjahren als Reaktion auf die Gefahren für die Privatsphäre des Einzelnen⁴ durch den Einsatz elektronischer Datenverarbeitungsanlagen vor allem in der öffentlichen Verwaltung entwickelt.⁵ Mit der Etablierung des Internets sowie vornehmlich digital abgewickelter Kommunikation zwischen Verbrauchern und Unternehmern hat sich das Datenschutzrecht bedeutend ausgeweitet und zu einem umfangreichen und komplexen Rechtsgebiet entwickelt. Mittlerweile umfasst es alle Aspekte personenbezogener Informationen in Datennetzen. Eine neue Entwicklung

³ Vgl. zum Problem Leistner, Matthias (2012). Grundlagen und Perspektiven der Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet. In: ZUM 2012, S. 722–740; Spindler, Gerald (2012). Der Regierungsentwurf zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz – europarechtswidrig?. In: ZUM 2017, S. 473–487.

⁴ Aus Gründen der Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form genutzt. Gemeint sind jedoch stets selbstverständlich alle Geschlechter gleichermaßen.

⁵ Vgl. von Lewinski, Kai (2012). Zur Geschichte von Privatsphäre und Datenschutz, in: Schmidt, Jan-Hinrik / Weichert, Thilo (Hg.), Datenschutz – Grundlagen, Entwicklungen und Kontroversen. Bonn. S. 28.

ist hier das europarechtlich entwickelte „Recht auf Vergessenwerden“, das in Art. 17 der europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) Eingang gefunden hat.⁶

Sowohl beim „geistigen Eigentum“ als auch beim Schutz der Persönlichkeit hat die Rechtsordnung durch die Schaffung neuer rechtlicher Instrumente auf Risiken reagiert, die durch den Einsatz vernetzter digitaler Medien entstehen. Insoweit ist das Recht ein Ergebnis von Technikfolgenabschätzung. Es wurde aber schon deutlich, dass auch das Recht selbst eigene Risiken erzeugt: So ist ein totaler Schutz „geistigen Eigentums“ nur um den Preis einer Aufgabe der Privatsphäre in digitalen Räumen zu haben. Das Datenschutzrecht, das dies verhindert, ist nicht als Reaktion auf einen zu starken Urheberrechtsschutz entstanden, sondern konzeptionell älter als das Internet, da es bereits im Umfeld nicht vernetzter Datenverarbeitungsanlagen entwickelt worden ist. Gleichwohl bleibt festzuhalten, dass nicht nur eine neue Technologie, sondern auch das Recht selbst für wichtige Rechtsgüter riskant ist. Dies soll nachfolgend für die kulturelle Überlieferung digitaler Inhalte untersucht werden.

Digitales Sammeln

Sammeln ist eine zutiefst menschliche Verhaltensweise.⁷ Es ist nicht nur eine frühe Form des Nahrungserwerbs, sondern auch die Bedingung der Möglichkeit für jede Form der kulturellen Überlieferung. Träger der Überlieferung sind zum einen – gerade in schriftlosen Kulturen – mündliche Überlieferung, Rituale, aber auch mit besonderen Erinnerungen aufgeladene Gegenstände und Artefakte, nach der Erfindung der Schrift vor allem Urkunden, Bücher und Dokumente. Soll kulturelle Überlieferung nicht vom Gedächtnis einzelner Menschen abhängig sein, sodass sie bei zunehmender Komplexität nur noch von wenigen professionellen und langwierig ausgebildeten Erinnerungsträgern gewährleistet werden kann, wird sie in Gegenständen materialisiert, die gesammelt und an künftige Generationen

⁶ Vgl. Mayer-Schönberger, Viktor (2010). Delete – Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten. Berlin.

⁷ Vgl. Sommer, Manfred (1999). Sammeln - ein philosophischer Versuch. Frankfurt am Main.

