

# Rechtliche Auswirkungen einer Digitalisierung

Vortrag auf der AKMB-Tagung, Heidelberg, 9. November 2007

Während zu früheren Zeiten Bibliotheken und ihre Bestände von missliebigen Zeitgenossen auch schon mal als „Bücherfriedhöfe“ bezeichnet wurden, hat sich in den letzten Jahren bei manchen geschäftstüchtigen Personen inner- und außerhalb des Bibliothekswesens ein Sinneswandel vollzogen. Notorisch knappe öffentliche Kassen auf der einen Seite und eine beständige Kommerzialisierung aller Bereiche des gesellschaftlichen Lebens lenken den Blick auf den potentiell ökonomischen Wert des in Bibliotheken, sowie Archiven und Museen vorhandenen Kulturguts. Auch die in öffentlichem Eigentum stehenden Sammlungen kommen als wirtschaftliche Einnahmequelle in Frage. Einst als tot empfundenes Kapital könnte zu neuem, kommerziell erfolgreichem Leben erweckt, d.h. vermarktet werden.

Dieser Sinneswandel beim Blick auf Kulturgut geht einher mit der fast schon flächendeckenden Digitalisierung von Bibliotheksbeständen. Kaum eine Bibliothek mit einmaligen oder wertvollen Titeln in ihrer Sammlung, die nicht das eine oder andere Digitalisierungsprojekt betreibt. Gleichzeitig kommen in jüngster Zeit immer häufiger Benutzer mit einer Digitalkamera bzw. einem sogenannten Photohandy in die Bibliothek, um sich qualitativ hochwertige und natürlich kostenfreie digitale „Ablichtungen“ von einzelnen Werken selbst herzustellen. Dies wird in Bibliotheken mit großem Misstrauen gesehen; es häufen sich die Anfragen an die DBV-Rechtskommission: „Dürfen wir die Benutzung von Digitalkameras in unserer Bibliothek verbieten?“

Hinter einer solchen Frage verbirgt sich eine seit langer Zeit schon zu beobachtende Geisteshaltung im Bibliotheks-, Bibliothek- und Museumsbereich, die darauf abzielt, die kommerzielle und sonstige Nutzung von Kulturgut durch Dritte zu beschränken, teilweise vollständig auszuschließen oder zumindest zu reglementieren. Deshalb findet man in der Praxis öffentlicher Einrichtungen häufig Regelungen innerhalb der Benutzungsordnung, die eine weiter als die pure Einsichtnahme gehende Nutzung beschränken oder ausschließen. Zur Begründung wird dabei auf urheberrechtliche Bestimmungen verwiesen.

Die folgenden Ausführungen beschreiben die urheberrechtlichen Folgen der Digitalisierung bzw. digitalen Vervielfältigung von Bibliotheksgut. Hierbei liegt der Schwerpunkt der Ausführungen auf den Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes über Bildrechte. Im letzten Teil wird die kulturpolitische Kontroverse hinsichtlich des Ausschlusses unerwünschter Dritter von einer insbesondere kommerziellen Nutzung von Bibliotheksgut in Zeiten digitaler Kopiermöglichkeiten untersucht.

## 1. Schutz von Bildern und Ablichtungen durch das Urheberrecht

Wenn man einem Juristen die naive Frage stellt „Wem gehört ein Bild?“, so bekommt man eine zweiteilige Antwort: Einmal definiert er das Bild als Sache, als Gegenstand und verweist insoweit auf das Eigentumsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Hinsichtlich des inneren Gehalts eines Bildes, der darin verkörperten Kreativität zieht er das Urheberrecht zu Rate.

Das Urheberrecht stellt für Bibliotheken eines der zentralen, immer öfter ihre tägliche Arbeit betreffenden Rechtsgebiete dar. Das heute geltende Urheberrechtsgesetz stammt aus dem Jahr 1965 und wurde im Vergleich zu manch anderen Gesetzen auffallend häufig geändert, besonders vielfach seit etwa 1985<sup>1</sup>. Zuletzt hatte der deutsche Gesetzgeber im Herbst 2003 die Richtlinie der EG 2001/29 vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts<sup>2</sup> in deutsches Recht umgesetzt. Das Urheberrechtsgesetz<sup>3</sup> wurde dadurch in vielen Teilen verändert und erweitert. Zusätzlich zu den Gesetzesänderungen haben immer wieder die Gerichte das Urheberrecht durch grundlegende Urteile zu einzelnen Fragen präzisiert. Aus Sicht eines mit Bibliotheksrecht befassten Juristen verkörpert das Urheberrecht das in seiner Entwicklung dynamischste Rechtsgebiet.

### a. Das Werk und sein Schutz

---

<sup>1</sup> Änderungen des UrhG: 1973 – Bibliothekstantieme / 1985 – Kopierabgabe / 1993 – Schutz von Software / 1995 - Verleih- und Vermietrecht / 1998 - Schutz von Datenbanken / 2002 – Urhebervertragsrecht / 2003 - Informationsgesellschaft.

<sup>2</sup> Amtsblatt der EG L 167, S. 10.

