

**Stellungnahme
zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Kultur und Medien
des Landtages Nordrhein-Westfalen**

**zum Antrag „Den Reichtum unserer Museen durch Digitalisierung besser sichtbar machen – praxis-
taugliches Urheberrecht zur Digitalisierung von Museumsbeständen einführen!“**

Düsseldorf, 7. April 2016

Thomas Dreier^{}/Veronika Fischer^{**}*



I. Zusammenfassung

Das Anliegen des Antrags „Den Reichtum unserer Museen durch Digitalisierung besser sichtbar machen“¹, das in ähnlicher Form bereits in der Hamburger Note², dem Positionspapier des Deutschen Museumsbundes artikuliert³ und im juristischen Schrifttum⁴ thematisiert worden ist, verdient grundsätzliche Unterstützung.

Als Gedächtnisinstitutionen sollten Museen die ihnen obliegenden Aufgaben des Sammelns, Erschließens, Bewahrens und Zugänglichmachens von Sammlungsgegenständen auch im digitalen Zeitalter mit zeitadäquaten Mitteln erfüllen können, insbesondere unter Nutzung des Internets.

Einer umfassenden Sichtbarmachung urheberrechtlich geschützter Sammlungsgegenstände in digitaler Form steht gegenwärtig jedoch das geltende europäische und dem folgend auch das deutsche Urheberrecht entgegen. Die auf europäischer Grundlage eingeführte Regelung für die Nutzung verwaister Werke (§§ 61 ff. UrhG) ist kein geeignetes Instrument für eine umfassende Digitalisierung von Museumsbeständen. Sie wird die ursprünglich in sie gesetzten Erwartungen daher auch in Zukunft nicht erfüllen.

Darüber hinaus besteht Rechtsunsicherheit, inwieweit Fotografierverbote in Museen angezeigt sind, oder ob sie angesichts der im Zuge der Social Media gewandelten Kommunikationsformen beseitigt werden sollten.

Dies sei nachfolgend unter II. im Einzelnen erläutert und unter III. ein Formulierungsvorschlag für eine mögliche Änderung des Urheberrechts unterbreitet. Ein Anhang enthält zur besseren Orientierung die einschlägigen Gesetzesbestimmungen.

^{*} Prof. Dr. iur.; Leiter des Instituts für Informations- und Wirtschaftsrecht, Zentrum für angewandte Rechtswissenschaft (ZAR) am Karlsruher Institut für Technologie (KIT).

^{**} Wissenschaftliche Mitarbeiterin des Instituts für Informations- und Wirtschaftsrecht, Zentrum für angewandte Rechtswissenschaft (ZAR) am Karlsruher Institut für Technologie (KIT) und Rechtsanwältin, Karlsruhe.

¹ Landtag NRW, Drs. 16/10422.

² <http://hamburger-note.de/>.

³ Deutscher Museumsbund: Kulturelles Erbe im Internet sichtbar machen – Museumsobjekte und Urheberrecht, http://www.museumsbund.de/fileadmin/geschaefts/presse_u_kurzmitteilungen/2012/Positionspapier-Kulturelles_Erbe_im_Internet_sichtbar_machen_Januar_2012.pdf.

⁴ Dreier/Euler/Fischer/van Raay: Museen, Bibliotheken und Archive in der Europäischen Union – Plädoyer für die Schaffung des notwendigen urheberrechtlichen Freiraums, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2012, 273–281.

II. Zu den Fragestellungen der Anhörung im Einzelnen

1. Öffnung der Museen für die Online-Präsentation ihrer Bestände

Die gesetzliche Regelung des Spielraums, der Museen hinsichtlich der Digitalisierung und Online-Präsentation urheberrechtlich geschützter Werke offen steht, ergibt sich aus den §§ 58 (Katalogbildfreiheit) und 50 UrhG (Freiheit der Berichterstattung über Tagesereignisse). Beide Regelungen sind vor dem Hintergrund des europäischen Rechtsrahmens zu sehen, wie er durch Art. 5 (2) (c) (zulässige Vervielfältigungen) und Art. 5 (3) (j) (Katalogbildfreiheit) der Richtlinie 2001/29/EG (InfoSoc-Richtlinie) definiert ist.