überliefert werden.⁸ Das Sammeln findet in spezifischen Gedächtnisinstitutionen wie Archiven, Bibliotheken oder Museen, vor allem aber im privaten Umfeld nahezu jedes Menschen und jeder Familie statt. Auf diese Weise entstehen bedeutende Kollektionen, meist außerhalb von Gedächtnisinstitutionen, die am stabilsten jedoch von und in diesen Einrichtungen bewahrt und überliefert werden können. Gedächtnisinstitutionen übernehmen daher immer wieder privat erstellte Kollektionen. Die meisten privaten Sammlungen freilich zerstreuen sich wieder, wobei Teile von ihnen in anderen Zusammenhängen und neuen Sammlungen weiter überliefert werden.⁹ Insgesamt zeichnet sich die kulturelle Überlieferung durch ein buntes Netz Abertausender Sammler und Sammlungen aus, aus denen die meist von der öffentlichen Hand getragenen Gedächtnisinstitutionen als wichtige Leuchttürme herausragen – ohne allerdings die Mehrheit der kulturellen Überlieferungen tatsächlich zu beherbergen, geschweige denn zu Kollektionen verdichtet zu haben. Die Grundlage für dieses Sammeln ist das Sacheigentum an einzelnen Kulturgütern. Dabei ist es wegen des Erschöpfungsgrundsatzes in § 17 Abs. 2 UrhG für die Anlage von Sammlungen und deren Überlassung an Dritte ohne Bedeutung, ob bestimmte Kulturgüter urheberrechtlich geschützte Inhalte verkörpern oder nicht. Das Sammeln konzentriert sich allein auf das materielle Objekt.

In dem Maße, in dem das Internet zu einem Leitmedium der gegenwärtigen Alltagskultur, zu einer wichtigen Publikationsplattform für die Wissenschaft und zu einem mehr als nur für Randbereiche interessanten Ort künstlerischer Praxis wird, stellt sich die Frage, wie Inhalte, die es nur und ausschließlich „im Netz“ gibt, für künftige Generationen gesichert werden können.¹⁰ Alte Zeitschriften gibt es in Bibliotheken, Kunstwerke in Museen und vieles in privaten Sammlungen und im Antiquitätenhandel. Aber wo werden in ein paar Jahren noch Netzdokumente zu finden sein? Überträgt man die eingangs geschilderte Sammelpraxis der analogen Welt auf Netz-

⁸ Vgl. Erll, Astrid (2017). *Kollektives Gedächtnis und Erinnerungskulturen*. 3. Aufl. Stuttgart. S. 24 ff.

⁹ Eindrucksvoll beschrieben im Schlusskapitel „Bunter Staub“ bei Jünger, Ernst (1980). *Subtile Jagden*. Stuttgart. S. 274–277 (Sämtliche Werke Band 10).

¹⁰ Umfassend dazu Euler, Ellen (2011). *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*. Bad Honnef.

publikationen, könnte man meinen, dass Bibliotheken oder auch Privatpersonen, die sich für die entsprechenden Inhalte interessieren, Netzpublikationen sammeln. Tatsächlich hat wohl schon Jeder für sich wichtige Seiten aus dem Netz ausgedruckt oder auf der eigenen Festplatte gespeichert, um sie auch dann noch zur Hand zu haben, wenn sie im Netz nicht mehr zu finden sind. Im Gegensatz zu konkreten Gegenständen, die im Sinne des bürgerlichen Rechts eigentumsfähig sind, handelt es sich bei Netzpublikationen um unkörperliche Datenströme, die allein in Form einer Kopie angesehen und gespeichert werden. Kopien jedoch berühren das Vervielfältigungsrecht des Urhebers. Da es beim Vervielfältigungsrecht keinen Erschöpfungsgrundsatz gibt, ist bei der Befassung mit unkörperlichen Netzinhalten das Urheberrecht stets mitzudenken. Dies wirkt sich bereits auf das Sammeln von Netzinhalten aus.

Bei körperlichen Objekten genügt es, bei der Aufnahme in eine Sammlung vom Berechtigten Eigentum an der jeweiligen Sache zu erwerben. Inhaber von Urheberrechten oder anderen Immaterialgüterrechten spielen bei diesem Vorgang keine Rolle. Handelt es sich jedoch um einen unkörperlichen Netzinhalt, fällt seine Eingliederung in eine Sammlung zusammen mit einem Vervielfältigungsvorgang auf einem Datenträger – sei es eine Festplatte oder bloß ein Ausdruck. Soweit der jeweilige Inhalt urheberrechtlich geschützt ist, liegt darin ein Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des Rechteinhabers vor. Dieser Eingriff ist zulässig, wenn der Rechteinhaber ihn gestattet, was bei Netzpublikationen allenfalls in Form freier Lizenzen oder wenn eine Schranke des Urheberrechts ihn deckt erfolgt. Für das private Sammeln von Netzinhalten ist mit der Privatkopie in § 53 Abs. 1 UrhG und, soweit ein wissenschaftliches Interesse verfolgt wird, mit dem Vervielfältigungsrecht zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch in § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG (künftig § 60 c UrhG) eine ausreichende Grundlage gegeben.

