

Elektronische Netzpublikationen im Lichte des Gesetzes über die Deutsche Nationalbibliothek (DNBG)

Dipl.-Jur. Jörn Heckmann, Göttingen¹ / Dipl.-Jur. Marc Philipp Weber, Northeim²

Mit dem Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek (DNBG)³ wird der bislang noch am analogen Umfeld ausgerichtete Sammelauftrag der Deutschen Nationalbibliothek durch die Erweiterung auf Netzpublikationen an das Internet-Zeitalter angepasst. Zugleich führt diese Erweiterung des Sammelauftrags jedoch auch zu einer Vielzahl neuer, bislang in Wissenschaft und bibliothekarischer Praxis völlig ungeklärter urheberrechtlicher Fragen. Die Autoren nehmen daher die unlängst verabschiedete Erweiterung des Sammelauftrags zum Anlass, die Möglichkeiten und Grenzen der Archivnutzung von Netzpublikationen nach dem DNBG unter Berücksichtigung des Urheberrechts sowie verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte zu betrachten.

I. Einleitung

„*Standing on the shoulders of giants*“⁴ – dieser knappe Ausdruck belegt eindrucksvoll den Versuch, das Verhältnis der jeweils aktuellen Wissenschaft zur Tradition und zu den Leistungen früherer Generationen zu bestimmen. Dabei diente das Buch seit jeher als Medium der Information und Kommunikation, um an das bereits vorhandene Wissen anzuknüpfen und darauf aufzubauen. Aus diesem Grund erfasste und sammelte Die Deutsche Bibliothek – zunächst auf freiwilliger, später auf gesetzlicher Basis – insbesondere deutschsprachige Druckwerke.

War das Buch jedoch über Jahrhunderte ohne Konkurrenz, droht der uneingeschränkten, alleinigen Wissensmittlungsfunktion des Buches seit dem Siegeszug des Internets nun erstmals eine unmittelbare Gefahr – gehen doch immer mehr Menschen dazu über, ihre Werke zusätzlich oder sogar ausschließlich im Internet bereitzuhalten. So zeichnet sich insbesondere im STM-Bereich⁵ eine Entwicklung ab, in welcher die elektronischen Journals dem gedruckten Werk vollends den Rang abzulaufen drohen. Damit einhergehend erfuhren, begünstigt durch die Möglichkeiten des Web 2.0, neue Publikationsformen auch im Bereich der Wissensvermittlung eine steigende Beliebtheit, wie Wissenschafts-Blogs oder auch die *Wikipedia-Enzyklopädie* eindrucksvoll belegen.

Allerdings erwachsen mit der unkörperlichen Online-Publikation von Wissen zugleich auch neue Gefahren für die Erhaltung der Wissensallmende. Während ein Buch als körperliches Werkstück bei sachgemäßer Behandlung und Lagerung ohne weiteres Jahrhunderte unbeschadet überstehen kann, besteht bei Netzpublikationen im Internet die begründete Gefahr einer „digitalen Lücke“: Durch Datei-Löschungen, Festplatten-Crashes, Fehler in Dateisystemen, Serverumzüge, fehlerhafte Verlinkungen, unlesbare oder proprietäre Dateiformate oder DRM-geschützte Dokumente droht letztlich das Wissen und die Kul-

tur der gesamten Internet-Generation wieder im „digitalen Nirvana“ zu verschwinden⁶.

Mit diesem Problem konfrontiert, nahm der Gesetzgeber am 22.06.2006 eine Modernisierung des Gesetzes über Die Deutsche Bibliothek (DBIBL)⁷ vor und erweiterte den gesetzlichen Sammelauftrag der – nunmehr in „Deutsche Nationalbibliothek“ umbenannten – „Deutschen Bibliothek“⁸ durch das „Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek“ (DNBG)⁹ auf „Netzpublikationen“, um auch künftig das gesamte Kulturschaffen der Gegenwart und Vergangenheit für die Nachwelt lückenlos dokumentieren und festhalten zu können¹⁰.

II. Erweiterung des Sammelauftrags der Deutschen Bibliothek auf Netzpublikationen

1. Der Begriff des „Medienwerks“

Aus dem „Gesetz über die Deutsche Bibliothek“ folgte bis 2006 für die Deutsche Bibliothek der Auftrag, alle deutschen und deutschsprachigen Druckwerke zu sammeln und zu archivieren. Durch die Voraussetzung eines „Druckwerks“ war der Sammelauftrag allerdings *expressis verbis* auf körperliche Publikationsformen beschränkt¹¹; eine Analogie zur Sammlung von unkörperlichen Netzpublikationen im Internet kam nicht in Betracht¹². Es bedurfte insofern eines gesetzgeberischen Handelns zur Erweiterung des Sammelauftrags auf unkörperliche Werke, wobei der Gesetzgeber von den Erfahrungen der Deutschen Bibliothek bei der freiwilligen Ablieferung und Sammlung von Netzpublikation profitieren konnte¹³.

Zur Erweiterung des Sammelauftrags ersetzte der Gesetzgeber im Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek¹⁴ den Begriff des „Druckwerks“ (vgl. §§ 2, 3 DBIBL) durch den Terminus des „Medienwerks“. In der Legaldefinition des § 3 DNBG sieht der Gesetzgeber nunmehr in Anknüpfung an die urheberrechtliche Terminologie vor, dass zu den Medienwerken (neben körperlichen Publikationsformen) auch solche Darstellungen in Schrift, Bild und Ton gehören, die in unkörperlicher Form der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden¹⁵.

6. Vgl. Euler, JurPC Web-Dok. 278/2004, Abs. 3 f.

7. BGBl. I 1969 S. 265-268.

8. Vgl. § 1 DNBG; ausführlich zu der Diskussion um die Umbenennung Knoch, Bibliotheksdienst 2007 S. 529 ff.

9. Siehe BGBl. I 2006 S. 1338-1341.

10. RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 9 f.

11. Druckwerke sind nach § 3 DBIBL alle Darstellungen in Schrift, Bild und Ton, die im Vervielfältigungsverfahren hergestellt und zur Verbreitung bestimmt sind. Der Begriff erfasst neben klassischen Druckmedien auch sonstige Publikationsformen in datenträgergebundener Form (z. B. CD oder DVD); vgl. hierzu Weber, in: Spindler (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen von Open Access-Publikationen, 2006, S. 195 (196), abrufbar unter: http://univerlag.uni-goettingen.de/OA-Leitfaden/oa-leitfaden_web.pdf [letzter Abruf: 08.01.2008].

12. Goebel/Scheller, Digitale Langzeitarchivierung und Recht, 2004, S. 39 f., abrufbar unter: http://www.langzeitarchivierung.de/downloads/mat/nestor_mat_01.pdf [letzter Abruf: 08.01.2008]; Weber a.a.O. (Fn. 11), S. 195 (196).

13. Vgl. Rahmenvereinbarung zur freiwilligen Ablieferung von Netzpublikationen zum Zwecke der Verzeichnung und Archivierung zwischen dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und Der Deutschen Bibliothek, abrufbar unter: http://www.d-nb.de/netzpub/recht/recht_boersen.htm [letzter Abruf: 08.01.2008].

14. Siehe zur Gesetzgebungsgeschichte ausführlich Knoch, a.a.O. (Fn. 8), S. 529 (530 ff.).

15. Anders als es in der Rahmenvereinbarung (o. Fn. 13) ursprünglich vorgesehen war, wurde der Begriff der Netzpublikation im Gesetzgebungsverfahren nicht auf Publikationen mit ISBN bzw. ISSN beschränkt.

1. Der Verfasser ist Doktorand am Lehrstuhl von Prof. Dr. Gerald Spindler (Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung, Multimedia- und Telekommunikationsrecht) und promoviert zum Thema „Retrospektive Digitalisierung von Printpublikationen“.

2. Der Verfasser ist Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Braunschweig und Doktorand am oben genannten Lehrstuhl. Er promoviert zum Thema „Die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie ins deutsche Recht“. Der Aufsatz ist im Rahmen eines Gutachtens für die Deutsche Nationalbibliothek entstanden und gibt ausschließlich die Auffassung der Autoren wieder.

3. BGBl. I 2006 S. 1338 ff.

4. Vgl. hierzu instruktiv Merton, Auf den Schultern von Riesen, 1995.

5. Science, Technology, Medicine.

2. Umfang des Sammelauftrags für „unkörperliche Medienwerke“

§ 3 Abs. 3 DNBG enthält eine Konkretisierung, wonach Medienwerke in unkörperlicher Form alle Darstellungen in öffentlichen Netzen betreffen. Im Vordergrund steht dabei zweifelsohne die Publikation im World-Wide-Web, allerdings kommen auch nicht-http-basierte Dienste in Betracht, wie etwa FTP-Server. Maßgeblich ist nur, dass der Dienst der Allgemeinheit zugänglich sein muss, wie es grundsätzlich bei WWW-Seiten, Internet-Datenbanken oder öffentlichen FTP-Servern („anonymous FTP“) der Fall ist. Für das Merkmal der allgemeinen Zugänglichkeit dürfte dabei primär ausschlaggebend sein, dass der Zugang einem nicht von vornherein bestimmt abgegrenzten Personenkreis ermöglicht wird. Umgekehrt fallen demgemäß laut Regierungsbegründung Darstellungen in Intranets nicht unter den Begriff des unkörperlichen Medienwerks¹⁶. Zu differenzieren ist bei Zugangsgeschützten Internet-Diensten und Datenbanken (z.B. Passwortschutz, IP-Adressen-Filter usw.), ob der „Schlüssel“ zur Überwindung des Zugangsschutzes grundsätzlich einem nicht von vornherein abgegrenzten Personenkreises mitgeteilt wird, ggf. auch nur gegen Abschluss eines (entgeltlichen) Nutzungsvertrages, oder ob in jedem Fall nur bestimmte Personen hiervon Kenntnis erlangen dürfen.