<sup>3</sup> Text unter <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/urhg/index.html> bzw. [http://www.internetrecht-rostock.de/2003-09-13\\_Urheberrechtsgesetz.pdf](http://www.internetrecht-rostock.de/2003-09-13_Urheberrechtsgesetz.pdf).

Unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des Urheberrechtsgesetzes ist das Vorliegen eines von Menschenhand geschaffenen Werkes. Ein Bild kann solch ein Werk sein. Das Urheberrechtsgesetz schützt aber gemäß seinem in § 1 UrhG formulierten Zweck nur diejenigen Werke, die eine *"persönliche geistige Schöpfung"* gemäß § 2 Abs. 2<sup>4</sup> darstellen. Das bedeutet, dass die äußere, physikalische Form eines Werkes für den gesetzlichen Schutz keine Rolle spielt. Allein entscheidend ist vielmehr ausschließlich der innere, kreative Gehalt. Gerade auch beim Urheberschutz für Bilder spielt dieses Kriterium eine äußerst wichtige Rolle.

Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine persönliche geistige Schöpfung vorliegen, so gewährt das Gesetz dem Schöpfer, dem Urheber einen umfassenden Rechtsschutz. Ihm steht eine Fülle von Rechten zu, nämlich sowohl Persönlichkeitsrechte (Veröffentlichung § 12, Anerkennung als Urheber § 13), als auch Verwertungsrechte (Vervielfältigung § 16, Verbreitung § 17, Ausstellung § 18) oder Wiedergaberechte (Aufführung § 19, öffentliche Zugänglichmachung § 19a, Funksendung § 20, Bild- und Tonträger §§ 21, 22) und schließlich Nutzungsrechte (§ 31 ff.). Neben dem Urheber billigt das Gesetz noch dem so genannten Leistungsschutzberechtigten (Herausgeber wissenschaftlicher Ausgaben § 70, ausübender Künstler §§ 73 ff., Tonträgerhersteller § 85, Sendeunternehmen § 87, Filmhersteller §§ 88 ff.) einen Rechtsschutz zu.

Jedoch nicht alle Schöpfungen von Menschenhand genießen den Schutz des Gesetzes. Man unterscheidet zwischen urheberrechtlich geschützten Werken und urheberrechtsfreien Produkten, den so genannten gemeinfreien Werken.

#### b. Gemeinfreie Werke

Gemeinfrei, was bedeutet dieser Ausdruck? Das Wort klingt altmodisch, und es gehört nicht gerade zur täglichen Umgangssprache. Grundsätzlich stellt das Urheberrechtsgesetz keine hohen Anforderungen an die Gestaltungshöhe eines Werkes. Dennoch gibt es kreative Erzeugnisse, die nicht die Voraussetzungen einer persönlichen geistigen Schöpfung im Sinne von § 2 Abs. 2 erfüllen. Von großer Bedeutung für die Frage nach der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit eines Werkes ist es nämlich, ob bei seiner Entstehung überhaupt eine kreative Leistung erbracht wurde oder nicht. Das wird z.B. generell verneint für Werke, die nur einen

---

<sup>4</sup> alle Paragraphenangaben im folgenden Text beziehen sich auf das Urheberrechtsgesetz, soweit nicht anders vermerkt.

geringen Grad an Originalität aufweisen, weil sie nach festen, allgemein verbindlichen und abstrakten Regeln erstellt werden. In diese Kategorie fallen etwa:

- mathematisch-naturwissenschaftliche Formeln,
- Informationen über Personen und Körperschaften (Namen, Adressen),
- bibliographische Titelaufnahmen (Katalogisate).

Weiterhin zählen die Juristen zu den genuin gemeinfreien Werken alle geringfügigen Leistungen, wie alltägliche Briefe, Notizen, Gespräche, Hinweise, Kritzeleien usw.

Im Zusammenhang mit der Gemeinfreiheit müssen ferner amtliche Werke im Sinne des § 5 erwähnt werden. Sie fallen deshalb nicht unter den Schutz des Urheberrechtsgesetzes, weil sie – obwohl vom Gehalt her geistige Schöpfungen – nach dem Willen des Gesetzgebers von vornherein zum für jedermann frei verfügbaren Allgemeingut gehören, um eine ungehinderte Verbreitung zu sichern. Solche Werke sind z. B. Gerichtsurteile, Verwaltungsentscheide, Gesetzes- und Verordnungstexte, amtliche Statistiken, Parlamentsdrucksachen und ähnliches.

Die zahlenmäßig größte Gruppe der gemeinfreien Werke umfasst diejenigen Schöpfungen, deren urheberrechtliche Schutzfrist abgelaufen ist. Der Schutz des Urheberrechtsgesetzes wirkt nämlich nicht ewig, sondern zeitlich begrenzt. Die wichtigste (und längste) Schutzfrist erstreckt sich über 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (§ 64). Alle Werke, deren Urheber bereits vor mehr als 70 Jahren verstorben waren, z.B. von Bach, Beethoven, Mozart, Goethe, Schiller, Rubens, Michelangelo oder Karl May dürfen grundsätzlich von jedermann frei benützt werden, ohne dass dabei urheberrechtliche Schranken zu beachten wären. Für wissenschaftliche Ausgaben beträgt die Schutzfrist 25 Jahre nach Erscheinen (§ 70) und für Lichtbilder 50 Jahre (§ 72).