Wird die Sammlung allerdings aus beruflichen Gründen angelegt, so treten Schwierigkeiten auf, denn eine zulässige Vorlage für die in diesem Fall einschlägige Vervielfältigung zum sonstigen eigenen Gebrauch kann nach § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 a UrhG nur von einem erschienenen Werk gemacht werden. Nach herrschender Meinung gelten flüchtige Netzpublikationen, an deren Sammlung mit Blick auf ihr rasches Verschwinden ein be-

sonderes Interesse besteht, als nicht erschienen im Sinne von § 6 UrhG und dürfen damit auch nicht für den sonstigen eigenen Gebrauch vervielfältigt werden.¹¹ Eine solche Vervielfältigung wäre nach § 53 Abs. 2 S. 3 in Verbindung mit S. 2 Nr. 1 oder 2 UrhG übrigens nur in analoger Form oder für eine bloße analoge Nutzung zulässig gewesen.

Trotz dieser für die Anlage von Sammlungen lediglich in digitaler Form vorliegender Netzpublikationen denkbar ungünstigen Ausgangslage im geltenden Urheberrecht wurde im Jahr 2006 in dem Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek (DNBG) der gesetzliche Sammelauftrag dieser Bibliothek auch auf Netzpublikationen erweitert.¹² Dabei sollte die Bibliothek nicht bloß von Ablieferungspflichtigen übermittelte Inhalte sammeln, sondern selbstständig das deutschsprachige Internet in einer repräsentativen Auswahl sichern.¹³ Aber auch ohne diesen, im Gesetz selbst übrigens nur angedeuteten Auftrag, muss die Deutsche Nationalbibliothek in der Lage sein, Netzpublikationen selbstständig zu vervielfältigen – nämlich dann, wenn Ablieferungspflichtige ihrer Ablieferungspflicht nicht nachkommen. Woher, wenn nicht aus dem Netz selbst, könnte die Bibliothek dann den ihr gesetzlichen zustehenden Inhalt bekommen? Sicher könnte die Bibliothek den säumigen Ablieferungspflichtigen durch die Verhängung eines Ordnungsgeldes nach § 19 DNBG zur Erfüllung seiner Pflicht anhalten. Dieser umständliche Weg ist aber nicht nur nicht praktikabel, er wäre angesichts der technischen Möglichkeit, das gewünschte Werk einfach selbst abzuspeichern auch unverhältnismäßig, da ein Bußgeldverfahren um ein Vielfaches aufwändiger ist als das schlichte Abspeichern einer frei zugänglichen Onlineresource.

So einsichtig und einfach die Dinge erscheinen, so einfach sind sie nicht. Bei der Erweiterung des gesetzlichen Sammelauftrages auf Netzpublikationen hatte der Gesetzgeber offenbar übersehen, dass unkörperliche Medienwerke in rechtlicher Hinsicht etwas ganz anderes sind als gedruckte Bücher oder dergleichen.¹⁴ Während bei Büchern mit der Ablieferung zugleich die für eine Eigentumsübertragung nach § 929 S. 1 BGB notwendige Übergabe

¹¹ Vgl. Dreier, Thomas (2015). 6, Randnummer. 16. In Dreier, Thomas / Schulze, Urheberrechtsgesetz. 5. Aufl.. München 2015.

¹² Vgl. Steinhauer, Eric (2016). 10 Jahre Pflichtablieferung von Netzpublikationen – Eine Baustelle wird besichtigt. In: Dialog mit Bibliotheken 28 (2016), Heft 2. S. 31–36.