Begrenzt wird der Sammelauftrag durch § 2 DNBG, wonach die ab 1913 in Deutschland veröffentlichten Medienwerke sowie die ab 1913 im Ausland veröffentlichten deutschsprachigen Medienwerke gesammelt werden sollen. Damit wird deutlich, dass die DNB keine vollständige „Archivkopie“ des Internets anlegen, sondern sich auf deutschsprachige Publikationen beschränken soll. Eine weitere Beschränkung auf ausgewählte Inhalte geht jedoch aus dem DNBG nicht hervor, woraus zum Teil der Schluss gezogen wurde, dass die Deutsche Nationalbibliothek künftig das „komplette deutsche Internet archivieren“ solle¹⁷. Dies wäre jedoch in Anbetracht der mehr als 11 Millionen deutschen Topleveldomains¹⁸ eine wahre Sisyphos-Arbeit, welche von der DNB nicht zu bewältigen wäre. Auch der Gesetzgeber erkannte dies und hat hierfür im DNBG Vorsorge getroffen: So sieht § 29 DNBG vor, dass das für Kultur und Medien zuständige Mitglied der Bundesregierung dazu ermächtigt wird, zur Vermeidung eines nicht vertretbaren Aufwands sowie zur Sicherung einer geordneten Durchführung der Pflichtablieferung, Einschränkungen der Ablieferungs- oder Sammelspflicht für bestimmte Gattungen von Medienwerken vorzunehmen. Der umfassende Sammelauftrag kann also durch Rechtsverordnung wieder eingeschränkt werden. Durch die Regelungstechnik eines abstrakten und generellen gesetzlichen Sammelauftrags einerseits und der Möglichkeit einer konkreten Ausgestaltung mittels Rechtsverordnung andererseits verspricht sich der Gesetzgeber insbesondere, auf zukünftige technische und gesellschaftliche Entwicklungen schnell und angemessen reagieren zu können. Allerdings ist mit einer Verabschiedung der hierzu vorgesehenen Pflichtablieferungsverordnung¹⁹, welche die bisherige Pflichtstückverordnung ersetzen soll, frühestens 2008 zu rechnen.

Bis zum Erlass der entsprechenden Verordnung beschränkt sich die Deutsche Nationalbibliothek daher auf eine bestimmte Auswahl von Netzpublikationen. So sollen nach den Plänen der DNB zunächst alle Publikationen gesammelt werden, die eine Entsprechung im Printbereich haben. Zeitlich begrenzte Vorabveröffentlichungen und wissenschaftliche Preprints, reine Software- oder Anwendungstools und

auch Fernseh- und Hörfunkproduktionen werden hingegen nicht gesammelt. Erst in einem zweiten Schritt sollen dann webspezifische Veröffentlichungen wie Forenbeiträge und Blogs folgen²⁰.

III. „Ablieferung“ unkörperlicher Medienwerke

Das Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek sieht in § 16 DNBG sowohl für körperliche als auch unkörperliche Medienwerke vor, dass diese „abzuliefern“ sind. Darüber hinaus können Medienwerke in unkörperlicher Form nach den Maßgaben der Bibliothek auch „zur Abholung bereitgestellt“ werden²¹. Mit der Möglichkeit einer „Abholung“ hatte der Gesetzgeber insbesondere den Einsatz von Web-Robotern im Auge, welche die Netzpublikationen mittels „Harvesting“ in den Bestand der DNB überführen²².

Unklar bleibt jedoch selbst bei Heranziehung der Gesetzesbegründung, was konkret unter einer „Ablieferung“ bei unkörperlichen Werken zu verstehen ist. Erkennbar wurde dieser Begriff aus der bisherigen Regelung des § 18 DBIBG übernommen, welcher die Ablieferungspflicht für Druckwerke bis zum Inkrafttreten des DNBG regelte und lediglich einen Bezug zu körperlichen Druckwerken aufweist. Eine Übertragung des Begriffs auch auf unkörperliche Medienwerke ist jedoch kaum ohne dogmatischen Bruch möglich, schließlich bedarf es nicht des Übergangs des Eigentums an einem Werkstück, sondern vielmehr einer rechtlichen Nutzungserlaubnis. Eine solche Nutzungsbefugnis kann jedoch lediglich urheberrechtlich formuliert werden²³. Zu untersuchen ist daher, auf welche Weise das Entstehen des Nutzungsrechts dogmatisch zu begründen ist.

1. Gesetzliche Nutzungsbefugnis der DNB nach der lex lata?

Möglicherweise setzt die „Ablieferung“ in § 16 DNBG bereits implizit voraus, dass die Deutsche Nationalbibliothek aufgrund der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen über ein ausreichendes rechtliches Instrumentarium verfügt, um unkörperliche Medienwerke zu archivieren und zugänglich zu machen. Demgemäß wäre die „Verpflichtung zur Ablieferung“ lediglich als Anzeigepflicht zu verstehen, die Deutsche Nationalbibliothek auf das Erscheinen eines Medienwerks hinzuweisen, um der DNB die Aufgabe einer aktiven „Überwachung“ des Internets abzunehmen. Voraussetzung einer solchen Interpretation des § 16 DNBG wäre jedoch, dass die Schrankenregelungen des Urheberrechts der DNB eine Archivierung unkörperlicher Medienwerke ermöglichen, da nur in diesem Falle eine Verwirklichung des gesetzgeberischen Auftrags der Schaffung eines umfassenden Archivs von Medienwerken gesichert wäre.

In Betracht kommt hierzu insbesondere die Archivschränke des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG, welcher die Vervielfältigung von Werken zur Aufnahme in ein eigenes Archiv für zulässig erklärt und Bibliotheken die Archivierung erleichtern soll, ohne dass die betreffenden Werke dadurch auf zusätzliche Weise verwertet werden²⁴. Allerdings findet die Schrankenregelung des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG nur dann Anwendung, wenn als Vorlage für die Archivkopie ein eigenes Werkstück benutzt wird²⁵. Damit kommt eine Privilegierung der DNB durch § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG jedoch nicht in Betracht – handelt es sich doch bei einem lediglich im Internet erhältlichen Werkstück nicht um ein „eigenes Werkstück“²⁶. Auch ein Rückgriff auf die Schranke der öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG) ermöglicht weder die erlaubnisfreie Vervielfältigung noch die öffentliche Zugänglichmachung: Zwar sieht § 52a

16. RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 14.

17. Mielke/Bleich, c't 19/2006 S. 186, abrufbar unter: <http://www.heise.de/ct/06/19/186/default.shtml> [letzter Abruf: 08.01.2008]; Schmieder, sueddeutsche.de, <http://www.sueddeutsche.de/panorama/artikel/82/85996/> [letzter Abruf: 08.01.2008]; Lübbert, F.A.S. v. 29.10.2006 S. 33.

18. DENIC-Pressemitteilung v. 12.07.2007, abrufbar unter: http://www.denic.de/de/denic/presse/press_83.html [letzter Abruf: 08.01.2008].

19. Siehe Entwurf der Pflichtablieferungsverordnung, abrufbar unter: http://www.bitkom.org/files/documents/070521_E-PfAV_-_abgestimmte_Fassung.pdf [letzter Abruf: 08.01.2008].

20. Pressemitteilung der DNB v. 22.06.2006, abrufbar unter: http://www.dnb.de/aktuell/presse/pressemittdnb_neu.htm [letzter Abruf: 08.01.2008].

21. Vgl. § 16 Satz 2 DNBG.

22. RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 12.

23. Weber, a.a.O. (Fn. 11), S. 195 (201).

24. Aml. Begr. BT-Drucks. IV/270, S. 73.

25. Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrecht, 2. Aufl. 2006, § 53 UrhG Rdn. 27; Loewenheim, in: Schricker, Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, § 53 UrhG Rdn. 27.

26. Goebel/Scheller, a.a.O. (Fn. 12), S. 40 f.

Abs. 3 UrhG vor, dass als sog. „Annex-Vervielfältigung“ auch diejenigen Vervielfältigungshandlungen zulässig sind, die zur öffentlichen Zugänglichmachung in den Fällen des Abs. 1 erforderlich sind, doch ist der Anwendungsbereich des § 52a UrhG einerseits sehr restriktiv zu interpretieren²⁷ und erlaubt andererseits ausweislich seines Wortlauts lediglich die öffentliche Zugänglichmachung kleiner Teile eines Werkes – nicht hingegen die für eine Archivierung erforderliche vollständige Erfassung des Werkes.

Fehlt es insofern jedoch an der urheberrechtlichen Zulässigkeit der Archivierung ohne vorherige Zustimmung des Rechteinhabers, kommt eine Interpretation des Begriffs der „Ablieferung“ als bloßer Verweis auf die derzeitigen urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen mangels Möglichkeit zur Erreichung der gesetzlichen Zielvorgaben nicht in Betracht.

2. § 16 DNBG als neue Schranke des UrhG?

Des Weiteren wäre denkbar, dass die Ablieferungspflicht nach § 16 DNBG als verfassungsrechtliche Inhalts- und Schrankenbestimmung des „geistigen Eigentums“ (siehe unten Abschnitt IV.) vergleichbar auch auf einfachgesetzlicher Ebene eine neue Schrankenbestimmung des Urheberrechts darstellt. Offenbar ging die Bundesregierung von einem entsprechenden Verständnis aus, schließlich wurde in der Regierungsbegründung zu § 16 DNBG ausgeführt, dass die Regelung mit Art. 5 Abs. 2 lit. c der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (sog. InfoSoc-Richtlinie) vereinbar sei²⁸, welcher abschließend die Zulässigkeit von urheberrechtlichen Schranken auf Gemeinschaftsebene regelt. Diese Frage kann sich jedoch nur stellen, wenn man überhaupt ein Spannungsverhältnis zwischen § 16 DNBG und dem in Art. 5 Abs. 1 InfoSoc vorgegebenen Katalog der „Ausnahmen und Beschränkungen“ für möglich erachtet.