Diese Vorschriften erlauben mit der Vervielfältigung zwar auch eine Digitalisierung hinsichtlich „öffentlich ausgestellt oder zur öffentlichen Ausstellung bestimmter Werke“, dies allerdings nur, soweit es „zur Förderung der Veranstaltung erforderlich“ ist (§ 58 (1) UrhG), sowie eine Vervielfältigung „zur Dokumentation von Beständen“, dies allerdings nur in „Verzeichnissen“, also in Papierform⁵, und sofern damit „kein eigenständiger Erwerbzweck“⁶ verfolgt wird (§ 58 (2) UrhG).

Eine öffentliche Zugänglichmachung, d.h. die Präsentation auch über das Internet, ist dagegen nur zur Bewerbung von öffentlich ausgestellten oder zur öffentlichen Ausstellung bestimmten Werken zulässig, soweit dies zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist. Eine öffentliche Zugänglichmachung von Bestandsdokumentationen (Art. 5 (3) (j) der Richtlinie 2001/29/EG, § 58 (2) UrhG) ist dagegen ohne Zustimmung der betroffenen Rechteinhaber nicht zulässig.⁷

Hinzu kommt, dass der BGH die Online-Berichterstattung durch Dritte zwar im Rahmen von § 50 UrhG zugelassen hat, nicht hingegen deren dauerhafte Präsentation in Online-Archiven. Auch das Zitatright vermag hier mangels Zitat ebenso wenig zu helfen, wie § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG, der die Aufnahme in ein eigenes Archiv erlaubt. Die Grenzen dieser Ausnahme sind überschritten, wenn es sich nicht um Werke im Eigentum des Museums handelt sowie dann, „wenn die Nutzung des Archivs sich nicht auf den internen Gebrauch beschränkt, sondern archivierte Vervielfältigungsstücke zugleich zur Grundlage einer Nutzung durch außenstehende Dritte gemacht werden“.⁸

Für die Erfüllung der ihnen angestammten und aufgetragenen Aufgaben der Museen ist das Urheberrecht daher in zweierlei Hinsicht unangemessen

- Zum einen erlaubt es nicht die Online-Dokumentation von Ankündigungen vergangener Ausstellungen⁹
- zum anderen erlaubt es nicht die die Online-Dokumentation von Werken aus dem Bestand der Museen.

In beiden Punkten sollte das Urheberrecht auf europäischer wie deutscher Ebene korrigiert werden (zu einem konkreten Gesetzesvorschlag s. III.).

⁵ BT-Drucks. 15/38, S. 21: Unter den Begriff der „Verzeichnisse“ fallen „nach der zum geltenden Recht vertretenen Auffassung lediglich Druckwerke“.

⁶ Der „eigenständige Erwerbzweck“ sollte nicht zu weit verstanden werden, da den Museen nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich die „Möglichkeit zur Herausgabe von Katalogen gesichert“ werden sollte; BT-Drucks. 15/38, S. 22.

⁷ BT-Drucks. 15/38, S. 22.

⁸ BGH GRUR 2011, 415 – Kunstausstellung im Online-Archiv, verfassungsrechtlich nicht beanstandet von BVerfG GRUR 2012, 389.

⁹ Es sei denn, man wollte „Werbung, soweit dies zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist“ soweit auslegen, dass auch die bebilderte Online-Präsentation des vergangenen Ausstellungsprofils noch der Förderung aktueller Veranstaltungen dient.

Eine Neufassung muss dabei dem europäischen und internationalen Drei-Stufen-Test (Art. 13 TRIPS; Art. 5 (5) der Richtlinie 2001/29/EG) Rechnung tragen. Danach sind urheberrechtliche Schranken auf bestimmte Sonderfälle zu beschränken und es dürfen die normale Verwertung nicht beeinträchtigt und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Angesichts dessen ist bei der digitalen Dokumentation und Online-Zugänglichmachung von Sammlungsbeständen über technische Beschränkungen sicherzustellen, dass rechtlich unzulässige Werkwiedergaben, die über die Belegfunktion hinausgehen, ausgeschlossen sind.¹⁰

2. Zur Unzulässigkeit von Fotoverböten für urheberrechtlich nicht geschützte Objekte gem. IFG und IWG

Die Frage, „ob Museen überhaupt noch pauschale Fotoverböte für ihre in vielen Fällen nicht oder nicht mehr urheberrechtlich geschützten Objekte aussprechen können“, ist nicht lediglich eine Frage des Informationsweiterverwendungsgesetzes (IWG), nach dem ein Anspruch auf antragslose Weiterverwendung besteht, sondern – da Fotografiervöbote eine Zugangsbeschränkung darstellen – wohl auch der Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder (IFG). Diese Gesetze sind zum einen nicht besonders aufeinander abgestimmt; zum anderen sind sie vor allem nicht wirklich auf die Fotografiervöboproblematik in Museen zugeschnitten.