¹³ Vgl. BR-Drs. 396/05, S. 18.

erfolgt – wobei allen Beteiligten klar ist, dass die Bibliothek Eigentum an dem abgelieferten Pflichtstück erwerben soll – wird bei der Übermittlung eines unkörperlichen Medienwerkes nur eine Kopie auf dem Mailserver der Bibliothek erzeugt, ohne dass damit dem Sacheigentum vergleichbare Nutzungsrechte verbunden sind.

Wenigstens für den Fall der Ablieferung durch den Ablieferungspflichtigen, dem klar ist, dass die Bibliothek die Netzpublikation dauerhaft archivieren möchte, hätte der Umfang der notwendigen Nutzungsrechte, die der Ablieferungspflichtige mit der Ablieferung der Bibliothek schlüssig einräumt, gesetzlich bestimmt werden müssen. Anders als beim Sacheigentum ist der Umfang urheberrechtlicher Nutzungsrechte nicht allgemein bestimmt und bedarf daher einer Konkretisierung. Kann man bei der willentlichen Ablieferung durch Auslegung für die Anlegung einer Sammlung von Netzpublikationen noch zu einem halbwegs gangbaren Ergebnis kommen,¹⁵ gibt es für diejenigen Inhalte, die nicht abgeliefert werden und daher von der Bibliothek selbst eingesammelt werden müssen, bislang im Urheberrecht keine Möglichkeit, sie legal zu sammeln.¹⁶ Erst mit Art. 2 des Urheberrechts-Wissengesellschafts-Gesetz (UrhWissG) wird sich dies zum 1. März 2018 ändern.¹⁷

Mit einem gesetzlichen Pflichtexemplarrecht rechtlich abgesichert ist freilich nur die Anlage eines digitalen kulturellen Gedächtnisses durch die Deutsche Nationalbibliothek sowie durch die Landes- und Regionalbibliotheken in den Bundesländern. Wir hatten jedoch gesehen, dass in der analogen Welt vor allem die private und nicht institutionalisierte Sammlung das Fundament für unser kulturelles Gedächtnis legt. Die Grundlage hierfür ist das Sacheigentum an gesammelten Objekten, das nicht nur eine Anlage von Sammlungen, sondern auch deren Übertragung oder Neukonfigu-

¹⁴ Vgl. Steinhauer, Eric (2009). Pflichtablieferung von Netzpublikationen – urheberrechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Ablieferungspflicht von Netzpublikationen an die Deutsche Nationalbibliothek. In: *Kommunikation & Recht* 2009. S. 161–166.

¹⁵ Vgl. Heckmann, Jörn / Weber, Marc (2008) Elektronische Netzpublikationen im Lichte des Gesetzes über die Deutsche Nationalbibliothek (DNBG). In: *AfP* 2008. S. 269–276.

¹⁶ Vgl. Euler, Ellen (2008). Web-Harvesting vs. Urheberrecht – Was Bibliotheken und Archive dürfen und was nicht. In: *CR* 2008. S. 64–68.

¹⁷ Vgl. die vom Bundestag verabschiedete Fassung in BR-Drs. 535/17, S. 10. Das Gesetz war zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Beitrages noch nicht im Bundesgesetzblatt verkündet.

ration möglich macht. Digitale Inhalte sind demgegenüber trägerlos. Damit entfällt auch das Sacheigentum an Trägermedien, mit denen diese Inhalte fest verbunden sind und an denen sich urheberrechtliche Befugnisse erschöpfen können.

Die Weitergabe dieser nur digital vorliegenden Inhalte oder deren Nutzung durch einen größeren Personenkreis greifen daher in das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) und das Recht der öffentlichen Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 UrhG) ein. Selbst wenn ein unkörperliches Medienwerk etwa durch Abspeichern auf einen Datenträger oder durch Ausdrucken körperlich fixiert wird, erschöpft sich an diesen Kopien das Verbreitungsrecht aus § 17 UrhG nicht mit der Folge, dass die Weitergabe der Kopien ebenfalls urheberrechtlich relevant ist. Das ergibt sich aus § 53 Abs. 6 S. 1 UrhG, wonach die Weitergabe von Vervielfältigungen oder deren öffentliche Wiedergabe nicht gestattet ist. Durch den Wegfall des Sacheigentums an einem mit dem Inhalt fest verbundenen Trägermedium wird daher das gesamte Sammeln digitaler kultureller Inhalte dem Urheberrecht unterworfen.