Gegen ein solches Verständnis bestehen jedoch schwerwiegende dogmatische Bedenken: So handelt es sich bei einer urheberrechtlichen Schranke um eine Ausgleichsregelung zwischen den Interessen des Urhebers und der werknutzenden Allgemeinheit, indem bestimmte Tatbestände vorgesehen werden, die die Werknutzung für privilegierte Zwecke erlaubnisfrei ermöglichen²⁹. Das bedeutet, dass der Urheber bestimmte Nutzungshandlungen aufgrund der Sozialbindung des Urheberrechts von vornherein nicht verbieten und sich der Werknutzer im Anwendungsbereich der Schranke auf eine „gesetzliche Lizenz“ berufen kann³⁰. Bei einer Ausgestaltung der Ablieferungspflicht für unkörperliche Werke als urheberrechtliche Schrankenregelung müsste dann aber hinterfragt werden, warum der Rechteinhaber mit einer aktiven Anbieterspflicht belastet wird, wenn doch eine Schrankenregelung als gesetzliche Ausnahme *eo ipso* zu einer Nutzungserlaubnis auf Seiten der DNB führen würde und es damit keines Handlungsaktes auf Seiten des Rechteinhabers bedürfte. Ebenso wenig vermag der eingangs zitierte Hinweis in der Gesetzesbegründung auf Art. 5 Abs. 2 lit. c der InfoSoc-Richtlinie eine Einstufung als urheberrechtliche Schranke zu rechtfertigen: So dient das DNBG primär dem Schutz nationalen Kulturguts³¹, derartige Regelungen werden jedoch gem. Art. 9 der Richtlinie ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Infosoc-Richtlinie ausgenommen³², sodass der Hinweis auf Art. 5 der Richtlinie mehr Fragen aufwirft als Antworten liefert.

Schlussendlich wäre eine neue Schranke des Urheberrechts auch bereits aus Gründen der Einheitlichkeit in den §§ 44a ff. UrhG zu verankern – eine Überlegung, welche ebenfalls keine Berücksichtigung in den Materialien zur Entstehungsgeschichte der Norm findet.

3. § 16 DNBG als öffentlich-rechtliche Pflicht zur Nutzungsrechtseinräumung

Anstelle der dogmatisch nicht überzeugenden Schranken-Lösung spricht daher vieles dafür, von einer öffentlich-rechtlich statuierten Pflicht zur Nutzungsrechtseinräumung auszugehen. Danach wäre der Rechteinhaber aus § 16 DNBG verpflichtet, der DNB eine Lizenz zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben einzuräumen³³. Die konkrete Ausgestaltung dieser Lizenzvereinbarung würde sich dann nach den Regelungen des Urhebervertragsrechts bestimmen, sodass es des Abschlusses eines Lizenzvertrages zwischen der DNB und dem Ablieferungspflichtigen bedürfte. Dieser Lizenzvertrag wäre jedoch nicht vom Grundsatz der Privatautonomie geprägt, sondern vielmehr durch die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Nutzungsrechtseinräumung stark einer Zwangslizenz³⁴ angenähert. Der Anspruch auf Nutzung des Schutzgegenstandes ergibt sich bei einer Zwangslizenz-Regelung, welche insbesondere kulturpolitische Gründe haben kann³⁵, aus dem Gesetz; die Bedingungen sind jedoch noch auszuhandeln oder notfalls durch ein Gericht festzulegen³⁶. Es bedarf insofern – anders als bei einer Schranke – auch weiterhin einer positiven Nutzungsrechtseinräumung, welche jedoch einem gerichtlich einklagbaren Kontrahierungszwang unterliegt³⁷.

Doch neben dogmatischen Parallelen zur Zwangslizenz zeigen sich auch Unterschiede: So setzt die Zwangslizenz im Falle der Verweigerung eines Lizenzvertrags die Erhebung einer Klage auf Nutzungsrechtseinräumung voraus; eine fehlende Willenserklärung des Rechteinhabers kann im Rahmen der Zwangsvollstreckung gem. § 894 ZPO durch das Urteil fingiert werden³⁸. Der DNB stehen hingegen die Möglichkeiten der Verwaltungsvollstreckung zur Durchsetzung ihrer Rechte zur Verfügung, sodass es in aller Regel keiner Ersetzung der Willenserklärung durch gerichtliches Urteil im Rahmen einer allgemeinen Leistungsklage gem. § 167 Abs. 1 VwGO i. V. mit § 894 Abs. 1 ZPO bedarf³⁹. Dabei kommt insbesondere der Möglichkeit eines Zwangsgeldes nebst einer möglichen Ersatzzwangshaft eine gesteigerte Bedeutung zur Durchsetzung der aus § 16 DNBG resultierenden Verpflichtung zu⁴⁰. Ein Rückgriff auf die spezielle Regelung des § 14 Abs. 4 DNBG⁴¹, welcher die Möglichkeit einer Ersatzvornahme im Falle einer fehlenden Ablieferung vorsieht, kommt hingegen in aller Regel nicht in Betracht, handelt es sich bei der Abgabe der Willenserklärung zur Nutzungsrechtseinräumung bei unkörperlichen Werkexemplaren doch um eine unvertretbare Handlung⁴¹.

Aus der Ausgestaltung des § 16 DNBG als öffentlich-rechtliche Pflicht zur vorherigen Nutzungsrechtseinräumung folgt zugleich, dass ein reines Harvesting dergestalt, dass die DNB ohne „Abholungsauftrag“

27. Lüft, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 2. Aufl. 2006, § 52a UrhG Rdn. 3; Dreier, in: HK-UrhG, 2004, § 52a UrhG Rdn. 2.

28. RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 18.

29. Dreier, a.a.O. (Fn. 25), Vor §§ 44a ff. UrhG Rdn. 1, vgl. Heckmann/Weber, GRUR Int. 2006 S. 995 (998).

30. Lüft, a.a.O. (Fn. 27), Vor §§ 44a ff. UrhG Rdn. 1; Dreier, a.a.O. (Fn. 25), Vor §§ 44a ff. Rdn. 14; Melichar, a.a.O. (Fn. 25), Vor §§ 44a ff., UrhG Rdn. 17.

31. RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 1; zum Zweck einer Ablieferungspflicht instruktiv auch BVerfGE 58 S. 137 (149).

32. So bereits Goebel/Scheller, a.a.O. (Fn. 12), S. 14.

33. Eine solche Lösung wäre insofern vergleichbar mit der dinglichen Einigung bei der Übergabe eines körperlichen Medienwerks an die DNB.

34. Unter diesem Begriff wird eine ohne oder gegen den Willen des Urhebers eingeräumte Befugnis verstanden, ein urheberrechtlich geschütztes Werk in bestimmter Weise zu nutzen, Melichar, a.a.O. (Fn. 30), Vor §§ 44a UrhG, Rdn. 29; Dreier, a.a.O. (Fn. 27), § 42a UrhG, Rdn. 2; Wolff, Zwangslizenzen im Immaterialgüterrecht, 2005, S. 20 ff.

35. Wolff, a.a.O. (Fn. 34), S. 109 f.

36. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 293; Reh binder, Urheberrecht, 14. Aufl. 2006, Rdn. 603; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Aufl. 2005, Rdn. 790; Götting, in: Loewenheim (Hrsg.), Hdb. d. Urheberrechts, 2003, § 30 Rdn. 15.

37. Melichar, a.a.O. (Fn. 30), Vor §§ 44a ff. UrhG, Rdn. 29.

38. Schack, a.a.O. (Fn. 36), Rdn. 790; Melichar, a.a.O. (Fn. 30), Vor §§ 44a ff. UrhG Rdn. 29.

39. Vgl. ausführlich zu den Möglichkeiten einer verwaltungsrechtlichen Leistungsklage auf Abgabe einer Willenserklärung Linke, NVwZ 2005 S. 535 (537).

40. Vgl. Engelhardt/App, VwVG/VwZG, 7. Aufl. 2006, Vorb. §§ 6-18 VwVG, Rdn. 6; Achterberg, Allg. VerwR, 2. Aufl. 1986, § 22 Rdn. 208.

41. Brehm, in: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl. 2002, § 894 Rdn. 1; Lackmann, in: Musielak (Hrsg.), ZPO, 5. Aufl. 2007, § 894 Rdn. 1.

durch den Ablieferungspflichtigen selbst Werke im Internet ermittelt und archiviert, ausgeschlossen ist. Denn eine Nutzungsrechtseinräumung wird man in aller Regel nicht konkludent der Tatsache entnehmen können, dass der Rechteinhaber das unkörperliche Medienwerk zum (kostenfreien) Abruf im Internet bereitgestellt hat⁴². Anderes kann nur dann gelten, wenn der Rechteinhaber der DNB das Harvesting erlaubt hat (z. B. durch Nennung einer OAI-Schnittstelle⁴³) oder das Werk unter einer Open Content-Lizenzvereinbarung (z.B. Creative Commons, DPPL) veröffentlicht worden ist, sodass jedermann ein einfaches Nutzungsrecht zur Werknutzung angeboten bekommt⁴⁴.

IV. Pflicht zur Nutzungsrechtseinräumung unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten

Im Hinblick auf verfassungsrechtliche Gesichtspunkte stellt die gesetzlich oktroyierte Handlungspflicht zunächst einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit dar, welcher jedoch subsidiär zur ebenfalls tangierten Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG ist: Denn obschon die Überlassung von unkörperlichen Medienwerken nach § 14 Abs. 3 DNBG keine Naturalleistungspflicht darstellt, aufgrund welcher der Ablieferungspflichtige infolge der Abgabe körperlicher Werkstücke aus seinem Eigentum einen Rechtsverlust erleidet, ist die Ablieferungspflicht trotzdem am Maßstab der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG zu messen, soweit der Übersender einer elektronischen Publikation der archivierenden Bibliothek die zur Nutzung erforderlichen Nutzungsrechte einräumen muss. Das „geistige Eigentum“ ist damit ab seiner Entstehung durch die formgebende Werkschöpfung mit der Verpflichtung zur Übertragung der erforderlichen Nutzungsrechte an die Bibliothek belastet⁴⁵, sodass durch die Ablieferungspflicht die vermögensrechtliche Seite des Urheberrechts betroffen wird, welche zweifelsohne dem grundrechtlichen Eigentumsschutz aus Art. 14 GG unterfällt⁴⁶.

Dogmatisch stellt sich die durch das DNBG normierte Ablieferungspflicht als Inhalts- und Schrankenbestimmung des „geistigen“ Eigentums dar⁴⁷. Eine solche Bestimmung muss sowohl der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als auch dem Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG Rechnung tragen und die schutzwürdigen Interessen in ein ausgewogenes Verhältnis bringen⁴⁸. Nach diesem Maßstab kann eine Ablieferungspflicht verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein, wenn aus kulturpolitischen Gründen eine Archivierung zugunsten der Allgemeinheit vorgenommen wird und soweit die Vermögensbelastung des Ablieferungspflichtigen nicht wesentlich ins Gewicht fällt.