## 2. Lichtbilder im Urheberrecht

Für eine urheberrechtliche Betrachtung von Abbildungen in Bibliotheken und Archiven ist zunächst eine Präzisierung des Begriffs erforderlich. Der Begriff Bild umfasst einerseits Gemälde, Graphiken, Zeichnungen etc.; das Urheberrechtsgesetz verwendet hierfür den Ausdruck „Werke der bildenden Künste“ (§ 2 Abs. 1 Ziff. 4). Die andere Gruppe der Bilder besteht aus Photographien, die vom Gesetz „Lichtbilder“ genannt werden. Im Hinblick auf die bibliothekarische Praxis konzentriert sich die vorliegende urheberrechtliche Darstellung auf

Lichtbilder, speziell auf Lichtbilder als Ergebnis einer Vervielfältigung. Denn gerade bei Reproduktionen ergeben sich im Bibliotheksalltag immer wieder drängende Rechtsfragen.

Dem juristischen Laien erschließt sich der Rechtsschutz für Lichtbilder durch das Urheberrechtsgesetz nur schwer. Es enthält nämlich zwei getrennte Regelungen, die jedoch miteinander in Beziehung stehen. Unter Beachtung der generellen Wertung des § 2 Abs. 2 ist eine Abstufung nach Kreativitätsgehalt vorzunehmen. Bei genauer Betrachtung des Gesetzes stellt sich dabei heraus, dass zwischen drei Qualitätsstufen von Lichtbildern unterschieden wird, nämlich

1. der kreativen Schöpfung,
2. der technischen Leistung und
3. der einfachen Reproduktion.

Je nach Qualität eines Lichtbilds gewährt das Urheberrecht einen unterschiedlich abgestuften Rechtsschutz.

#### a) Kreative Schöpfung

Den größtmöglichen Urheberschutz erhält ein Lichtbild, wenn es sich dabei um eine kreative Leistung im Sinne des bereits mehrfach erwähnten § 2 Abs. 2 ("*persönliche geistige Schöpfung*") handelt. Dieses Kriterium ist bei einer Photographie dann erfüllt, wenn sie unter gezieltem Einsatz von z.B. Wahl des Ausschnitts, Brennweite, Schärfentiefe, Licht, Aufnahmematerial (s/w, farbig, infrarot etc.) oder Art der Entwicklung hergestellt wurde. Das Urheberrechtsgesetz nennt sie dann Lichtbildwerk und gewährt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5 den gleichen Rechtsschutz wie für andere persönliche geistige Schöpfungen (Texte, Musik, Tanz) auch. Gemäß § 64 erlischt dieser Rechtsschutz siebenzig Jahre nach dem Tod des Urhebers.

#### b) Technische Leistung

Eine Photographie, die ohne kreativen Aufwand, d.h. als nicht-künstlerisches Lichtbild hergestellt wurde, kann gleichwohl durch das Urheberrecht geschützt sein. Der manchmal als „ominös“ bezeichnete § 72 gewährt einen Rechtsschutz „*in entsprechender Anwendung der für Lichtbildwerke geltenden Vorschriften*“. Allerdings erlischt das Recht bereits fünfzig Jahre nach Erscheinen bzw. Herstellen des Bildes. Durch die im Vergleich kürzere Schutzfrist wird bereits deutlich, dass der Lichtbildschutz gemäß § 72 von geringerer Qualität ist.

Entsprechend sind auch die Voraussetzungen für seine Entstehung geringer. § 72 gewährt Rechtsschutz für eine technische Leistung bei der Herstellung eines Lichtbilds (z.B. einer Photographie), wobei zwecks Abgrenzung zur nicht geschützten Reproduktion ein Mindestmaß an persönlicher Leistung gefordert wird.

#### c) Technische Reproduktion

Wie bereits eingangs erwähnt, gewährt das Urheberrecht nicht jedem Produkt menschlichen Schaffens einen Rechtsschutz. Dieses Grundprinzip kommt gerade auch beim Lichtbildschutz zum Tragen. Sofern nämlich eine Reproduktion weder kreative Schöpfung, noch persönliche Leistung zum Inhalt hat, sich also schlichtweg als mechanische Vervielfältigung einer Vorlage entpuppt, entsteht kein Urheberschutz.

#### d) Die drei Qualitätsstufen in der Praxis

Natürlich wird ein juristischer Laie mit diesen gesetzlichen Begrifflichkeiten wenig anfangen können. Ist ein Lichtbild nun eine kreative Schöpfung, eine technische Leistung oder keines von beidem? Das Urheberrechtsgesetz selbst enthält keine Antwort auf diese Fragen, jedoch haben die Gerichte zahlreiche Einzelfälle entschieden, die als Vergleich für andere Sachverhalte dienen können. Die Abgrenzung zwischen Lichtbildwerken (§ 2 Abs. Ziff. 5) und einfachen Lichtbildern (§ 72) ist stets sehr schwierig, da es hierbei auf den kreativen Gehalt, die Gestaltungshöhe ankommt. Auf diese Frage soll hier aber nicht weiter eingegangen werden, da der Unterschied sich lediglich auf die Schutzdauer des Bildes auswirkt.

