



## Digitalisierung gemeinfreier Werke durch Bibliotheken

Leitfaden von Dr. Till Kreuzer, i.e. – Büro für informationsrechtliche Expertise Berlin



## Digitalisierung gemeinfreier Werke durch Bibliotheken

Leitfaden von Dr. Till Kreutzer, i.e. – Büro für informationsrechtliche Expertise Berlin,  
[www.ie-online.de](http://www.ie-online.de), [t.kreutzer@ie-online.de](mailto:t.kreutzer@ie-online.de)

Herausgegeben durch (2011):

Hochschulbibliothekszenrum des Landes Nordrhein-Westfalen (hbz), Jülicher Straße 6,  
50674 Köln, <http://www.hbz-nrw.de/>



Dieser Text steht unter der Creative-Commons-Lizenz „Namensnennung“ (by), d.h. er kann bei Namensnennung des Autors Till Kreutzer und Nennung der Herausgeberschaft des hbz zu beliebigen Zwecken vervielfältigt, verbreitet und öffentlich wiedergegeben (z. B. online gestellt) werden. Zudem können Abwandlungen und Bearbeitungen des Textes angefertigt werden. Der Lizenztext kann abgerufen werden unter: <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/de/>.

Zitervorschlag: Kreutzer, Till (2011): Digitalisierung von gemeinfreien Werken durch Bibliotheken. Ein Leitfaden hg. v. Hochschulbibliothekszenrum des Landes Nordrhein-Westfalen.

---

## Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| 1 Einleitung .....  | 5  |
| 2 Werke und deren urheberrechtlicher Schutz .....   | 8  |
| 2.1 Allgemeines .....   | 8  |
| 2.1.1 Konkrete Gestaltung.....  | 8  |
| 2.1.2 Schöpfungshöhe und Bagatellschwelle .....   | 9  |
| 2.2 Schutzdauer.....  | 11 |
| 2.3 Gemeinfreie Werkteile .....   | 12 |
| 2.3.1 Titelblatt und Cover .....  | 12 |
| 2.3.2 Verzeichnisse und Register.....   | 13 |
| 3 Rechtsfragen vor der Digitalisierung / Zulässigkeit.....  | 13 |
| 3.1 Schutz des Layouts .....  | 13 |
| 3.1.1 Urheberrechtlicher Schutz.....  | 14 |
| 3.1.2 Wettbewerbsrechtlicher Schutz.....  | 14 |
| 3.2 Schutz einer bestimmten Ausgabe.....  | 15 |
| 3.2.1 Schutz wissenschaftlicher Ausgaben.....   | 15 |
| 3.2.2 Schutz nachgelassener Werke.....  | 16 |
| 3.3 Schutz von Bearbeitungen.....   | 17 |
| 3.3.1 Schutz von Übersetzungen .....  | 17 |
| 3.3.2 Änderungen an der Rechtschreibung, der Typografie oder dem Format .....   | 18 |
| 3.3.3 Sonstige gestalterische Bearbeitungen.....  | 18 |
| 3.4 Schutz als Sammelwerk .....   | 19 |
| 3.5 Ergänzender Rechtsschutz.....   | 21 |
| 3.5.1 Titelschutz .....   | 21 |
| 3.5.2 Wettbewerbsrechtlicher Schutz.....  | 22 |
| 3.5.3 Schutz nach dem Markenrecht.....  | 25 |
| 3.5.4 Veröffentlichung als „Plain-Text“ (ohne Nutzung des ursprünglichen Layouts,<br>Satzes, Markenhinweisen etc.) .....                                  | 27 |
| 4 Rechtsfragen bei der Digitalisierung / Art und Umfang .....   | 28 |
| 4.1 Geschützte Werkteile.....   | 28 |
| 4.1.1 Schutz von Zeichnungen, Skizzen o. ä. ....  | 28 |
| 4.1.2 Vor allem: Schutz von Fotografien .....   | 28 |
| 4.1.3 Sonderfall Reproduktionsfotografie .....  | 29 |
| 4.1.4 Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art .....   | 30 |
| 4.2 Einscannen geschützter Werkteile .....  | 31 |
| 4.2.1 Zulässigkeit nach § 44a.....  | 31 |
| 4.2.2 Zulässigkeit als Vervielfältigung zu wissenschaftlichen Zwecken.....  | 31 |
| 4.2.3 Zulässigkeit nach der Archivschranke.....   | 32 |
| 4.2.4 Ergebnis zur Anwendbarkeit der Schrankenbestimmungen auf vorübergehende<br>Vervielfältigungen geschützter Elemente im Zuge der Digitalisierung..... | 32 |
| 4.3 Texterkennung / OCR geschützter Werkteile .....   | 33 |

|  |        |
|--|--------|
| 5 Rechtsfragen nach der Digitalisierung.....   | 34     |
| 5.1 Kennzeichnung als Digitalisat eines gemeinfreien Werkes erforderlich?.....   | 34     |
| 5.2 Rechte am Digitalisat .....  | 35     |
| 5.2.1 Lichtbildschutz für das Digitalisat .....  | 35     |
| 5.2.2 Schutz des Digitalisats als Bearbeitung .....  | 36     |
| 5.2.3 Schutz als Datenbank .....   | 37     |
| 5.2.3.1 Das Urheberrecht am Datenbankwerk.....   | 37     |
| 5.2.3.2 Das „sui-generis“-Recht an Datenbanken (Datenbankherstellerrecht).....   | 38     |
| 5.2.3.2.1 Schutzzweck des Datenbankherstellerrechts .....  | 38     |
| 5.2.3.2.2 Schutzvoraussetzung des Datenbankherstellerrechts („wesentliche Investition“) .....  | 39     |
| 5.2.3.3 Schutzzumfang des Datenbankherstellerrechts (Entnahme eines „wesentlichen Teils“) .....  | 39     |
| 5.2.3.4 Sukzessive Entnahme.....   | 42     |
| 5.2.3.5 Schutzdauer des Datenbankherstellerrechts .....  | 43     |
| 5.2.3.6 Fazit .....  | 44     |
| 5.3 Schutz über vertragliche Vereinbarungen wie Nutzungsbedingungen (AGB) .....  | 44     |
| 5.3.1 Vertraglicher Schutz durch Nutzungsbedingungen für ein Repositorium oder eine Webseite .....   | 44     |
| 5.3.2 Vertraglicher Schutz durch Nutzungsbedingungen für das jeweilige Digitalisat ..  | 45     |
| 5.3.3 Welchen Schutz können Nutzungsbedingungen herbeiführen? .....  | 46     |
| 5.3.4 Einbeziehung von Nutzungsbedingungen für gemeinfreie Digitalisate durch Open-Content-Lizenzen oder ähnliche „inhaltsbezogene“ Lizenzmodelle..... | 46     |
| 5.3.5 Unwirksamkeit von Nutzungsbeschränkungen wegen § 87e .....   | 48     |
| 5.3.6 Zusammenfassung und abschließende Bemerkung zu vertraglichen Nutzungsbeschränkungen .....  | 49     |
| <br>Ergänzende / Weiterführende Literatur .....  | <br>51 |

## 1 Einleitung

Bei der Digitalisierung und dem Vertrieb gemeinfreier Werke, Daten oder Informationen oder gemeinfreien Teilen von Werken ist eine Reihe von Rechtsfragen zu beachten. Zwar sind gemeinfreie Inhalte an sich frei von Rechten. Das bedeutet jedoch nicht, dass ihre Nutzung in jedem Fall unproblematisch ist, d.h. keinerlei Rechtsfragen aufwirft. Allein die Frage, ob ein Inhalt gemeinfrei ist oder geworden ist, ist in vielen Fällen nicht leicht zu beantworten. Um sie zu beantworten kann es zum Beispiel notwendig sein einzuschätzen, ob beispielsweise das Inhaltsverzeichnis eines Sachbuches urheberrechtsschutzfähig ist, also die so genannte Schöpfungshöhe erreicht oder nicht. Auch die Länge der Schutzdauer, die wichtigste Regel, aufgrund derer an sich urheberrechtlich geschützte Werke (nach Ablauf einer gewissen Zeit) gemeinfrei werden, ist nicht immer leicht zu beurteilen. Der vorliegende Leitfaden soll helfen, eine Orientierung in diesem rechtlichen Dickicht zu ermöglichen. Er richtet sich dabei in erster Linie an Mitarbeiter von Bibliotheken der öffentlichen Hand und dabei insbesondere an Nicht-Juristen. Bei der Erarbeitung habe ich besonders auf eine allgemeinverständliche Darstellung und Sprache geachtet. Anregungen und Verbesserungsvorschläge nehme ich gerne entgegen.

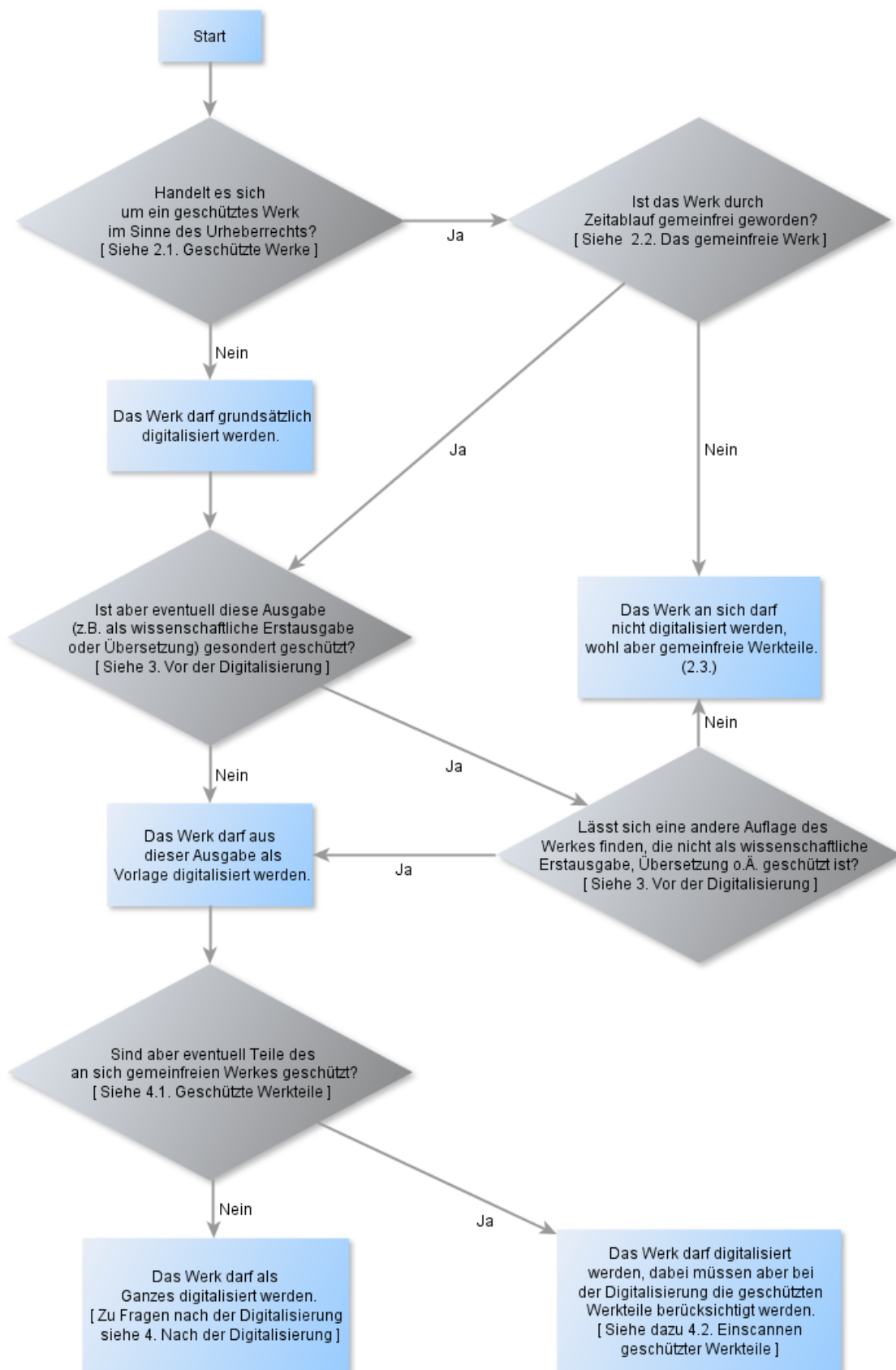
Zu diesem Zweck wird zunächst aus rechtlicher Sicht erläutert, was „**Gemeinfreiheit**“ **überhaupt bedeutet (Punkt 2)**. Im Anschluss wird in drei Kapiteln dargestellt, ob, zu welchen Zwecken und unter welchen Umständen Bibliotheken gemeinfreie Inhalte nutzen dürfen und was hierbei zu beachten ist. Der Gang der Darstellung folgt der chronologischen Abfolge von Digitalisierungsprojekten, er wird einleitend durch eine Grafik veranschaulicht. Zunächst werden die **Rechtsfragen vor der Digitalisierung behandelt (Punkt 3)**, es folgen Ausführungen über **Rechtsfragen während der Digitalisierung (Punkt 4)** und im Anschluss werden die **Rechtsfragen nach der Digitalisierung (Punkt 5)** erläutert.

Berlin, Juli 2010, Dr. Till Kreutzer, i.e. - Büro für informationsrechtliche Expertise<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ich danke meinem Referendar Georg von Zimmermann für die hilfreiche Unterstützung bei der Erstellung des Leitfadens.

Grafik 1: Prüfschritte bei der Digitalisierung potenziell gemeinfreier Werke



### Erläuterung der Grafik

Zunächst ist zu fragen, ob das zu digitalisierende Werk oder der zu nutzende Inhalt urheberrechtlich geschützt ist oder war. Dies hängt insbesondere von der sog. Schöpfungshöhe ab, die besagt, dass nicht alles, was geschrieben, komponiert, programmiert oder gesammelt wird, urheberrechtlich geschützt ist. Es handelt sich hierbei um eine Art „Bagatellschwelle“, die dazu dient, den Urheberrechtsschutz für reine Alltagsschöpfungen („Das, was jeder so gemacht hätte“) auszuschließen, damit eine Monopolisierung von allzu simplen oder kurzen Texten (z. B. Überschriften, einzelne Wörter oder Sätze), Inhalten und v. a. Informationen vermieden wird. Die Schöpfungshöhe dient – wie auch die Schutzfristbeschränkung – dem urheberrechtlichen Interessenausgleich (siehe hierzu 2.1).

Im Anschluss wird die Frage behandelt, unter welchen Umständen ein zunächst geschütztes Werk durch Zeitablauf gemeinfrei wird (Schutzdauer-Problematik, Ziff. 2.2). Ist das Werk selbst (noch) geschützt, heißt das nicht, dass sich der Schutz auf jeden Teil des Werkes erstreckt. Werden nur Teile eines geschützten Werkes genutzt (z. B. nur das Inhaltsverzeichnis gescannt oder lediglich bibliografische Daten online gestellt), bedarf dies nur dann einer Zustimmung des Rechteinhabers (i. d. R. eines Verlages), wenn das Datum oder der Werkteil für sich genommen urheberrechtlich geschützt ist. Auch Werkteile unterliegen den Anforderungen der Schöpfungshöhe. Erfüllt der Werkteil die sich hieraus ergebenden Anforderungen an den Urheberrechtsschutz, darf er nur mit Zustimmung des Rechteinhabers genutzt werden. Ist dies nicht der Fall, ist der Werkteil für sich betrachtet gemeinfrei und kann ohne weiteres genutzt werden.

In besonderen Fällen kann es sein, dass das Werk an sich zwar gemeinfrei ist, an der zu digitalisierenden Vorlage (z. B. einer besonderen Ausgabe) jedoch dennoch Rechte bestehen. Ein übliches Beispiel für eine solche Konstellation sind Übersetzungen von alten Texten. An der Übersetzung kann nämlich, auch wenn die Vorlage bereits gemeinfrei war, ein eigenes Urheberrecht entstehen, das man Bearbeiterurheberrecht nennt (die Übersetzung ist eine „Bearbeitung“ im urheberrechtlichen Sinne, siehe hierzu Punkt 3.3). Auch andere Aspekte können in Bezug auf den Schutz der speziellen Ausgabe eines Werkes von rechtlicher Relevanz für die Digitalisierung und Verwendung des Digitalisates sein. So z. B. ein etwaiger Schutz des Layouts (s. bei 3.1.), einer besonderen „wissenschaftlichen Ausgabe (s. 3.2.) oder ein Schutz als Sammelwerk (s. 3.4).

Auch wenn die Ausgabe des Textes an sich gemeinfrei ist, muss dies nicht für alle Bestandteile der Veröffentlichung gelten. Gegebenenfalls müssen Teile des Werkes (wie enthaltene Abbildungen, Grafiken o.ä.) vor der Digitalisierung bzw. vor Veröffentlichung entfernt oder hierfür gesondert Nutzungsrechte erworben werden (s. 4.1 und 4.2.).

Im Zuge der Veröffentlichung, also **nach der Digitalisierung**, stellen sich weitere Fragen, z. B. ob die erstellten Digitalisate selbst Schutz gegen unerwünschte Verwendung genießen (s. 5.2), ob ggf. vertragliche Beschränkungen der Nutzung sinnvoll bzw. rechtlich zulässig sind und wie sie umgesetzt und in Angebote implementiert werden können (s. 5.3).

## 2 Werke und deren urheberrechtlicher Schutz

### 2.1 Allgemeines

Das Urheberrecht schützt gem. [§ 2](#) Urheberrechtsgesetz (UrhG) „Werke“ der Literatur, Wissenschaft und Kunst. Hierunter fallen unter anderem Sprachwerke, also Texte aller Art. Die Werkarten sind in [§ 2 Absatz 1 UrhG](#) aufgeführt, aber nicht abschließend geregelt (in der Regelung heißt es: „Zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst gehören **insbesondere**: ...“). Das bedeutet, dass auch solche schöpferischen Leistungen, die nicht ausdrücklich als Werkart im Urheberrechtsgesetz (UrhG) genannt sind, grundsätzlich urheberrechtlichen Schutz genießen können.

Geschützte Werke im Sinne des Urheberrechtsgesetzes sind nur „persönliche geistige Schöpfungen“ ([§ 2 Abs. 2](#)<sup>2</sup>). Diese Definition, der so genannte Werkbegriff, sagt für sich genommen nichts aus. Sie ist sehr vage gehalten und daher schwer handhabbar. Dies gilt auch für die so genannte Schöpfungshöhe, die gewissermaßen das Maß kreativer Leistung definiert, das eine geistige Schöpfung wie ein Text, ein Musikstück oder ein Computerprogramm aufweisen muss. Nicht nur, dass die Schöpfungshöhe nur beurteilen kann, wer Kenntnisse von der hierzu ergangenen, vielfältigen Rechtsprechung hat. Ob die Schöpfungshöhe erreicht wurde, muss zudem im Einzelfall beurteilt werden. Dies schließt es aus, generelle Grundsätze aufzustellen, an denen man sich in der Praxis leicht orientieren könnte. Man kann daher nicht etwa sagen, dass Texte mit weniger als 2.000 Zeichen oder weniger als fünf Takte Musik oder Filme von weniger als drei Minuten Länge generell ungeschützt sind.

Möglich ist lediglich, einige grundsätzliche Regeln zu verinnerlichen und sich darüber hinaus an Erfahrungswerten zu orientieren. Im Anschluss werden einige Hinweise zu den einzelnen Aspekten der Schutzfähigkeit gegeben.

#### 2.1.1 Konkrete Gestaltung

Ein „Werk“ ist stets nur eine konkrete Gestaltung. Die Gestaltungsmittel sind dagegen nicht vom Urheberrecht geschützt. Das bedeutet z. B., dass

- nicht die deutsche Sprache ein Werk ist, sondern der in der deutschen Sprache geschriebene Fachartikel.
- nicht Naturgesetze geschützt sind, sondern nur – wenn überhaupt – etwa die Formulierung von schriftlich ausgearbeiteten Theorien, in denen sie beschrieben werden.
- nicht die Idee für einen Roman geschützt ist, sondern nur der auf dieser Idee basierende Roman selbst.
- nicht ein bestimmter Stil zu schreiben, zu komponieren oder zu programmieren geschützt ist, sondern nur der konkrete Text, das Musikstück oder Computerprogramm.
- nicht das Konzept für eine Lehrveranstaltung geschützt ist, sondern – wenn überhaupt (Stichwort: Schöpfungshöhe) – allenfalls die schriftliche Ausarbeitung dieses Konzepts.

---

<sup>2</sup> Paragraphennummern sind, sofern nicht anders angegeben, solche des Urheberrechtsgesetzes (UrhG).



- nicht der Aufbau oder die Gliederung eines Sachbuches geschützt sind, sondern allenfalls die Formulierung der einzelnen Gliederungspunkte geschützt sein kann.

### 2.1.2 Schöpfungshöhe und Bagatellschwelle

Im Prinzip ist der Werkbegriff in qualitativer Hinsicht neutral. Werke müssen nicht schön oder schöngeistig sein. Das Urheberrecht ist kein Kunst- oder Wissenschaftsschutzrecht, sondern ein allgemeines Instrument zum Schutz geistiger Leistungen. Ob ein Werk vorliegt oder nicht, hängt nicht davon ab, ob es für „gut“ oder „schlecht“ befunden wird (diese Bewertung entzieht sich – gerade bei Kunstwerken – ohnehin einer objektiven Beurteilung). Neben den großen Werken der Literatur, Kunst, Wissenschaft und Musik können auch ganz alltägliche Schöpfungen wie Pressemitteilungen, Agenturmitteilungen oder kurze Sachtexte im Prinzip Urheberrechtsschutz genießen.

Dennoch ist nicht alles, was geschaffen wird, urheberrechtsschutzfähig. Mit der sog. Schöpfungs- oder Gestaltungshöhe wird eine gewisse „Bagatellschwelle“ gesetzt. Diese dient dazu, die häufig diametral gegensätzlichen Interessen der Rechteinhaber (die ein Interesse an einem – je nachdem ob es sich um die Schöpfer selbst oder einen Verwerter (wie einen Verlag) handelt – mehr oder weniger weitgehenden Schutz vor Nachahmung, wirtschaftlicher Ausnutzung usw. haben) und der Allgemeinheit (die Werke möglichst ungehindert nutzen möchte) in einen Ausgleich zu bringen. Würde das Urheberrecht zu weit gehen, könnte dies zu unzumutbaren freiheitsbeschränkenden Wirkungen für die Allgemeinheit führen, weil die kreative Gestaltungsfreiheit sowie die kommunikativen Freiheiten zu sehr beschränkt würden. Kein Werk entsteht aus dem Nichts, jeder Kreative baut bei seinen schöpferischen Leistungen mehr oder weniger auf den Leistungen anderer auf („We all stand on the shoulders of Giants“ – Isaac Newton).

Fielen beispielsweise einzelne, in allgemeiner Sprache verfasste Texte urheberrechtlich unter das Urheberrecht, würden dem Urheber (oder dem Verwerter, der vom Urheber die Rechte übertragen bekommen hat) hieran weit reichende Ausschließlichkeitsrechte zustehen. Jeder, der diese verwenden wollen würde, müsste zunächst eine Zustimmung, d.h. Nutzungsrechte einholen. Da dies zu weit gehen würde (man denke an Urheberrechte für einzelne Töne, Wörter oder gar Buchstaben oder eine Farbe, für simple Gestaltungen, Grafiken oder dergleichen), setzt die Schutzfähigkeit erst ab einer gewissen Grenze ein.