Allerdings beurteilt sich die Verhältnismäßigkeit einer Inhalts- und Schrankenbestimmung zusätzlich danach, ob die gesetzliche Regelung auch Vorkehrungen enthält, um im Einzelfall auch Eingriffe mit einer besonders hohen Eingriffsintensität abzufedern und die beteiligten Interessen auszubalancieren. Zur Erzielung eines gerechten Ausgleichs zwischen Eigentumsgarantie und Sozialbindung kommt als legislatives Steuerungsinstrument für Sonderfälle die Schaffung von Härtefallklauseln oder Dispens-Bestimmungen in Betracht, damit im Einzelfall dem Stellenwert des Privateigentums durch eine Befreiung von der gesetzlichen Regelung oder der Möglichkeit einer finanziellen Entschädigung Rechnung getragen wird⁴⁹. Tatsächlich verfügt das DNBG

in § 18 über eine entsprechende Härtefallklausel, welche einen finanziellen Zuschuss für Medienwerke in körperlicher Form vorsieht, wenn die unentgeltliche Abgabe eine unzumutbare Belastung darstellt. Denn bei der Abgabe körperlicher Medienwerke kann ggf. eine ausgleichspflichtige Zusatzbelastung eintreten, wenn die abzuliefernden Vervielfältigungsstücke nur unter erheblich überdurchschnittlichen Herstellungskosten bereitgestellt werden können.

Allerdings fehlt eine entsprechende Regelung für trägerlose Netzpublikationen, was zwangsläufig zu der Frage führt, ob auch in Bezug auf unkörperliche Medienwerke eine vergleichbare Härtefallregelung aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich ist. Zwar fallen bei Netzpublikationen keine Herstellungskosten hinsichtlich der Vervielfältigungsstücke an, jedoch wäre zu überlegen, ob die unentgeltliche Bereitstellung des „geistigen Contents“ im Einzelfall eine unzumutbare Härte darstellen könnte oder ob womöglich die Aufbereitungskosten für die Erzeugung des elektronischen Dokuments im Einzelfall so wesentlich ins Gewicht fallen können, dass die Waagschale bei der Interessenabwägung zugunsten des Ablieferungspflichtigen kippt. Ausgehend von der verfassungsgerichtlichen Pflichtexemplars-Rechtsprechung⁵⁰ erscheint eine solche Entschädigung vorliegend jedoch nicht erforderlich zu sein: Erstens unterfällt die Überlassung des „geistigen Contents“ vollumfänglich der Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG. Dem zur Einräumung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten verpflichteten Rechteinhaber ist es somit verwehrt, seine geistige Arbeit gegenüber der Bibliothek zu kommerzialisieren, schließlich stellt es ein legitimes Anliegen im Interesse des Gemeinwohls dar, die literarischen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Erzeugnisse der Gegenwart möglichst lückenlos zu sammeln, um künftigen Generationen einen umfassenden Eindruck vom geistigen Schaffen früherer Epochen zu vermitteln⁵¹. Zweitens kann sich auch aus der Pflicht zur Bereitstellung des elektronischen Dokuments keine unzumutbare Vermögensbelastung für den Rechteinhaber ergeben: Mit der Herstellung zusätzlicher Kopien für die Pflichtablieferung können kaum nennenswerte Kosten verbunden sein⁵², zudem fallen etwaige Aufbereitungskosten für das Manuskript in jedem Fall an und stehen somit in keinem kausalen Zusammenhang zur Ablieferungspflicht. Im Ergebnis handelt es sich daher bei § 14 Abs. 3 DNBG um eine verfassungsgemäße Inhalts- und Schrankenbestimmung, welche im Einklang mit der vom Grundgesetz gewährleisteten Eigentumsgarantie steht.

V. Die Nutzungsrechtseinräumung

Neben der Frage nach der dogmatischen Ausgestaltung des Rechtserwerbs durch die DNB stellt sich weiter die Frage, welche Nutzungsrechte der DNB zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben durch den Ablieferungspflichtigen einzuräumen sind. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung – fehlt es in § 16 DNBG doch insbesondere an einer enumerativen Aufzählung der zwingend einzuräumenden Nutzungsrechte – bedarf es insofern eines Rückgriffs auf die Auslegungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG. Diese sieht vor, dass im Falle einer fehlenden ausdrücklichen Vereinbarung der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung nach dem von beiden Partnern zugrundegelegten Vertragszweck zu bestimmen ist.

Der genaue Vertragszweck lässt sich jedoch dem Wortlaut des § 16 DNBG nicht eindeutig entnehmen, sodass letztlich nur ein Rückgriff auf die gesetzlich wahrzunehmenden Aufgaben der DNB und die Gesetzesbegründung eine befriedigende Antwort auf den Umfang der zu übertragenden Nutzungsrechte geben kann. So muss die Nutzungsrechtseinräumung zumindest so weit reichend sein, dass die DNB ihren gesetzlichen Auftrag wahrnehmen kann, welcher insbesondere

42. Ausführlich hierzu Euler, CR 2008 S. 64 ff.; zudem auch Hoeren, Rechtsfragen zu Langzeitarchivierung (LZA) und zum Anbieten von digitalen Dokumenten durch Archivbibliotheken, S. 4, abrufbar unter: <http://www.langzeitarchivierung.de/downloads/mat/hoeren.pdf> [letzter Abruf: 08.01.2008], Goebel/Scheller, a.a.O. (Fn. 12), S. 42.

43. Euler, a.a.O. (Fn. 42), S. 64 (65).

44. Vgl. Metzger/Jaeger, GRUR Int. 1999 S. 839 (842 f.); dies., MMR 2003 S. 431 (432 f.).

45. Weber, a.a.O. (Fn. 11), S. 195 (201).

46. BVerfGE 31 S. 229 (239); 77 S. 263 (270); 79 S. 1 (25); 79 S. 29 (40); Berkemann, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, 2003, Art. 14 GG Rdn. 463.

47. Weber, a.a.O. (Fn. 11), S. 195 (201).

48. BVerfGE 37 S. 132 (140 f.); 42 S. 263 (294).

49. Vgl. BVerfGE 58 S. 137 (149 ff.).

50. BVerfGE 58 S. 137.

51. BVerfGE 58 S. 137 (149).

52. Zutr. RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 19.

die Aufgabe umfasst, Medienwerke zu sammeln, dauerhaft zu archivieren, umfassend zu dokumentieren, an Ort und Stelle zugänglich zu machen sowie nationalbibliographische Dienstleistungen anzubieten⁵³.

1. Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG)

Zur Erfüllung dieser Aufgabe bedarf es zunächst der Einräumung des Vervielfältigungsrechts gem. § 16 UrhG, muss die DNB doch zur Erfüllung ihrer ureigensten Aufgabe der Archivierung mehrfache Speicherungen vornehmen dürfen, um eine vollständige Sicherung des Bestandes auf Dauer gewährleisten zu können⁵⁴. Diese Erfordernis ergibt sich insbesondere aus der Tatsache, dass die Archivschranke des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG keine hinreichenden Anknüpfungspunkte für eine ausreichende Nutzungsrechtseinräumung enthält⁵⁵: Zwar befindet sich das Werk mit der erstmaligen Ablieferung in ihrem „Bestand“ und nach der Erweiterung des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG durch den Ersten Korb ist auch das Anlegen digitaler, nicht-kommerzieller Archive – insbesondere durch öffentliche Bibliotheken – zulässig. Allerdings privilegiert § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG weiterhin nur Vervielfältigungen ausschließlich zum Zweck der Bestandssicherung und zum internen Gebrauch; die DNB sammelt dagegen unkörperliche Medienwerke auch zu dem Zweck, diese der Bibliotheksöffentlichkeit an elektronischen Leseplätzen zur Verfügung zu stellen, sodass entsprechende Vervielfältigungshandlungen nicht mehr vom Telos der Schrankenregelung gedeckt sind⁵⁶. Außerdem setzt die Archivschranke des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG für jede Vervielfältigung ein eigenes Werkstück voraus, sodass folglich nach der Pflichtablieferung einer unkörperlichen Datei nur die Anfertigung eines einzigen Vervielfältigungsstücks möglich wäre und umgekehrt eine redundante Speicherung ausscheiden muss⁵⁷. Darüber hinaus können unkörperliche Medienwerke auch Datenbanken i.S. von § 4 Abs. 2 Satz 1 UrhG darstellen. Bezüglich Datenbankwerken sieht § 53 Abs. 5 Satz 1 UrhG jedoch vor, dass § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG keine Anwendung findet, sodass in diesen Fällen bereits die erstmalige Anfertigung einer Archivkopie unzulässig wäre⁵⁸. Vor diesem Hintergrund bleibt festzuhalten, dass zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrags die Einräumung der Vervielfältigungsrechte erforderlich ist.

2. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG)

Weiter stellt sich die Frage, ob neben der Einräumung des Vervielfältigungsrechts auch die Einräumung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrags der DNB erforderlich ist. Bei einer oberflächlichen Betrachtung könnte man meinen, dass es der Einräumung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung gar nicht bedürfte. So wurde § 19a UrhG ursprünglich eingeführt, um dem Urheber die Kontrolle über die Verwertung seines Werks im Internet oder sonstigen Netzwerken einzuräumen. Aus der RegBegr. zum DNBG geht demgegenüber hervor, dass eine Nutzung des unkörperlichen Medienwerks lediglich an „Ort und Stelle“ innerhalb der Bibliothek statthaft sein soll⁵⁹, sodass *e contrario* eine Nutzung des Archivguts im Internet oder sonstigen öffentlichen Netzwerken ausgeschlossen ist.

Das bedeutet allerdings noch nicht, dass die DNB nicht auf die Einräumung des Rechts zur öffentlichen Zugänglichmachung angewiesen ist; schließlich ist für die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs von § 19a UrhG primär die Reichweite des Begriffs der „Öffentlichkeit“ maßgeblich, welcher im Urheberrecht traditionell sehr weit ausgelegt wird⁶⁰. Demgemäß ist auch nach § 19a UrhG eine Werkwiedergabe bereits dann öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist, wobei zur Öffentlichkeit jeder gehört, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit anderen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist⁶¹. Bibliotheksnutzer, welche unkörperliche Medienwerke an Arbeitsplätzen in den Räumen der Deutschen Nationalbibliothek aufrufen, könnten daher ohne weiteres unter den Öffentlichkeitsbegriff subsumiert werden.