So besteht nach dem IFG¹¹ gegenüber „Behörden“ sowie „Bundesorgane[n] und -einrichtungen ..., soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen“ zwar ein Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Diese werden in § 2 Ziff. 1 IFG des Bundes definiert als „jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung.“ Parallel betrifft das IWG die Weiterverwendung „von bei öffentlichen Stellen vorhandenen Informationen“, worunter „jede Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung“ fällt (§ 2 Ziff. 2 IWG). Auch soweit Museen in öffentlicher Trägerschaft dem IFG und IWG unterfallen,¹² stellen sich damit die folgenden Probleme:

- Fraglich ist schon, ob Ausstellungsobjekte „amtliche“ Informationen sind. Das VG Hamburg hat das verneint mit der Begründung, der Informationsgehalt des Kunstwerkes sei nicht amtlicher, sondern privater Natur.¹³ Dagegen lässt sich freilich einwenden, dass die Vermittlung des Aussagegehalts der im Bestand eines Museums befindlichen Werke zu dessen Kernauftrag zählt.¹⁴
- Da Zugang nicht in Form der Herausgabe von Reproduktionen, sondern in Form der Erlaubnis, die Ausstellungsstücke als solche zu fotografieren, müsste im Weiteren angenommen werden, dass die formgebenden Informationen im Ausstellungsstück selbst „aufgezeichnet“ enthalten sind. Auch dies hat das VG Hamburg mit der Begründung verneint, es handle sich nicht um eine Aufzeichnung, weil die in dem Kunstwerk verkörperten Informationen von ihrem Informationsträger nicht trennbar seien. Zwingend erscheint diese Argumentation freilich nicht, sofern man von einem weiten Begriff der „Aufzeichnung“ ausgeht.

¹⁰ Ebenso das Positionspapier des Deutschen Museumsbundes, a.a.O.

¹¹ Im Rahmen dieser Stellungnahme sei lediglich auf das IFG des Bundes Bezug genommen.

¹² S. zum IWG Fischer/Wirtz: Auswirkungen der Einbeziehung in den Anwendungsbereich der PSI-Richtlinie am Beispiel der Museen, in: Dreier/Fischer/van Raay/Spiecker gen. Döhhmann (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, Baden-Baden 2016, S. 263–278.

¹³ VG Hamburg, Urteil v. 30.11.2011 – 17 K 361/11, BeckRS 2012, 47335, Rz.59 ff.

¹⁴ Fischer/Wirtz, a.a.O., S. 271.

- Eine weitere Frage geht dahin, ob Museen, sofern sie nach dem IFG verpflichtet sind, Aufnahmen ihrer Ausstellungsstücke zuzulassen, dieser Verpflichtung gerade im Wege der Aufhebung bzw. des Nichterlassens von Fotografierverboten nachkommen müssen, oder ob sie diese Verpflichtung nicht bereits durch die kontrollierte Abgabe und Zugänglichmachung von Fotografien erfüllen können, die sie selbst angefertigt haben.

Nach § 1 (2) Satz 1 IFG haben Behörden grundsätzlich die Wahl, Auskunft zu erteilen, Akteneinsicht zu gewähren oder Informationen in sonstiger Weise zur Verfügung zu stellen. Aber selbst im Fall der Einsichtnahme sieht das IFG nach §7 (4) Satz 1 nur vor, dass der Einsicht Nehmende Ablichtungen machen lassen kann, nicht hingegen, dass er selbst Ablichtungen anfertigt. Im Übrigen darf der Zugang dann, wenn der Antragsteller eine bestimmte Art des Informationszugangs begehrt, nur aus wichtigem Grund auf andere Art gewährt werden. Als wichtiger Grund gilt insbesondere ein deutlich höherer Verwaltungsaufwand, der jedoch nicht schon dadurch entsteht, dass Museen das Fotografieren urheberrechtlich geschützter Werke jenseits der Grenzen der Privatkopie unterbinden müssten. Denn eine eventuelle Störerhaftung der Museen dürfte nach der Rechtsprechung des BGH bereits durch einen entsprechenden Hinweis ausgeschlossen sein.¹⁵