Allerdings – und dies ist der kontinentaleuropäischen Urheberrechtstradition geschuldet, die das Urheberrecht als ein personenbezogenes „geistiges Eigentumsrecht“ versteht – ist diese Grenze in den meisten Fällen recht niedrig angesiedelt. Die Schöpfungshöhe einzuschätzen ist zudem nur im Einzelfall möglich und immer schwierig. Zum einen weil die Rechtsprechung bei unterschiedlichen Werkarten unterschiedlich hohe Anforderungen an die Schutzfähigkeit stellt. So gelten für wissenschaftliche Werke, Werke der angewandten Kunst oder „Sachtexte“ strengere Maßstäbe als für Belletristik, Musik oder Werke der bildenden Kunst. Zum anderen fällt die Einschätzung meist schwer, da das wesentliche Element bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit, der Begriff der „individuellen Schöpfung“, ein hohes Maß an subjektivem Beurteilungsspielraum eröffnet, der – je nach Sichtweise – zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen führen kann. Selbst Fachjuristen – und auch Richter – können diesen Aspekt im Prinzip nur aus eigener Sicht beurteilen, allgemeinverbindliche Bewertungen sind nicht möglich.

Als allgemeiner Grundsatz gilt, dass die Schöpfungshöhe generell niedrig angesiedelt wird. Bei den meisten Werkarten ist auch der „Schutz der kleinen Münze“ anerkannt, gemeint sind Schöpfungen von geringer Individualität bzw. Originalität. Etwas anderes (eher strenge Anforderungen an die Schöpfungshöhe) gilt v. a. für Werke, die vorrangig einem bestimm-

ten Zweck dienen (wie es z. B. beim Design von Sitzmöbeln oder bei Nachrichtentexten der Fall ist) und bei denen die Gestaltung aufgrund fester Parameter (wie dem Nutzungszweck oder einer bestimmten, nicht variablen (Formen-)Sprache) mehr oder weniger vorgegeben ist. Nach der Rechtsprechung ist in der Regel nur das nicht geschützt, „was jeder so gemacht hätte“. Je größer der Gestaltungsspielraum bei der Erschaffung, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass das Ergebnis als Werk i.S.d. Urheberrechts geschützt ist. An diesen Erläuterungen zeigt sich bereits, dass es sehr schwierig ist, die Schutzfähigkeit z. B. eines Textes oder Textabschnitts einzuschätzen.

Ein eingeschränkter Gestaltungsspielraum besteht z. B. bei mathematischen Formeln, aber auch bei wissenschaftlichen Texten. Die meisten hierin verwendeten Elemente sind gemeinfrei (wie die in der Mathematik verwendeten Symbole und Buchstaben oder Wörter aus einer Fachsprache). Will man etwas in der gebotenen Formsprache ausdrücken (z. B. eine mathematische Formel darstellen), sind die Möglichkeiten zu variieren (also andere Formulierungen oder Symbole zu benutzen o. ä.) meist sehr gering oder gar nicht vorhanden. Entsprechend besteht auch kein Urheberrechtsschutz oder der Schutzbereich des Werkes ist so klein, dass nur wenige Wörter geändert oder umgestellt werden müssen, um eine Urheberrechtsverletzung zu vermeiden. Auch wissenschaftliche Texte unterliegen aufgrund der Fachsprache gewissen Formulierungsbeschränkungen. Dennoch ist gerade bei längeren Texten im Zweifel genug Spielraum für alternative Formulierungen, so dass Urheberrechtsschutz bei Texten ab einer gewissen Länge generell angenommen werden sollte. Dies trifft – wenn man sich diesbezüglich aus Praktikabilitätsgründen an einer pauschalen Einschätzung orientieren will – im Zweifel auf alle Bücher und einzelnen Artikel aus Fachpublikationen zu, die im vorliegenden Kontext relevant sind. Der Schutz gilt jedoch – dies ist ein entscheidender Punkt – nicht für den Inhalt der Texte, also etwa die hierin beschriebenen oder analysierten Forschungsergebnisse oder Theorien.

Bei Belletristik oder Musik ist der Gestaltungsspielraum dagegen in aller Regel sehr groß. Wie man eine Geschichte schreibt oder ein musikalisches Thema umsetzt, ist so variabel, dass mehrere Urheber im Zweifel zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen gekommen wären. Daher besteht Urheberrechtsschutz hier i. d. R. auch schon bei Werken mit geringem Umfang. So kann ein kurzes, nur aus wenigen Wörtern bestehendes Gedicht Urheberrechtsschutz genießen, ein ebenso langer Satz aus einem Fachaufsatz ist dagegen nicht geschützt.

Letzterer Punkt weist auf die zusätzliche Frage hin, ob Werkteile (also Ausschnitte aus einem Text, einem Musikstück, einem Film usw.) für sich genommen geschützt sind. Diese Frage ist praktisch sehr relevant, entscheidet sie doch darüber, ob es beispielsweise eine Urheberrechtsverletzung darstellt, wenn man – ohne dass es ein zulässiges Zitat ist – einzelne Sätze aus einer anderen Publikation wortwörtlich übernimmt oder kurze Tonfolgen in ein anderes Musikstück übernimmt („Sampling“).

Auf konkrete Beispiele zum Schutz von Werkteilen, die im vorliegenden Kontext besonders relevant sind, wird unten (Punkt 3.1) eingegangen. Allgemein ist darauf hinzuweisen, dass Werkteile für sich genommen wiederum nur dann geschützt sind, wenn sie selbst eine „persönliche geistige Schöpfung“ darstellen und alle vorstehend skizzierten Anforderungen des Urheberrechtsschutzes erfüllen. Gleiches gilt für Bearbeitungen von schon bestehenden Werken (wie z. B. Übersetzungen). An einer Bearbeitung kann grundsätzlich – wenn sie eine „persönlich geistige Schöpfung“ ist – ein neues Urheberrecht entstehen. Da in einer bearbeiteten Fassung des Werkes stets das ursprüngliche Werk enthalten ist (sonst wäre es keine Bearbeitung, sondern eine „freie Benutzung“), ist das Bearbeiterurheberrecht an das Urheberrecht am ursprünglichen Werk gebunden. Bearbeitungen dürfen – weil sie eben nur eine geänderte Fassung (wie z. B. eine Übersetzung) des „Originalwerkes“ sind – nur mit Zustimmung des Urhebers des Ursprungswerks veröffentlicht werden (siehe [§ 23](#)).

## 2.2 Schutzdauer

Das Urheberrecht währt 70 Jahre post mortem auctoris (p. m. a. – nach dem Tod des Autors, siehe [§ 64](#)). Ist diese Zeit abgelaufen, erlischt es endgültig und unwiderruflich. Das Werk wird dann „gemeinfrei“, was bedeutet, dass damit „jeder machen kann, was er will“. Sämtliche Rechte erlöschen, es ist dann z. B. zulässig, das Werk beliebig zu verändern, kommerziell zu nutzen oder sich gar anzueignen (indem man behauptet, man selbst hätte es geschaffen).

Texte werden – anders als z. B. musikalische Einspielungen – grundsätzlich nach Ablauf von 70 Jahren p. m. a. gemeinfrei und können dann frei verwendet werden. Die Frist ist nach [§ 69](#) zu berechnen. Sie beginnt „mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem das für den Beginn der Frist maßgebende Ereignis eingetreten ist“. Ist ein Urheber also 1924 gestorben, beginnt die Laufzeit der postmortalen Schutzfrist am 1.1.1925. Das Werk wird dann am 1.1.1995 frei.

Die Beurteilung der Schutzdauer kann trotz dieser klaren Regelung in Einzelfällen schwierig sein. Das gilt v. a., wenn Urheberrechte und sog. verwandte Schutzrechte, auch Leistungsschutzrechte genannt, zusammentreffen. So bestehen an Musikaufnahmen einerseits Urheberrechte (der Komponisten und ggf. Textdichter) und andererseits Leistungsschutzrechte (der Musiker und Interpreten sowie des Tonträgerherstellers). Die Leistungsschutzrechte haben andere Laufzeiten, ihre Schutzfrist ist nicht an die Lebenszeit von Personen geknüpft, sondern an die Veröffentlichung von Tonträgern oder die erste öffentliche Wiedergabe der jeweiligen Einspielung (siehe etwa [§ 82](#)). Geht es also nicht um die Nutzung einer (gemeinfreien) Komposition, sondern einer konkreten Aufnahme, sind die verschiedenen Fristen für alle involvierten Rechte zu beachten. Auch die Frist für geschützte Bearbeitungen läuft unabhängig vom Schutz des Originals. Eine Übersetzung des „Faust“ kann daher Schutz genießen, obwohl das Original nicht geschützt ist (und – da es zu Goethes Zeiten noch kein Urheberrecht gab – nie geschützt war).

Bei Verwendung von Texten ist die Situation derzeit weniger kompliziert als bei Musikwerken. Bislang genießen Verlage (außer in seltenen Ausnahmen, s. u.) keine Leistungsschutzrechte an ihren Ausgaben. Es ist daher im Allgemeinen nicht untersagt, aus einer neueren Kafka-Ausgabe die Original-Fassung von „der Prozess“ zu entnehmen, weil die Herausgabe einer solchen Ausgabe keine neuen Schutzrechte entstehen lässt. Dennoch ist auch bei Sprachwerken zu beachten, dass Bestandteile einer Publikation durchaus noch geschützt sein können, obwohl der Text selbst gemeinfrei ist. Eine jeweils eigene Beurteilung der Schutzdauer erfordern z. B. Vorworte, Kommentare, Abbildungen oder Illustrationen.

Für sekundäres Textmaterial (wie Klappentexte, Buchrückentexte, editorische Notizen etc.) gelten die o. g. Voraussetzungen an den Urheberrechtsschutz gleichermaßen. Es ist schutzfähig, wenn es sich hierbei um persönliche geistige Schöpfung handelt. Die Länge des Textes ist für diese Beurteilung nicht ausschlaggebend, aber ein wichtiges Indiz. Weitere Indizien sind die Sachbezogenheit, die verwendete Sprache oder die Wissenschaftlichkeit des jeweiligen Textes. So ist der Gestaltungsspielraum bei Nachrichten etwa kleiner als bei Kommentaren. Ob im jeweiligen Fall ein Schutz besteht, kann allerdings nur am Einzelfall überprüft werden.

**Hinweis:**

Viele urheberrechtliche Einschätzungen können konkret nur am Einzelfall getroffen werden. Das gilt auch und besonders für die Frage nach Schutzfähigkeit und Schöpfungshöhe. Soweit hier und auch in den nachfolgenden Ausführungen versucht wird zu pauschalieren und Generalisierungen vorzunehmen, dient dies v. a. der Orientierung und der – soweit möglich – Abgrenzung von Standard- und Sonderfällen. Allerdings kann bei Fragen mit rechtlichem Interpretationsspielraum nie völlig ausgeschlossen werden, dass ein Gericht den jeweiligen Fall anders beurteilt. Es ist also generell – bei Grenzfällen auch individuell – eine Entscheidung zu treffen, wie man den jeweiligen Aspekt behandeln und sich verhalten will. Will man die rechtlichen Möglichkeiten ausnutzen, wird zumeist ein Restrisiko verbleiben. Wenn das der Fall ist, muss man eine Abwägung zwischen rechtlichem Risiko und der Bedeutung der Sache vornehmen. Viele Projekte könnten nicht realisiert werden, wenn sie unter den Vorbehalt hundertprozentiger Rechtssicherheit gestellt würden!

## 2.3 Gemeinfreie Werkteile

Auch wenn das Werk als solches unter den Urheberrechtsschutz fällt, können gleichwohl einzelne Werkteile gemeinfrei sein und damit ohne Zustimmung digitalisiert und genutzt werden. Ob dies der Fall ist, hängt davon ab, ob der jeweilige Teil für sich betrachtet hinreichend individuell ist, also die Schöpfungshöhe erreicht. Hierfür sind die o. g. (s. 2.1.ff.) Kriterien entscheidend<sup>3</sup>. Nachstehend werden für einzelne (im vorliegenden Kontext besonders wichtige) Beispiele generalisierbare Hinweise gegeben, soweit dies möglich ist und sinnvoll erscheint, um den praktischen Umgang mit solchen Fragen zu erleichtern.

### 2.3.1 Titelblatt und Cover

**Das Titelblatt** (gemeint ist der Innentitel, nicht das Cover) **unterliegt im Normalfall keinem Urheberrechtsschutz**. Im Regelfall enthält das Titelblatt nur den Titel des Werkes sowie bibliografische Angaben zu Autor oder Verlag. Diese Elemente erreichen nicht die notwendige Gestaltungshöhe für den urheberrechtlichen Schutz. Es handelt sich bei diesen Elementen (Werktitel, Autorenname) an erster Stelle um Informationen, die für sich genommen urheberrechtlich nicht geschützt sind.

Cover hingegen werden durchaus häufig urheberrechtlich geschützt sein. Auch hier kommt es auf deren Gestaltung an. Ist das Cover mit Illustrationen, Abbildungen, Fotos oder aufwändigen grafischen Elementen gestaltet, wird es in aller Regel urheberrechtlich geschützt sein. Da die Urheber zumeist nicht mit dem Textautor personenidentisch sein werden, sind sie gesondert im Hinblick auf ihre urheberrechtliche Schutzfähigkeit zu untersuchen. Sind sie (noch) geschützt, dürfen sie im Zweifel nicht digitalisiert und als Teil des Digitalisates veröffentlicht werden (siehe Näheres hierzu unten Punkt 4).

---

<sup>3</sup> Vgl. hierzu auch Ullmann GRUR 1993, 334, 336.

### 2.3.2 Verzeichnisse und Register

Auch **die in Schriftwerken üblichen Verzeichnisse und Register** unterfallen in der Regel keinem Werksschutz und **werden zumeist gemeinfrei sein**. Dies betrifft insbesondere Inhaltsverzeichnis, Tabellenverzeichnis, Abbildungsverzeichnis, Literaturverzeichnis, Sachregister, Personenregister und Ortsregister.

Auch dies ist auf die mangelnde Schöpfungshöhe zurückzuführen. Geschützt ist nur „ein durch den menschlichen Geist geprägtes Produkt [...]. Es ist vom rein handwerkmäßigen Erzeugnis abzugrenzen“<sup>4</sup>. Verzeichnisse und Register bestehen nur aus den – für sich genommen in aller Regel nicht geschützten – Überschriften innerhalb des Werkes oder gar lediglich den Fundstellen. Sie werden lediglich noch einmal an anderer Stelle des Werkes zusammenkopiert (eben im Verzeichnis). Diese Handlung (das Zusammenstellen) ist eine handwerkliche Tätigkeit ohne kreative Eigenleistung. Meist wird sie sogar durch die automatisierten Funktionen der jeweiligen Textverarbeitungssoftware erzeugt.

Anders betrachtet: Ein Verzeichnis und Register besteht lediglich aus Elementen wie Überschriften, Schlagwörtern oder Seitenangaben o. ä., die jeweils für sich genommen nicht schutzfähig sind. Die Übernahme dieser Elemente bzw. der nicht-schöpferischen Zusammenstellung derselben ist daher in aller Regel keine Urheberrechtsverletzung. Vielmehr dürfen Inhalts- und sonstige Verzeichnisse, gleich, ob das zugrunde liegende Werk urheberrechtlich geschützt ist oder nicht, grundsätzlich ohne Zustimmung des Rechteinhabers digitalisiert und die Digitalisate zur Verfügung gestellt werden. Diese Auffassung vertritt im Übrigen auch der Börsenverein des Deutschen Buchhandels<sup>5</sup>.

## 3 Rechtsfragen vor der Digitalisierung / Zulässigkeit

Ist ein Werk oder Werkteil gemeinfrei, darf es grundsätzlich digitalisiert werden. Einer Digitalisierung kann jedoch – in Ausnahmefällen – entgegenstehen, dass zwar nicht das Werk als solches, jedoch dessen Präsentation oder Ausgabe geschützt sind. Auch in solchen Fällen wäre es unzulässig, das Werk oder den Werkteil zu digitalisieren und die Digitalisate zur Verfügung zu stellen. Solche Ausnahmesituationen können insbesondere bei besonderen Layouts (sogleich 3.1.), wissenschaftlichen Ausgaben (3.2.1.) oder bearbeiteten Ausgaben, wie z. B. Übersetzungen (3.3.1.) vorliegen.

### 3.1 Schutz des Layouts

Nur in seltenen Fällen und bei besonders auffälliger Typographie wird nach deutschem Recht ein Layoutschutz gegeben sein, der der Digitalisierung der jeweiligen Ausgabe entgegensteht.

Das deutsche Recht kennt – anders als das von Großbritannien und anderen Ländern – grundsätzlich kein besonderes Schutzrecht für die typografische oder grafische Gestaltung von Druckwerken. Den Verlegern steht (noch<sup>6</sup>) kein eigenes Leistungsschutzrecht zu.

---

<sup>4</sup> Siehe BGH GRUR 1995, 673, 675 - Mauerbilder.

<sup>5</sup> Siehe

[http://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user\\_upload/DBV/vereinbarungen/Boersenverein\\_110707\\_Kataloganreicherung.pdf](http://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Boersenverein_110707_Kataloganreicherung.pdf).

<sup>6</sup> Neuerdings fordern Zeitungs- und Zeitschriftenverleger von der Politik ein eigenes Leistungsschutzrecht nach Vorbild des Tonträgerherstellerrechts ein (siehe etwa <http://www.dradio.de/dkultur/sendungen/fazit/1014396/> oder <http://www.heise.de/newsticker/Verleger-wollen-besseren-Schutz-des-geistigen-Eigentums-im-Internet-/meldung/141893> sowie <http://carta.info/15635/leistungsschutzrecht-fuer-verlage-mehr-schaden-als-nutzen/> und <http://carta.info/27043/entwurf-fuer-das-leistungsschutzrecht-fuer-presseverleger-nie-da-gewesene->

Insofern kann ein Schutz vor der Übernahme von Layouts oder sonstigen Gestaltungsmerkmalen von Druckwerken allenfalls in seltenen Sonderfällen aus dem Urheber- oder – in besonderen Konstellationen – aus dem Wettbewerbsrecht erwachsen. In aller Regel kann ein Text daher in seinem ursprünglichen Layout verwendet werden.

### 3.1.1 Urheberrechtlicher Schutz

Ein urheberrechtlicher Schutz des Layouts ist in aller Regel nicht gegeben. Das Layout eines Textes weist schon aufgrund seiner Zweckbestimmung (die darin liegt, möglichst übersichtlich und gut lesbar zu sein) kaum einen gestalterischen Spielraum auf. Soweit variable Gestaltungselemente vorhanden sind (z. B. bei Satz, Typografie, Ausrichtung usw.), handelt es sich m. E. ausnahmslos um gemeinfreie Merkmale (um „handwerkliche Methoden“), deren Anwendung keine persönliche geistige Schöpfung i. S. d. Urheberrechts darstellen kann. Auch Schriftzeichen und Schrifttypen bleiben in der Regel ohne Urheberrechtsschutz<sup>7</sup>.

Hierfür spricht auch, dass die Rechtsprechung ersichtlich noch nie einen solchen Schutz gewährt hat. In einer älteren Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH), in der es um die auch vorliegend entscheidende Frage ging, nämlich, ob „Reprints“ von gemeinfreien Texten zulässig sind, hat das oberste Zivilgericht entschieden, dass dem Satz „keine urheberrechtlich-fähige Gestaltung zugrunde liegt“<sup>8</sup>.

### 3.1.2 Wettbewerbsrechtlicher Schutz

Orientiert man sich an der Entscheidung des BGH, kann man daher den Schluss ziehen, dass eine Übernahme von Layouts in aller Regel keine Urheberrechtsverletzung darstellt (weil das Layout keinen Schutz genießt), sondern dass in aller Regel allenfalls Ansprüche aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) oder solche nach [§ 826 BGB](#) (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung)<sup>9</sup> in Betracht kommen könnten. Auf diesen Aspekt wird – da sich ein wettbewerbsrechtlicher Schutz nicht speziell auf das Layout, sondern ganz allgemein auf die Leistungsübernahme beziehen würde – unten (Punkt 3.5.1) eingegangen. Aus dem gleichen Grund werden auch Fragen des Markenrechts weiter unten (s. 3.5.2) angesprochen.

---

[rechtsverwirrung/](#)). Selbst wenn dies vom Gesetzgeber in Betracht gezogen würde (wogegen allerhand Aspekte sprechen), würde eine solche Gesetzgebungsinitiative jedoch bis zu ihrem In-Kraft-Treten einige Zeit dauern. Im Übrigen ist derzeit völlig unklar, wie ein solches Leistungsschutzrecht (das bislang auch nur Presse und Verleger von Schulbüchern für sich reklamieren) ausgestaltet würde. Eine Folgenabschätzung ist daher momentan nicht möglich.

7 BGHZ 22, 209 - Europapost; BGHZ 27, 351 - Candida-Schrift; OLG Frankfurt ZUM-RD 1997, 221, 232.

8 BGH GRUR 1969, 186 – Reprint, siehe auch [http://www.ursiversum.net/BGH\\_I\\_ZR\\_52\\_66.htm](http://www.ursiversum.net/BGH_I_ZR_52_66.htm). Der Urheberrechtsschutz war in jenem Verfahren nicht einmal entscheidend und wurde – offensichtlich, da ein solcher eindeutig nicht in Betracht kam – nur am Rande thematisiert. Es heißt hier: „Die Parteien sind zutreffend auch darüber einig, daß es der Bekl. nicht verwehrt wäre, das Werk Gröbers als solches unter Anwendung des herkömmlichen Satzverfahrens nachzudrucken, und zwar auch unter unveränderter Benutzung des Druckes, in welchem es in dem von der Kl. übernommenen Verlag erschienen war. Der Streit geht nur darum, ob es den Anschauungen der billig und gerecht Denkenden widerspricht, wenn die Bekl. dies in Gestalt des fotomechanischen Nachdrucks tut, oder wenigstens, wenn sie dabei keine Rücksicht auf die Vertragsplanungen der Kl. nimmt.“ Insofern standen wettbewerbsrechtliche Aspekte im Vordergrund der Entscheidung.

9 Auf § 826 BGB wird hier und im Weiteren nicht näher eingegangen, da dessen Anwendung in den vorliegend relevanten Fällen per se abwegig erscheint.

## 3.2 Schutz einer bestimmten Ausgabe

### 3.2.1 Schutz wissenschaftlicher Ausgaben

Eine Besonderheit in Bezug auf den Schutz gemeinfreier Texte findet sich in [§ 70](#). Dieser gewährt ein Leistungsschutzrecht an „wissenschaftlichen Ausgaben“. Die Regelung lautet: „Ausgaben urheberrechtlich nicht geschützter Werke oder Texte werden in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Teils 1 geschützt, wenn sie das Ergebnis wissenschaftlich sichtender Tätigkeit darstellen und sich wesentlich von den bisher bekannten Ausgaben der Werke oder Texte unterscheiden.“

Das Recht an wissenschaftlichen Ausgaben steht dem Verfasser der Ausgabe zu. Es soll die Leistung honorieren, z. B. alte Manuskripte, Inschriften oder andere Arten von gemeinfreien Werken herauszugeben. Da hierbei keine schöpferische, sondern eher eine Recherche- und Aufbereitungsleistung erbracht wird, kommt ein Urheberrechtsschutz hierfür generell nicht in Betracht. Durch das Leistungsschutzrecht an der wissenschaftlichen Ausgabe sollen vielmehr die wissenschaftliche Arbeit und die für die Erstellung einer solchen Ausgabe erforderlichen Investitionen geschützt werden. Urheberrechte können daneben natürlich an eigenen Inhalten des Herausgebers der Ausgabe bestehen, wie z. B. an Vorworten, Übersetzungen oder in diesem Zusammenhang verfassten (gegebenenfalls in der Ausgabe auch enthaltenen) wissenschaftlichen Abhandlungen (s. 2.3 und 4.1.1).