Allenfalls wäre fraglich, ob durch die nach § 19a UrhG vorausgesetzte Zugänglichkeit des Werkes für Mitglieder der Öffentlichkeit „von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl“ auch nur die reine in-house-Nutzung erlaubnisfrei ausgestaltet werden könnte: Würde das archivierte Werk nämlich nur an einem einzelnen elektronischen Arbeitsplatz innerhalb einer einzelnen Bibliothek abrufbar sein, könnten Bibliotheksnutzer zwar über den Zeitpunkt, nicht aber über den Ort der Zugänglichmachung bestimmen⁶². Jedoch greift auch diese Betrachtung zu kurz, sieht § 14 Abs. 1 DNBG doch ausdrücklich eine Ablieferung von körperlichen Medienwerken in zweifacher Ausfertigung vor, damit beide Bibliotheksstandorte (Frankfurt a.M., Leipzig) jeweils ein Exemplar erhalten können. Vergleichbar dürfte die Deutsche Nationalbibliothek auch bei unkörperlichen Medienwerken ein Interesse daran haben, das Werk an beiden Bibliotheksstandorten zugänglich zu machen. Das müsste folglich zu dem Gesamtergebnis führen, dass die DNB zur Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags auch das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung des abgelieferten Medienwerks benötigt.

Fraglich bleibt, ob sich an dieser Situation etwas mit dem Inkrafttreten des Zweiten Korbs der Urheberrechtsreform⁶³ zum 01.01.2008 verändert hat: Denn mit der Novelle wird eine neue Schranke über elektronische Leseplätze eingeführt (§ 52b UrhG), wonach es zulässig ist, veröffentlichte Werke aus dem Bestand öffentlich zugänglicher Bibliotheken oder Archiven an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. Unklar ist allerdings bereits, ob diese Schranke vom Telos her auf die Reproduktion körperlich „im Bestand der Bibliothek“ vorhandener Werkstücke beschränkt ist⁶⁴ oder ob die fehlende Legitimierung einer (vorherigen) Annex-Vervielfältigung des körperlich vorhandenen Werkstücks (Scannen und Abspeichern) zum Zweck der Zugänglichmachung umgekehrt ein Indiz dafür ist, dass nur digitale Werke unter § 52b UrhG fallen⁶⁵. Ebenso wäre grundsätzlich fraglich, ob die vorhandene Rahmenvereinbarung zwischen DNB und Börsenverein (siehe o. Fn. 13) über die Sammlung von Netzpublikationen eine vorrangige vertragliche Regelung i. S. des § 52b UrhG darstellt, schließlich wird in § 4 der Vereinbarung der Zugriff auf archivierte Netzpublikationen geregelt⁶⁶. Ungeachtet dieser offenen Fragen macht die neue Schranke im Ergebnis

53. RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 1.

54. So entspricht es bei digitalen Daten einer gängigen Archivierungspraxis, mehrere Kopien auf unterschiedlichen Datenträgern vorrätig zu halten.

55. So aber wohl RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 13; Dörr, Elektronisches Pflichtexemplargesetz, S. 4, abrufbar unter: <http://www.opus-bayern.de/bib-info/volltexte/2005/45/pdf/ElektronischesPflichtexemplar.pdf> [letzter Abruf: 08.01.2008].

56. Vgl. Schack, AfP 2003 S. 1 (3); siehe auch § 53 Abs. 6 Satz 1 UrhG.

57. BGH, AfP 1997 S. 624 ff.; Dreier, a.a.O. (Fn. 27), § 53 UrhG Rdn. 56; Dreier, a.a.O. (Fn. 25), § 53 UrhG Rdn. 27.

58. Auf diesen Umstand hat im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Zweiten Korb auch der Deutsche Bibliothekenverband hingewiesen und eine Erweiterung des Rechts der elektronischen Archivkopie auf elektronische Datenbankwerke durch Änderung des § 53 Abs. 5 UrhG gefordert, vgl. <http://www.bibliothekerverband.de/ko-recht/dokumente/ZweiterKorb042006.doc> [letzter Abruf 08.01.2008].

59. RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 1.

60. Dreier, a.a.O. (Fn. 25), § 15 UrhG Rdn. 39 ff.; v. Ungern-Sternberg, in: Schriker, a.a.O. (Fn. 25), § 15 UrhG Rdn. 66 ff.

61. Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, a.a.O. (Fn. 27), § 19a UrhG Rdn. 6.

62. Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, a.a.O. (Fn. 27), § 19a UrhG Rdn. 8.

63. BGBl. I 2007 S. 2513.

64. Hoeren, MMR 2007 S. 615 (617); dies abl. Scheja/Mantz, CR 2007 S. 715 (719).

65. Berger, GRUR 2007 S. 754 (756).

66. Allerdings könnte die Nichtanwendbarkeit der Rahmenvereinbarung seit dem Inkrafttreten des DNBG mit einer entsprechenden ergänzenden Vertragsauslegung begründet werden, soweit man nicht bereits einen Wegfall der Rahmenvereinbarung zugrunde liegenden Geschäftsgrundlage annehmen muss. Im Ergebnis ebenso abl. Beger, Informationsveranstaltung Netzpublikationen der DNB und des Börsenvereins v. 27.11.2007 in Frankfurt a.M.

jedoch nicht die Erforderlichkeit zur Einräumung eines Nutzungsrechts zur öffentlichen Zugänglichmachung obsolet. Denn § 52b UrhG knüpft die gesetzliche Lizenz aus Gründen des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes an die Zahlung einer angemessenen Vergütung. Vom Telos des Pflichtablieferungsgesetzes her sollen aber zur Erhaltung des „geistigen Gedächtnisses“ Pflichtablieferung und Nutzung zu bibliothekarischen Zwecken unentgeltlich zulässig sein⁶⁷. Der Rückgriff auf die Schranke des § 52b UrhG genügt daher nicht, vielmehr bleibt es dabei, dass der Urheber der Bibliothek im Rahmen der Pflichtablieferung unentgeltlich ein beschränktes Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung einräumen muss.

3. Bearbeitungsrecht (23 UrhG) und sonstige Umgestaltung

a) Konvertierung als Bearbeitung

Schlussendlich stellt sich die Frage, ob der Deutschen Nationalbibliothek neben dem Vervielfältigungsrecht und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung auch ein Bearbeitungsrecht gem. § 23 UrhG zur Erfüllung ihrer gesetzlich zugewiesenen Aufgaben einzuräumen ist. Nicht erforderlich ist ein Bearbeitungsrecht jedenfalls, soweit es um die Berechtigung der DNB zur Erstellung indikativer Abstracts geht – enthalten diese doch lediglich bibliographische Hinweise auf das Originalwerk⁶⁸. Weiter könnte ein Bearbeitungsrecht jedoch auch zur Durchführung von Dateikonvertierungen durch die DNB erforderlich sein, um auch langfristig die Verfügbarkeit des Archivs zu gewährleisten. Hierbei ist jedoch bereits fraglich, ob den vereinzelt Stimmen in der juristischen Literatur gefolgt werden kann, wonach die Konvertierung einer Datei in ein zeitgemäßes Dateiformat als Bearbeitung i. S. von § 23 UrhG anzusehen sei⁶⁹. Zur Klärung dieser Frage ist eine genauere Betrachtung des Konvertierungsvorgangs unerlässlich.

b) Verlustfreie Konvertierung

Bei einer verlustfreien Konvertierung wird die Datei lediglich in ein anderes Dateiformat überführt, ohne eine Änderung des geistigen Gehalts des Werkes herbeizuführen. Diese stellt sich jedoch – ähnlich einer Digitalisierung⁷⁰ – nicht als Bearbeitung i. S. von § 23 UrhG dar: Es ist zwar allgemein anerkannt, dass eine Bearbeitung oder Umgestaltung i. S. von § 23 UrhG auch dann vorliegen kann, wenn das abhängige Werk das benutzte Werk als solches unverändert wiedergibt, doch weist die Rechtsprechung zutreffend darauf hin, dass es maßgeblich auf die vom Urheber mit der Veröffentlichung seines Werkes bestimmte konkrete Form und dem hierdurch bewirkten geistig-ästhetischen Gesamteindruck ankommt⁷¹. Bei einer verlustfreien Konvertierung bleibt das Werk jedoch unverändert erhalten, lediglich die Art der technischen Speicherung ändert sich. Damit kommt es gerade nicht zu einer Veränderung des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks, sodass ein Bearbeitungsrecht gem. § 23 UrhG nach der hier vertretenen Auffassung zur Durchführung einer verlustfreien Konvertierung nicht erforderlich ist⁷². Der verlustfreien Konvertierung gleichzustellen sind solche Konvertierungsprozesse, welche zwar zu einem objektiven Informationsverlust führen, subjektiv aber nicht wahrnehmbar sind, z.B. qualitativ hochwertige Konvertierung in die Dateiformate JPEG und MPEG⁷³.

4. Verlustbehaftete Konvertierung

Anders mag sich die Situation jedoch bei einer verlustbehafteten Konvertierung darstellen, welche sich auf den geistig-ästhetischen Gesamteindruck auswirkt. Eine solche Konvertierung wäre insbesondere vergleichbar mit Kürzungen, Streichungen oder dem bloßen Herstellen von Auszügen aus einem Werk, welche unzweifelhaft als Bearbeitungen i. S. von § 23 UrhG anzusehen sind⁷⁴. Allerdings enthält § 39 Abs. 2 UrhG für den Bereich des Urhebervertragsrechts eine Spezialvorschrift zu § 23 Satz 1 UrhG, welche vorsieht, dass Änderungen des Werkes und seines Titels, zu denen der Urheber seine Einwilligung gegenüber dem Nutzungsrechtinhaber nach Treu und Glauben nicht versagen darf, zulässig sind⁷⁵. Unter diesem Gesichtspunkt dürfte der Urheber – angesichts des zu erwartenden Bemühens der DNB um eine möglichst geringe Veränderung des Werkes – im Rahmen der erforderlichen einzelfallbezogenen Abwägung⁷⁶ kaum schutzwürdige Interesse darlegen können, um der DNB eine (verlustbehaftete) Konvertierung ohne seine Zustimmung versagen zu können. Damit bedürfte es einer ausdrücklichen Einräumung des Bearbeitungsrechts allenfalls, soweit die konvertierungsbedingten Verluste eine weit reichende Werkbeeinträchtigung nach sich zögen⁷⁷. Ob bei einer derartig umfangreichen Abweichung vom „Werkoriginal“ jedoch überhaupt noch dem gesetzgeberischen Auftrag einer „Archivierung“ entsprechen wird, mag dahinstehen⁷⁸.