In der Praxis sehr viel wichtiger ist der Unterschied zwischen geschützten Lichtbildern und nicht urheberrechtsfähigen mechanischen Reproduktionen. Als rein mechanisch-technische Ablichtung ohne Urheberschutz sehen Gerichte und die herrschende Meinung in den juristischen Kommentaren: Reproduktionsphotographie<sup>5</sup>, CAD/CAM-Bilder, Radarphotos, Lithographien in der Halbleitertechnik, Druckklischees und Abzüge im Photolabor<sup>6</sup>. Und schließlich zählt zu dieser Gruppe noch der für Bibliotheken besonders bedeutsame Fall der

---

<sup>5</sup> BGH GRUR 1990, 669.

<sup>6</sup> OLG Köln GRUR 1987, 42.

Photokopie<sup>7</sup>. Die täglich millionenfach hergestellten analogen Vervielfältigungen auf Papier genießen keinen Urheberrechtsschutz.

Ein Lichtbildschutz nach § 72 als Ergebnis einer technischen Leistung wurde dagegen in folgenden Fällen gewährt: Filmeinzelbild aus einem (Kino)film<sup>8</sup>, Photo in einer Bedienungsanleitung<sup>9</sup>, Werbephoto<sup>10</sup>, Photo von Joseph-Beuys-Zeichnung<sup>11</sup>, Luftbildaufnahme, Photo aus Passbildautomat<sup>12</sup>.

Fasst man diese Erkenntnisse zusammen, so ergibt sich speziell für die Frage nach dem Urheberrechtsschutz von originären Photographien im Bestand einer Bibliothek (z.B. in einem Buch), eines Archivs oder eines Museums folgende Situation:

- Alle später als 1955 aufgenommenen Photos sind urheberrechtlich geschützt.
- Frühere Aufnahmen können ebenfalls vom Urheberrechtsschutz umfasst werden, wenn sie eine kreative Schöpfung darstellen, z.B. ein Portrait, ein Gebäude, eine Situation „gestaltet“ wurde, und der Photograph noch keine 70 Jahre verstorben ist.
- Im Umkehrschluss bedeutet das: Jede sehr frühe Photographie, deren Urheber bereits vor 1935 verstorben war, ist urheberrechtlich nicht mehr geschützt.
- Eine auf einem Photokopiergerät hergestellte Kopie einer Photographie lässt jedoch keinen neuen Urheberrechtsschutz entstehen.

Allerdings führt der Erwerb eines urheberrechtlich geschützten Werkes durch eine Bibliothek keineswegs zum gleichzeitigen Erwerb urheberrechtlicher Nutzungsrechte. Mit der Veräußerung seines Werkes verliert der Urheber keineswegs seine Urheberrechte, sondern lediglich das Sacheigentum.

### 3. Reproduktion von Bibliotheksgut

Welche praktischen Auswirkungen hat nun ein bestehender Urheberrechtsschutz für Werke im Bibliotheksbestand? Sicherlich der wichtigste Punkt dürfte die Herstellung einer Reproduktion sein. Von einem urheberrechtlich geschützten Werk darf im Rahmen der

---

<sup>7</sup> So bereits RGZ 130, 196.

<sup>8</sup> BGHZ 9, 262.

<sup>9</sup> BGH GRUR 1993, 34.

<sup>10</sup> BGH MMR 2000, 218.

<sup>11</sup> OLG Düsseldorf GRUR 1997, 49.

<sup>12</sup> Vgl. insgesamt Wandtke/Bullinger-Thun § 72 Rdn. 9 ff.

Schrankenregelung des § 53 eine einzelne Vervielfältigung zu privaten, wissenschaftlichen oder sonstigen eigenen Zwecken ohne Zustimmung des Urhebers angefertigt werden. Jede weitere Handlung (Veröffentlichung, Vervielfältigung, Verbreitung etc.) mit der hergestellten Kopie erfordert aber dessen ausdrücklicher Genehmigung (Lizenzierung). Wenn also eine Bibliothek selbst eine Vervielfältigung und Wiederveröffentlichung von Werken des eigenen Bestandes plant, so muss sie hierfür eine Genehmigung des Rechtsinhabers bzw. seiner Erben einholen, solange die Werke noch urheberrechtlich geschützt sind. Sind die Objekte dagegen gemeinfrei, können sie von jedermann nach Belieben wiederveröffentlicht werden.