Unzweifelhaft zur Verfügung zu stellen sind hingegen Fotografien, die Museen von ihren Ausstellungsobjekten bereits angefertigt haben. Allerdings besteht der Zugangsanspruch nicht, soweit an diesen Aufnahmen Urheberrechte Dritter nach den §§ 2 (1) Nr. 5, 72 UrhG entgegenstehen (§ 6 IFG). Das ist nur dann nicht der Fall, wenn das Museum die Rechte von angestellten Fotografen erworben hat (§ 43 UrhG) sowie bei reinen Reproduktionsfotografien zweidimensionaler Vorlagen, da diese keinen urheberrechtlichen Schutz genießen.¹⁶ Vergleichbares gilt auch nach dem IWG.¹⁷ In dessen begrenztem Anwendungsbereich können Museen, soweit ihnen eigene Urheberrechte zustehen, die Weiterverwendung zwar von einer Erlaubnis abhängig machen (§ 2a Satz 2 IWG), sie sind dazu jedoch nicht verpflichtet.

- Schließlich haben Museen nach den BGH-Entscheidungen in Sachen „Preußische Gärten und Parkanlagen“ grundsätzlich das Recht, die Fotografierebefugnis zu regeln. Die Befugnis, das Fotografieren von Sachen untersagen zu können, folgt zwar nicht aus dem Sacheigentum, zählt nach Auffassung des BGH jedoch zu den aus dem Eigentum am Grundstück fließenden Befugnissen, auf dem sich die Sache befindet.¹⁸ Gebrauch machen müssen die Museen von diesem Recht freilich ebenfalls nicht. Soweit IFG und IWG reichen und die Museen zu einem Gestatten des Fotografierens verpflichtet, dürften diese beiden Gesetze die aus dem allgemeinen Eigentum fließenden Befugnisse ohnehin von vorne herein einschränken.

Allerdings lässt sich fragen, ob es aus Sicht der Museen grundsätzlich sinnvoll ist, die Kontrolle über die Qualität von Abbildungen ihrer Ausstellungsstücke im Wege einer generellen Gestattung des Fotografierens aus der Hand zu geben. Das hätte zur Folge, dass sowohl Handyfotos in schlechter Auflösung als auch kommerziell verwertbare hochauflösende Fotos bis hin zu von Besuchern angefertigten 3D-Scans im Netz frei zirkulieren würden.¹⁹

Wird dem Anliegen eines Zugangs, der den Gewohnheiten von Social Media entspricht, statt gegeben, so sollte dies daher mit einem eigenen Angebot der Museen gekoppelt werden.

¹⁵ BGH GRUR 1984, 54 – Kopierläden.

¹⁶ BGH GRUR 1990, 669 – Bibelreproduktion.

¹⁷ Zur nur begrenzten Anwendung des IWG auf urheberrechtlich geschützte Werke, s. Fischer/Wirtz, a.a.O.

¹⁸ BGH GRUR 2011, 321 und GRUR 2013, 623 – Preußische Gärten und Parkanlagen I und II.

¹⁹ S. die von den Künstlern Nora Al-Badri und Jan Nikolai Nelles heimlich angefertigten 3D-Scans der Nofretete, <http://nefertitihack.alloversky.com/>.

III. Vorschlag für eine Änderung der Richtlinie 2001/29/EG und des UrhG

Das UrhG ist aufgrund der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung nur auf Bundesebene änderbar. Da dem deutschen Gesetzgeber dabei durch die Bestimmungen der Richtlinie 2001/29/EG Grenzen gesetzt sind, ist dazu eine Änderung des EU-Sekundärrechts erforderlich.

Die EU-Kommission hat kundgetan, sich der Digitalisierungsproblematik in Museen anzunehmen. In ihrer Mitteilung vom Dezember 2015 spricht sie sich aus für die „Schaffung eines klaren Freiraums für Einrichtungen des Kulturerbes, der dem Einsatz digitaler Technologien zur Erhaltung des Kulturerbes und den Anforderungen digital entstandener und digitalisierter Werke gerecht wird“.²⁰ Die Formulierung lässt offen, ob damit nur die digitale Archivierung gemeint ist, oder ob bzw. inwieweit darüber hinaus auch eine Regelung für das digitale Zugänglichmachen geschaffen werden soll.