In Ermangelung ausreichender Schrankenbestimmungen können diese Inhalte nun nicht mehr wie analoge Dinge zu Sammlungen vereint werden, die später mit anderen Sammlungen vereint oder in Gedächtnisinstitutionen dauerhaft gesichert werden können. Die ganze Logik des Sammels und der Genese des kulturellen Gedächtnisses im Wechselspiel privater Initiative und öffentlicher Gedächtniseinrichtung findet in der digitalen Welt keine Entsprechung. Die Folgen für das kulturelle Gedächtnis sind dramatisch: Wir werden in Zukunft nur noch dasjenige Material zur Verfügung haben, das wenige Bibliotheken sammeln und erhalten dürfen. Alle anderen Inhalte werden in vielen kleinen privaten Sammlungen auf Datenträgern mehr oder weniger dem Vergessen anheimgegeben!

Die Gründe hierfür sind nicht technischer sondern allein rechtlicher Art. Der dadurch vorprogrammierte Verlust an kulturellen Inhalten, der in den nächsten Jahren droht, ist gewissermaßen ein Kollateralschaden eines überzogenen Urheberschutzes für digitale Inhalte. Anders als körperliche Werkstücke, die durch die Erschöpfung des Verbreitungsrechts gewissermaßen aus dem Regime des Urheberrechts entlassen werden und damit – soweit es um die Nutzung dieser Werkstücke als Dinge geht – in eine bloß kulturell bestimmte Sphäre eintreten, bleiben digitale Inhalte, sofern nicht aus-

nahmsweise Schrankenbestimmungen eingreifen, immer (!) unter urheberrechtlicher Kontrolle.

Politische Agenda

Der drohende Schaden für das kulturelle Gedächtnis ist durch den Wegfall privaten Sammelns und Überlieferns von digitalen Inhalten im politischen Raum bislang nicht angekommen. Das hat viele Gründe: Zunächst wird wegen des unglaublich großen Angebots an digitalen Inhalten ein Verschwinden dieser Fülle in naher Zukunft nicht für wahrscheinlich gehalten. Ein Angebot wie das Internetarchiv Archive.org, das frei zugängliche Webseiten dauerhaft in periodischen Abständen archiviert, täuscht darüber hinweg, wie wenig nachhaltig das Sammeln kulturell relevanter Netzinhalte derzeit ist. Allerdings kann Archive.org seine Sammlung nur deshalb aufbauen, weil das erheblich liberalere amerikanische Urheberrecht dies gestattet. Soll das digitale kulturelle Gedächtnis der Zukunft nicht aus Amerika kommen, wird das europäische Recht eine eigene Antwort finden müssen, um Netzpublikationen dauerhaft zu sichern.

Dringlich scheint diese Frage derzeit aber nicht zu sein. Bezeichnend für die politische Nachrangigkeit des Problems ist der Umstand, dass allein für das institutionelle Sammeln der Pflichtexemplar-Bibliotheken zwischen der Formulierung des gesetzlichen Auftrages und der Verabschiedung der zur Durchführung dieses Auftrages notwendigen urheberrechtlichen Instrumente fast zwölf Jahre verstrichen sind. Nachteilig ist auch, dass im politischen Betrieb unter dem schillernden Begriff „digitaler Langzeitarchivierung“ immer noch die Sicherung analoger Kulturgütern durch Digitalisierung, aber nicht die langfristige Erhaltung rein digitaler Inhalte verstanden wird. Forderungen nach einem angemessenen Rechtsrahmen für digitale Langzeitarchivierung werden daher oft als Forderungen nach mehr Digitalisierungsbefugnissen missverstanden.¹⁸

¹⁸ Vgl. Steinhauer, Eric (2015). Wissen ohne Zukunft? Der Rechtsrahmen der digitalen Langzeitarchivierung von Netzpublikationen, in: Klimpel, Paul / Euler, Ellen (Hg.). Der Vergangenheit eine Zukunft – Kulturelles Erbe in der digitalen Welt. Berlin. S: 160 mit weiteren Nachweisen.