#### a) Rechtsschutz für Vervielfältigungen

Bei der Vervielfältigung eines urheberrechtlich geschützten oder gemeinfreien Werkes sollte noch ein weiteres urheberrechtliches Phänomen beachtet werden, das erhebliche Auswirkungen auf die Arbeit von Bibliotheken haben kann, obwohl es im Alltag bislang kaum wahrgenommen wurde. Die Vervielfältigung eines Werkes kann nämlich - technisch gesehen - ein Lichtbild erzeugen. Nach obigen Ausführungen stellt sich in einem solchen Fall die interessante Frage, ob die hergestellte Reproduktion einen eigenen Urheberrechtsschutz erlangen kann. Prinzipiell sind zwei Antworten denkbar: Entweder entsteht keine rechtlich geschützte, sondern eine gemeinfreie Vervielfältigung eines Originals, oder die hergestellte Kopie erhält selbst Lichtbildschutz gemäß § 72.

Lässt man sich bei der Beantwortung dieser Frage von der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der juristischen Literatur leiten, so fällt die Antwort nicht schwer: Es kommt insofern auf die Umstände des Einzelfalles an. Entscheidend ist immer, ob bei der Reproduktion eines Werkes eine technische Leistung eingesetzt wird. Wie bereits ausgeführt, ist das generell zu verneinen bei einer schlicht mechanisch-technischen Vervielfältigung. Die in Bibliotheken hergestellten Photokopien von Druckwerken, Bildern, Akten und Urkunden erlangen keinen Urheberrechtsschutz; es mangelt bei ihrer Herstellung an einem Mindestmaß an technischer Leistung.

Bei der Reproduktionsphotographie (auch Mikroverfilmung!) sieht die Situation hingegen anders aus. Hier ist danach zu fragen, ob technische Fertigkeiten oder handwerkliches Können eingesetzt werden. Hat der menschliche Geist Gelegenheit, in den Vervielfältigungsvorgang gestaltend einzugreifen? Wenn man sich an der Rechtsprechung deutscher Gerichte orientiert,

die z.B. den Reprophotos von Zeichnungen des Künstlers Joseph Beuys einen Rechtsschutz nach § 72 zugesteht, so lässt sich durchaus ein Szenario denken, das im Ergebnis einer Reprophotographie oder Mikroverfilmung in der Bibliothek ebenfalls Rechtsschutz gewährt. Entscheidend ist das Mindestmaß an technischer Leistung. Wenn die handelnde Person beim Herstellen der Vervielfältigung mehrere technische Parameter (Licht, Ausschnitt, Schärfe, Körnung usw.) verändern kann, dann erlangt die Kopie einen eigenen Urheberrechtsschutz. Hierbei spielt es überhaupt keine Rolle, ob die Vorlage, das Original selbst (noch) urheberrechtlich geschützt ist. Selbst wenn als Vorlage eine Daguerreotypie von 1850 verwendet wird, die längst gemeinfrei geworden ist (50 Jahre seit Herstellung bzw. 70 Jahre seit Tod des Photographen), so kann doch die davon hergestellte Reproduktion einen neuen Rechtsschutz nach § 72 erlangen.

#### b) Inhaber des Lichtbildschutzes

Der Lichtbildschutz gemäß § 72 steht dem „*Lichtbildner*“ zu, dem Photograph, dem Techniker, der Aushilfe, d.h. stets einer natürlichen Person. Eine Bibliothek kann als juristische Person keinen Lichtbildschutz direkt erhalten. Wenn also eine Bibliothek einen externen Photographen mit der Herstellung von Abbildern nach Vorlagen aus der Bibliothek beauftragt, so wird diese Person Inhaber der Urheberrechte. Wo bleibt da die Bibliothek? Das Urheberrechtsgesetz bietet für dieses Problem eine Lösung in Form des Erwerbs von Nutzungsrechten gemäß den §§ 31 ff. Wenn eine Bibliothek also daran interessiert sein sollte, Rechte an Reproduktionen aus eigenem Bestand zu erhalten, so muss sie sich die Nutzungsrechte an den möglicherweise durch § 72 geschützten Lichtbildern vertraglich übertragen lassen. Bei der Beauftragung eines externen Photographen sollte ein entsprechender Passus in den Werkvertrag aufgenommen werden. Wenn dagegen die Reproduktionen durch eigenes Bibliothekspersonal angefertigt werden, gehört eine einschlägige Abtretungs-Klausel in den Dienst-/Arbeitsvertrag.

Manche Bibliotheks-Benutzungsordnungen enthalten eine Bestimmung, wonach es einem Benutzer nicht gestattet ist, Reproduktionen von bestimmtem Bibliotheksgut eigenhändig anzufertigen. Hierfür werden meist konservatorische Gründe, Schutz von Rara angegeben. Mit einem solchen Satz vermeidet es die Bibliothek aber auch, dass ein Benutzer Urheberrechte an den höchstpersönlich hergestellten Kopien erwerben kann. Es darf bezweifelt werden, dass diese rechtliche Konsequenz den jeweiligen Bibliotheken bewusst ist.

#### 4. Digitale Bilder

Der Schutz für Lichtbilder nach dem Urheberrechtsgesetz ist fast so alt wie die Technik der Photographie. Im 21. Jahrhundert werden aber die meisten Photographien bereits digital hergestellt, d.h. nicht mehr auf analogem Film, sondern auf einem digitalen Datenträger fixiert. Wie sieht es da mit dem Rechtsschutz aus? Können digitale Lichtbilder und digitale Reproduktionen ebenfalls dem § 72 unterfallen?