Das Leistungsschutzrecht selbst bezieht sich **nur auf Ausgaben von gemeinfreien Werken und Texten**<sup>10</sup>. Neuauflagen geschützter Werke können hiernach also nicht geschützt werden (es handelt sich also nicht um ein allgemeines Verleger-Leistungsschutzrecht oder etwas Vergleichbares). Der Schutz beschränkt sich auf Nutzungen (z. B. Nachdruck, Online-Stellen usw.) der Ausgabe an sich. Die gemeinfreien Texte in der Ausgabe werden durch [§ 70](#) nicht geschützt. Sie dürfen daher weiterhin ohne weiteres genutzt oder bearbeitet werden.

Die Anforderungen für den Schutz sind vergleichsweise hoch. Nicht das bloße Auffinden und Veröffentlichen der Inhalte genügt hierfür, sondern die Ausgabe muss „das Ergebnis wissenschaftlich sichtender Tätigkeit“ sein. Erforderlich ist damit die wissenschaftlich fundierte Erstellung einer Ausgabe eines bisher unbekanntes Originaltextes<sup>11</sup>. Anmerkungen und Fußnoten, korrespondierende wissenschaftliche Artikel und dergleichen sind Indizien dafür, dass diese Anforderung erfüllt ist. Hinzu tritt, dass sich die Ausgabe „wesentlich von bisherigen Ausgaben unterscheiden“ muss (soweit es schon andere Ausgaben des gleichen Inhalts gibt).

Besteht ein Schutz als wissenschaftliche Ausgabe, beginnt er mit der Herstellung. Er erlischt in der Regel 25 Jahre nach ihrem Erscheinen<sup>12</sup>, es sei denn, die Ausgabe ist innerhalb von 25 Jahren nach der Herstellung nicht erschienen ([§ 70 Abs. 3](#)). Die Frist berechnet sich gem. [§ 69](#) (s. o., 2.2).

---

<sup>10</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 70 Rn. 1.

<sup>11</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 70 Rn. 7.

<sup>12</sup> Der Begriff des Erscheinens ist in § 6 Abs. 2 geregelt. Hiermit ist gemeint, dass Werkexemplare „in genügender Anzahl“ in Verkehr gebracht wurden. Bei klassischen Verwertungsformen geschieht dies z. B. durch ein Buch- oder CD-Release. Um die Frage, ob eine reine Internet-Veröffentlichung geeignet ist, den Begriff des Erscheinens zu erfüllen, rankt sich eine Vielzahl von – auch internationalrechtlichen – Fragen, die vorliegend nicht untersucht oder diskutiert werden müssen (siehe weitergehend Dreier/Schulze-Dreier, § 6, Rn. 16 f.).

**Praxishinweis:**

Finden sich in der zu digitalisierenden Ausgabe eine Vielzahl von Fußnoten oder findet in Anmerkungen oder Zusammenfassungen eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Werk statt, empfiehlt es sich, nach anderen Ausgaben desselben Werkes Ausschau zu halten.

Hat eine andere Ausgabe diese Merkmale nicht, sollte die andere Ausgabe als Vorlage für die Digitalisierung genutzt werden. Finden sich mehrere Ausgaben des gleichen Textes mit ähnlichem Inhalt, kann im Zweifel davon ausgegangen werden, dass die jeweilige Ausgabe digitalisiert werden darf. Faktisch spricht dies dagegen, dass es sich jeweils um eine geschützte wissenschaftliche Ausgabe des Textes handelt, die „sich wesentlich von anderen Ausgaben unterscheidet“). Finden sich keine anderen Ausgaben ist eine rechtliche Prüfung im Einzelfall unumgänglich, ob die Ausgabe als „wissenschaftliche Ausgabe“ i.S.d. [§ 70 UrhG](#) geschützt ist und daher nicht digitalisiert werden darf.

### 3.2.2 Schutz nachgelassener Werke

Ist das Werk später als siebzig Jahre nach dem Tod des Urhebers veröffentlicht worden, kann es als so genanntes „nachgelassenes Werk“ Schutz genießen.

Gem. [§ 71](#) erhält ein Leistungsschutzrecht, wer ein während der Schutzdauer **nicht erschienen**es Werk nach deren Ablauf („nachgelassenes Werk“) erstmals erscheinen lässt. Wie beim Schutz wissenschaftlicher Ausgaben handelt es sich um ein Recht, das v. a. den Arbeits- und Kostenaufwand (also die Investitionen) belohnt und dessen Amortisierung absichern soll. Allerdings ist für den Schutz aus [§ 71](#) keine wissenschaftliche Tätigkeit oder Leistung erforderlich. Der Schutz entsteht, wenn das nachgelassene Werk erstmals erscheint oder erstmals öffentlich wiedergegeben wird. Eine Internet-Veröffentlichung oder – z. B. bei Kompositionen oder Theaterstücken – einmalige Aufführung genügt hierfür. Inhaber des Rechts ist der Herausgeber, gegebenenfalls Verleger, der für das Erscheinen des Werkes sorgt, oder derjenige, der es öffentlich wiedergibt oder online stellt. Wer als Inhaber des Rechts am nachgelassenen Werk genannt wird (z. B. als Herausgeber auf Büchern oder als Veranstalter einer Aufführung), genießt die Vermutung nach [§ 10](#), gilt also als Inhaber des Rechts am nachgelassenen Werk, bis das Gegenteil bewiesen wird.

Der Inhaber des Rechts am nachgelassenen Werk ist einem Urheber weit gehend gleichgestellt. Er kann nicht nur gegen Nachdruck, Online-Veröffentlichungen oder unbefugte Aufführungen vorgehen, sondern z. B. auch gegen Bearbeitungen.

Das Recht erlischt nach [§ 71 Abs. 3](#) fünfundzwanzig Jahre nach dem Erscheinen oder der ersten öffentlichen Wiedergabe des nachgelassenen Werkes.



**Praxishinweis:**

Ob es sich um ein „nachgelassenes Werk“ handelt, das nicht digitalisiert werden darf, ist insbesondere eine tatsächliche Frage, die nur im Einzelfall beurteilt werden kann.

Ist das Werk innerhalb der letzten 25 Jahre, aber erst 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers veröffentlicht worden so kann es sich um ein nachgelassenes Werk handeln. Es muss dann nachgeforscht werden, ob dies die Erstveröffentlichung des Werkes ist. Im Zweifel wird auf diesen Umstand in den begleitenden Texten (Vorwort, Klappentexte usw.) hingewiesen werden. Dass ein nachgelassenes Werk ohne Hinweis auf dessen nachgelassene Erstveröffentlichung herausgegeben wird, ist wohl eher unwahrscheinlich (wenn sicherlich auch nicht undenkbar).

### 3.3 Schutz von Bearbeitungen

#### 3.3.1 Schutz von Übersetzungen

Handelt es sich bei der zu digitalisierenden Vorlage um eine Übersetzung, so genießt auch die Übersetzung in aller Regel – unabhängig vom Werk selbst – Schutz. Die Digitalisierung einer Übersetzung eines gemeinfreien Werkes ist folglich nicht schon deshalb zulässig, weil das Werk selbst gemeinfrei ist. Im Zweifel wird es sich bei Übersetzungen – v. a. von längeren Texten – um eigene „persönliche geistige Schöpfungen“ handeln, an denen ein eigenes (Bearbeiter-)Urheberrecht besteht. Eine übersetzte Fassung kann daher in der Regel erst dann ohne Zustimmung des Übersetzers oder Verlags digitalisiert und zur Verfügung gestellt werden, wenn der Übersetzer mehr als siebenzig Jahre tot ist (dann ist auch die Übersetzung gemeinfrei).

Nach [§ 3](#) erwirbt der Bearbeiter eines Werkes ein Urheberrecht an seiner Bearbeitung, wenn diese eine persönliche geistige Schöpfung darstellt. Im urheberrechtlichen Sinne „bearbeitet“ werden kann nur ein schutzfähiges Werk. Es ist dagegen nicht unbedingt erforderlich, dass das Werk noch geschützt ist (daher kann die Überarbeitung eines durch Ablauf der Schutzdauer gemeinfrei gewordenen Werkes eine geschützte Bearbeitung sein). Änderungen an Texten o. ä., die jedoch schon grundsätzlich nicht schutzfähig sind, v. a. weil sie die Schöpfungshöhe nicht erreichen, sind jedoch keine Bearbeitungen i. S. d. Urheberrechts<sup>13</sup>. Der Ändernde kann jedoch durch die Änderung des gemeinfreien Textes ein eigenes Urheberrecht erwerben, so wie seine Leistungen wiederum für sich genommen eine persönliche geistige Schöpfung darstellen können.

Veränderungen an Texten können also nur dann zu neuen Schutzrechten führen und sind dementsprechend für die Digitalisierungsmaßnahmen von Bibliotheken relevant, wenn sie selbst die Schutzanforderungen erfüllen. Für die Schutzfähigkeit und die Schöpfungshöhe von Bearbeitungen gelten die oben genannten Regeln. In der Regel werden die Anforderungen an die Schutzfähigkeit nicht sehr hoch sein (Schutz der kleinen Münze).

---

13 Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 3, Rn. 8.

**Praxishinweis:**

Bei übersetzten Werken – jedenfalls Übersetzungen längerer Texte – ist grundsätzlich davon auszugehen, dass auch die Übersetzung Schutz genießt. Ist folglich nicht schon durch das im Impressum angegebene Veröffentlichungsjahr gänzlich ausgeschlossen, dass der Übersetzer vor 70 Jahren noch gelebt hat, so muss recherchiert werden, bevor die digitale Version der Übersetzung veröffentlicht wird.

### 3.3.2 Änderungen an der Rechtschreibung, der Typografie oder dem Format

Keine urheberrechtlich geschützte Bearbeitung entsteht, wenn ein gemeinfreies Werk lediglich nach publizistischen Regeln überarbeitet oder an Rechtschreib- oder sonstige Regeln angepasst wird. Werden z. B. gemeinfreie Texte an die aktuelle deutsche Rechtschreibung angepasst, liegt in dieser Änderung kein schöpferischer Akt, der durch das Urheberrecht geschützt wäre. Einer Digitalisierung steht insofern nichts im Wege.

Rechtlicher Hintergrund ist, dass eine Bearbeitung nur dann vorliegt, wenn das Werk selbst, also dessen geistiger Gehalt geändert wird. Durch die bloße Anwendung von Rechtschreibregeln, die nur eine formale Voraussetzung für eine bestimmte Ausdrucksform darstellt (hier: Regeln für die Schreibweise in einer bestimmten Sprache), entsteht m. E. in keinem Fall ein neues (Bearbeiter-)Urheberrecht<sup>14</sup>. Denn hierbei handelt es sich nicht um einen eigenschöpferischen Eingriff in den sprachlichen Ausdruck des Werkes (also dessen konkreter Formgebung). Selbst wenn in solchen Maßnahmen ausnahmsweise eine Bearbeitung des Werkes gesehen werden könnte, wäre diese mangels Schöpfungshöhe im Zweifel nicht geschützt, da es sich nur um handwerkliche Anpassungen handeln würde<sup>15</sup>.

Ähnlich ist es m. E. etwa zu beurteilen, wenn ein Text beispielsweise von altdeutscher in lateinische Schrift überführt wird oder wenn z. B. in der Gliederung römische Zahlen durch arabische Ziffern ersetzt werden. Nicht das Schriftbild bzw. die Darstellung eines Textes in einer bestimmten Schrift oder die Schrift selbst sind geschützt, sondern nur der sprachliche Ausdruck<sup>16</sup>.

### 3.3.3 Sonstige gestalterische Bearbeitungen

Problematisch können hingegen gestalterische – nicht handwerkliche – Eingriffe in das Werk sein. Ein Beispiel mag eine sprachliche Neufassung älterer Märchen oder Fabeln in zeitgemäße oder kindgerechte Form sein. Wichtiges Indiz für eine gestalterische Neufas-

---

14 Anders wäre dies natürlich zu beurteilen, wenn im Zuge der Anpassung der Rechtschreibung eine neue Übersetzung entsteht oder eine sprachliche Überarbeitung des Manuskripts vorgenommen wird.

15 Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 3, Rn. 15.

16 Etwas anderes kann wiederum gelten, wenn das Schriftbild eines Textes aufwändig, zum Beispiel mit Illustrationen oder grafischen Elemente versehen, gestaltet ist. Für solche Ausschmückungen oder die „Zierschriften“ an sich (z. B. „Wingsdings“) kann Urheberrechtsschutz bestehen. Im Übrigen können auch sog. Gebrauchsschriften („Brotchriften“), also typographische Schriftzeichen oder auch Computerschriften (Fonts) selbst geschützt sein. Mangels Schöpfungshöhe wird das Urheberrecht hierfür in der Regel allerdings nicht greifen (BGH GRUR 1999, 923/924 – Tele-Info-CD; BGHZ 27, 351 - Candida-Schrift; Schrickler/Loewenheim, § 2, Rn. 170). Vielmehr kommt allenfalls ein Schutz als Geschmacksmuster nach GeschmMG, siehe §§ 1 Nr. 2, 61 GeschmMG in Betracht. Das Geschmacksmusterrecht ist jedoch ein Registerrecht, es entsteht also nur, wenn es eingetragen ist. Hiervon wird offenbar in Bezug auf Fonts und typografische Schriftzeichen nur selten Gebrauch gemacht (siehe Jaeger/Koglin, CR 2002, 169/171, nach denen im Jahr 2001 nur 295 Schriften in das Musterregister eingetragen waren).

sung – im Gegensatz zur rein handwerklichen Änderung – ist die kreative Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Formulierungen.

Werden nicht nur einzelne Wörter oder wenige Sätze ausgetauscht, sondern, wie in solchen Fällen üblich, der ganze Text verändert, wird häufig von einer geschützten Bearbeitung auszugehen sein (siehe zur Gestaltungshöhe und Bagatellegrenze oben 2.1.). Die Grenzen sind fließend und es ist eine juristische Beurteilung im Einzelfall erforderlich.

Nicht in allen Fällen wird es überhaupt möglich sein zu erkennen, ob eine aktuelle Ausgabe eines alten Textes das Original-Manuskript enthält oder der Buchtext verändert wurde (geschweige denn, wann und vom wem diese Änderungen vorgenommen wurden). Dieser Aspekt ist jedoch der rechtlichen Frage, ob es sich um eine bearbeitete Fassung handelt, an der eigene Urheberrechte bestehen oder bestanden, zwingend vorgelagert. Gibt es also Anhaltspunkte für die Vermutung, dass es sich bei dem zu digitalisierenden Werk um eine neubearbeitete Fassung handelt, ist es wichtig, solche Informationen zu recherchieren, bevor das Werk digitalisiert oder veröffentlicht wird. Dabei wird es sich anbieten, auf Ausgaben oder Reihen von Ausgaben zurückzugreifen, die kommentiert sind (wie z. B. bei wissenschaftlichen Ausgaben oder Ausgaben zum Unterrichtsgebrauch). Bei diesen Ausgaben besteht eine größere Wahrscheinlichkeit, dass die relevanten Informationen zur Entstehung der jeweiligen Textfassung bereits im Buch enthalten sind.

**Praxishinweis:**

Auch wegen des Schutzes bearbeiteter Ausgaben empfiehlt es sich, für die Digitalisierung auf möglichst **frühe Ausgaben** zurückzugreifen. Ergibt sich aus dem Veröffentlichungsjahr, dass auch für eine mögliche Bearbeitung die Schutzdauer der 70 Jahre post mortem auctoris abgelaufen sein müssen, ist eine Digitalisierung diesbezüglich unproblematisch.

In allen anderen Fällen empfiehlt es sich, **kommentierte** (wissenschaftliche, Schul-) **Ausgaben** zu Rate zu ziehen, die i.d.R. die nötigen Angaben zur Textentstehung enthalten. Diese Angaben können sodann genutzt werden, um eine für die Digitalisierung geeignete (unbearbeitete) Textfassung und Auflage zu finden.

### 3.4 Schutz als Sammelwerk

Handelt es sich bei einer Buchausgabe um eine schöpferische „Sammlung“, „die aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung“ ist, kommt gem. [§ 4](#) ein urheberrechtlicher Schutz als Sammelwerk in Betracht. Das Recht am Sammelwerk bezieht sich nicht auf die einzelnen Beiträge, sondern nur auf deren Anordnung, Sammlung und/oder Zusammenstellung. Ein Sammelwerk muss mehrere unabhängige Elemente enthalten, daher ist beispielsweise ein Musikstück kein Sammelwerk, weil es nur aus einer Aneinanderreihung von Tönen und nicht aus einzelnen unabhängigen Elementen besteht. Auch ein Werk, das in Miturheberschaft geschaffen wurde (siehe [§ 8](#)) – z. B. ein Text zweier Co-Autoren oder eine Software, die von vielen Programmierern gemeinsam entwickelt wird – ist kein Sammelwerk.

Das Sammelwerk wird, wenn es eine persönliche geistige Schöpfung darstellt, als Zusammenstellung oder Anordnung der enthaltenen Elemente unabhängig davon geschützt, ob diese selbst Urheberrechtsschutz genießen. Der Sammelwerkschutz ähnelt damit dem Schutz von Datenbanken (s. u. 5.2.2), diese stellen genauer gesagt einen Unterfall der Sammelwerke dar ([§ 4 Abs. 2](#)). Ob ein Sammelwerkschutz besteht, hängt davon ab, ob die Auswahl der Inhalte, deren Zusammenstellung oder Anordnung einen gewissen Individualitäts-

grad aufweisen und bei der Auswahl oder Anordnung ein gewisser Gestaltungsspielraum bestand. Diesbezüglich gelten wiederum die allgemeinen Regelungen über die Schutzfähigkeit und die Individualität (s. o.). Die Rechtsprechung stellt keine strengen Anforderungen an die Schöpfungshöhe. Auch die kleine Münze ist daher, soweit bei der Gestaltung ein gewisser Spielraum bestand, dem Sammelwerkschutz zugänglich<sup>17</sup>. Das Naheliegende, Handwerkliche, „was jeder so gemacht hätte“, ist dagegen nicht geschützt.

Ein Telefonbuch, das – naheliegenderweise – alphabetisch geordnet und lediglich auf Vollständigkeit ausgerichtet ist, ist damit kein Sammelwerk<sup>18</sup>. Gleiches gilt nach der deutschen Rechtsprechung z. B. auch für Fachzeitschriften, da die hierin enthaltenen Beiträge nicht in schöpferisch-kreativer Art und Weise ausgewählt und zusammengestellt werden, sondern nur anhand objektiver Kriterien, wie Manuskripteingang, redaktioneller Bearbeitung, Durchführung und Verlauf von Peer-Review-Verfahren usw.<sup>19</sup> Auch z. B. Tagungsbände dürften aus diesen Gründen generell keine schutzfähigen Sammelwerke sein. Die Zusammenstellung der Musikstücke auf einer CD soll ebenfalls keinen Sammelwerkschutz genießen<sup>20</sup>, ebenso wenig eine Musik-Chart-Liste<sup>21</sup>.

Ob im Einzelfall ein solcher Schutz konkret gegeben ist, hängt von den Umständen ab und entzieht sich daher wiederum einer abstrakten Beurteilung. Eindeutige Merkmale, etwa ab welcher Anzahl unabhängiger Bestandteile ein Schutz als Sammelwerk oder Datenbank in Frage kommt, gibt es nicht. Ebenso wenig kann man abstrakt beschreiben, was eine individuelle und damit urheberrechtlich geschützte Sammlung ist und was nicht. Orientierungskriterium ist, dass, je naheliegender die Zusammenstellung ist, desto weniger ein Schutz in Betracht kommt. Eine Zusammenstellung (z. B. aller Texte von Shakespeare) ist an sich keine schöpferische Leistung (sie ist naheliegend), ebenso wenig die Zusammenfassung aller Texte aus einer bestimmten Epoche. Auch verschiedene Klassiker, die einer bestimmten Stilrichtung oder Epoche zugehörig sind, zusammenzustellen, dürfte die erforderliche Schöpfungshöhe in der Regel nicht erreichen. Allerdings sind die Instanzgerichte z. T. recht großzügig bei der Gewährung von Sammelwerkschutz gewesen. So hat das OLG Frankfurt/Main etwa entschieden, dass eine simple Gesetzessammlung geschützt sein kann<sup>22</sup>. Es sah in der „Auswahl und Zusammenstellung der in die Sammlung aufzunehmenden Gesetze“ ausreichend Individualität, um eine persönliche geistige Schöpfung anzunehmen (hierbei handelt es sich sicherlich um einen Grenzfall, der sehr fragwürdig entschieden wurde).

Der BGH hat Urheberrechtsschutz (hier: als Datenbankwerk) beispielsweise bei einer Zusammenstellung von über 1100 Gedichten einer Vielzahl von Autoren aus einem Zeitraum von 1720–1900 angenommen, die aus einer sehr viel größeren Zahl veröffentlichter Gedichte danach ausgewählt wurden, ob sie in – wiederum ihrerseits als besonders bedeutsam aus einer Vielzahl von Werken ausgesuchten – bestimmten Anthologien aufgeführt werden<sup>23</sup>.

---

17 Fromm/Nordemann-Czychowski, § 4, Rn. 13.

18 BGH GRUR 1999, 923/924 – Tele-Info-CD.

19 OLG München, MMR 2007, 525/526 – Subito.

20 So Erwägungsgrund 19 zur Datenbank-Richtlinie 96/9/EG.

21 BGH GRUR 2005, 858 – HIT BILANZ (Urheberrechtsschutz als Datenbankwerk verneint, da die Anordnung der Titel und die hierzu gegebenen Informationen „sich nahezu zwangsläufig aus dem Verwendungszweck einer Hitliste“ ergibt.).

22 GRUR 1986, 242.

23 BGH, GRUR 2007, 685 ff. – Gedichttitelliste I. Hier wurde für die im Internet veröffentlichte Gedichttitelliste ein Schutz als Datenbankwerk anerkannt.

Der Sammelwerkschutz bezieht sich nicht auf die Elemente der Sammlung. Das diesbezügliche Urheberrecht ist daher nicht etwa schon verletzt, wenn einzelne Bestandteile entnommen und genutzt werden. Verletzt ist das Recht nur, wenn die übernommenen Bestandteile ihrerseits die geschützte Auswahl oder die Anordnung widerspiegeln, was der Fall ist, wenn das Sammelwerk ganz oder in wesentlichen Teilen übernommen wird<sup>24</sup>. Werden hingegen einzelne (gemeinfreie) Texte aus einem Sammelwerk digitalisiert und wiederveröffentlicht, liegt kein Eingriff in das Recht am Sammelwerk vor. Wie viele Bestandteile frei übernommen werden können und ab wann eine Verletzung vorliegt, ist wiederum Frage des Einzelfalls.