Eine diesbezügliche Änderung der europäischen wie deutschen Urheberrechtsbestimmungen könnte wie folgt lauten:

Art. 5 (3) (j) der Richtlinie 29/2001/EG n.F.

(3) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

...

(j) für die Nutzung zum Zwecke der Werbung für die öffentliche Ausstellung oder den öffentlichen Verkauf von künstlerischen Werken und Lichtbildwerken in dem zur Förderung der betreffenden Veranstaltung erforderlichen Ausmaß unter Ausschluss jeglicher anderer kommerzieller Nutzung sowie zum Zwecke der Dokumentation von Sammlungsbeständen, sofern über technische Beschränkungen sicher gestellt ist, dass über die Belegfunktion hinaus rechtlich unzulässige Werkwiedergaben ausgeschlossen werden.

§ 58 – Werke in Ausstellungen, öffentlichem Verkauf und öffentlich zugänglichen Einrichtungen n.F.

(1) Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von öffentlich ausgestellten oder zur öffentlichen Ausstellung oder zum öffentlichen Verkauf bestimmten Werken der bildenden Künste und Lichtbildwerken durch den Veranstalter zur Werbung oder zur Dokumentation, soweit dies zur Förderung oder zur Dokumentation der Veranstaltung erforderlich ist.

(2) Zulässig ist ~~ferner~~ die Vervielfältigung und Verbreitung der in Absatz 1 genannten Werke in Verzeichnissen, die von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen in inhaltlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einer Ausstellung ~~oder zur Dokumentation von Beständen~~ herausgegeben werden und mit denen kein eigenständiger Erwerbzweck verfolgt wird.

(3) Zulässig ist ferner die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von Werken der bildenden und der angewandten Künste und Lichtbildwerken zur Dokumentation von Sammlungsbeständen, sofern über technische Beschränkungen sicher gestellt ist, dass über die Belegfunktion hinaus rechtlich unzulässige Werkwiedergaben ausgeschlossen werden.

²⁰

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Schritte zu einem modernen, europäischen Urheberrecht v. 9.12.2015, COM(2015) 626 endg, S. 9.

ANHANG

§ 50 Berichterstattung über Tagesereignisse

Zur Berichterstattung über Tagesereignisse durch Funk oder durch ähnliche technische Mittel, in Zeitungen, Zeitschriften und in anderen Druckschriften oder sonstigen Datenträgern, die im Wesentlichen Tagesinteressen Rechnung tragen, sowie im Film, ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, die im Verlauf dieser Ereignisse wahrnehmbar werden, in einem durch den Zweck gebotenen Umfang zulässig.

§ 51 Zitate

Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck des Zitats, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Zulässig ist dies insbesondere, wenn

1. einzelne Werke nach der Veröffentlichung in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden,
2. Stellen eines Werkes nach der Veröffentlichung in einem selbständigen Sprachwerk angeführt werden,
3. einzelne Stellen eines erschienenen Werkes der Musik in einem selbständigen Werk der Musik angeführt werden.

§ 58 Werke in Ausstellungen, öffentlichem Verkauf und öffentlich zugänglichen Einrichtungen

- (1) Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von öffentlich ausgestellten oder zur öffentlichen Ausstellung oder zum öffentlichen Verkauf bestimmten Werken der bildenden Künste und Lichtbildwerken durch den Veranstalter zur Werbung, soweit dies zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist.
- (2) Zulässig ist ferner die Vervielfältigung und Verbreitung der in Absatz 1 genannten Werke in Verzeichnissen, die von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen in inhaltlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einer Ausstellung oder zur Dokumentation von Beständen herausgegeben werden und mit denen kein eigenständiger Erwerbszweck verfolgt wird.

Art. 5 (2) (c) und (3) (j) EU-RL 2001/29/EG:

- (2) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Artikel 2 vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen:

...

- (c) in Bezug auf bestimmte Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen oder von Archiven, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen;

- (3) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

...

- (j) für die Nutzung zum Zwecke der Werbung für die öffentliche Ausstellung oder den öffentlichen Verkauf von künstlerischen Werken in dem zur Förderung der betreffenden Veranstaltung erforderlichen Ausmaß unter Ausschluss jeglicher anderer kommerzieller Nutzung