Besonders das Scannen von Originaldokumenten und Mikrofilmen stellt heutzutage in Bibliotheken fast schon die Regel dar. Die Anwendung des § 72 bereitet da keine großen Probleme. Technisch gesehen setzt § 72 voraus, dass eine Strahlungsquelle durch chemische oder physikalische Veränderung ein Abbild erzeugt. Bei der Photographie auf Film wird das Abbild auf chemische Weise fixiert, bei der Digitalphotographie und dem Scannen auf physikalischem Weg. Deshalb geht die einhellige Meinung in der juristischen Literatur davon aus, dass der § 72 auch auf digitale Lichtbilder Anwendung finden kann<sup>13</sup>. Analoge und digitale Technik behandelt das Gesetz insoweit gleich.

Nun wird aber gelegentlich behauptet, dass das reine Einscannen einer Vorlage in einen Computer noch nicht zur Anwendung des § 72 führen würde. Diese Ansicht ist völlig richtig. Beim Scannen gilt nämlich genau das Gleiche, das bereits oben zur Herstellung von Photokopien gesagt wurde. Wenn die Vervielfältigung auf einem bloßen technischen Vorgang ohne zusätzliche Leistungskomponente (außer dem Druck auf die Start-Taste) beruht, dann liegt nach dem Willen des Urheberrechts keine schützenswerte technische Leistung vor. Die erzeugte Vervielfältigung kann keinen Rechtsschutz als Lichtbild gemäß § 72 erlangen.

Wenn dagegen das Einscannen einer Vorlage technisch derart organisiert ist, dass hierfür in einer Software unterschiedliche Parameter (z.B. Weißabgleich, Farbdichte, Anzahl der Pixel usw.) eingestellt werden, dann liegen nach einhelliger Ansicht von Urheberrechtsexperten die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 72 vor. Insoweit besteht kein Unterschied zum Lichtbildschutz für Photographien.

---

<sup>13</sup> z.B. Schrickler, UrhR, 3. Aufl. § 72 Rdn. 19: „Erzeugnisse, die ähnlich wie Lichtbilder hergestellt werden.“

Fasst man all diese Erkenntnisse zusammen, so kommt man zu einem für viele Bibliotheken überraschenden Ergebnis: es liegt im freien Ermessen einer Bibliothek, ob sie Vervielfältigungen (Lichtbilder, Scans) herstellt, die Urheberschutz gemäß § 72 genießen. Sollte ein solcher Wunsch bestehen, so ist beim Vervielfältigungsvorgang darauf zu achten, dass eine technische, nicht unerhebliche Leistung eingesetzt wird (also kein ausschließlich mechanisches Kopieren bzw. Scannen). Außerdem sollte eine Bibliothek dafür Sorge tragen, dass sie die Nutzungsrechte an den Reproduktionen vom Lichtbildner übertragen bekommt. Wenn die Kopie mit Bibliothekpersonal oder durch beauftragte Labors hergestellt wird, kann sich die Bibliothek die urheberrechtlichen Nutzungsrechte leicht auf vertraglichem Weg weitergeben lassen. Zwar eröffnete sich die Chance der Erzeugung eines urheberrechtlich geschützten Lichtbildes bereits früher schon bei der Mikroverfilmung, aber mangels einer realistischen Vermarktungsmöglichkeit für Mikrofilme durch Bibliotheken wurde diesem urheberrechtlichen Aspekt keine Beachtung geschenkt. In Zeiten massenhafter Digitalisierungsprojekte sieht die Situation jedoch zu allseitiger Überraschung anders aus.

## 5. Weiterer Urheberrechtsschutz durch Datenbanken

Sollte im Bibliotheksbereich der Wunsch und das Bedürfnis bestehen, Reproduktionen von Bibliotheksgut urheberrechtlich schützen zu wollen, so bietet das Gesetz seit einigen Jahren noch eine weitere Möglichkeit. Wenn man digitale Vervielfältigungen in eine Datenbank einstellt, so entsteht ein eigenständiger Datenbankschutz gemäß den §§ 87a ff. Das Digitalisat wird zum Element einer Datenbank gemäß § 87a Abs. 1. Eine Vervielfältigung eines wesentlichen Teils einer Datenbank bedarf nach § 87c UrhG der Zustimmung des Datenbankherstellers. Wiederum spielt es keine Rolle, ob das einzelne Element selbst (noch) urheberrechtlich geschützt ist, da der Schutz für Datenbanken ein selbständiges Recht („sui generis“) darstellt.

## 6. Die kulturpolitische Kontroverse

Wie die bisherigen Ausführungen ergeben haben, kann die Digitalisierung (und Mikroverfilmung) von Bibliotheks- und Archivgut urheberrechtlich gemäß § 72 geschützte „Lichtbilder“ erzeugen. Bibliotheken bietet sich die Chance, dieses Ergebnis gezielt zu

beeinflussen. Aber auch Bibliotheksbenutzer können mit ihrer Digitalkamera eine rechtlich geschützte digitale Kopie herstellen und mit nach Hause tragen.