**Praxishinweis:**

Im Ergebnis ist die urheberrechtliche Schutzfähigkeit bei Sammelbänden, z. B. Herausgeberwerken oder Anthologien, daher schwieriger einzuschätzen als bei Druckwerken von nur einem Autoren. Es ist möglich, dass alle Inhalte der Ausgabe gemeinfrei sind und die Ausgabe im Ganzen oder wesentlichen Teilen dennoch Schutz gegen Übernahme (Vervielfältigung, Nachdruck usw.) genießt. Auch die teilweise Übernahme kann das Recht am Sammelwerk verletzen, ohne dass allgemein definierbare Grenzen bestünden.

## 3.5 Ergänzender Rechtsschutz

### 3.5.1 Titelschutz

Wird ein Buch oder eine Zeitschrift vollständig digitalisiert und öffentlich zugänglich gemacht, wird naturgemäß auch dessen Titel verwendet. Werktitel können Schutz nach dem Markengesetz (MarkenG) genießen. Es stellt sich daher die Frage, ob eine digitale Wiederveröffentlichung eines gemeinfreien Werkes Titelschutzrechte verletzen kann. Dies kann – theoretisch – immer dann der Fall sein, wenn das Werk noch immer unter seinem Originaltitel auf dem Markt verbreitet wird (in der Regel von einem Verlag) und nicht bereits vergriffen ist.

Nach [§ 5 Abs. 1 MarkenG](#) werden (u. a.) Werktitel als Unternehmenskennzeichen geschützt. Mit Werktiteln sind „die Namen oder besonderen Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken...“ gemeint. Mit anderen Worten fallen auch die Titel von Texten und Büchern jeglicher Art hierunter. Der markenrechtliche Titelschutz kann neben einem etwaigen urheberrechtlichen Schutz des Werktitels (als Sprachwerk, was allerdings meist an der Schöpfungshöhe scheitern wird) bestehen. Er entsteht durch Benutzungsaufnahme im Verkehr, bedarf also wie das Urheberrecht keiner Registrierung oder Anmeldung<sup>25</sup>.

Anders als das Urheberrecht ist die Dauer des Titelschutzes nicht gesetzlich beschränkt, sondern an die tatsächliche Benutzung des Titels für das jeweilige Werk gebunden. Wird der Vertrieb eingestellt (wie bei einem vergriffenen Buch), erlischt der Titelschutz nach Ablauf einer für die Neuauflage zu berücksichtigenden Zeit<sup>26</sup>.

Das Titelschutzrecht ist nach der Rechtsprechung nicht an die urheberrechtliche Schutzdauer geknüpft, endet also nicht mit deren Ablauf<sup>27</sup>. Als Ergebnis wäre also denkbar, dass ein Nachdruck oder Bearbeitungen gemeinfreier Werke entgegen der Wertung des Urheber-

<sup>24</sup> Nach BGH GRUR 1992, 382/384 – Leitsätze liegt dies z. B. bei einer Entnahme von 8 Elementen aus einer Sammlung von 63 Bestandteilen nicht vor. Siehe weiterführend Fromm/Nordemann-Czychowski, § 4, Rn. 40 m. w. Nachw.

<sup>25</sup> Siehe Ströbele/Hacker-Hacker, MarkenG, 8. Auflage 2006, § 5, Rn. 88 ff.

<sup>26</sup> Ströbele/Hacker-Hacker, § 5, Rn. 100 ff.

<sup>27</sup> Nachweise siehe sogleich.

rechts über das Titelschutzrecht verhindert werden könnten (da es schwerlich denkbar ist, den Titel bei einem Nachdruck zu ändern).

In ständiger Rechtsprechung umgeht der BGH dieses sinnwidrige Ergebnis durch eine etwas sonderbare Argumentation. Einerseits lehnt er die teils in der Literatur vertretene Auffassung, das Titelschutzrecht ende mit dem urheberrechtlichen Schutz des Werkes, ab<sup>28</sup>. Andererseits meint er, dass der Nachdruck gemeinfreier Werke auch unter ihrem ursprünglichen Titel jedem gestattet sei<sup>29</sup>. Erreicht wird dies scheinbar – ganz eindeutig ist die Argumentation nicht – durch eine Reduktion des Titelschutzrechts bei gemeinfreien Werken auf eine Art wettbewerbsrechtlichen Irreführungsverbot<sup>30</sup>, das weniger ein Ausschließlichkeitsrecht am Titel als mehr eine Art Verkehrsschutz ist. Unzulässig könnte es hiernach (was sich im Zweifel aber auch schon aus anderen Aspekten ergäbe) sein, wenn beim Nachdruck der Eindruck erweckt würde, es handele sich um ein Produkt des ursprünglichen Verlags oder eines, das einer bestimmten Reihe zugehört. Dies würde zu einer Täuschung der Käufer führen.

Ein wirklicher Nachdruck bzw. die Verwendung des Titels eines gemeinfreien Werkes für eine reine Textneuveröffentlichung, kann danach aber gerade nicht untersagt werden. Auch Ansprüche aus dem UWG sind beim „Nachdruck“ von gemeinfreien Werken unter deren ursprünglichen Titel nach der Rechtsprechung des BGH normalerweise nicht gegeben (siehe hierzu im nächsten Abschnitt), der hierzu ausführt<sup>31</sup>:

„Auch aus § 3 UWG ergeben sich keine Ansprüche der Kl., weil angesichts der Gemeinfreiheit der den Klagetiteln zu Grunde liegenden Werke jede freie oder unfreie Bearbeitung zulässig ist und deshalb eine relevante Irreführung des Verkehrs nicht in Betracht gezogen werden kann.“

**Der Titelschutz steht folglich einer Digitalisierung gemeinfreier Werke nicht entgegen.**

### 3.5.2 Wettbewerbsrechtlicher Schutz

Bietet das Urheberrecht keinen Schutz gegen die Digitalisierung von gemeinfreien Texten, die ein Verlag herausgegeben hat (s. o., 2.3), kann auch ein Schutz durch das Wettbewerbsrecht nur in Ausnahmefällen angenommen werden. In aller Regel wird die wettbewerbsrechtliche Beurteilung nicht von der urheberrechtlichen abweichen. Mit anderen Worten: Was urheberrechtlich erlaubt ist, ist generell wettbewerbsrechtlich nicht verboten.

---

28 Siehe hierzu und den folgenden Ausführungen BGH GRUR 2003, 440/441 – Winnetous Rückkehr und GRUR 1980, 227/232 – Monumenta Germaniae Historica.

29 Als Grund hierfür wird angegeben, dass der „eigentliche Werkstitel vom Verkehr in aller Regel nicht als Kennzeichen für die Herkunft aus einem bestimmten Verlagsunternehmen, sondern als Hinweis auf die in dem Buch enthaltene jeweilige Leistung des Autors aufgefasst“ werde (BGH GRUR 1980, 227/232 – Monumenta Germaniae Historica).

30 So auch Ströbele/Hacker-Hacker, § 5, Rn. 74.

31 BGH GRUR 2003, 440/442 – Winnetous Rückkehr.

**Praxishinweis:**

Nutzungshandlungen, die nach dem Urheberrecht zulässig sind, können grundsätzlich nicht über Generalklauseln des Wettbewerbsrechts verboten werden. So hat der BGH Ansprüche aus dem UWG in dem o. g. Fall „Reprint“<sup>32</sup> verneint. Zwar hat das Gericht in jenem Fall nicht entschieden, dass es wettbewerbsrechtlich generell zulässig sei, wenn ein Verlag ein gemeinfreies Werk nachdruckt und dafür als Vorlage eine vergriffene Ausgabe eines anderen Verlages nutzt (hierum ging es in der Reprint-Entscheidung). Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung komme es auf den Einzelfall an. Generell komme jedoch dem Grundsatz der Nachahmungsfreiheit (soweit kein Urheberrechtsschutz oder gewerblicher Rechtsschutz besteht) Vorrang gegenüber einem wie auch immer gearteten Interesse der Mitbewerber an wettbewerbsrechtlichem Schutz zu. Nur unter Hinzutreten besonderer Umstände könne daher von einem Wettbewerbsverstoß (nach [§ 1 UWG](#), heute wären zudem u. U. [§ 4 Nr. 9 und 10 UWG](#) zu beachten) ausgegangen werden.

Ein wettbewerbsrechtlicher Schutz könne – so der BGH – z. B. dann geboten sein, wenn ein gemeinfreies Werk mit sehr erheblichem, wenn auch nicht dem Urheberschutz zugänglichem, Aufwand textlich revidiert, entziffert oder in einer neuen Form angeordnet worden ist und es nachgedruckt wird, noch ehe dem ersten Verleger eine angemessene Zeit zur Amortisierung zu Verfügung stand. Entscheidend sind hiernach also v. a. Investitionsschutzerwägungen.

Abgesehen von solchen und ähnlichen Sonderfällen gilt nach deutschem Recht, dass ein wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz – also ein die Sonderschutzrechte des Urheber-, Marken- oder (u. a.) Patentrechts ergänzender Schutz aus dem Wettbewerbsrecht – generell nicht in Betracht kommt (Grundsatz der Nachahmungsfreiheit). Auch schützt das Wettbewerbsrecht nicht die schöpferische Leistung oder die Gestaltung an sich, sondern lediglich vor unlauteren Praktiken der Mitbewerber. Nicht die Nachahmung als solche, nicht die Vervielfältigung eines etwaig geschützten Layouts oder die Digitalisierung und Wiederveröffentlichung eines gemeinfreien Werkes ist wettbewerbswidrig, sondern allenfalls unlauteres bzw. irreführendes Verhalten gegenüber Wettbewerbern oder Verbrauchern.

Diese restriktive Handhabung des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist schon deshalb geboten, da ansonsten die Grenzen der Sonderschutzgesetze ausgehebelt werden können (wie z. B. die begrenzte Schutzdauer des Urheberrechts). Was in den Anwendungsbereich der Sonderschutzrechte fällt, von diesen jedoch gerade aus dem Schutzbereich ausgegrenzt wird, kann daher über [§ 1 UWG](#) oder andere Rechtsnormen generell nicht geschützt sein. Umgekehrt scheidet der wettbewerbsrechtliche Schutz auch aus, wenn Rechtsschutz bereits durch die Sonderschutzrechte besteht.

In Bezug auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche ist zudem zu berücksichtigen, dass das Lauterkeitsrecht (also die Regelungen aus dem UWG) nur zwischen Marktteilnehmern bzw. Mitbewerbern gilt. Handlungen sind nur dann am Maßstab dieses Rechts zu beurteilen,

---

32 BGH 30.10.1968 I ZR 52/66 "Reprint".

wenn sie „im geschäftlichen Verkehr“ vorgenommen werden. Vor diesem Hintergrund ist es schon grundsätzlich fraglich, ob das Wettbewerbsrecht im Verhältnis zwischen Bibliotheken, die von der öffentlichen Hand getragen werden, und Verlagen überhaupt Anwendung findet.

Nach einem Urteil des LG Berlin<sup>33</sup> ist in diesem Zusammenhang zwischen Handeln „im geschäftlichen Verkehr“ und „amtlichem“ bzw. „wissenschaftlichem Handeln“ zu unterscheiden. Das Gericht führt hierzu aus: „Es stellt sich hier also die Frage eines "amtlichen Handelns", was bei öffentlich-rechtlichen Hochschulen auch ein "wissenschaftliches Handeln" ist. „Wissenschaftliches Handeln" ist also nach dieser Deduktion eine Unterform "amtlichen Handelns" und damit kein Handeln im geschäftlichen Verkehr.“

Dem LG Berlin und Stimmen in der Literatur<sup>34</sup> folgend könnte man bei der Abgrenzung auf die Art der genutzten Publikation abstellen: Werden lediglich wissenschaftliche Publikationen digitalisiert und verbreitet, handelt es sich hiernach um „wissenschaftliches Handeln“, auf das das UWG keine Anwendung findet. Denn wissenschaftliche Publikationen gehören zum Kernbereich der Aufgaben von Universitäten und anderen Forschungseinrichtungen und erfolgen – mit anderen Worten – außerhalb des „geschäftlichen Verkehrs“. Das gilt insbesondere dann, wenn die Leistungen für Dritte unentgeltlich erbracht werden (die Digitalisate also kostenlos von den Endnutzern oder anderen Bibliotheken genutzt werden können). Werden allerdings nicht-wissenschaftliche Publikationen digitalisiert und veröffentlicht, gilt diese Einschränkung hiernach nicht. Insbesondere bei der Veröffentlichung von Belletristik in dieser Form ist nach der o. g. Auffassung also grundsätzlich ein Handeln im Wettbewerb gegeben und der Schutzbereich des UWG ist eröffnet.

Ohnehin ist mit der ständigen Rechtsprechung des BGH von einer weiten Auslegung des „Handelns im geschäftlichen Verkehr“ auszugehen, auch wenn es solche der öffentlichen Hand angeht. In zahlreichen Entscheidungen hat das oberste Zivilgericht bei der Frage des Handelns „im geschäftlichen Verkehr“ nämlich nicht darauf abgestellt, **dass** eine öffentlich-rechtliche Institution handelt – sondern **wie** sie handelt (hoheitlich oder nicht). So hat der BGH geschäftliches Handeln der öffentlichen Hand im Falle von Krankenkassen<sup>35</sup>, einer staatlichen Badeanstalt<sup>36</sup> und eines städtischen Reisebüros<sup>37</sup> bejaht.

Es ist also – vorsorglich – auch hier vom grundsätzlich breiten Anwendungsbereich des Lauterkeitsrechts auszugehen. Der Umstand, dass eine Bibliothek von der öffentlichen Hand getragen, nicht gewinnorientiert<sup>38</sup> und zu gemeinnützigen Zwecken handelt, schließt dessen Anwendbarkeit nicht grundsätzlich aus.

Dies Ergebnis ist in Bezug auf die Möglichkeiten bei der Digitalisierung und digitalen Veröffentlichung von gemeinfreien Werken von geringer Auswirkung. Wie oben bereits ausgeführt, sind wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegen solche Handlungen in aller Regel nicht gegeben, weil sonst die Grenzen des Urheberrechts ausgehebelt werden könnten.

Nach der Rechtsprechung (siehe vor allem die bereits angesprochene Reprint-Entscheidung des BGH) kann ein Schutz gegen die Nutzung gemeinfreier Werke, die von einem Dritten

---

33 LG Berlin, Urteil vom 21.03.2000 -16 O 663/99 – Digitale Bibliothek.

34 Vgl. Knauf, in: Spindler (Hrsg.): Rechtliche Rahmenbedingungen von Open Access-Publikationen, 2006, S. 183, 188 f.

35 BGHZ 36, 91, 101 = GRUR 62, 263, 267 – Gummistrümpfe; BGHZ 82, 375, 395 = GRUR 82, 425, 430 – Brillen-Selbstabgabestellen.

36 BGHZ 19, 299, 303 = GRUR 56, 216, 217 – Staatliche Kurverwaltung/Bad Ems.

37 BGH GRUR 56, 227, 228 – Reisebüro.

38 „Unerheblich ist, ob ein Erwerbsszweck verfolgt und ein Gewinn erzielt wird oder Gewinnerzielung überhaupt beabsichtigt ist“ (BGH GRUR 62, 254, 255 – Fußball-Programmheft; BGHZ 82, 375, 395 = GRUR 82, 425, 430 – Brillen-Selbstabgabestellen).



herausgegeben werden, nur bestehen, wenn sittenwidrige Praktiken angewendet wurden. Auch muss die übernommene Leistung wettbewerbsrechtliche Eigenart aufweisen. „Allerweltserzeugnisse, deren Herkunft und Besonderheiten den interessierten Verkehrskreisen gleichgültig sind und die demgemäß unter den wettbewerbsrechtlich relevanten Gesichtspunkten der Herkunftstäuschung, Rufausnutzung und Behinderung keine Rolle spielen, sind einem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nicht zugänglich“. Massenproduktionsware ist nicht ohne weiteres mit Alltagsware gleichzusetzen, der eine wettbewerbsrechtliche Eigenart generell fehlt<sup>39</sup>. Vor diesem Hintergrund dürfte ein wettbewerbsrechtlicher Schutz vor der Verwendung des Layouts beispielsweise generell ausscheiden. Wie gesagt handelt es sich bei dem Layout von Texten m. E. grundsätzlich um übliche gestalterische Merkmale. Allgemein übliche Stil- und Gestaltungsmittel begründen aber gerade keine wettbewerbsrechtliche Eigenart.

Gegen die digitale Wiederveröffentlichung von (gemeinfreien) Verlagserzeugnissen durch Bibliotheken könnte m. E. allenfalls die Fallgruppe einer Behinderung der Mitbewerber (hier: des jeweiligen Verlags) in Betracht kommen. „Wettbewerbswidrig ist die systematische Nachahmung einer Vielzahl eigenartiger, überdurchschnittlicher Erzeugnisse eines Mitbewerbers“, heißt es in der Rechtsprechung hierzu. Dies erfordert zwar nicht die Übernahme des gesamten Sortiments, aber zumindest einer Vielzahl von Produkten desselben Verlags.

„Unlauter“ wird das Verhalten dennoch erst dann, wenn kostspielige eigene Entwicklungsarbeit erspart und eine Preisunterbietung des Konkurrenten mit entsprechenden Wettbewerbsvorteilen ermöglicht wird. Auch diese Regel deutet darauf hin, dass Digitalisierungsaktivitäten von Bibliotheken der öffentlichen Hand in der Regel nicht nach dem Wettbewerbsrecht zu messen sein werden. Beide Merkmale sind hier nicht gegeben. Da der eigentliche Inhalt des Werkes gemeinfrei ist, die Sekundärtexte und noch geschützten Werkteile nicht übernommen werden (dürfen), verbleibt als „Entwicklungsarbeit“, die sich die Bibliotheken ersparen, lediglich der Satz des Werkes, das Seiten-Layout, die Typographie. Diese Leistungen fallen jedoch im Prinzip in den Anwendungsbereich des Urheberrechts und sind – mangels schöpferischer individueller Leistung – bewusst und gewollt vom Schutz ausgenommen (siehe bei 3.1.1. und unten). Die spezialgesetzlichen Wertungen würden bei zu weitgreifender Ausdehnung des Wettbewerbsrechts konterkariert, weshalb diese Arbeitsschritte m. E. wettbewerbsrechtlich außer Betracht bleiben müssen. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, läge jedenfalls kein „Anhängen“ an die Entwicklungsarbeit von einem solchen Gewicht vor, dass von unlauterem Verhalten die Rede sein könnte. Schlussendlich ist Ziel der Bibliotheken auch keine Preisunterbindung auf dem Markt der Buchverlage (nämlich dem Printmarkt) sondern die Werke werden lediglich online zur Verfügung gestellt, so dass aus diesem zusätzlichen Grund eine Digitalisierung auch einer Vielzahl von Printpublikationen aus einem Verlagsortiment nicht als unlauter i.S.d. des Wettbewerbsrechts anzusehen sein dürfte.

### 3.5.3 Schutz nach dem Markenrecht

Zu beachten ist jedoch, dass geschützte Marken, wie z. B. Logos oder geschützte Firmennamen (z. B. des Verlages) – soweit sie in der jeweiligen Ausgabe enthalten sind – m. E. generell nicht verwendet werden dürfen. Grund hierfür ist, dass eine geschützte Marke nur von demjenigen genutzt werden darf, für den sie eingetragen oder – im Falle von nicht-eingetragenen „Benutzungsmarken“<sup>40</sup> – sonst wie geschützt ist. Das Markenrecht soll „Her-

39 BGHZ 50, 125, 130 = GRUR 68, 591, 593 - Pulverbehälter

40 Siehe [§ 4 Nr. 2 MarkenG](#).

kunftstäuschungen“ vermeiden. Wird ein Erzeugnis (sei es nun ein Produkt oder ein digitales Werkexemplar) unter Verwendung von Marken- oder Firmennamen in Verkehr gebracht, soll gesichert sein, dass es auch von demjenigen stammt, dem die Marke zusteht. Ansonsten könnte im Verkehr der Eindruck entstehen, das jeweilige Erzeugnis stamme – entgegen der tatsächlichen Umstände – vom Markeninhaber. Stellt also eine Bibliothek oder der Betreiber eines Repositoriums ein Digitalisat (eine digitale Version eines körperlichen Erzeugnisses) von einem Verlagsprodukt her und entfernt nicht Markennamen, Logos usw., die in der Verlagsausgabe enthalten sind, könnte der Eindruck entstehen, dass das Digitalisat vom Verlag erstellt und vertrieben wurde oder dass der Verlag die Bibliothek hiermit beauftragt hat.

Insofern zeigt sich ein Unterschied gegenüber dem Spannungsfeld zwischen Titelschutzrecht und Urheberrecht (s. o., 3.6.1). Anders als zu der Frage, ob Titelschutzrechte und urheberrechtliche Schutzdauer synchron verlaufen und in Bezug auf die Nutzung gemeinfreier Werke zu übereinstimmenden Ergebnissen führen, wurde über die Frage, ob dies auch für Markenrechte gilt, ersichtlich noch nicht gerichtlich entschieden. Es stellt sich daher die Frage, ob das Markenrecht – wie der Titelschutz – aus Wertungsgesichtspunkten in Bezug auf die Verwertung gemeinfreier Werke beschränkt werden muss, um die Gemeinfreiheit gewährleisten zu können.

M. E. kann man hiervon – anders als beim Titelschutz – nicht grundsätzlich ausgehen. Den Werktitel nennen zu dürfen, ist bei der Herausgabe von digitalisierten, gemeinfreien Texten unabdingbar, da das Werk ansonsten nicht mehr auffindbar wäre. Dementsprechend würde ein über den (abgelaufenen) Urheberrechtsschutz hinausgehender Titelschutz die Gemeinfreiheit des Textes behindern, könnte sie sogar aushebeln, da Wiederveröffentlichungen nur mit Zustimmung des Verlags (der das Werk noch immer unter dem Originaltitel herausgibt) möglich wären. Eine Einschränkung des Titelschutzes aus Wertungsgesichtspunkten, die dazu führt, dass Urheberrechts- und Titelschutz synchron verlaufen und gemeinsam faktisch enden, ist daher geboten.

Den Markennamen des Verlages jedoch zu verwenden, dessen Publikation als Vorlage für die Digitalisierung verwendet wurde, ist hingegen nicht zwingend. Anders ausgedrückt: Ein gemeinfreies Werk bleibt im eigentlichen Sinne gemeinfrei und kann als solches genutzt werden, auch wenn vor einer Wiederveröffentlichung geschützte Marken und Firmenkennzeichen gelöscht werden müssen. Dies ist ohne weiteres möglich, schränkt die Gemeinfreiheit jedenfalls nicht über Gebühr ein. Auch ist dies aus Sicht des Verkehrsschutzes (den das Markenrecht schließlich bezweckt) sinnvoll, durch Entfernung von Marken etc. den Eindruck zu vermeiden, dass das Digitalisat vom ursprünglichen Verlag erstellt oder mit dessen Einverständnis veröffentlicht worden ist. Dass es aufwändiger ist, Markenzeichen vor der Veröffentlichung aus dem Werk zu entfernen, ist kein Grund, der eine einschränkende Anwendung des an sich ohne weiteres bestehenden Markenschutz rechtfertigen dürfte.