a) „Bearbeitung“ von DRM-geschützten Dokumenten – Einwilligungserfordernis des Rechtsinhabers

Weiter setzt die Langzeitarchivierung von elektronischen Werken voraus, dass das abgelieferte Werk über keine technische Kopierschutzvorrichtung verfügt, welche eine spätere Benutzung oder Migration unmöglich macht. Bei der Ablieferung von elektronischen Werken mit DRM-Systemen musste sich daher bislang die Frage stellen, ob die Deutsche Nationalbibliothek zur Erfüllung ihres gesetzlichen Sammelauftrags notfalls zur Umgehung technischer Schutzmaßnahmen berechtigt ist. Zwar enthält § 95a UrhG ein Verbot der Umgehung von Kopierschutzsystemen ohne Zustimmung des Rechtsinhabers, welches auch gegenüber der Deutschen Bibliothek Anwendung findet⁷⁹, allerdings ist die Deutsche Bibliothek aufgrund einer 2004 mit dem Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft, der Deutschen Landesgruppe der International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) und dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels geschlossenen Vereinbarung in begrenztem Umfang vertraglich zur Umgehung von DRM-Systemen berechtigt⁸⁰. Nach § 1 der Vereinbarung ist die Deutsche Bibliothek befugt, entsprechend ihres gesetzlichen Sammelauftrags zum Zweck der Archivierung Vervielfältigungsstücke auch unter Umgehung technischer Schutzmaßnahmen i. S. von § 95a Abs. 2 UrhG herzustellen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass diese Vereinbarung auf elektronische Werke auf körperlichem Publikationsträger beschränkt ist und noch keine Aussagen im Hinblick auf unkörperlich gelieferte Netzpublikationen trifft⁸¹. Demgegenüber sieht nunmehr § 16 DNBG vor, dass (sämtliche) Medienwerke in „nicht befristet benutzbarem Zustand und zur dauerhaften Archivierung durch die Bibliothek geeignet“ zur Verfügung gestellt werden müssen. Der Einsatz von DRM-Systemen bei der Ablieferung von Medienwerken stünde der vorausgesetzten unbefristeten Nutz-

67. Im Übrigen spricht gegen einen Rückgriff auf die Schranke des § 52b UrhG, dass der Zweite Korb erst rund anderthalb Jahre nach dem DNBG in Kraft trat.

68. LG Frankfurt a.M., AfP 2006 S. 589; Loewenheim, a.a.O. (Fn. 25), § 23 UrhG Rdn. 7; Erdmann, in: Keller (Hrsg.), FS für Tilmann zum 65. Geburtstag, 2003, S. 21 (28 ff.).

69. Hoeren, a.a.O. (Fn. 42), S. 7 f.; so wohl auch Goebel/Scheller, a.a.O. (Fn. 12), S. 50.

70. Loewenheim, a.a.O. (Fn. 25), § 23 UrhG Rdn. 6; Ahlberg, in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 2. Aufl. 2000, § 3 Rdn. 16.

71. BGH, GRUR 2002 S. 532 (534).

72. Vgl. auch BGH, GRUR 1990 S. 669 (673) = AfP 1990 S. 30 ff.; a.A. Hoeren, a.a.O. (Fn. 42), S. 7 f.

73. Mönkemöller, GRUR 2000 S. 663 (667).

74. Loewenheim, a.a.O. (Fn. 25), § 23 UrhG Rdn. 7.

75. Kotthoff, in: HK-UrhG, a.a.O. (Fn. 27), § 39 UrhG Rdn. 8; Schulze, in: Dreier/Schulze, a.a.O. (Fn. 25), § 39 UrhG Rdn. 14.

76. Dietz, in: Schricke, a.a.O. (Fn. 25), § 39 UrhG Rdn. 14; Kotthoff, a.a.O. (Fn. 75), § 39 UrhG Rdn. 10.

77. So auch Upmeyer, in: Nestor, Eine kleine Enzyklopädie der digitalen Langzeitarchivierung (erscheint demnächst).

78. Vgl. RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 13.

79. Sietmann, c't 4/2005 S. 48.

80. Die Vereinbarung beruht auf der Vorgabe in § 95b Abs. 3 UrhG bzw. Art. 6 Abs. 4, Unterabs. 4 InfoSoc.

81. Knauf, in: Spindler (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), S. 105 (116).

barkeit und der dauerhaften Eignung zur Archivierung diametral entgegen⁸². Die Ablieferung eines DRM-geschützten Medienwerks stellt daher eine Ordnungswidrigkeit nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 („nicht in der vorgeschriebenen Weise“) i. V. mit §§ 14, 16 DNBG dar⁸³.

5. Sonderproblem: lediglich einfaches Nutzungsrecht des Ablieferungsverpflichteten

Problematisch erscheint die Einräumung der Nutzungsrechte gem. §§ 16, 19a UrhG an die DNB jedoch, sofern der Ablieferungsverpflichtete selbst lediglich ein einfaches Nutzungsrecht zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung besitzt. So entspricht es der herrschenden Meinung, dass der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts hieran seinerseits kein weiteres Nutzungsrecht einem Dritten einräumen kann⁸⁴. Fraglich ist vor dem Hintergrund des Grundsatzes *impossibile nulla obligatio* insofern, ob der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts überhaupt zur Einräumung eines weiteren Nutzungsrechts an die DNB durch das DNBG verpflichtet werden kann⁸⁵. Hierbei gilt es jedoch zu beachten, dass das Urheberrecht und das DNBG auf der gleichen hierarchischen Stufe stehen, sodass grundsätzlich das DNBG auch urheberrechtliche Regelungen durchbrechen kann. So könnte man insbesondere davon ausgehen, dass dem Inhaber des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG als Annexkompetenz stets auch die konkludente Befugnis erteilt wird, zur Erfüllung der gesetzlichen Ablieferungspflicht der DNB die erforderlichen Nutzungsrechte einzuräumen. Eine solche Annexkompetenz wäre mit der grundgesetzlich festgelegten Sozialpflichtigkeit des Eigentums zu rechtfertigen. Im Übrigen könnte man die Befugnis des Nutzungsrechtinhabers zur Einräumung eines weiteren Nutzungsrechts an die DNB auch unter Stellvertretungsgesichtspunkten herleiten⁸⁶. Die Vertretungsmacht könnte sich – bei fehlender Regelung im Urheberrechtsvertrag – unter dem Gesichtspunkt einer ergänzenden Vertragsauslegung ergeben, schließlich wird man davon ausgehen dürfen, dass die Parteien die Pflichtablieferung durch den einfachen Nutzungsrechtinhaber nicht unberücksichtigt gelassen hätten, wäre der nicht geregelte Fall bedacht worden.

Allerdings wird diesem Problem in der Praxis oftmals kaum eine Bedeutung zukommen: Verlage sind für ihre Verlagsprodukte in aller Regel Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte; und obschon die Lizenzvereinbarungen für Open-Access-Publikationen dem Ablieferungspflichtigen lediglich ein einfaches Nutzungsrecht einräumen, beinhaltet diese Vereinbarung zugleich das Angebot *ad incertas personas*⁸⁷ zum Abschluss eines gleichartigen Lizenzvertrags. Damit stellt sich jedoch auch bei Open-Access-Publikationen nicht das dargelegte Problem, erwächst doch der DNB ein Vervielfältigungsrecht bereits unmittelbar aus der Open-Content-Lizenz⁸⁸.

82. Vgl. auch § 2 Nr. 3 des Entwurfs der Pflichtablieferungs-Verordnung (o. Fn. 19), wo explizit von der Aufhebung „technischer Schutzmaßnahmen“ die Rede ist.

83. Zweifelhaft ist, ob eine Entfernung des Kopierschutzes als Ersatzvornahme i.S. von § 14 Abs. 4 DNBG in Betracht kommt; zwar könnte sich die Ablieferungsverpflichtung aus dem DNBG gegenüber dem im UrhG normierten Umgehungsverbot (§ 95a UrhG) durchsetzen, allerdings würde dies europarechtliche Fragen in Bezug auf die zwingenden Vorgaben der InfoSoc-Richtlinie zum DRM-Schutz nach sich ziehen und die Nationalbibliothek müsste die Kosten für die Entfernung des DRM-Schutzes zunächst „vorschießen“.

84. *Schulze*, a.a.O. (Fn. 75), § 31 UrhG Rdn. 55; *Schricker*, in: *Schricker*, a.a.O. (Fn. 25), § 35 UrhG Rdn. 1.

85. Vgl. ähnlich auch die BITKOM-Stellungnahme zu dem Entwurf einer Verordnung über die Pflichtablieferung von Medienwerken an die Deutsche Nationalbibliothek, S. 3, abrufbar unter: http://www.bitkom.org/files/documents/BITKOM_Stellungnahme_Pflichtablieferung_von_Medienwerken_-_070613.pdf [08.01.2008].

86. Vgl. zu ähnlichen Konstruktionen bei Open Content-Lizenzen: *Mantz*, in: *Spindler* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), S. 55 (97).

87. Vgl. *Metzger/Jaeger*, GRUR Int. 1999 S. 839 (842 f.); *dies.*, MMR 2003 S. 431 (432 f.).

88. Siehe § 3 Creative Commons, abrufbar unter: <http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/de/legalcode> [letzter Abruf: 08.01.2008]; § 2 DPPL, abrufbar unter: http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/dppl/index_html/dppl/DPPL_v2_de_06-2004.html [letzter Abruf: 08.01.2008].

6. Die Nutzungsmöglichkeiten der unkörperlichen Medienwerke

a) Nutzungsmöglichkeiten durch Dritte

Die bloße Feststellung, dass der DNB ein Vervielfältigungsrecht sowie das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung einzuräumen sind, beinhaltet noch keine abschließende Feststellung, welche Nutzungsmöglichkeiten die DNB den Bibliotheksnutzern einräumen darf. Vielmehr richtet sich gem. § 31 Abs. 5 UrhG auch die Frage der Reichweite von Nutzungsrechten nach dem Vertragszweck. Hierbei gilt es insbesondere auch die Interessen der Rechteinhaber hinreichend zu wahren.

aa) Einsichtnahme in der DNB

Um eine Nutzung eines unkörperlichen Medienwerks an „Ort und Stelle“ innerhalb der Bibliothek zu ermöglichen⁸⁹, reicht es aus, wenn die DNB ein auf die Räumlichkeiten der Bibliothek beschränktes Erlaubnis zur öffentlichen Zugänglichmachung erhält. Eine darüber hinausgehende Ermöglichung des Zugangs wäre hingegen nicht mehr vom gesetzgeberischen Auftrag gedeckt und würde insbesondere den Nutzungsrechtinhaber unangemessen benachteiligen.