Die rechtliche Möglichkeit, in Abhängigkeit von dem bei der Vervielfältigungshandlung betriebenen Aufwand für Reproduktionen einen neuen Rechtsschutz nach § 72 zu erlangen, wird von manchen Bibliothekaren<sup>14</sup> und Archivaren durchaus kritisch gesehen. Auf der Web-Seite „Kulturgut –Rechtsfragen der Nutzung“<sup>15</sup> wird z.B. die apodiktische Behauptung aufgestellt: „Fotografien zweidimensionaler Vorlagen unterliegen keinem Urheberrechtsschutz“. Wie obige Ausführungen gezeigt haben, kann dieser Satz nicht generell gelten. Es kommt jeweils darauf an, welcher Aufwand beim Ablichten betrieben wird. Der Autor argumentiert sodann mit dem Schlagwort von der „Remonopolisierung gemeinfreier Werke“. Daraus wird deutlich, welche kulturpolitische Kontroverse dem nur vermeintlich urheberrechtlichen Streit zugrunde liegt. Denn wie obige Ausführungen gezeigt haben, bietet das Urheberrechtsgesetz Lösungswege für beide Ergebnisse. Deshalb kann die Kontroverse auch nicht im Rahmen dieses Gesetzes gelöst werden. Es ist vielmehr zu untersuchen, ob Bibliotheken die durch die Digitalisierung von Bibliotheksgut sich bietenden neuen Vermarktungsmöglichkeiten exklusiv nutzen und Dritte hiervon ausschließen dürfen. Findet durch Digitalisierung von Bibliotheksbeständen eine „Remonopolisierung“ statt? Dürfen Bibliotheken ihren Benutzern den Gebrauch von Digitalkameras verbieten?

Bereits vor Jahren sorgte die Praxis eines in der Nähe von Frankfurt/M. ansässigen Verlages für Unwillen bei einigen Bibliotheken. Der Verlag stellte Mikrofiches von älterer Literatur her, welche er zuvor aus Bibliotheken ordentlich ausgeliehen hatte. Die Mikrofiches verkaufte er anschließend an andere Bibliotheken. Die entleihenden Bibliotheken erhielten keinerlei Vergütung und fragten deshalb bei der damaligen DBI-Rechtskommission nach rechtlichen Möglichkeiten an, diese Nutzung zu verbieten bzw. am finanziellen Ergebnis beteiligt zu werden. In einem nicht veröffentlichten Gutachten kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass Bibliotheken keine rechtliche Handhabe zur Verfügung steht, eine solche kommerzielle Nutzung ihrer Bestände zu verhindern. Im Zusammenhang mit Digitalisierungsprojekten von Bibliotheken ergeben sich naturgemäß vielfältige Vermarktungsmöglichkeiten. Hierbei stellt sich erneut die Frage, ob Bibliotheken und andere Kulturinstitute ihre Bestände exklusiv

---

<sup>14</sup> Eine eher ablehnende Haltung schimmert bereits durch bei Jürgen Christoph Gödan: Zur rechtlichen Zulässigkeit besonderer Bedingungen für die Benutzung von Handschriftenbibliotheken. In: Gutachtensammlung zum Bibliotheksrecht 2002, S. 234-242 (237).

<sup>15</sup> <http://projekte.geschichte.uni-freiburg.de/mertens/graf/kultjur.htm>

nutzen und dadurch Dritte von der – insbesondere kommerziellen – Vermarktung von Digitalisaten ausschließen dürfen.

#### a) Ausschlußrecht aus Eigentum

Häufig hört man das Argument, eine Bibliothek könne auf der Grundlage ihres Eigentumsrechts am Bestand eine kommerzielle Nutzung verbieten. Dieser Idee hat der Bundesgerichtshof in zwei Entscheidungen eine klare Absage erteilt. In den Fällen „Schloss Tegel“<sup>16</sup> und „Friesenhaus“<sup>17</sup> ging es um die Frage, ob der Eigentümer einer in der Öffentlichkeit sichtbaren Sache das Photographieren zu kommerziellen Zwecken verbieten kann. Der BGH hat klargestellt, dass Sacheigentum nicht gleichbedeutend mit geistigem Eigentum sei. Der urheberrechtliche Begriff der Gemeinfreiheit kollidiere nicht mit dem Sacheigentum. Beide Rechte haben eine unterschiedliche Schutzrichtung und einen verschiedenen Inhalt. Das Konzept der Gemeinfreiheit liefe leer, wenn das geistige Werk nach Ablauf der Schutzdauer nicht von der Allgemeinheit urheberrechtlich genutzt werden könnte. Deshalb steht dem Eigentümer einer Sache kein Verbotsrecht hinsichtlich des Photographierens zu, wenn der Zugang zur Sache für die Öffentlichkeit möglich ist.