Praktisch können Herkunftstäuschungen auf verschiedene Weise vermieden werden. M.E. wird es nicht generell notwendig sein, sämtliche Logos aus den gescannten Werken zu entfernen<sup>41</sup>, wenn auf andere Weise der Eindruck vermieden wird, dass es sich bei dem Digitalisat um ein Erzeugnis des jeweiligen Verlages oder ein solches handelt, das ein Dritter mit Zustimmung des Verlages (im Rahmen vertraglicher Bindungen) hergestellt und veröffentlicht hat. Sofern eine solche Herkunftstäuschung mit anderen Mitteln effektiv vermieden

---

<sup>41</sup> Ohnehin wäre nicht erforderlich, Markenzeichen **vor der Digitalisierung** zu entfernen (sondern allenfalls vor deren Veröffentlichung). Das Markenrecht schützt nicht vor Vervielfältigungen von Markenzeichen, sondern nur vor Nutzungen der Marke „im geschäftlichen Verkehr“. Nutzungshandlungen, die sich rein intern abspielen und in der Öffentlichkeit nicht zu Tage treten, sind daher nicht untersagt.

wird, wird in der Regel ein Fall der bloßen „Markennennung“ vorliegen, die keinen Verstoß gegen das Markenrecht darstellt<sup>42</sup>.

**Praxishinweis:**

Denkbar wäre, deutliche Hinweise am einzelnen Digitalisat und/oder im Rahmen von dessen Online-Angebot anzubringen, in denen darauf hingewiesen wird, dass die Digitalisate identische digitale Kopien von Werken darstellen, die in unterschiedlichen Verlagen (die im jeweiligen Werk genannt sind) erschienen sind. Hinzuzufügen ist, dass der Anbieter des Digitalisats mit dessen Herstellung oder Vertrieb nicht vom Verlag beauftragt wurde und auch darüber hinaus diesbezüglich mit dem Verlag in keinerlei vertraglicher Beziehung steht. Auch ein solcher Hinweis kann m. E. Herkunftstäuschungen vermeiden<sup>43</sup>. Ob diese Methode vor Gericht standhalten würde, hängt dabei in erster Linie davon ab, wie prominent derartige Hinweise gegeben werden, m. a. W., wie deutlich darauf hingewiesen wird, dass die Digitalisate nicht vom Verlag oder im Rahmen vertraglicher Verbindungen mit dem jeweiligen Verlags erstellt wurden.

Im Übrigen kann auch eine Markenrechtsverletzung (wie auch im Wettbewerbsrecht) nur vorliegen, wenn die Marke „im geschäftlichen Verkehr“ verwendet wurde. Es stellt sich damit die Frage, ob von der öffentlichen Hand finanzierte Repositorien oder Digitalisierungsprojekte überhaupt in Markenrechte der Verlage eingreifen können. Da das Merkmal nicht anders zu verstehen ist als im wettbewerbsrechtlichen Kontext, wird diesbezüglich auf oben (s. 3.6.2) verwiesen.

### 3.5.4 Veröffentlichung als „Plain-Text“ (ohne Nutzung des ursprünglichen Layouts, Satzes, Markenhinweisen etc.)

Erfolgt die Veröffentlichung in vollständig neuem Layout, Satz etc., weil der Text vor oder während der Digitalisierung von sämtlichen vorbestehenden Gestaltungsmerkmalen befreit wurde, sind Ansprüche aus Marken- oder Wettbewerbsrecht m. E. generell ausgeschlossen. Denn auf diese Weise werden Täuschungen des Verkehrs oder Rufausbeutungen jedenfalls vermieden. Auch das – faktisch ohnehin irrelevante – Problem etwaigen urheberrechtlichen Layoutschutzes (s. o. 3.1.1) wird somit umgangen.

---

<sup>42</sup> Es ist daher etwa nicht verboten anzugeben, dass ein bestimmtes Werk in dem jeweiligen Verlag erschienen ist oder dergleichen. In solchen Fällen ist eine Herkunftstäuschung ausgeschlossen, da ja gerade darauf hingewiesen wird, dass es sich um das Produkt eines Dritten handelt.

<sup>43</sup> So auch Heckmann, Die retrospektive Digitalisierung von Printpublikationen, S. 311 (erscheint 2010) mit weiteren Nachweisen.

## 4 Rechtsfragen bei der Digitalisierung / Art und Umfang

### 4.1 Geschützte Werkteile

Manche Ausgaben an sich gemeinfreier Werke enthalten eigene Vorworte, Nachworte, Zusammenfassungen oder Abbildungen, die nicht vom Autor des gemeinfreien Werkes stammen. Diese Werkteile können eigenen urheberrechtlichen Schutz genießen (sofern sie die oben genannte (vgl. bei 2.1.2) Schöpfungshöhe erreichen) und dürfen, wenn nicht deren Schutz ebenfalls abgelaufen ist, nicht gemeinsam mit dem gemeinfreien Werk zustimmungsfrei genutzt werden. Sie gilt es, in solchen Konstellationen zu identifizieren.

Schwierigkeiten ergeben sich in dieser Hinsicht insbesondere, wenn sich die (noch) geschützten Abbildungen innerhalb des an sich gemeinfreien Werkes befinden. Sie sind zu identifizieren und müssen aus dem Text, in den sie (anders als voran- oder ans Ende gestellte editorische Notizen o. ä.) eingebettet sind, extrahiert werden. Vor einer solchen Problematik steht man z. B. bei illustrierten Neuausgaben alter – an sich gemeinfreier – Werke. Ob Abbildungen bei der Digitalisierung ausgelassen werden müssen, hängt wiederum von deren Schutzfähigkeit ab.

#### 4.1.1 Schutz von Zeichnungen, Skizzen o. ä.

Zeichnungen, Skizzen, Illustrationen, Stiche und sonstige Werke der bildenden Kunst sind in der Regel urheberrechtlich geschützt. Es gelten dieselben geringen Anforderungen wie für literarische Werke<sup>44</sup>. Auch Ausschnitte (Teile) solcher Werke werden häufig bereits geschützt sein<sup>45</sup>.

#### 4.1.2 Vor allem: Schutz von Fotografien

Abbildungen in Büchern und Zeitschriften bestehen in der Regel aus Fotografien, also fotografisch erzeugten Abbildungen von Gegenständen, Werken (Malereien, Stiche, Illustrationen, Grafiken usw.).

Fotografien können auf zweierlei Art geschützt sein. Schöpferische Fotos, die Werkcharakter aufweisen, weil sie im Sinne des Urheberrechts eine persönliche geistige Schöpfung darstellen, genießen Schutz durch das Urheberrecht, der wiederum erst siebenzig Jahre nach dem Tod des Urhebers (des Fotografen) endet. Sie werden Lichtbildwerke genannt. Nichtschöpferische Fotografien sind als (einfache) Lichtbilder durch ein Leistungsschutzrecht geschützt. Hierfür gilt [§ 72 UrhG](#). Dieses „Lichtbildrecht“ hat dieselben Ausprägungen und denselben Schutzzumfang wie das Urheberrecht, es werden hieran jedoch sehr viel geringere Anforderungen gestellt, als an den Urheberrechtsschutz. Auch die Schutzdauer des Lichtbildrechts unterscheidet sich von der des Urheberrechts: Es erlischt 50 Jahre „nach dem Erscheinen des Lichtbildes oder, wenn seine erste erlaubte öffentliche Wiedergabe früher erfolgt ist, nach dieser, jedoch bereits fünfzig Jahre nach der Herstellung, wenn das Lichtbild innerhalb dieser Frist nicht erschienen oder erlaubterweise öffentlich wiedergegeben worden ist.“ ([§ 72 Abs. 3 UrhG](#)).

Das Lichtbildrecht führt dazu, dass Fotos annähernd ausnahmslos geschützt sind. Auf eine Schöpfungshöhe, Individualität oder andere „qualitative Merkmale“ der Fotografie kommt es nicht an, da das Lichtbildrecht keine derartigen Anforderungen stellt. Grundsätzlich kann man also davon ausgehen, dass jeder simple Schnappschuss bereits geschützt ist.

---

44 Vgl. BGH GRUR 1995, 581, 582 – Silberdistel.

45 So für Gemälde, LG München I Schulze LGZ 219.

Auf die schwierige Abgrenzung zwischen Lichtbild und Lichtbildwerk kommt es dabei in aller Regel nicht an. Sie ist nur von Bedeutung, wenn es um die Frage geht, ob ein Lichtbild bereits gemeinfrei ist. Das Lichtbildrecht wird in der Regel früher erloschen sein als ein etwaiges Urheberrecht am Lichtbildwerk.

Eine solche Abgrenzung kann nur am Einzelfall und von dem vorgenommen werden, der über erhebliche Sachkenntnis bei solchen Fragen verfügt<sup>46</sup>. Schon die urheberrechtlichen Anforderungen an den Schutz von Lichtbildwerken sind gering. Ein erhöhtes Maß an individueller Leistung fordert die Rechtsprechung auch für den Urheberrechtsschutz an Lichtbildern nicht<sup>47</sup>. Infolgedessen können auch Gegenstandsfotografien und ähnliche Zweckfotos als Lichtbildwerke geschützt sein, soweit gezielt für eine aussagekräftige Aufnahme fotografiert wird. Umso mehr werden in aller Regel „arrangierte“ Fotos (z. B. Modelfotografien oder künstlerische Fotos) urheberrechtlich (also siebzig Jahre p. m. a.) geschützt sein.

**Praxistipp:**

Sollte es in der Praxis einmal entscheidend darauf ankommen, ob eine Fotografie urheberrechtlich oder „nur“ durch das Lichtbildrecht geschützt ist, sollte ein Experte herangezogen werden. Relevant ist diese Unterscheidung – im vorliegenden Kontext – nur in solchen Fällen, in denen ein an sich gemeinfreies Werk eine Fotografie enthält, deren Lichtbildschutz zwar schon abgelaufen ist (da mehr als 50 Jahre seit Beginn des Schutzes abgelaufen sind, zur Berechnung s. o.), ein Urheberrecht jedoch noch gelten würde. Im Zweifel führt eine solche Prüfung – selbst durch einen Experten – kaum zu verbindlichen Ergebnissen, da die Bewertung der Schutzfähigkeit stets erheblich subjektiven Charakter hat. Insofern muss der entstehende Aufwand mit dem zu erzielenden Ergebnis abgewogen werden. Im Zweifel (wenn es nicht ganz eindeutig ein simpler Schnappschuss ist) wird es sich empfehlen, von einem Urheberrechtsschutz auszugehen und die Nutzung zu unterlassen.

### 4.1.3 Sonderfall Reproduktionsfotografie

Einen Sonderfall bildet nach Meinung mancher Stimmen die so genannte Reproduktionsfotografie, also Fotos von zwei-dimensionalen Vorlagen. Gerade in Print-Publikationen werden solche häufig enthalten sein, etwa Fotos von Gemälden, Schriften oder ähnliches. Diesbezüglich wird mitunter bezweifelt, dass ein Lichtbildrecht an solchen Abbildungen entstehen kann, bzw. dass es zumindest dann nicht entstehen sollte, wenn die abfotografierte zwei-dimensionale Vorlage gemeinfrei ist. Begründet wird dies damit, dass dies zu einer unerwünschten Remonopolisierung gemeinfreier Werke führen könne<sup>48</sup>.

Der letztgenannte Punkt ist vorliegend tatsächlich von erheblicher Bedeutung:

Angenommen in einem Bild- oder Handschriftenband finden sich Abbildungen von an sich gemeinfreien Werken (etwa Gemälden von Michelangelo). Würde das Lichtbildrecht unabhängig davon entstehen, ob die Vorlage (noch) geschützt ist, müssten für dessen Nutzung

---

46 Auch der Gesetzgeber war sich dieser Schwierigkeit bewusst. Das Lichtbildrecht wurde v. a. eingeführt, um die schwierige Beurteilung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit bei Fotografien zu vermeiden. Dies erklärt auch, warum das Lichtbildrecht im Wesentlichen die gleichen Schutzwirkungen entfaltet wie das Urheberrecht. Ansonsten müsste die Abgrenzung dennoch in vielen Fällen vorgenommen werden.

47 BGH ZUM 2000, 233, 234 – Werbefotos.

48 Hierfür Graf, Urheberrechtsfibel – nicht nur für Piraten, Berlin 2009, S. 162 f. mit weiteren Nachweisen.

Rechte erworben werden. Das wird mitunter als ungerechtfertigt angesehen, da hierdurch die Gemeinfreiheit ausgehebelt werden könne<sup>49</sup>.

Die Diskussion an dieser Stelle darzulegen und im Einzelnen zu analysieren, würde den Rahmen sprengen und dem Sinn und Zweck dieses Leitfadens widersprechen, praxisorientierte Informationen zu geben. Es muss hier daher der Hinweis ausreichen, dass für die Auffassung, Lichtbilder von zweidimensionalen gemeinfreien Vorlagen seien generell nicht geschützt, keine zwingenden Argumente oder gar höchstrichterliche Urteile sprechen. Anders als häufig behauptet wird, hat sich der Bundesgerichtshof<sup>50</sup> zu dieser Frage noch nicht geäußert. Vielmehr kann ein solches Ergebnis, da das Gesetz sich hierzu nicht äußert, nur aufgrund einer wertenden Betrachtung erzielt werden. M. E. sind die Argumente, die gegen einen solchen Rechtsschutz sprechen, zwar plausibel und das Ergebnis auch wünschenswert, letztlich aber nicht so zwingend, dass mit hinreichender Sicherheit prognostiziert werden könnte, dass die Gerichte dieser Ansicht folgen. Insofern ist es zumindest riskant, sich auf diesen Standpunkt zu verlassen und Fotos von – zweidimensionalen – Vorlagen gemeinfreier Werke generell als ungeschützt anzusehen.

#### 4.1.4 Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art

Auch „Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen“ können gem. [§ 2 Nr. 7 UrhG](#) urheberrechtlich geschützt sein. Gemeint sind Schöpfungen der vorgenannten Art (z. B. auch Diagramme oder sonstige Grafiken), die einen im weiteren Sinne wissenschaftlichen oder technischen Inhalt zum Ausdruck bringen. Auch hierfür sind die Schutzanforderungen gering, nach der Rechtsprechung ist „kein zu hohes Maß an eigenschöpferischer Formgestaltung“ zu verlangen<sup>51</sup>.

##### **Praxishinweis:**

Auch einzelne Werkteile innerhalb eines an sich gemeinfreien Werkes können geschützt sein. Dies können beispielsweise Vorwort, Erläuterungen oder Abbildungen sein. Der Text und die in einer Publikation enthaltenen sonstigen Werke sind – sofern sie von unterschiedlichen Urhebern stammen – im Hinblick auf die Schutzdauer isoliert zu betrachten. V. a. Abbildungen in Form von Fotografien werden in aller Regel geschützt sein.

Bei Abbildungen kann – sofern vorhanden – ein detailliertes **Abbildungsverzeichnis** helfen um den Urheber der Abbildung zu identifizieren und so festzustellen, ob das Werk durch Ablauf der Schutzfrist gemeinfrei geworden ist.

49 Das Problem erklärt sich im Einzelnen wie folgt: Das Lichtbildrecht erfasst nicht das Motiv (sondern nur die Nutzung der Fotografie als solche). Auch wenn also jemand ein geschütztes Lichtbild der „Mona Lisa“ erstellt, kann sie von anderen fotografiert werden, wodurch weitere Lichtbildrechte entstehen würden. Befinden sich die Originale der gemeinfreien Werke jedoch in nicht-öffentlichen Umgebungen (z. B. in Privatbesitz oder auch in Museen), kann der Eigentümer des Gebäudes über sein „Hausrecht“ regeln, ob und von wem Fotos gemacht und gegebenenfalls auch zu welchen Zwecken sie genutzt werden dürfen. Gehen große Museen – wie z. B. der Louvre – mit Fotografiereinigungen restriktiv um oder gewähren sie solche gar exklusiv nur bestimmten Unternehmen oder Personen (was m. E. deren öffentlichen Auftrag bei der Kulturvermittlung widerspricht), entsteht eine „Quasi-Monopolisierung“ auf Abbildungen der gemeinfreien Werke.

50 In diesem Zusammenhang wird häufig die Entscheidung „Bibelreproduktion“ des Bundesgerichtshofs genannt (Urteil vom 8.11.1989 - I ZR 14/88, GRUR 1990, 669). In dieser Entscheidung hat sich der BGH mit der vorliegenden Frage, ob ein Lichtbildrecht an der Reproduktion einer gemeinfreien zweidimensionalen Vorlage besteht, gar nicht beschäftigt und sie demgemäß auch nicht entschieden.

51 BGH, Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 160/84, GRUR 1987, 360, 361; BGH, Urt. v. 25.10.1955 - I ZR 200/53, GRUR 1956, 88.

## 4.2 Einscannen geschützter Werkteile

Wurden einzelne Werkteile innerhalb des an sich gemeinfreien Werkes als geschützt identifiziert (s. o. 4.1.), stellt sich die Frage, wie bei der Digitalisierung praktisch vorgegangen werden soll. Handelt es sich um dem gemeinfreien Werk vor- oder nachgestellte Werkteile wie Vorwort oder Nachwort, kann der Scanvorgang im Zweifel einigermaßen problemlos auf das gemeinfreie Werk begrenzt werden.

Befindet sich der nicht gemeinfreie Werkteil eingebettet im gemeinfreien Werk (z. B. eine halbseitige Abbildung) stellt sich praktisch die Frage, ob er entfernt werden muss oder ob hierfür Nutzungsrechte erworben werden müssen. Entscheidet man sich dafür, ihn zu entfernen, ergibt sich das praktische Problem, wie dies realisiert werden kann (schwärzen, überkleben o. ä.?). Aus rechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob die geschützten Elemente vom Scanvorgang ausgeschlossen werden müssen oder es genügt, wenn sie vor Veröffentlichung des Digitalisates hieraus entfernt werden. Die geschützten Werkteile öffentlich (online) zugänglich zu machen, ist ohne Zustimmung des Rechteinhabers in jedem Fall unzulässig, da hierfür keine urheberrechtliche Schrankenbestimmung einschlägig ist. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten – was vorliegend jedoch kaum relevant sein wird – wenn die Zugänglichmachung ausnahmsweise reinen Forschungs- oder Unterrichtszwecken dient und die Anforderungen des [§ 52a](#) erfüllt<sup>52</sup>.

Grundsätzlich entstehen bei einem Scanvorgang Vervielfältigungen im Sinne des Urheberrechts. Sie sind nur zulässig, wenn der Rechteinhaber es gestattet hat oder eine urheberrechtliche Schrankenbestimmung greift.

### 4.2.1 Zulässigkeit nach § 44a

Für vorübergehende, automatisch entstehende Vervielfältigungen im Zuge technischer Datenverarbeitungsvorgänge gibt es eine Schrankenbestimmung, [§ 44a](#). Diese Regelung ist jedoch leider völlig missglückt, da ihre Formulierung zirkulär ist. Sie ist zudem nicht auf Digitalisierungsvorgänge, sondern insbesondere auf technische Vervielfältigungen bei der Übertragung in (Online-)Netzwerke und bei der bestimmungsgemäßen Nutzung digitaler Werkexemplare auf einem Computer (Kopien im Arbeitsspeicher, Cache o. ä.) zugeschnitten. Da Schrankenbestimmungen auch heute noch von der Rechtsprechung generell eng ausgelegt werden, analoge Anwendungen nur in ganz seltenen Fällen zugelassen werden und schließlich auch die Tatbestandsvoraussetzungen der Schrankenbestimmung aus verschiedenen Gründen nicht erfüllt sein werden, ist generell davon auszugehen, dass [§ 44a](#) für die vorliegend relevanten Nutzungshandlungen nicht einschlägig ist.

### 4.2.2 Zulässigkeit als Vervielfältigung zu wissenschaftlichen Zwecken

Während des Scanvorgangs „ungewollt“ digitalisierte Vervielfältigungen von geschützten Abbildungen, Sekundärtexten etc. stellen auch keine „Vervielfältigungen zum wissenschaftlichen Gebrauch“ nach [§ 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG](#) dar. Sie dienen keinen wissenschaftlichen Zwecken, also nicht dazu, im Rahmen einer „wissenschaftlichen, d. h. methodischen und

---

<sup>52</sup> Auf diese Regelung, die eine Vielzahl von Anwendungsproblemen aufweist, soll vorliegend nicht näher eingegangen werden, da sie für die Digitalisierungs-Aktivitäten von Bibliotheken selten eine Rolle spielen wird (sie jedenfalls keine Online-Veröffentlichungen erlaubt, die sich an unbestimmte Nutzergruppen richtet). Zu § 52a UrhG vgl. Kreuzer, Rechtsfragen bei E-Learning, S. 17, [http://www.mmkh.de/upload/dokumente/Leitfaden\\_E-Learning\\_und\\_Recht\\_creativecommons\\_MMKH.pdf](http://www.mmkh.de/upload/dokumente/Leitfaden_E-Learning_und_Recht_creativecommons_MMKH.pdf).

---

auf Erkenntnisfindung ausgerichteten, Tätigkeit<sup>53</sup> genutzt zu werden, sondern sollen nach Beendigung des Scanvorgangs gelöscht werden.

#### 4.2.3 Zulässigkeit nach der Archivschränke

Auch dürfte die Archivschränke in [§ 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2](#) auf die „vorübergehende“ Digitalisierung der geschützten Werkteile nicht anwendbar sein. Zwar ist es hiernach erlaubt, Werke (ganz oder in Teilen) aus dem eigenen Bestand zu vervielfältigen, um ihren Erhalt zu sichern. Die Digitalisierung der noch geschützten Elemente dient jedoch gerade nicht der Archivierung, sie sollen hierdurch weder erhalten noch vor Verfall bewahrt werden. Die Vervielfältigung erfolgt also nicht zur "Aufnahme in ein eigenes Archiv". Auch diese Regelung könnte daher allenfalls analog angewendet bzw. deren Wertung herangezogen werden. Da dies jedoch generell mit Vorsicht zu genießen ist (s. o.) und zudem die Intention der Archivschränke gänzlich anders gelagert ist, sollte man nicht davon ausgehen, dass sie die vorliegend relevanten Nutzungshandlungen abdeckt.

#### 4.2.4 Ergebnis zur Anwendbarkeit der Schrankenbestimmungen auf vorübergehende Vervielfältigungen geschützter Elemente im Zuge der Digitalisierung

Auch wenn das Ergebnis erstaunlich sein mag: Das deutsche Urheberrechtsgesetz enthält keine Bestimmung, die es erlauben würde, geschützte Werkteile im Zuge der Digitalisierung zu vervielfältigen, um sie im Anschluss (vor Veröffentlichung des Digitalisats) wieder zu löschen. Grund hierfür ist, dass solche Nutzungen bei Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes (1965) naturgemäß noch keine Rolle spielten und daher jedenfalls nicht bedacht wurden. Dass Nutzungshandlungen, obwohl sie weder wirtschaftlich noch ansonsten für den Rechteinhaber relevant sind (was bei solchen vorübergehenden Vervielfältigungen sicherlich der Fall ist), in vielen Fällen nicht zulässig sind, liegt wiederum an der für die Schrankenbestimmungen gewählten Regelungssystematik. Schrankenbestimmungen sind immer auf bestimmte Fälle ausgerichtet. Generelle Nutzungsfreiheiten, wie die sog. „fair use“-Doktrin im US-amerikanischen Copyright, sieht weder das deutsche noch das europäische Recht vor.

Erschwerend hinzu kommt die Weigerung der deutschen Gerichte, Schrankenbestimmungen durch die Rechtsprechung fortzuentwickeln und sie auf neue Fallgestaltungen zu übertragen. Diese Ursachen führen häufig zu unangemessenen Ergebnissen und zu der generellen Problematik, dass sich zwar die Ausschließlichkeitsrechte angesichts der technischen und sonstigen Entwicklung dynamisch weiterentwickeln können, die Nutzungsfreiheiten hingegen auf einem – meist längst veralteten – Status Quo festgeschrieben sind. Durch enge europarechtliche Bindungen entstehen weitere Hindernisse, selbst für den Gesetzgeber, Schranken weiterzuentwickeln.