Neben der Möglichkeit einer vertraglichen Beschränkung des Nutzungsrechts⁹⁰ kann dieses auch mit dinglicher Wirkung auf die Räumlichkeiten der Bibliothek beschränkt eingeräumt werden⁹¹. Zwar scheidet im Bereich der körperlichen Verbreitung von Werkstücken eine räumliche Beschränkung innerhalb der Bundesrepublik Deutschland aus, allerdings ist hierfür der Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG) ursächlich, welcher mit räumlichen Beschränkungen beim Vertrieb konfliktieren würde. Demgegenüber erschöpft sich nach herrschender Meinung⁹² das Verbot des Urhebers nicht, wenn er die Zustimmung für die Online-Nutzung seines Werks erteilt hat; vielmehr müssen die Nutzungsrechte weiterhin von Dritten erworben werden⁹³. Überdies zeigt ein Vergleich, dass auch die übrigen unkörperlichen Nutzungsarten ohne weiteres räumlich beschränkt vergeben werden können, etwa beschränkt auf ein bestimmtes Museum⁹⁴. Insofern stehen einer dinglichen Beschränkung des einfachen Nutzungsrechts zur öffentlichen Zugänglichmachung auf die Räumlichkeiten der Nationalbibliothek keine durchgreifenden Bedenken entgegen⁹⁵.

Weiter stellt sich die Frage, ob die Einsichtnahmemöglichkeit auch die Nutzung der Werke durch mehrere Bibliotheksnutzer zur gleichen Zeit (simultane Nutzung) umfasst. Hierfür könnte zunächst die Tatsache sprechen, dass sich die Beschränkung der Nutzungsmöglichkeiten auf die Anzahl der im Bestand der Bibliothek befindlichen Werkstücke nur bei körperlichen Medienwerken zwingend ergibt, wohingegen man bei der Schaffung einer vergleichbaren Beschränkung bei unkörperlichen Medienwerken „künstlich“ an die Zwänge der analogen Welt anknüpfen und hinter den erweiterten Möglichkeiten einer elektronischen Werknutzung zurückbleiben würde. Einer solchen Ansicht wird man jedoch entgegen halten müssen, dass sich bei der Schaffung einer simultanen Nutzungsmöglichkeit nicht nur im Bereich archiverter Datenbankinhalte der Eingriff in die berechtigten Verwertungsinteressen des Rechteinhabers ungleich größer darstellt, als bei der Gewährung eines auf einen einzelnen Leseplatz beschränkten

89. RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 1.

90. *Schricker*, a.a.O. (Fn. 84), § 31 UrhG Rdn. 1a; *Schulze*, a.a.O. (Fn. 75), § 31 UrhG Rdn. 48.

91. Vgl. *Schulze*, a.a.O. (Fn. 75), § 31 UrhG Rdn. 29 f.; *Schricker*, a.a.O. (Fn. 84), Vor §§ 28 ff. UrhG Rdn. 54.

92. Ausführlich zum Streitstand *Schack*, GRUR 2007 S. 639 (643 f.) m.w.N.

93. *Schulze*, a.a.O. (Fn. 75), § 17 UrhG Rdn. 30; *Schack*, a.a.O. (Fn. 92), S. 643 f. jeweils m. w. N.

94. *Schulze*, a.a.O. (Fn. 75), § 31 UrhG Rdn. 31.

95. Die von der DNB in den Meldeformularen angestrebte Einräumung eines weitergehenden, unbeschränkten Nutzungsrechts bleibt dem Ablieferungspflichtigen unbenommen.

barkeit und der dauerhaften Eignung zur Archivierung diametral entgegen⁸². Die Ablieferung eines DRM-geschützten Medienwerks stellt daher eine Ordnungswidrigkeit nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 („nicht in der vorgeschriebenen Weise“) i. V. mit § 14, 16 DNBG dar⁸³.

5. Sonderproblem: lediglich einfaches Nutzungsrecht des Ablieferungsverpflichteten

Problematisch erscheint die Einräumung der Nutzungsrechte gem. §§ 16, 19a UrhG an die DNB jedoch, sofern der Ablieferungsverpflichtete selbst lediglich ein einfaches Nutzungsrecht zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung besitzt. So entspricht es der herrschenden Meinung, dass der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts hieran seinerseits kein weiteres Nutzungsrecht einem Dritten einräumen kann⁸⁴. Fraglich ist vor dem Hintergrund des Grundsatzes *impossibilia nulla obligatio* insofern, ob der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts überhaupt zur Einräumung eines weiteren Nutzungsrechts an die DNB durch das DNBG verpflichtet werden kann⁸⁵. Hierbei gilt es jedoch zu beachten, dass das Urheberrecht und das DNBG auf der gleichen hierarchischen Stufe stehen, sodass grundsätzlich das DNBG auch urheberrechtliche Regelungen durchbrechen kann. So könnte man insbesondere davon ausgehen, dass dem Inhaber des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG als Annexkompetenz stets auch die konkludente Befugnis erteilt wird, zur Erfüllung der gesetzlichen Ablieferungspflicht der DNB die erforderlichen Nutzungsrechte einzuräumen. Eine solche Annexkompetenz wäre mit der grundgesetzlich festgelegten Sozialpflichtigkeit des Eigentums zu rechtfertigen. Im Übrigen könnte man die Befugnis des Nutzungsrechtsinhabers zur Einräumung eines weiteren Nutzungsrechts an die DNB auch unter Stellvertretungsgesichtspunkten herleiten⁸⁶. Die Vertretungsmacht könnte sich – bei fehlender Regelung im Urheberrechtsvertrag – unter dem Gesichtspunkt einer ergänzenden Vertragsauslegung ergeben, schließlich wird man davon ausgehen dürfen, dass die Parteien die Pflichtablieferung durch den einfachen Nutzungsrechtsinhaber nicht unberücksichtigt gelassen hätten, wäre der nicht geregelte Fall bedacht worden.

Allerdings wird diesem Problem in der Praxis oftmals kaum eine Bedeutung zukommen: Verlage sind für ihre Verlagsprodukte in aller Regel Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte; und obschon die Lizenzvereinbarungen für Open-Access-Publikationen dem Ablieferungspflichtigen lediglich ein einfaches Nutzungsrecht einräumen, beinhaltet diese Vereinbarung zugleich das Angebot *ad incertas personas*⁸⁷ zum Abschluss eines gleichartigen Lizenzvertrags. Damit stellt sich jedoch auch bei Open-Access-Publikationen nicht das dargelegte Problem, erwächst doch der DNB ein Vervielfältigungsrecht bereits unmittelbar aus der Open-Content-Lizenz⁸⁸.

6. Die Nutzungsmöglichkeiten der unkörperlichen Medienwerke

a) Nutzungsmöglichkeiten durch Dritte

Die bloße Feststellung, dass der DNB ein Vervielfältigungsrecht sowie das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung einzuräumen sind, beinhaltet noch keine abschließende Feststellung, welche Nutzungsmöglichkeiten die DNB den Bibliotheksnutzern einräumen darf. Vielmehr richtet sich gem. § 31 Abs. 5 UrhG auch die Frage der Reichweite von Nutzungsrechten nach dem Vertragszweck. Hierbei gilt es insbesondere auch die Interessen der Rechteinhaber hinreichend zu wahren.

aa) Einsichtnahme in der DNB

Um eine Nutzung eines unkörperlichen Medienwerks an „Ort und Stelle“ innerhalb der Bibliothek zu ermöglichen⁸⁹, reicht es aus, wenn die DNB ein auf die Räumlichkeiten der Bibliothek beschränkte Erlaubnis zur öffentlichen Zugänglichmachung erhält. Eine darüber hinausgehende Ermöglichung des Zugangs wäre hingegen nicht mehr vom gesetzgeberischen Auftrag gedeckt und würde insbesondere den Nutzungsrechtsinhaber unangemessen benachteiligen.

Neben der Möglichkeit einer vertraglichen Beschränkung des Nutzungsrechts⁹⁰ kann dieses auch mit dinglicher Wirkung auf die Räumlichkeiten der Bibliothek beschränkt eingeräumt werden⁹¹. Zwar scheidet im Bereich der körperlichen Verbreitung von Werkstücken eine räumliche Beschränkung innerhalb der Bundesrepublik Deutschland aus, allerdings ist hierfür der Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG) ursächlich, welcher mit räumlichen Beschränkungen beim Vertrieb kolligieren würde. Demgegenüber erschöpft sich nach herrschender Meinung⁹² das Verbotsrecht des Urhebers nicht, wenn er die Zustimmung für die Online-Nutzung seines Werks erteilt hat; vielmehr müssen die Nutzungsrechte weiterhin von Dritten erworben werden⁹³. Überdies zeigt ein Vergleich, dass auch die übrigen unkörperlichen Nutzungsarten ohne weiteres räumlich beschränkt vergeben werden können, etwa beschränkt auf ein bestimmtes Museum⁹⁴. Insofern stehen einer dinglichen Beschränkung des einfachen Nutzungsrechts zur öffentlichen Zugänglichmachung auf die Räumlichkeiten der Nationalbibliothek keine durchgreifenden Bedenken entgegen⁹⁵.

Weiter stellt sich die Frage, ob die Einsichtnahmemöglichkeit auch die Nutzung der Werke durch mehrere Bibliotheksnutzer zur gleichen Zeit (simultane Nutzung) umfasst. Hierfür könnte zunächst die Tatsache sprechen, dass sich die Beschränkung der Nutzungsmöglichkeiten auf die Anzahl der im Bestand der Bibliothek befindlichen Werkstücke nur bei körperlichen Medienwerken zwingend ergibt, wohingegen man bei der Schaffung einer vergleichbaren Beschränkung bei unkörperlichen Medienwerken „künstlich“ an die Zwänge der analogen Welt anknüpfen und hinter den erweiterten Möglichkeiten einer elektronischen Werknutzung zurückbleiben würde. Einer solchen Ansicht wird man jedoch entgegen halten müssen, dass sich bei der Schaffung einer simultanen Nutzungsmöglichkeit nicht nur im Bereich archivierter Datenbankinhalte der Eingriff in die berechtigten Verwertungsinteressen des Rechteinhabers ungleich größer darstellt, als bei der Gewährung eines auf einen einzelnen Leseplatz beschränkten

82. Vgl. auch § 2 Nr. 3 des Entwurfs der Pflichtablieferungs-Verordnung (o. Fn. 19), wo explizit von der Aufhebung „technischer Schutzmaßnahmen“ die Rede ist.