#### b) Ausschlußrecht aus Benutzungsordnung

Ein weiterer rechtlicher Ansatz versucht ein Verbot kommerzieller Nutzung von Bibliotheksgut auf entsprechende Regelungen in der jeweiligen Benutzungsordnung zu stützen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass eine Benutzungsordnung eine Norm darstellt, die sich an höherrangigem Recht, insbesondere den Grundrechten messen lassen muss. Bibliotheken sind öffentliche Einrichtungen, sie werden mit öffentlichen Geldern finanziert, ihre Bestände sind dem öffentlichen Gebrauch gewidmet. Fällt deshalb die kommerzielle Nutzung von Bibliotheksgut unter die Informationsfreiheit des Art. 5 GG?

Zuletzt ist diese Frage im weiteren Rahmen einer Dissertation untersucht worden<sup>18</sup>. Die Autorin kommt darin zu dem Ergebnis, ein umfassendes Recht des Bürgers auf Zugang zu und freie Nutzung von öffentlichem Kulturgut sei gesetzlich nicht geregelt, obwohl der Staat grundsätzlich dafür zu sorgen hätte. Allerdings komme ihm dabei eine weite

---

<sup>16</sup> BGH GRUR 1975, 500.

<sup>17</sup> BGH GRUR 1990, 391.

<sup>18</sup> Susanne Behnisch-Hollatz: Recht auf Zugang zu öffentlichem Kulturgut. - Aachen: 2004.

Gestaltungsfreiheit zu, die er möglichst in entsprechenden Gesetzen niederlegen solle. Als positives Beispiel werden insoweit die Archivgesetze erwähnt. Wenn nun, wie etwa in Baden-Württemberg<sup>19</sup>, eine Archivbenutzungsordnung vorschreibt, dass Reproduktionen des Archivguts für Benutzer ausschließlich durch archiveigene Einrichtungen erfolgen dürfen, so werden einer solchen Regelung in erster Linie konservatorische Gesichtspunkte zugrunde liegen. Der zusätzliche Effekt eines möglicherweise entstehenden Urheberrechtsschutzes mit den entsprechenden Verwertungsmöglichkeiten ist für ein Archiv sicherlich angenehm, kann aber nicht dazu führen, dass die Regelung gegen höherwertiges Recht verstößt.

Allerdings darf die Benutzungsordnung einer öffentlichen Einrichtung kein partielles Verbot der privaten, wissenschaftlichen und auch kommerziellen Nutzung ihrer Bestände enthalten. Dem würde nämlich die Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG entgegen stehen<sup>20</sup>. Aus dem Widmungszweck ergibt sich als Aufgabe öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Medien zu sammeln, zu erschließen und der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen. Besonders der Aspekt der Nutzbarmachung findet sich sowohl in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>21</sup>, als auch im Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek<sup>22</sup> ausdrücklich hervorgehoben. Eine Ausklammerung kommerzieller Nutzung wäre verfassungswidrig. Das bedeutet aber nicht, dass die kommerzielle Nutzung von Bibliotheksgut nicht bestimmten Regelungen in einer Benutzungsordnung unterworfen werden darf. Dies betrifft sowohl die Frage der Ablichtung von Rara ausschließlich durch Bibliothekspersonal aus konservatorischen Gründen, als auch die Möglichkeit der Gebührenerhebung auf Grundlage und innerhalb des Rahmens der geltenden gebührenrechtlichen Vorschriften. Eine Benutzungsordnung könnte auch ein Verbot der Nutzung von privaten Digitalkameras enthalten, wenn hierfür sachliche Gründe angegeben werden können. Wenn allerdings in einer Bibliothek Photokopiergeräte zur Selbstbedienung für Benutzer vorhanden sind, kann nicht gleichzeitig unter Verweis auf die unerwünschte Entstehung von Bildrechten gemäß § 72 der Gebrauch von Digitalkameras untersagt werden.

Somit bleibt festzustellen, dass einer Monopolisierung der Nutzung von Bibliotheksgut aus etwa fiskalischen Gründen unter gleichzeitigem Ausschluss anderer Wettbewerber

<sup>19</sup> Vgl. § 6 Abs. 1 Archiv-Benutzungsordnung BWB: „Von Archivverwaltung ... grundsätzlich selbst hergestellt.“

<sup>20</sup> Vgl. Winfried Bullinger, Kunstwerke in Museen - die klippenreiche Bildauswertung . - In: Festschrift für Peter Raue. 2006, S. 379 - 400.

<sup>21</sup> Vgl. BVerfGE 58, 137 (148 f.) mit Hinweis auf BVerfGE 31, 229; auch in Entscheidungssammlung zum Bibliotheksrecht. - 2. Aufl. - S. 148-156.

<sup>22</sup> Vgl. § 2 Ziff. 1 DNBG „für die Allgemeinheit nutzbar zu machen.“

verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstehen<sup>23</sup>. Es muss ein Wettbewerb öffentlicher und kommerzieller Nutzung gewährleistet sein. Die angebliche Remonopolisierung gemeinfreier Werke kann demnach nicht stattfinden. Und das ist das zweite überraschende Ergebnis dieser Ausführungen.

Dr. Harald Müller / 15. Januar 2008

---

<sup>23</sup> So auch Winfried Bullinger, wie FN 20, S. 396.