Hierdurch kommt es zu einem zunehmenden Auseinanderdriften von Rechten und Freiheiten, wodurch die Balance, die das Urheberrecht in Bezug auf die unterschiedlichen Interessen von Rechteinhabern und Nutzern gewährleisten soll, immer mehr aus dem Gleichgewicht gerät.

Letztlich muss der Betreiber des jeweiligen Digitalisierungsprojekts vor diesem Hintergrund eine Entscheidung treffen. Will er sich hundertprozentig rechtstreu verhalten, ist ein u. U. großer Aufwand zu betreiben, geschützte Werkteile von der Digitalisierung auszuschließen. Ist dies nicht möglich oder mit unzumutbarem Aufwand verbunden, muss die Digitalisie-

---

<sup>53</sup> So die Definition für wissenschaftliche Tätigkeit, vgl. statt vieler Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 53 Rn. 22f.



rung auch der gemeinfreien Werkteile unterbleiben, ansonsten sind Rechtsverletzungen unumgänglich. Das Risiko für solche belangt zu werden, ist im Zweifel naturgemäß gering, da die Rechtsverstöße rein intern erfolgen und nicht nach außen treten. Dennoch ist die Rechtslage – verschuldet durch unzureichende Schrankenbestimmungen – insofern unbefriedigend und m. E. defizitär.

### 4.3 Texterkennung / OCR geschützter Werkteile

Das Digitalisat kann in verschiedenen Formaten Online gestellt werden. Neben der Abbildung als Grafikdatei (bspw. Als JPEG, TIFF, oder auch als Grafik innerhalb einer PDF-Datei) ist es zudem möglich, das Digitalisat in eine durchsuchbare Textdatei umzuwandeln. Möglich ist schließlich, beide Varianten zu kombinieren, in dem das Werk zwar als Grafik angezeigt wird, aber eine Volltextsuche im Werk möglich ist, die auf ‚hinterlegten‘ Volltext zugreift. Diese dritte Variante wird beispielsweise von Google Books genutzt. Hierbei ist es zwar nicht möglich, Textteile zu kopieren und weiterzuverwenden (z. B. in andere Datei einzufügen), aber der Text kann immerhin im Volltext durchsucht werden.

Wird ein gemeinfreier Text per OCR umgewandelt, entstehen keine besonderen rechtlichen Fragen, da er frei genutzt werden kann. Handelt es sich um (noch) geschützte Sekundärtexte (Vorwort, Erläuterungen usw.) ist zu bedenken, dass im Rahmen einer Texterkennung eine weitere Vervielfältigung entsteht. Nach den vorstehenden Ausführungen fehlt es hierfür an einer Rechtsgrundlage, wenn die geschützten Werkteile digitalisiert und öffentlich zugänglich gemacht werden sollen. Auch hierfür benötigt man daher eine Zustimmung des Rechteinhabers.

## 5 Rechtsfragen nach der Digitalisierung

Im Anschluss sollen schließlich noch diejenigen Rechtsfragen untersucht werden, die sich stellen, nachdem gemeinfreie Werke digitalisiert wurden. In aller Regel – und auf diese Fälle fokussiert der vorliegende Leitfaden – dient die Digitalisierung gemeinfreier Werke schließlich nicht dazu, die Digitalisate nur intern zu nutzen oder in ein Archiv zu stellen, sondern dazu, anderen zugänglich gemacht zu werden (seien es Endnutzer oder andere Bibliotheken). Geschieht dies, handelt es sich im Zweifel um „öffentliche Zugänglichmachungen“ gem. § 19a, die mangels einschlägiger Schrankenbestimmungen (s. o., 4.2) in aller Regel zustimmungsbedürftig sind.

### 5.1 Kennzeichnung als Digitalisat eines gemeinfreien Werkes erforderlich?

Rechtlich betrachtet ist es nicht erforderlich, Digitalisate von gemeinfreien Werken in irgendeiner Weise als solche zu kennzeichnen. Gemeinfreiheit bedeutet, dass keinerlei Nutzungsbeschränkungen mehr existieren und man mit dem Werk „machen kann, was man will“. Mit Ablauf der Schutzdauer erlöschen nicht nur die materiellen Schutzpositionen wie das Vervielfältigungs- oder das Online-Recht, sondern auch die Urheberpersönlichkeitsrechte, wie z. B. das „Recht auf Anerkennung der Urheberschaft“ (Namensnennungsrecht) u. a. Man muss also nicht einmal den Autor nennen, es wäre im Prinzip sogar zulässig (wenn auch wenig sinnvoll und ethisch verwerflich), sich die „Urheberschaft anzueignen“ und zu behaupten, man hätte das Werk selbst geschaffen. Allerdings entsteht durch eine solche „Schutzrechtsberühmung“ selbstverständlich kein neues Urheberrecht<sup>54</sup>.

Es ist ohnehin anzuraten, die Schaffensleistung der ursprünglichen Urheber anzuerkennen und darauf hinzuweisen. Im Impressum oder bei den „rechtlichen Hinweisen“ empfiehlt sich eine Formulierung wie:

#### **Praxisbeispiel Nutzungshinweis 1:**

Die Rechte an eigenen Fotos und sonstigen eigenen Materialien auf der [Website] liegt bei den Betreibern von [Website] oder den jeweiligen Autoren. Die Vervielfältigung sowie das Kopieren von Inhalten oder Bildmaterial bedürfen der ausdrücklichen Zustimmung der Betreiber von [Website].

Das [Institut] stellt auf dieser Seite weiterhin gemeinfreie Werke zur Verfügung. Werke werden 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers gemeinfrei, was bedeutet, dass sie ohne Einschränkung von jedem genutzt werden können.

Bevor Inhalte Dritter auf diese Seite gestellt wurden, hat das [Institut] die Rechtslage aufwändig recherchiert und sich davon überzeugt, dass das jeweilige Werk gemeinfrei ist. Falls ein bei uns angebotenes Werk entgegen unserer aufwändigen Recherchen noch geschützt sein sollte, bitten wir darum, uns zu informieren. Wir werden das jeweilige Werk umgehend von unserer Seite entfernen, sofern der Einwand berechtigt ist.

<sup>54</sup> Im Gegenteil: Zwar ist eine Schutzrechtsberühmung (die mitunter als „Copyfraud“ bezeichnet oder zu den Fällen des „Copyfraud“ gezählt wird, siehe <http://en.wikipedia.org/wiki/Copyfraud>) nach deutschem Recht nicht grundsätzlich rechtswidrig. Sie kann aber – etwa wenn ein Mitbewerber, der ein gemeinfreies Digitalisat verwendet hat, mit der Begründung abgemahnt wird, er hätte gegen Urheberrechte verstoßen – in Einzelfällen gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen (vgl. Dreier/Schulze-Schulze, § 2, Rn. 248 mit weiteren Nachweisen).

Mit solchen Formulierungen weist man darauf hin, dass man die Interessen an den zur Verfügung gestellten Werken ernst nimmt. Zudem wird guter Wille demonstriert, den Wünschen der etwaig doch noch existierenden Rechteinhaber nachzukommen und sich gütlich zu einigen.

Sollte es wider Erwarten zu einem Rechtsstreit kommen, in dem Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden, wird es sich häufig als Vorteil erweisen, die Urheber bei Namen genannt zu haben. Denn manche Gerichte gewähren bei Schadensersatz-Prozessen einen Aufschlag bei unterlassener Namensnennung. Die Namensnennung wird bei der digitalen Wiederveröffentlichung gemeinfreier Werke freilich in der Regel ohnehin selbstverständlich sein, da sie dazu dient, das Werk wieder nutz- und auffindbar zu machen. Ohne Autorennennung wird dieses Ziel naturgemäß kaum erfüllt werden können.

## 5.2 Rechte am Digitalisat

Je nachdem, welchen Zwecken ein Digitalisierungsprojekt dient, kann die Frage bedeutend werden, ob an den Digitalisaten gemeinfreier Werke eigene Schutzrechte entstehen. Wäre dies der Fall, könnte deren Nutzung (Vervielfältigung, Verbreitung, Online-Stellen) gesteuert und – bei unbefugter, ungewollter Verwendung – unterbunden werden. Zunächst stellt sich die Frage, ob an den Digitalisaten (durch den Vorgang der Digitalisierung) eigene Schutzrechte entstehen.

### 5.2.1 Lichtbildschutz für das Digitalisat

Wie bereits ausgeführt wurde (s. o., Punkt 4.1.2) sieht das Urheberrechtsgesetz in § 72 ein Leistungsschutzrecht für Lichtbilder vor (das Lichtbildrecht). Lichtbilder in diesem Sinne sind nicht nur Fotografien, sondern auch „Erzeugnisse, die ähnlich wie Lichtbilder hergestellt werden“. Geschützt kann daher jede Abbildung sein, die durch „Benutzung strahlender Energie“ erzeugt wird<sup>55</sup>. Angesichts dieser weiten – aus einem anderen technischen Zeitalter stammenden – Definition ist es zunächst nicht undenkbar, dass auch mit Scannern erzeugte Digitalisate Lichtbildschutz genießen können.

Ob dies tatsächlich der Fall ist, ist bis heute nicht gerichtlich geklärt. Über diese Frage hat der BGH in seiner Entscheidung „Bibelreproduktion“<sup>56</sup> (s. hierzu oben, Fn. 50) nicht geurteilt, hier ging es um Lichtbilder von Lichtbildern (die nach dem Bundesgerichtshof keinen eigenen Lichtbildschutz genießen). Das Gesetz, das – wie gesagt – aus einer anderen technischen Zeit stammt, gibt hierüber keinerlei Aufschluss. M.E. ist ein Rechtsschutz von Digitalisaten gemeinfreier Werke aus verschiedenen Gründen weder gegeben noch – aus Wertungsgründen – geboten.

Es wäre ein fragwürdiges Ergebnis, wenn demjenigen, der ein gemeinfreies Werk druckt und publiziert und in diesem Zusammenhang erhebliche Aufwendungen trifft, (aus guten Gründen) jeglicher Rechtsschutz verwehrt würde, während demjenigen, der diese Publikationen in einem rein technischen Verfahren digitalisiert, also vervielfältigt, ein weit reichendes Schutzrecht zugestanden würde. Hierfür gibt es m. E. keinen sachlichen Grund.

Auch der BGH ist in seiner Entscheidung Bibelreproduktion von einer restriktiven Anwendung des Lichtbildrechts ausgegangen. So beziehe sich das Lichtbildrecht zwar rein technisch betrachtet auf jede Abbildung, die aufgrund „strahlender Energie“ zustande kommt. Hierunter fielen – wiederum aus rein technischer Sicht – im Prinzip auch „Fotokopien, einschließlich der Mikro- und Makrokopie“ sowie „Abzüge eines Negativ- oder Positivfilms“.

---

<sup>55</sup> BGHZ 37, 1, 6 = NJW 1962, 1295 - Großprojektion von Fernsehbildern.

<sup>56</sup> NJW-RR 1990, 1061.

Er wies jedoch an gleicher Stelle darauf hin, dass „der technische Reproduktionsvorgang allein noch keinen Lichtbildschutz“ begründe. Da die Erweiterung des Lichtbildschutzes durch [§ 72](#) gegenüber dem Urheberrechtsschutz für Lichtbildwerke nach [§ 2 Absatz 1 Nr. 5](#) jedoch vornehmlich auf der „Abgrenzungsschwierigkeit zwischen Lichtbildern mit Werkcharakter und solchen ohne eigenschöpferischen Einschlag“ gründe<sup>57</sup>, könne auf ein Mindestmaß an „persönlicher geistiger Leistung nicht verzichtet werden“.

Eine solche liegt m. E. bei von Scannern und ähnlichen Geräten (wie Kopierern, bei deren Verwendung dürfte unstrittig kein Schutzrecht entstehen) erzeugten Digitalisaten nicht vor. Anders als bei Fotografien, deren Qualität und Ausprägung bei aller Automatisierung der Kameras noch stark von der Leistung des Fotografen abhängen (Wahl des Motivs, des Blickwinkels, der Entfernung zum Objekt, der Belichtung, des Bildausschnitts u. V. m.), werden bei Scannern sämtliche Gestaltungsmerkmale des Digitalisats automatisch von einem technischen Gerät vorgenommen. Auch wenn komplexe Scanner unbestritten Kenntnisse erfordern und eine Vielzahl Einstellmöglichkeiten eröffnen, fehlt es hier – ebenso wie bei der Bedienung eines komplexen Kopierers – m. E. an einer vergleichbaren persönlichen Leistung. Entscheidend ist letztlich jedoch das Argument, dass ein Recht an Digitalisaten zu einer massiven Ausweitung des Lichtbildschutzrechts führen würde. Sie hätte zur Folge, dass die Ergebnisse von Kopiervorgängen durch hierfür bestimmte Geräte einem Schutzrecht unterworfen würden. Dies würde der eindeutigen Aussage des BGH widersprechen, dass das Lichtbildrecht restriktiv zu verstehen ist, zuwiderlaufen.

Auch würde ein solches Ergebnis zu unlösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Es dürfte unbestreitbar sein, dass durch einfache Kopierer oder Scanner erzeugte Vervielfältigungsstücke keinen Lichtbildschutz erlangen (sondern bloße Vervielfältigungen sind). In Frage käme dies nur für Kopien, die von mehr oder weniger komplexen Geräten erzeugt werden, da nur hier der Bedienende eine nennenswerte Eigenleistung erbringen muss. Wie komplex müsste aber ein solches Gerät sein? Und wer beurteilt, was komplex ist bzw. aus wessen Sicht muss das Gerät komplex sein (aus Sicht des Laien, eines Digitalisierungsprofis, des Entwicklers des Gerätes selbst)?

### 5.2.2 Schutz des Digitalisats als Bearbeitung

Digitalisate von Texten oder deren Konvertierung in andere Formate sind zudem keine urheberrechtlich geschützten Bearbeitungen<sup>58</sup>, sondern lediglich Vervielfältigungen. Da hiermit keine Änderungen des jeweiligen Werkes, keine Eingriffe in dessen Gestaltung oder geistigen Gehalt einhergehen, sondern nur „Äußerlichkeiten“ (die jeweilige Verkörperungstechnik) geändert werden, handelt es sich nicht um Bearbeitungen (entsprechend kann auch kein neues Schutzrecht entstehen). Gleiches gilt weiterhin für solche Änderungen, die rein technisch erzeugt werden, ohne dass es hierfür einer geistigen, gestalterischen Eigenleistung einer Person bedarf. Beispiele hierfür sind etwa die Umwandlung von Faksimiles per OCR-Software (abgesehen davon, dass es hierbei ohnehin nicht zu Änderungen des Werkes kommt und kommen soll) oder die – automatisch generierte – Kolorierung von Fotos.

---

57 Der BGH verweist hier auf die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf aus dem Jahr 1965 zum Vorschlag für einen § 82 (heute § 72) für ein Lichtbildrecht, siehe [http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/ds\\_IV\\_270\\_B\\_02\\_02.php3](http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/ds_IV_270_B_02_02.php3) = BT-Drcks. IV/270, S. 89.

58 Anders Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 3, Rn. 23 in Bezug auf die Kolorierung von Schwarz-Weiß-Filmen oder der „Umgestaltung“ einer Filmmusik in ein Dolby Surround Format. Hierin lägen generell Bearbeitungen, da im Zuge der Umgestaltung eigene geistige Leistungen des Bearbeiters erforderlich seien.

### 5.2.3 Schutz als Datenbank

Eine Sammlung von Digitalisaten, z. B. in Form eines Repositoriums, kann Schutz als Datenbank genießen. Datenbanken sind zweierlei Schutzrechten zugänglich. Möglich ist zum einen ein Urheberrechtsschutz als „Datenbankwerk“ und zum anderen ein Leistungsschutz nach den [§§ 87a ff.](#), über das sog. Datenbankherstellerrecht. Beide Rechte ähneln sich in der Ausprägung, haben aber im Detail unterschiedliche Wirkungen und einen grundsätzlich abweichenden Schutzzweck. Daher können sie nebeneinander an demselben Schutzgegenstand bestehen und schließen einander nicht aus<sup>59</sup>.

#### 5.2.3.1 Das Urheberrecht am Datenbankwerk

Nach [§ 4 Abs. 2](#) kann eine Datenbank als ein „Sammelwerk, dessen Elemente systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind“ urheberrechtlich geschützt sein. Voraussetzung ist, dass die Auswahl und/oder Anordnung eine persönliche geistige Schöpfung darstellt. Bei elektronischen Datenbanken wird die Anordnung allerdings zumeist von der Datenbank-Software abhängen, die – wiederum gem. [§ 4 Abs. 2 Satz 2](#) – selbst nicht Bestandteil des Datenbankwerkes ist und damit bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit außer Betracht bleiben muss<sup>60</sup>. Hier besteht daher wenig Raum für die Annahme, dass die Datenbank aufgrund ihrer besonderen Anordnung als persönliche geistige Schöpfung anzusehen.

In Bezug auf die Schöpfungshöhe gelten die gleichen Regeln wie bei den Sammelwerken, Datenbankwerke sind ein Unterfall des Sammelwerks (siehe hierzu oben, Punkt 3.4). Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine besondere Gestaltungshöhe nicht erforderlich, ein bescheidenes Maß an geistiger Leistung genüge bereits, um den Schutz als Datenbankwerk anzuerkennen<sup>61</sup>. „Es reicht aus, dass die Sammlung in ihrer Struktur, die durch Auswahl oder Anordnung des Inhalts der Datenbank geschaffen worden ist, einen individuellen Charakter hat.“ So hat der BGH in der Entscheidung „Gedichttitelliste“ Urheberrechtsschutz für die dort streitgegenständliche Sammlung von Gedichten angenommen (siehe zu den Einzelheiten oben, 3.4)<sup>62</sup>. Die Auswahl aus einer Vielzahl möglicher Inhalte (Gedichte) nach Definition komplexer Ordnungskriterien (soweit Gedichte in bestimmten Anthologien enthalten waren, die aus einer Vielzahl solcher Werke als besonders relevant ausgewählt wurden) wurde vom BGH als ausreichend angesehen, um Urheberrechtsschutz zu gewähren (siehe weitere Hinweise zur Schutzfähigkeit von Sammlungen und Datenbanken oben, 3.4).

Auch der Datenbankschutz bezieht sich nicht auf die Elemente der Datenbank. Das Urheberrecht am Datenbankwerk ist daher nur dann verletzt, wenn Bestandteile in einem Maß und auf eine Art und Weise entnommen werden, dass eine weitere, in Bezug auf die Auswahl oder die Anordnung der Elemente mehr oder weniger identische, Sammlung entsteht<sup>63</sup>. Wie viele Bestandteile frei übernommen werden können und ab wann eine Verletzung vorliegt, ist wiederum Frage des Einzelfalls.

Im Urteil Gedichttitelliste führt der BGH hierzu aus<sup>64</sup>:

---

59 BGH GRUR 2007, 685 – Gedichttitelliste I.

60 Dreier/Schulze-Dreier, § 4, Rn. 19.

61 BGH GRUR 2007, 685 – Gedichttitelliste I.

62 BGH, GRUR 2007, 685 ff. – Gedichttitelliste I. Hier wurde für die im Internet veröffentlichte Gedichttitelliste ein Schutz als Datenbankwerk anerkannt.

63 Nach BGH GRUR 1992, 382/384 – Leitsätze liegt dies z. B. bei einer Entnahme von acht Elementen aus einer Sammlung von 63 Bestandteilen nicht vor. Siehe weiterführend Fromm/Nordemann-Czychowski, § 4, Rn. 40 m. w. Nachw.

64 GRUR 2007, S. 687.

*„Eine Verletzung des Urheberrechts an einem Sammelwerk kann nur angenommen werden, wenn das beanstandete Werk diejenigen Strukturen hinsichtlich der Auslese und Anordnung des Stoffs enthält, die das Sammelwerk als eine persönliche geistige Schöpfung i.S. des § 4 UrhG ausweisen. Nur wenn die Kombination der übernommenen Elemente besondere Strukturen in deren Auslese und Anordnung aufweist und darin das Gewebe der persönlichen geistigen Schöpfung des Sammelwerks erkennen lässt (vgl. Erwägungsgrund 15 S. 2 der Datenbankrichtlinie), kann eine Beeinträchtigung des Urheberrechts an dem Sammelwerk i.S. des § 4 UrhG angenommen werden (vgl. - zu § 4 UrhG a.F. - BGHZ 116, 136 [142f.] = NJW 1992, 1316 - Leitsätze). Eine Urheberrechtsverletzung kommt, wenn keine vollständige Übernahme vorliegt, nur in Betracht, wenn auch der entlehnte Teil den Schutzvoraussetzungen für ein Sammelwerk genügt (vgl. BGHZ 141, 329 [333] = GRUR 1999, 923 = NJW 1999, 923 - Tele-Info-CD, m .w. Nachw.).“*

Im genannten Fall ging der BGH davon aus, dass diese Voraussetzungen erfüllt waren. Dies lag nahezu auf der Hand (nachdem ein Schutz als Sammel- bzw. Datenbankwerk angenommen wurde). Die von der Beklagten hergestellte CD-ROM mit einer Gedichtauswahl bestand zu 75% aus Gedichten, die auch in der Gedichttitelliste der Klägerin vorhanden waren. Dies ist sicherlich ein eindeutiger Fall, der allerdings keine abstrakte Beurteilung zulässt, wie viele Elemente eines urheberrechtlich geschützten Datenbankwerks maximal übernommen werden dürfen, bzw. ab welchem Maß an übernommenen Elementen ein Eingriff in die persönliche geistige Schöpfung des Datenbank-Urhebers anzunehmen ist. Vor allem in Grenzfällen kann dies nur im Rahmen einer Einzelfallprüfung eingeschätzt werden.

Ohnehin ist das Urheberrecht an Datenbanken in der Praxis eher nebensächlich. Da die Frage nach der Schöpfungshöhe, ebenso wie die, ob ein Eingriff in die Schöpfungsleistung vorliegt, häufig schwer zu beurteilen ist, ging es in den meisten bekannt gewordenen Fällen um das Datenbankherstellerrecht.

**Praxishinweis:**

Ob ein Repositorium mit Digitalisaten gemeinfreier Werke Schutz als Datenbankwerk genießt, hängt vom Einzelfall ab. Bei der Beurteilung sind die o. g. Kriterien zu prüfen, also v. a., ob die Zusammenstellung der hierin enthaltenen Elemente besondere Strukturen in deren Auslese und Anordnung aufweist und darin das Gewebe der persönlichen geistigen Schöpfung des Sammelwerks erkennen lässt.

### 5.2.3.2 Das „sui-generis“-Recht an Datenbanken (Datenbankherstellerrecht)

#### 5.2.3.2.1 Schutzzweck des Datenbankherstellerrechts

Das Datenbankherstellerrecht ist in den [§§ 87a ff.](#) geregelt. Es ist ein Investitionsschutzrecht, das für Datenbanken (elektronische oder nicht-elektronische) gewährt wird, bei denen für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der enthaltenen Inhalte „eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition“ erforderlich war. Für Online-Repositorien mit einem gewissen Umfang wird ein Datenbankherstellerrecht häufig in Betracht kommen. Voraussetzung ist, dass die Anordnung der einzelnen Inhalte einem Strukturprinzip folgt, das der einfachen Auffindung der einzelnen Inhalte dient<sup>65</sup>. Keine Anwendung wird das Datenbankherstellerrecht dagegen auf kleinere Sammlungen von Digitalisaten haben, da die zu

<sup>65</sup> Dies verneinte das OLG München zur Frage, ob Fachzeitschriften Schutz nach den §§ 87a ff. UrhG genießen können (MMR 2007, 525/526). Solche Ordnungsprinzipien unterscheiden eine Datenbank von einem „Datenhaufen“, der dem Datenbankschutz nicht zugänglich ist (siehe Dreier/Schulze-Dreier, § 87a, Rn. 7).

deren Beschaffung, Überprüfung und Darstellung erforderlichen Investitionen hier nicht „wesentlich“ sein werden.