Fatal für das digitale kulturelle Gedächtnis sind überdies auch neuere Entwicklungen im Datenschutz. Ein „Recht auf Vergessenwerden“, wie es der Europäische Gerichtshof entwickelt hat und wie es sich jetzt in der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) findet¹⁹, passt nicht gut zum Aufbau eines digitalen kulturellen Gedächtnisses. Das Vergessen, um das es hier geht, ist das Vergessen im sogenannten kommunikativen Gedächtnis. Dass damit aber auch das kulturelle Gedächtnis verändert wird, das eigentlich erst dann einsetzt, wenn die Persönlichkeitsrechte, die durch ein Vergessenwerden geschützt werden, längst erloschen sind, ist wiederum ein Kollateralschaden – diesmal nicht des Urheberrechts, sondern des Datenschutzes.

Ausblick

Angesichts der Ausgangslage im Urheber- und Datenschutzrecht müsste eine solide Technikfolgenabschätzung der weiter zunehmenden Nutzung der digitalen Kommunikations- und Informationswege nicht nur allein die Technik und ihre möglichen negativen Folgen in den Blick nehmen, sondern auch die aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen der digitalen Welt. Bei näherem Hinsehen ist es nicht die problematische Technik, die die kulturelle Überlieferung einer zunehmend digital kommunizierenden Informationsgesellschaft gefährdet – es ist das Recht selbst, das den Aufbau kulturell bedeutsamer Sammlungen behindert und die Entstehung eines kulturellen Gedächtnisses mit digitalen Inhalten nahezu unmöglich macht. In einer demokratischen und pluralen Gesellschaft ist es jedoch sehr wichtig, dass nicht nur einzelne öffentliche Stellen Gedächtnisse und Sammlungen anlegen können, sondern die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen und Strömungen ihre eigene kulturelle Identität dokumentieren und der Nachwelt nutzbar übergeben. Das war in der analogen Welt immer möglich und soll nun im digitalen Zeitalter plötzlich verboten sein? Wenn hier keine Lösung gefunden wird, endet das Offenheit, Vielfalt und Partizipation verheißende Experiment der Onlinekommunikation über das Inter-

¹⁹ Vgl. Boehme-Neßler, Volker (2014). Das Recht auf Vergessenwerden – Ein neues Internet-Grundrecht im Europäischen Recht. In: NVWZ 2014. S. 825–830.

net in einem „schwarzen Loch des Vergessens“. Eine Rechtsordnung, die das nicht nur nicht verhindert, sondern als Rechtspflicht sogar fordert, verliert sehr schnell ihre Legitimation. Dem Schutz des sogenannten „geistigen Eigentums“ im Internet als Ausgangspunkt für diese Entwicklung würde damit die Grundlage entzogen. Es ist daher dringend notwendig, in absehbarer Zeit intensiv politisch über die angemessene Art der kulturellen Überlieferung digitaler Inhalte durch Jedermann zu reden.

Immerhin deutet sich im jüngst verabschiedeten UrhWissG eine Lösung des Problems an. In Art. 2 wird das DNBG um eine Regelung ergänzt, die der Bibliothek gestatten soll, auf Initiative von Wissenschaftlern frei zugängliche Webressourcen dauerhaft zu speichern und insbesondere zur Überprüfung von Zitaten zur Verfügung zu stellen. Nach diesem Vorbild könnte man generell die Übergabe von Kopien an Gedächtnisinstitutionen regeln. Dies sollte zudem medienneutral ausgestaltet sein, sodass privat gesammelte Netzpublikationen und digitale Inhalte ebenso dauerhaft gesichert und genutzt werden könnten wie – um ein älteres Problem aus dem Archivrecht zu bemühen – mit Anmerkungen versehene Fotokopien in Nachlässen. Das Inkrafttreten des UrhWissG am 1. März 2018 könnte zum Anlass genommen werden, eine politische Diskussion um einen angemessenen Rechtsrahmen für das Sammeln digitaler Inhalte durch Jedermann zu beginnen. Da das UrhWissG in seinen wesentlichen Regelungen auf fünf Jahre befristet ist, sollte diese Zeitspanne genutzt werden, um tragfähige Vorschläge zur Lösung der in diesem Beitrag dargestellten Probleme zu erarbeiten. Sie könnten bei der jetzt schon absehbaren nächsten größeren Urheberrechtsnovelle umgesetzt werden.