83. Zweifelhaft ist, ob eine Entfernung des Kopierschutzes als Ersatzvornahme i.S. von § 14 Abs. 4 DNBG in Betracht kommt; zwar könnte sich die Ablieferungsverpflichtung aus dem DNBG gegenüber dem im UrhG normierten Umgehungsverbot (§ 95a UrhG) durchsetzen, allerdings würde dies europarechtliche Fragen in Bezug auf die zwingenden Vorgaben der InfoSoc-Richtlinie zum DRM-Schutz nach sich ziehen und die Nationalbibliothek müsste die Kosten für die Entfernung des DRM-Schutzes zunächst „vorschießen“.

84. Schulze, a.a.O. (Fn. 75), § 31 UrhG Rdn. 55; Schrickler, in: Schrickler, a.a.O. (Fn. 25), § 35 UrhG Rdn. 1.

85. Vgl. ähnlich auch die BITKOM-Stellungnahme zu dem Entwurf einer Verordnung über die Pflichtablieferung von Medienwerken an die Deutsche Nationalbibliothek, S. 3, abrufbar unter: http://www.bitkom.org/files/documents/BITKOM_Stellungnahme_Pflichtablieferung_von_Medienwerken_-_070613.pdf [08.01.2008].

86. Vgl. zu ähnlichen Konstruktionen bei Open Content-Lizenzen: Mantz, in: Spindler (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), S. 55 (97).

87. Vgl. Metzger/Jaeger, GRUR Int. 1999 S. 839 (842 f.); dies., MMR 2003 S. 431 (432 f.).

88. Siehe § 3 Creative Commons, abrufbar unter: <http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/de/legalcode> [letzter Abruf: 08.01.2008]; § 2 DPPL, abrufbar unter: http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/dppl/index_html/dppl/DPPL_v2_de_06-2004.html [letzter Abruf: 08.01.2008].

89. RegBegr. BT-Drucks. 16/322 S. 1.

90. Schrickler, a.a.O. (Fn. 84), § 31 UrhG Rdn. 1a; Schulze, a.a.O. (Fn. 75), § 31 UrhG Rdn. 48.

91. Vgl. Schulze, a.a.O. (Fn. 75), § 31 UrhG Rdn. 29 f.; Schrickler, a.a.O. (Fn. 84), Vor §§ 28 ff. UrhG Rdn. 54.

92. Ausführlich zum Streitstand Schack, GRUR 2007 S. 639 (643 f.) m.w.N.

93. Schulze, a.a.O. (Fn. 75), § 17 UrhG Rdn. 30; Schack, a.a.O. (Fn. 92), S. 643 f. jeweils m. w. N.

94. Schulze, a.a.O. (Fn. 75), § 31 UrhG Rdn. 31.

95. Die von der DNB in den Meldeformularen angestrebte Einräumung eines weitergehenden, unbeschränkten Nutzungsrechts bleibt dem Ablieferungspflichtigen unbenommen.

Zugriffs. Verfassungsrechtlich wäre ein solch schwerwiegender Eingriff in die finanziellen Verwertungsmöglichkeiten der Rechteinhaber vor dem Hintergrund der fehlenden finanziellen Kompensation erheblichen Bedenken unterworfen. Auch setzt die Erfüllung des gesetzlich fixierten Auftrags der DNB keine simultane Nutzungsmöglichkeit voraus⁹⁶.

bb) Herstellen von Kopien durch Bibliotheksnutzer

Die Frage der Zulässigkeit der Herstellung von Vervielfältigungsstücken richtet sich nicht nach dem DNBG – regelt dieses doch nur das Verhältnis des Ablieferungspflichtigen zur Deutschen Nationalbibliothek – sondern unmittelbar nach den urheberrechtlichen Regelungen. Damit ist eine Erstellung von Kopien durch den Bibliotheksnutzer insbesondere bei einem Eingreifen der Schranke des § 53 UrhG zulässig.

cc) Interne Nutzungsmöglichkeiten

Unter einer internen Nutzung soll im Nachfolgenden ausschließlich eine Verwendung der archivierten Materialien für Zwecke der Archivierung und Erschließung verstanden werden. Nicht umfasst sind hingegen alle Handlungen, die sich auf eine (Weiter-)„Verbreitung“ des Materials an andere Organisationen oder die Öffentlichkeit erstrecken. Die internen Nutzungsmöglichkeiten der DNB richten sich dabei primär nach den eingeräumten Nutzungsrechten (§§ 16, 19a UrhG); darüber hinaus ist der DNB bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen auch ein Rückgriff auf die urheberrechtlichen Schranken (insb. § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG) gestattet. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Interessen des Ablieferungspflichtigen es erforderlich erscheinen lassen, auch einen parallelen Zugriff der Mitarbeiter der DNB auf die Medienwerke auszuschließen. Dies muss jedoch verneint werden, denn trotz der parallelen Zugriffsmöglichkeit (mehrerer) Mitarbeiter der DNB auf das Werk droht dem Ablieferungspflichtigen zum einen keine Gefährdung seiner wirtschaftlichen Interessen, zum anderen lässt eine effektive Erfüllung des gesetzlichen Auftrags die Möglichkeit eines solchen parallelen Zugriffs geradezu geboten erscheinen. Damit findet die Beschränkung der Zugriffsmöglichkeit auf lediglich einen Arbeitsplatz pro Bibliothek

keine Anwendung auf die interne Nutzung durch die Mitarbeiter der DNB.

VI. Fazit

Mit der Verabschiedung des DNBG hat der Gesetzgeber den ersten notwendigen Schritt gegen ein „digitales Vergessen“ unternommen. Aber obschon das Gesetz auf die Deutsche Nationalbibliothek zugeschnitten ist, wirft es doch in Bezug auf den Rechtserwerb bei unkörperlichen Medienwerken neue, bislang ungeklärte Fragestellungen für die bibliothekarische Praxis auf. Umso wichtiger ist daher die Erkenntnis, dass sich diese Fragen weit überwiegend mit dem normalen urheberrechtlichen Handwerkszeug lösen lassen. Denn auch wenn das DNBG eine Berücksichtigung der urheberrechtlichen Besonderheiten einer unkörperlichen Werkverwertung vermissen lässt, kann die vorgesehene Ablieferungspflicht für unkörperliche Medienwerke doch zumindest unter Heranziehung der Gesetzesbegründung, unter Ermittlung des Vertragszwecks und der Regelungen der Zweckübertragungslehre derart mit Leben gefüllt werden, dass die Verwirklichung des erweiterten Archivierungsauftrags durch die DNB sichergestellt und zugleich ein an den Belangen von Rechteinhabern und werknutzender Allgemeinheit orientierter Interessenausgleich erzielt wird. Damit stellt das DNBG trotz einiger konzeptioneller Mängel die Weichen, um die Deutsche Nationalbibliothek für das Informationszeitalter „fit zu machen“. Nichtsdestotrotz bleibt die weitere praktische Umsetzung der Sammlung unkörperlicher Medienwerke mit Spannung abzuwarten – werden die Regelungen doch erst mit dem Erlass der Pflichtablieferungsverordnung und der Sammelrichtlinie komplettiert und werfen zugleich innovative Dienste wie *libreka*⁹⁷ und *google book search*, welche lediglich kurze Textpassagen aus Büchern anzeigen (*snippets*⁹⁸), neue Fragen bezüglich der Reichweite der elektronischen Pflichtablieferung auf.

96. Zulässig ist aber zumindest – vergleichbar mit der Nutzung eines Buches – die gleichzeitige Anzeige eines unkörperlichen Medienwerkes an jeweils einem einzelnen elektronischen Leseplatz an den Bibliotheksstandorten in Frankfurt a.M. und Leipzig.

97. Ehemals *Volltextsuche Online*.

98. *Heckmann, AfP* 2007 S. 314 (315).

Rechtsfragen des journalistischen Interviews

3. Teil

Rechtsanwältin Dr. Anja Brauneck, München / Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüfer Professor Dr. Mathias Schwarz, München

I. Vorbemerkung

Im II. Teil¹ dieser Beitragsserie wurden die urheberrechtlichen Befugnisse der Rechteinhaber eines Interviews behandelt. Das sind zum einen die Urheberpersönlichkeitsrechte, so etwa das Erstveröffentlichungsrecht, das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und das Recht auf Schutz vor Entstellung ihrer Werke. Daneben stehen den Urhebern eines Interviews auch Rechte zur Verwertung in körperlicher (z.B. das Vervielfältigungs-/Verbreitungsrecht) und in unkörperlicher Form, wie das Senderecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zu.

In dem hier vorliegenden Beitrag, mit dem diese Serie zunächst abgeschlossen werden soll, werden die verschiedenen vertraglichen Kon-

stellationen dargestellt, in denen die notwendigen Rechtseinräumungen des Interviewgebers und des Interviewers zum Zwecke der Verwertung eines im Ganzen oder zumindest in einzelnen Bestandteilen urheberrechtlich geschützten Interviews festgelegt werden. Dabei können der Interviewte und der Interviewer zwar mitunter Parteien einer gemeinsam getroffenen Vereinbarung sein, doch stehen sie häufig jeweils gesondert in einem Vertragsverhältnis zu dem (erst-) publizierenden Medienunternehmen.

Darüber hinaus behandelt dieser Beitrag die für eine Publikation eines Interviews regelmäßig notwendigen presserechtlichen Einwilligungserklärungen. Letztlich werden die Möglichkeiten des Rückrufs/Widerrufs der eingeräumten urheberrechtlichen/presserechtlichen Rechtspositionen sowie besondere verfassungs- und wettbewerbsrechtliche Aspekte bei sog. „Exklusivinterviews“ dargestellt.

1. *AfP* 2008 S. 126 f.