Da das Datenbankherstellerrecht nicht dem Schutz der geistigen Leistung, sondern dem Schutz der Investition dient, sind in Bezug auf die Frage, ob ein solcher Schutz besteht und wogegen das Recht schützt, gänzlich andere Überlegungen anzustellen, als zum Urheberrechtsschutz. Auf eine persönliche geistige Schöpfung, eine Schöpfungshöhe oder dergleichen, kommt es nicht an. So hat der BGH bei Telefonbüchern den Schutz als Datenbankwerk mangels hinreichenden Gestaltungsspielraum abgelehnt, den Schutz nach [§ 87a](#) (als „nicht-elektronische“ Datenbank) jedoch bejaht, da die Beschaffung der Daten und deren Darstellung erhebliche Investitionen erforderte.

#### 5.2.3.2.2 Schutzvoraussetzung des Datenbankherstellerrechts („wesentliche Investition“)

Was „wesentlich“ ist, also wie groß die Investitionen sein müssen, damit ein Datenbankherstellerrecht entstehen kann, ist wiederum Frage des Einzelfalls. Weder der Datenbank-Richtlinie noch dem Text des deutschen Gesetzes oder den Gesetzesmaterialien lassen sich diesbezüglich Informationen entnehmen, die abstrakte Einschätzungen ermöglichen würden. Nach Erwägungsgrund 40 der Datenbank-Richtlinie (96/9/EG) sind unter Investitionen jedenfalls nicht nur finanzielle, sondern auch zeitliche, organisatorische usw. Aufwendungen zu verstehen. Zu berücksichtigen sind also etwa die Aufbereitung des Datenbestandes, die Konzeption der Struktur und der Abfrageoptionen usw..

Generell ist davon auszugehen, dass jedenfalls bei umfangreicheren Datenbanken das Merkmal der wesentlichen Investitionen erfüllt sein wird. Die Rechtsprechung ist in Bezug auf die Schutzfähigkeit von Datenbanken bislang generell eher großzügig gewesen. Beispielsweise hat der BGH in der Entscheidung Gedichttitelliste eine Investition von 34.900 Euro, die die Universität Freiburg im Zuge der zweieinhalb Jahre dauernden Entwicklung der „Gedichttitelliste“ aufgewendet hatte, ohne weiteres genügen lassen. Der EuGH hat dies nicht beanstandet<sup>66</sup>. Häufig wurde von den Gerichten offensichtlich der faktische (v. a. zeitliche) Beschaffungsaufwand als Indiz herangezogen, auch wenn die hierfür aufgewendeten Kosten nicht besonders hoch oder nicht einmal klar dargelegt wurden<sup>67</sup>.

#### **Praxishinweis:**

*Der Schutz des Datenbankherstellers wird nach der deutschen Rechtsprechung großzügig gewährt. Jedenfalls bei Datenbanken mit größerem Umfang und mehreren tausend Datensätzen wird generell von deren Schutz auszugehen sein.*

#### 5.2.3.3 Schutzzumfang des Datenbankherstellerrechts (Entnahme eines „wesentlichen Teils“)

Ob sich aus dem Datenbankherstellerrecht ein wirksamer Schutz gegen die Verwendung von durch Bibliotheken erstellte Digitalisate ergibt, hängt v. a. davon ab, wogegen das Recht überhaupt schützt. Der Schutzzumfang des Datenbankherstellerrechts (und dementsprechend die Frage, unter welchen Umständen eine Verletzung dieses Rechts anzunehmen ist) unterscheidet sich deutlich von dem des Urheberrechts an Datenbanken. Nach [§ 87b](#)

66 EuGH, Urteil v. 09.10.2008, Az. C- 304/07 – Gedichttitelliste, siehe <http://www.telemedicus.info/urteile/639-C30407.html> = GRUR 2008, 1077.

67 Eine gute Übersicht findet sich bei Dreier/Schulze-Dreier, § 87a, Rn. 15, siehe auch Fromm/Nordemann-Czychowski, § 87a, Rn. 22.

beschränkt sich das Datenbankherstellerrecht schon ausdrücklich auf die Nutzung „eines nach Art und Umfang wesentlichen Teils der Datenbank“. Die Ent- oder Übernahme unwesentlicher Teile ist daher zulässig.

### **Begriff der Entnahme**

Unter einer „Entnahme“ (der Begriff wird in der Datenbank-Richtlinie verwendet, vgl. Art. 7 Abs. 2 a und b) ist die ständige oder vorübergehende Übertragung eines (wesentlichen) Teils der Datenbank auf einen anderen Datenträger zu verstehen. Welche Mittel hierbei verwendet werden (also z. B. digitale Vervielfältigungen der Datensätze oder auch analoge Fotokopien) ist unerheblich<sup>68</sup>. Darüber hinaus ist jede Art der „Weiterverwendung“ (nach der Terminologie des deutschen Urheberrechts: „Verbreitung und jede Art der öffentlichen Wiedergabe“, also auch die Online-Zugänglichmachung) dem Rechteinhaber vorbehalten.

In Bezug auf den Vorgang der Entnahme ist fraglich, ob eine solche einen physischen Kopiervorgang aus der Datenbank selbst voraussetzt (also tatsächlich Datensätze aus der Datenbank herauskopiert werden müssen) oder ob sie schon dann vorliegen kann, wenn sich der Nutzer nur an der Auswahl der Daten und deren Struktur orientiert, abwägt, welche Elemente in die eigene Datenbank integriert werden sollen, die einzelnen Datensätze aber nicht aus dem Vorbild herauskopiert, sondern eigenen Datenbeständen entnimmt oder anderweitig bezieht. Elemente der Datenbank bzw. wesentliche Teile derselben werden in solchen Fällen nicht aus der geschützten Datenbank „kopiert“ und nicht hieraus „übertragen“ (wie es in Art. 7 Abs. 2a der Datenbank-Richtlinie heißt), sondern die vorbestehende Datenbank wird nur zur Orientierung und als Vorbild für die nachgeschaffene Datenbank verwendet. Ein ähnlicher Fall läge etwa vor, wenn jemand auf die Datenbank eines Dritten zugreift, sich aufschreibt, welche Daten hierin enthalten sind und die Inhalte sodann aus einer anderen Quelle bezieht, um eine eigene Datenbank nach denselben Ordnungsprinzipien mit im wesentlichen gleichen Inhalten aufzusetzen.

Die wohl h. M. in der deutschen Rechtsliteratur sprach sich bislang dafür aus, dass in solchen Fällen eine rechtsverletzende Nutzung der Datenbank ausscheidet<sup>69</sup>. Auch eine ältere Entscheidung des EuGH ging in die Richtung, dass nur direkte Entnahmen per Kopiervorgang unter das Datenbankherstellerrecht fallen<sup>70</sup>. Der BGH, der hierüber in der Entscheidung „Gedichttitelliste II“ entscheiden musste, hatte diese bis dahin in Deutschland höchstrichterlich noch ungeklärte Frage dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt, da sie von der Auslegung der EU-Datenbank-Richtlinie abhängt<sup>71</sup>. Von Interesse ist dieser Aspekt, da er unmittelbar die Frage betrifft, was das Datenbankherstellerrecht eigentlich schützen soll.

Der EuGH hat auf die Vorlage des BGH im Jahr 2008 entschieden, dass „die Übernahme von Elementen aus einer geschützten Datenbank in eine andere Datenbank aufgrund einer Bildschirmabfrage der ersten Datenbank und einer im Einzelnen vorgenommenen Abwägung der darin enthaltenen Elemente“ eine „Entnahme“ sein kann<sup>72</sup>. Mit diesem sehr extensiven Verständnis des Begriffs der „Entnahme“ wird dem Datenbankherstellerrecht ein sehr weiter Schutzbereich zuerkannt. Einfach ausgedrückt liegt eine Verletzung dieses Rechts immer schon dann vor, wenn eine bestehende Datenbank mit im Wesentlichen gleichen Inhalt an anderer Stelle noch einmal veröffentlicht wird. Ob die Inhalte aus der zuerst veröf-

68 Dreier/Schulze-Dreier, § 87b, Rn. 2 f.

69 Nachweise siehe in BGH MMR 2007, 688/689 – Gedichttitelliste II.

70 EuGH GRUR 2005, 244, Rn. 51 - BHB-Pferdewetten. Siehe zur Interpretation BGH MMR 2007, 688/689, Rn. 23 – Gedichttitelliste II.

71 BGH MMR 2007, 688 – Gedichttitelliste II.

72 Siehe online: <http://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/Datenbankschutz/639-EuGH-Az-C30407-Gedichttitelliste.html>.



fentlichten Datenbank direkt entnommen oder kopiert wurden, ist unerheblich. Auch wenn sie aus anderen Quellen stammen, handelt es sich um eine Rechtsverletzung.

### **Wesentlicher Teil**

Eine Verletzungshandlung liegt hiervon abgesehen nur dann vor, wenn ein „**wesentlicher Teil**“ übernommen wurde. Wie viel „wesentlich“ ist, ist wiederum Einzelfallfrage. Die Rechtsprechung neigt auch hier zu einer extensiven Interpretation des Schutzbereichs, was wiederum zulasten der Freiheit der Informationen geht<sup>73</sup>. Die Nutzung eines wesentlichen Teils kann daher schon bei Übernahmen geringeren Umfangs vorliegen. Bei der Beurteilung sind Art und Umfang der Datenbank und dessen Verhältnis zu dem übernommenen Teil bzw. dessen wirtschaftlichen Wert (da die Investition geschützt werden soll) zu berücksichtigen. Entscheidend ist, ob die Übernahme (potenziell) einen **qualitativ** und **quantitativ** erheblichen Schaden für die Investition verursacht<sup>74</sup>. In **qualitativer** Hinsicht ist der übernommene Teil „wesentlich“, wenn er für sich genommen eine „wesentliche Investition“ verkörpert. In **quantitativer** Hinsicht ist der Umfang der übernommenen Elemente im Verhältnis zum Gesamtvolumen der Datenbank zu berücksichtigen<sup>75</sup>.

Die Rechtsprechung ist hier sehr uneinheitlich. Sie hat teilweise sehr großzügig den Schutz auch gegen geringe Übernahmen gewährt, war dagegen in anderen Fällen zurückhaltender. Jedenfalls ist die Übernahme einzelner Datensätze keine wesentliche Entnahme<sup>76</sup>. Das hinter der Datenbank stehende Ordnungssystem ist ebenfalls kein „wesentlicher Teil“ der Datenbank, was bedeutet, dass dessen Verwendung bei der Beurteilung, ob ein wesentlicher Teil der Datenbank übernommen wurde, außer Betracht bleiben muss<sup>77</sup>. Dies beurteilt sich ausschließlich nach Art und Umfang der Übernahme des Datenbestandes.

Weitergehend generalisierbare Richtwerte, ab welchem Maß übernommener Inhalte man von einem wesentlichen Teil der Datenbank ausgehen muss, sind der Rechtsprechung nicht zu entnehmen. Auch die Literatur ist solchen Einschätzungen gegenüber sehr zurückhaltend, hier heißt es lediglich mitunter, dass „jedenfalls bei einer Übernahme von mehr als 50% eine Verletzungshandlung vorliegt“ (was wiederum nicht heißt, dass dies bei weniger als 50% generell zu verneinen wäre)<sup>78</sup>.

---

73 Kritisch daher auch Dreier/Schulze-Dreier, § 87b, Rn. 5, der meint, dass, zum Schutz der Informationsfreiheit, keine zu geringen Anforderungen an die Definition des „kleinen Teils“ gestellt werden sollten.

74 Erwägungsgrund 42 der Datenbank-Richtlinie.

75 EuGH GRUR 2005, 244, Rn. 51 - BHB-Pferdewetten; Fromm/Nordemann-Czychowski, § 87b, Rn. 8; Dreier/Schulze-Dreier, § 87b, Rn. 8

76 EuGH Rs. C-203/02, Slg. 2004, I-10415 – British Horseracing Board ./.. William Hill.

77 OLG Frankfurt/Main, MMR 2003, 45/48 – IMS Health.

78 So Wandtke/Bullinger-Thum, § 87b, Rn. 10; Fromm/Nordemann-Czychowski, § 87b, Rn. 10.

**Praxishinweis:**

Die Beurteilung, was ein „wesentlicher Teil“ einer Datenbank ist und damit, wie viel einer Datenbank entnommen werden kann, ohne die Rechte des Datenbankherstellers zu verletzen, kann nur am Einzelfall beurteilt werden. Bei dieser Beurteilung kommt es v. a. auf das Verhältnis des übernommenen Datenbestandes zum Gesamtvolumen der Datenbank an.

Im Ergebnis heißt dies, dass auch das Datenbankherstellerrecht keinen Schutz vor unbefugter Nutzung einzelner Digitalisate entfaltet. Das Recht schützt – genau gesagt – gar nicht die Digitalisate selbst, sondern nur deren Zusammenstellung in einer Datenbank. Ist ein Online-Repositorium gemeinfreier Werke eine geschützte Datenbank, weil hierfür wesentliche Investitionen aufgewendet wurden, ist der Betreiber also lediglich davor geschützt, dass ein anderer eine Mehr- bzw. Vielzahl der enthaltenen Digitalisate übernimmt. Ein Schutz für die einzelnen Inhalte ergibt sich hieraus daher nicht.

#### 5.2.3.4 Sukzessive Entnahme

Nach [§ 87b Abs. 1 Satz 2](#) steht der „Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils der Datenbank die wiederholte und systematische Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe **von nach Art und Umfang unwesentlichen Teilen** der Datenbank gleich, sofern diese Handlungen einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen.“

Hierdurch soll vor einer „Ausbeutung“ der Datenbank geschützt werden, da auch eine gezielte sukzessive Entnahme von **unwesentlichen** Teilen in die Investitionsschutzinteressen des Rechteinhabers eingreifen kann. Gemeint sind Fälle, in denen jemand nach und nach einzelne Inhalte oder kleine Teile aus der Datenbank entnimmt, wodurch schließlich wiederum eine im wesentlichen identische Datenbank entsteht. Die sukzessive Entnahme muss wiederholt und systematisch erfolgen, setzt also ein gezieltes Vorgehen des Übernehmenden voraus<sup>79</sup>. Die wiederholten Übernahmen müssen nach der Rechtsprechung des EuGH in ihrer Summe wiederum einem „wesentlichen Teil“ entsprechen<sup>80</sup>.

Selbst wenn solche sukzessiven Entnahmen objektiv vorliegen, sind sie nicht untersagt, wenn sie nicht „einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen.“ Zusätzlich zur Frage, ob eine „wiederholte und systematische Entnahme“ vorliegt, ist also noch eine Interessenabwägung vorzunehmen. Diese muss sich wiederum an den Besonderheiten des Einzelfalls orientieren. Nach dem EuGH kann eine Verletzung durch sukzessive Entnahme nur bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen der Investitionen des Datenbankherstellers angenommen werden<sup>81</sup>. Hier sind die Spielräume für die Entnahme und Weiternutzung also größer als bei einer direkten Entnahme wesentlicher Teile.

Auch für eine Beeinträchtigung der „normalen Auswertung“ (bzw. dem „Zuwiderlaufen“ derselben) oder der „berechtigten Interessen des Datenbankherstellers“ genügt nicht jede Einschränkung der Verwertungsmöglichkeiten des Datenbankherstellers (sonst hätte diese

79 Fromm/Nordemann-Czychowski, § 87b, Rn. 23.

80 EuGH GRUR 2005, 244, 249 - BHB-Pferdewetten.

81 EuGH GRUR 2005, 244, 249 - BHB-Pferdewetten.

Restriktion keinen Sinn). Es wird hierbei v. a. darauf ankommen, ob die Entnahme in ein Produkt erfolgt, das unmittelbar in Konkurrenz zu der Datenbank steht, aus der die Bestandteile übernommen wurden<sup>82</sup>. Auch hier sind abstrakte Grenzziehungen nicht möglich. Generalisierend kann nur der Leitsatz gelten, dass eine sukzessive Entnahme rechtswidrig ist, wenn sie die Amortisierung der Investitionen oder die Gewinnaussichten des Datenbankherstellers nicht unwesentlich gefährden.

**Praxishinweis:**

Rechtswidrige Eingriffe in das Datenbankherstellerrecht können auch vorliegen, wenn zwar jeweils nur einzelne Datensätze entnommen werden, dies jedoch systematisch und wiederholt erfolgt, sodass letztlich doch ein wesentlicher Teil der Datenbank übernommen wird. Ein Eingriff in das Datenbankherstellerrecht liegt in solchen Fällen jedoch nur vor, wenn die wirtschaftlichen Interessen (v. a. an der Amortisierung der Investitionen) des Datenbankherstellers nicht unwesentlich beeinträchtigt werden. Dies wird generell erst bei erheblichen Übernahmen der Fall sein. Entnimmt jemand also Inhalte aus verschiedenen Quellen, ohne eine bestimmte, vorher existierende Datenbank „nachzubauen“, ist dies im Zweifel kein Eingriff in die Datenbankherstellerrechte an den vorbestehenden Repositorien.

### 5.2.3.5 Schutzdauer des Datenbankherstellerrechts

Das Datenbankherstellerrecht erlischt grundsätzlich 15 Jahre nach der Veröffentlichung der Datenbank (wenn sie nicht veröffentlicht wurde, ab Erstellung). Die Schutzdauer einzuschätzen kann jedoch im Einzelfall sehr schwierig sein. Denn da das Datenbankherstellerrecht Investitionen in die Datenbank schützen soll, sieht [§ 87a Abs. 1 Satz 2](#) vor, dass rechtlich betrachtet eine neue Datenbank entsteht, wenn sie so wesentlich geändert wird, dass die Änderung „eine nach Art und Umfang wesentliche Investition erfordert“. Dementsprechend beginnt ab diesem Zeitpunkt (bzw. der Veröffentlichung der wesentlich geänderten Datenbank) eine neue Schutzfrist zu laufen. Nach der Datenbank-Richtlinie erneuert sich die Schutzdauer unter folgenden Voraussetzungen:

*„Jede in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Änderung des Inhalts einer Datenbank einschließlich wesentlicher Änderungen infolge der Anhäufung von aufeinanderfolgenden Zusätzen, Löschungen oder Veränderungen, aufgrund deren angenommen werden kann, daß eine in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Neuinvestition erfolgt ist, begründet für die Datenbank, die das Ergebnis dieser Investition ist, eine eigene Schutzdauer.“*

Erforderlich ist hiernach also eine wesentliche Änderung des Inhalts der Datenbank, die wiederum wesentliche Investitionen (s. o.) erfordert. Da es hierzu – aufgrund des Umstands, dass das Datenbankherstellerrecht erst seit 1996 im deutschen Recht enthalten ist – noch keinerlei Rechtsprechung gibt, kann derzeit noch nicht eingehend abgeschätzt werden, wie diese Merkmale interpretiert werden. Im Zweifel wird das Maß „wesentlicher Investitionen“ ähnlich ausgelegt werden (schon da sich die Anforderungen im Wortlaut gleichen), wie bei der Beurteilung des Schutzes selbst (siehe hierzu oben). Insofern ist davon auszugehen, dass auch in Bezug auf die Verlängerung des Schutzrechts keine hohen Anforderungen an die zu tätigen Investitionen gestellt werden.

Ungeklärt ist bislang weiterhin, ob in einem solchen Fall nur die neu hinzugefügten oder geänderten Teile – sofern man diese von den nicht geänderten Teilen unterscheiden kann – in

<sup>82</sup> Fromm/Nordemann-Czychowski, § 87b, Rn. 27 m. w. Nachw.

den Genuss des neuen Schutzrechts kommen oder die gesamte Datenbank mit ihren alten und neuen Bestandteilen. Auch dies ist gesetzlich nicht präzise geregelt und in der Rechtsliteratur umstritten<sup>83</sup>.

#### 5.2.3.6 Fazit

Größere Repositorien werden in vielen Fällen durch das Datenbankherstellerrecht geschützt sein. Dieses Recht kann einen gewissen Schutz davor bieten, dass Dritte Digitalisate übernehmen. Allerdings schützt es nicht die Digitalisate an sich, sondern lediglich den Inhalt der Datenbank vor der Übernahme wesentlicher Teile. Das Datenbankherstellerrecht berechtigt seinen Inhaber – den Betreiber eines Repositoriums – nicht, die Nutzung einzelner Digitalisate zu verbieten.

### 5.3 Schutz über vertragliche Vereinbarungen wie Nutzungsbedingungen (AGB)

Auch wenn die Digitalisate nicht oder (wie beim Datenbankherstellerrecht) nicht im eigentlichen Sinne durch das Urheberrecht oder andere gesetzliche Schutzrechte vor ungenehmigter Verwendung geschützt sind, besteht im Prinzip die Möglichkeit, einen gewissen Schutz über vertragliche Vereinbarungen herbeizuführen. Diesbezüglich stellt sich zum einen die Frage, ob und mit welchen Mitteln ein solcher Schutz aus rechtlicher Sicht herbeigeführt werden kann. Aus sachlicher Sicht gilt es zum anderen zu bedenken, ob es ratsam ist oder angebracht erscheint, über Vertragsbedingungen Nutzungsbeschränkungen für an sich gemeinfreie Digitalisate zu implementieren (siehe hierzu unten 5.3.5).

#### 5.3.1 Vertraglicher Schutz durch Nutzungsbedingungen für ein Repositoryum oder eine Webseite

Ein vertraglicher Schutz von Digitalisaten, die über ein Online-Repositoryum verfügbar gemacht werden, würde typischerweise durch Nutzungsbedingungen implementiert werden. Nutzungsbedingungen sind aus rechtlicher Sicht allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). AGB sind nach deutschem Recht (siehe [§ 305 Abs. 2 BGB](#)) u. a. nur dann als verbindliche vertragliche Grundlage anzusehen, wenn auf sie „bei Vertragsschluss ... ausdrücklich hingewiesen wurde“. Der Vertragspartner (Nutzer) muss also ohne weiteres hiervon Kenntnis nehmen können.

Generell ist eine solch wirksame Einbeziehung auch bei Internet-Angeboten ohne weiteres möglich. Ob die Hinweise im jeweiligen Fall tatsächlich deutlich genug sind, ob die Regelungen inhaltlich zulässig und nicht überraschend oder mehrdeutig sind usw., hängt von der jeweiligen Ausgestaltung ab. In der Regel werden die Nutzungsbedingungen im Rahmen eines Registrierungsvorgangs angezeigt und müssen „akzeptiert“ werden. Auf diese Weise können sie wirksam einbezogen und im Grundsatz zur vertraglichen Grundlage des Verhältnisses zwischen Anbieter und Nutzer gemacht werden.

Ob jede in den Nutzungsbedingungen enthaltene Klausel tatsächlich wirksam ist, hängt wiederum von deren konkretem Inhalt ab. Das deutsche (AGB-)Recht – siehe die [§§ 305 ff. BGB](#) – schützt die Empfänger von allgemeinen Geschäftsbedingungen vor Übervorteilung in verschiedener Hinsicht. Nicht alles, was „im Kleingedruckten“ steht, ist daher zwangsläufig rechtswirksam und verbindlich.

---

<sup>83</sup> Siehe Näheres bei Dreier/Schulze-Dreier, § 87d, Rn. 8, der selbst meint, dass nur die neuen Bestandteile geschützt wären, da eine andere Lesart zu einem quasi-endlosen Investitionsschutz für die unveränderten Teile bedeuten würde. Dem ist m. E. zu folgen.

Nichtregistrierte Nutzer vertraglichen Regeln zu unterwerfen, ist dagegen problematisch. Allgemeine Hinweise auf der Webseite, pauschale Rechtevorbehalte z. B. in Impresen („Alle Rechte vorbehalten“, „all rights reserved“) oder derartiges entfalten m. E. generell keine rechtsverbindlichen Wirkungen. Abgesehen von der Frage, ob solche überhaupt Vertragsklauseln, z. B. AGB, sein können, sind sie im Allgemeinen m. E. schon von daher nicht verbindlich, da derjenige, der eine Webseite aufsucht, um sie bestimmungsgemäß zu nutzen (sich zu informieren, zu lesen, gegebenenfalls auch einzelne Dateien herunterzuladen), keinen Vertrag mit dem Betreiber abschließt. Ein Webseitennutzer muss generell auch nicht damit rechnen, beim Besuch einer Webseite vertraglichen Bedingungen unterworfen zu werden.

Wird auf die Nutzungsbedingungen daher in solchen Konstellationen nicht mit außergewöhnlicher Deutlichkeit hingewiesen (man denke etwa an ein großes Pop-Up auf dem Nutzungsbedingungen angezeigt und gegebenenfalls akzeptiert werden müssen, bevor die Seite weiter verwendet werden kann), wird es m. E. nicht zu einem wirksamen Vertragsschluss unter deren Einbeziehung kommen. Jedenfalls würden die Nutzungsbedingungen ohne solch auffällige Maßnahmen nicht wirksam einbezogen, da der Nutzer keineswegs gehalten ist – zumal, wenn er hiermit nicht rechnen muss – auf der Webseite zu suchen, ob deren Nutzung nur nach den Regeln der AGB des Anbieters zulässig ist.

**Praxishinweis:**

Nutzungsbedingungen und sonstige AGB können bei Web-Angeboten im Zweifel nur mit registrierten Nutzern verbindlich vereinbart werden. Bloßen Lesern oder Besuchern wird man generell keine Nutzungsbeschränkungen auferlegen können. Will man also die bereitgestellten Digitalisate vertraglichen Bedingungen unterwerfen, muss man dafür sorgen, dass nur registrierte Nutzer hierauf zugreifen können.

### 5.3.2 Vertraglicher Schutz durch Nutzungsbedingungen für das jeweilige Digitalisat

Alternativ denkbar wäre es, die Nutzungsbedingungen dem Digitalisat selbst anzufügen. Realisiert werden könnte dies dadurch, dass der Nutzer einen Hinweis bekommt (und die-aler Weise auf „Akzeptieren“ klicken muss), bevor er die Datei öffnen oder nutzen kann. Diese Methode wird bei Software angewendet. Sie kann dort technisch umgesetzt werden, weil Software in aller Regel einen Installationsvorgang voraussetzt, im Rahmen dessen derartige Dialoge implementiert werden können. Derartige Möglichkeiten gibt es nach meinen Kenntnissen bei anderen Inhalten und Dateiformaten (wie z. B. PDF- oder ePub-Dateien) jedoch nicht, scheinen jedenfalls aber sehr unüblich zu sein. Zu den Besonderheiten und etwaigen Vorzügen einer solchen Vorgehensweise aus rechtlicher Sicht, s. u., Punkt 5.3.4.

### 5.3.3 Welchen Schutz können Nutzungsbedingungen herbeiführen?

Theoretisch ist es also sowohl technisch als auch rechtlich möglich, die an sich gemeinfreien Inhalte eines Repositoriums (die Digitalisate) Nutzungsbeschränkungen zu unterwerfen. Erreicht werden kann hiermit (sofern die Regelungen rechtswirksam sind, hierzu sogleich) jedoch nur ein vertraglicher Schutz gegenüber den registrierten Nutzern (s. o). Ein neues Schutzrecht, das gegenüber Jedermann Geltung hätte, entsteht hierdurch nicht.

Hierin unterscheiden sich vertragliche Vereinbarungen von gesetzlich gewährten Schutzrechten. Verträge (also schuldrechtliche Vereinbarungen) gelten stets nur zwischen den Parteien („inter partes“), Schutzrechte („absolute Rechte“) gegenüber jedermann. Wäre ein Digitalisat beispielsweise durch ein Urheberrecht geschützt, könnte der Rechteinhaber jedem untersagen, es zu vervielfältigen, zu verbreiten oder online zu stellen. Ist es jedoch an sich gemeinfrei, können solche Verbote allenfalls gegenüber denjenigen durchgesetzt werden, die – im Zweifel beim Zugriff auf das Repositorium – einen Vertrag mit dem Anbieter geschlossen haben. Nur sie können rechtlich verfolgt werden (wegen einer Vertragsverletzung), wenn sie das Digitalisat entgegen der Nutzungsbedingungen weitergeben oder ähnliches. Wollte man also etwa gegen einen kommerziellen Verwerter Rechte aus Nutzungsbedingungen geltend machen, müsste immer auch nachgewiesen werden, dass er die Werke aus der Datenbank entnommen und mit dem Betreiber einen wirksamen Vertrag geschlossen hat. Behauptet er jedoch, die jeweilige Kopie nicht bezogen zu haben, müssten Vertragsschluss und Entnahme grundsätzlich bewiesen werden.

### 5.3.4 Einbeziehung von Nutzungsbedingungen für gemeinfreie Digitalisate durch Open-Content-Lizenzen oder ähnliche „inhaltsbezogene“ Lizenzmodelle

Ob diese Problematik dadurch umgangen werden kann, dass die Nutzungsbedingungen direkt der jeweiligen Datei angefügt werden, ist fraglich. Zumindest denkbar wäre es nach den obigen Ausführungen, Nutzungsregeln wie bei Open Source Software oder Open Content der jeweiligen Datei beizufügen (und nicht nur den AGB des jeweiligen Repositoriums). Bei Open Source und Open Content wird die Nutzungslizenz mit der Verwendung des jeweiligen Inhalts unmittelbar verknüpft, z. B. indem bei einem Computerprogramm wie „Open Office“ im Rahmen des Installationsprozesses die Bedingungen der General Public Licence (GPL – die hierfür geltende Open-Source-Lizenz) angezeigt und akzeptiert werden müssen. Bei Open Content, also frei lizenzierten Werken, die keine Computerprogramme darstellen (Musik, Texte, Filme usw.) und die z. B. unter einer Creative-Commons-Lizenz<sup>84</sup> stehen, geschieht die Einbeziehung dadurch, dass auf dem Angebot, von dem aus die Inhalte bereitgestellt werden, auf die Geltung der Open-Content-Lizenz hingewiesen wird. Zudem (sofern es sich um Dateien handelt, die zum Herunterladen gedacht sind, wie PDFs) wird häufig in der Datei selbst darauf hingewiesen, dass sie nur nach den Regeln der Lizenz genutzt werden kann.

Ein Vorteil bei Open-Source- und Open-Content-Lizenzverträgen liegt darin, dass der Vertrag stets automatisch geschlossen wird und dabei direkt zwischen Nutzer und Rechteinhaber ein Nutzungsvertrag zustande kommt. Der Vertragsschluss erfolgt in dem Moment (ohne weiteres Zutun), wenn das jeweilige Werk über die gesetzlich gewährten Nutzungsfreiheiten (z. B. Privat- oder Wissenschaftskopie, Zitatrecht usw.) hinaus verwendet wird. Das oben geschilderte Problem, dass es in der Regel nicht nachweisbar ist, woher ein Nutzer das jeweilige Digitalisat hat und nur diejenigen den Nutzungsbedingungen unterworfen sind, die es direkt aus dem Repositorium bezogen haben, könnte damit umgangen werden.

---

<sup>84</sup> Siehe hierzu [www.creativecommons.de](http://www.creativecommons.de).

Fraglich ist allerdings, ob eine solche Vorgehensweise auch in Bezug auf die Nutzung von gemeinfreien Digitalisaten effektiv ist. Eindeutig ist zunächst, dass keine freie Lizenz (weder Open-Content-Lizenzen wie Creative Commons noch Open-Source-Lizenzen wie die GPL) für einen solchen Einsatz geeignet ist. Denn sie dienen dazu, Nutzungsfreiheiten zu eröffnen, indem Nutzungshandlungen, die aufgrund des Urheberrechtsschutzes des jeweiligen Werkes nur mit Zustimmung des Rechteinhabers erlaubt sind, durch Einräumung von Nutzungsrechten über die Lizenz gestattet werden. Ist der Inhalt einer Datei, ist ein Digitalisat dagegen nicht urheberrechtlich geschützt, können auch keine Nutzungsrechte eingeräumt werden. Wird ein solcher Inhalt Nutzungsbedingungen unterworfen, dienen diese im Gegenteil dazu, an sich gestattete Verwendungsformen (wie z. B. die Nutzung zu kommerziellen Zwecken) zu verbieten. Solche Nutzungsbedingungen beinhalten m. a. W. keine Übertragung von Nutzungsrechten (sind also auch kein „Lizenzvertrag“, wie eine CC-Lizenz), sondern bestehen lediglich aus Nutzungsbeschränkungen, die gesetzlich gewährte Freiheiten entziehen sollen. Dies läuft dem Gedanken von Open Source und Open Content diametral entgegen.

Vor diesem Hintergrund ist auch die Frage, ob solche Regelungen überhaupt wirksam als vertragliche Regelungen für die Nutzung eines gemeinfreien Digitalisat einbezogen werden können, gänzlich anders zu beurteilen, als die Wirksamkeit von Open-Source- oder Open-Content-Lizenzen. Bei der Frage, ob Open-Source-Lizenzen nach AGB-Recht wirksam einbezogen werden können, sind die Gerichte in der Vergangenheit großzügig gewesen<sup>85</sup>. Sie haben etwa die Einbeziehungsverfahren im Rahmen des Installationsvorgangs bei Software als wirksam angesehen.

Ob allerdings die gleichen Maßstäbe angelegt werden, wenn a) kein derart eindeutiger Einbeziehungsakt per elektronischem Dialog wie bei einer Softwareinstallation durchgeführt wird (was – wie oben in Punkt 5.3.2 bei anderen digitalen Inhalten als Software m. E. kaum möglich sein dürfte) und b) dem Nutzer nicht großzügig Rechte gewährt, sondern im Gegenteil Rechte entzogen werden sollen, ist sehr fraglich.

Zum einen ist nicht ersichtlich, wie man auf Nutzungsbeschränkungen bei PDF- oder ePub-Dateien auf diese Weise hinweisen kann (s. o.). Zum anderen können Nutzungsbeschränkungen m. E., selbst wenn dies technisch möglich wäre, nicht wirksam einbezogen werden, da dies an den AGB-rechtlichen Bestimmungen scheitern dürfte.

Bei unter beispielsweise Creative Commons lizenzierten Dateien gibt es in Bezug auf die Interessenlage zwischen Anbieter und Nutzer (und damit hinsichtlich des Schutzes durch das AGB-Recht) kein Problem. Der Nutzer erhält durch die Lizenz kostenfrei weit gehende Nutzungsrechte, er darf ein urheberrechtlich geschütztes Werk verbreiten, öffentlich zugänglich machen oder beliebig vervielfältigen. Er erhält also durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen (die Open-Content-Lizenz) ein mehr an Rechten, entsprechend hat er selbst ein Interesse daran, dass die Lizenz wirksam einbezogen werden kann.

Bei Nutzungsbeschränkungen, die einem gemeinfreien Werk auferlegt werden sollen, ist die Sachlage jedoch genau umgekehrt. Der Nutzer geht davon aus oder kann davon ausgehen (weil das Gesetz es so vorsieht), dass er den Inhalt frei nutzen kann. In den erst bei Ansicht des jeweiligen Werkes wahrnehmbaren „Nutzungsbedingungen“ wird er dann darauf hingewiesen, dass dies nicht der Fall ist und ihm gesetzlich gewährte Nutzungsfreiheiten wieder entzogen werden sollen. An eine solche „Aberkennung“ von Freiheiten müssen m.

---

<sup>85</sup> Siehe hierzu etwa die folgenden Entscheidungen: LG Berlin, Az. 16 O 134/06 - WLAN-Router, siehe <http://www.ifross.de/Fremdartikel/LG%20Berlin%20GPL-Entscheidung21.2.06.pdf>; LG Frankfurt/Main, Az. 2-6 O 224/06, siehe [http://www.jbb.de/urteil\\_lg\\_frankfurt\\_gpl.pdf](http://www.jbb.de/urteil_lg_frankfurt_gpl.pdf); LG München, Az. 7 O 5245/07 – GPL, siehe <http://www.ifross.de/Fremdartikel/LGMuenchenUrteil.pdf> = MMR 2004, S. 693 (mit Anm. Kreutzer).

E. besonders strenge Anforderungen gestellt werden. Sie wird m. E. in der Regel „überraschend“ im Sinne von [§ 305c BGB](#) und damit unwirksam sein. Im Übrigen dürfte die Wirksamkeit solcher Klauseln auch an [§ 307 Abs. 1 Nr. 1 BGB](#) scheitern. Diese gesetzliche Bestimmung besagt, dass Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wenn sie mit dem Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, von der durch die Klausel abgewichen wird, unvereinbar sind. Die Schutzdauer, [§ 64 UrhG](#), verkörpert dabei unzweifelhaft einen der Grundgedanken des Urheberrechts.

Die Gemeinfreiheit durch Nutzungsbeschränkungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen zu umgehen, dürfte daher, wenn überhaupt, m. E. nur in seltenen Sonderfällen möglich sein. Dies dürfte auch gelten, wenn sich die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht (nur) an Endnutzer, also Verbraucher, richten, sondern auch an gewerbliche Nutzer und Unternehmen.

### 5.3.5 Unwirksamkeit von Nutzungsbeschränkungen wegen § 87e

Zweifel an der Wirksamkeit von durch die AGB eines Repositoriums auferlegte Verwendungsbeschränkungen für gemeinfreie Inhalte der Datenbank ergeben sich zudem aus [§ 87e UrhG](#). Wie gesagt (s. o., Punkt 5.2.3.3) schützt das Datenbankherstellerrecht nicht gegen die Entnahme und Nutzung einzelner Elemente („unwesentlicher Teile“). Nach [§ 87e UrhG](#) kann diese Einschränkung des Datenbankherstellerrechts vertraglich nicht umgangen werden. Es heißt hier:

„Eine vertragliche Vereinbarung, durch die sich der Eigentümer eines mit Zustimmung des Datenbankherstellers durch Veräußerung in Verkehr gebrachten Vervielfältigungsstücks der Datenbank, der in sonstiger Weise zu dessen Gebrauch Berechtigte oder derjenige, dem eine Datenbank aufgrund eines mit dem Datenbankhersteller oder eines mit dessen Zustimmung mit einem Dritten geschlossenen Vertrags zugänglich gemacht wird, **gegenüber dem Datenbankhersteller verpflichtet, die Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe von nach Art und Umfang unwesentlichen Teilen der Datenbank zu unterlassen, ist insoweit unwirksam**, als diese Handlungen weder einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen noch die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen.“

Diese Regelung stammt aus der Datenbank-Richtlinie (Art. 8, 15) und ist damit europaweit verbindliches Recht. Sie soll verhindern, dass Nutzungshandlungen, die nach den gesetzlichen Regelungen nicht vom Datenbankherstellerrecht umfasst sind, durch vertragliche Vereinbarungen eingeschränkt werden. Dies gilt v. a. für die Nutzung unwesentlicher Teile und die systematische, wiederholte Nutzung einzelner Teile, die gesamt betrachtet zwar einen wesentlichen Teil ergeben, aber nicht der „normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen“ (siehe [§ 87b](#)). Auch Einschränkungen der Nutzung durch belastende Bedingungen sollen nach der Rechtsliteratur unzulässig und damit nichtig sein<sup>86</sup>. Hierunter würden m. E. auch Klauseln fallen, nach denen die Entnahme und (Weiter-)Nutzung einzelner gemeinfreier Texte auf „nicht-kommerzielle“ Zwecke beschränkt werden soll. Sie sind damit nach deutschem und europäischem Recht im Zweifel unwirksam und müssen nicht beachtet werden.

Eine Klausel also, die es den Nutzern des Repositoriums untersagen würde, einzelne – gemeinfreie – Digitalisate aus der Datenbank zu entnehmen, wenn sie zu gewerblichen Zwecken genutzt werden sollen, wäre nach [§ 87e](#) unzulässig.

---

86 Dreier/Schulze-Dreier, § 87e, Rn. 1.



### 5.3.6 Zusammenfassung und abschließende Bemerkung zu vertraglichen Nutzungsbeschränkungen

Nach den vorstehenden Ausführungen sind vertragliche Nutzungsbeschränkungen für gemeinfreie Inhalte – jedenfalls wenn sie durch allgemeine Geschäftsbedingungen auferlegt werden sollen – in den meisten Fällen unwirksam.

Neben diesen rechtlichen Bedenken, wäre es m. E. auch höchst fragwürdig, wenn Bibliotheken versuchen, die von ihnen im Regelfall mit Steuergeldern finanzierten Digitalisate gemeinfreier Werke derartigen Beschränkungen zu unterwerfen. Dieses Bedenken gilt unabhängig davon, ob sich die Restriktionen nur gegen gewerbliche Nutzer oder sogar gegen andere Einrichtungen oder gar Endnutzer richten sollen. Für den Versuch einer „Proprietarisierung“ von Inhalten, die aus guten Gründen frei von geistigen Eigentumsrechten sind, ist eine Rechtfertigung nicht ersichtlich, ganz gleich, gegen wen sich solche Maßnahmen richten.

Eine derartige Vorgehensweise wäre nicht nur unangemessen, sondern zudem auch weitgehend unnötig. Unproblematisch ist es in jedem Fall, ein Repositorium nur bestimmten Nutzergruppen anzubieten oder von gewerblichen Nutzern für den Zugriff Gebühren zu verlangen. Über solche Maßnahmen können – rechtlich unproblematisch – ebenso Selektionen der Nutzer (sofern dies als wünschenswert angesehen wird) oder Preisstaffelungen wie auch Refinanzierungsmodelle realisiert werden. Aus rechtlicher Sicht unproblematisch sind sie, weil sie keine Nutzungsbeschränkungen in Bezug auf die gemeinfreien Inhalte der Repositorien bedeuten.

Im Übrigen wird sich in den meisten Fällen ein ausreichender Schutz aus dem Datenbankherstellerrecht ergeben, der schon für sich genommen – v. a., wenn es um Datenbanken mit gemeinfreien Inhalten geht – in seiner Reichweite und Ausprägung allerhand Anlass für Kritik gibt. Das Recht schützt die Anbieter der Repositorien zumindest davor, dass der gesamte oder große Teile des Datenbestand(es) übernommen und/oder das Repositorium identisch oder annähernd identisch an anderer Stelle noch einmal angeboten wird.

Es ist m. E. allgemein geboten, staatlich finanzierte Aufbereitungen gemeinfreier Inhalte (hier: Digitalisate) ohne weitere Einschränkungen der freien Nutzung durch jedermann zugänglich zu machen. Beschränkungen hinsichtlich einzelner Nutzergruppen bedürfen einer besonderen Rechtfertigung, die generell nicht ersichtlich ist.

Um solch eine freie Nutzung zu gewährleisten, könnte und sollte den Digitalisaten – statt Nutzungsbeschränkungen – ein Hinweis angefügt werden, dass sie gemeinfrei sind und daher von jedermann auf beliebige Art und Weise und zu jedem Zweck genutzt werden können. Seit kurzem gibt es für diesen Zweck die "Public Domain Mark"<sup>87</sup> von Creative Commons, mit der Inhalte gekennzeichnet werden können, die nicht (mehr) durch Urheber- oder Leistungsschutzrechte geschützt sind.

Zudem sollte jeder Anbieter für sich die Frage beantworten und entsprechende Maßnahmen ergreifen, ob nicht auch die Nutzung der Datenbank mehr oder weniger frei gegeben werden sollte. Um dies zu realisieren gibt es speziell für Daten und Datenbanken entwickelte Lizenzen wie die Open-Data-Commons-Lizenzen<sup>88</sup> oder die Creative-Commons-Zero-Lizenz<sup>89</sup>. Andere Creative-Common-Lizenzen, die den Vorteil haben, dass sie auch in deutscher Sprache vorliegen, sind prinzipiell nicht ungeeignet, allerdings sind sie nicht speziell

87 Siehe <http://creativecommons.org/publicdomain/mark/1.0/> und <http://de.creativecommons.org/cc-public-domain-mark-freigegeben/>.

88 Siehe <http://www.opendatacommons.org/licenses/>.

89 Siehe <http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/>.

auf Daten zugeschnitten. Eine offene Lizenzierung von Datenbanken kann einerseits allenthalben Unsicherheiten, die sich aus den Bestimmungen des Datenbankherstellerrechts für die Nutzer ergeben (was ist ein wesentlicher Teil, wie viel darf man zu welchen Zwecken entnehmen usw.) beseitigen. Andererseits ist es bei strategischer Herangehensweise möglich, die Nutzung der Datenbank durch Dritte nach den eigenen Bedürfnissen und Vorstellungen zu steuern, indem man eine Lizenz auswählt, die unerwünschte Nutzungshandlungen verhindert. Will man etwa verhindern, dass Abwandlungen der Datenbank proprietarisiert, d.h. „unfrei“ werden, kann die Datenbank einer Share-Alike-Lizenz unterstellt werden wie der Open Database „Attribution and Share-Alike for Data/Databases“ Lizenz<sup>90</sup>. Andere Akteure können dann auch wesentliche Teile des Datenbestandes ohne weitere vertragliche Vereinbarungen zu schließen, übernehmen. Allerdings müssen alle Abwandlungen, die auf wesentlichen Teilen der geöffneten Datenbank aufbauen, wiederum auch unter einer Share-Alike-Lizenz publiziert werden.

---

<sup>90</sup> Siehe <http://www.opendatacommons.org/licenses/odbl/>.

## Ergänzende / Weiterführende Literatur

Kreutzer, Till: Rechtsfragen bei e-Learning, Stand 2009, online unter [http://www.mmkh.de/upload/dokumente/Leitfaden\\_E-Learning\\_und\\_Recht\\_creativecommons\\_MMKH.pdf](http://www.mmkh.de/upload/dokumente/Leitfaden_E-Learning_und_Recht_creativecommons_MMKH.pdf).

Kreutzer, Till: Zur Online-Stellung älterer Publikationen – Wie geht es weiter nach der Übergangsfrist des § 137I UrhG?, 2010, <http://www.allianzinitiative.de/fileadmin/leitfaden.pdf>.

Spindler, Gerald: Rechtliche Rahmenbedingungen von Open-Access-Publikationen, Göttingen 2006, online unter [http://webdoc.sub.gwdg.de/ebook/univerlag/2006/oaleitfaden\\_web.pdf](http://webdoc.sub.gwdg.de/ebook/univerlag/2006/oaleitfaden_web.pdf).

Heckmann, Jörn, Die retrospektive Digitalisierung von Printpublikationen (im Erscheinen).