

iRights e.V.
Büro EG
Almstadtstr. 9-11
10119 Berlin
Tel.: 030 756 387 89
Fax.: 030 75638797

tk@iRights.info

Berlin, 19. September 2011

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses im Bundestag am 19. September 2011 zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Nutzung von vergriffenen und verwaisten Werken)

von Dr. Till Kreuzer, iRights.info

A) Vorbemerkung

Es ist sehr zu begrüßen, dass sich der Deutsche Bundestag dem Problem der Nutzung verwaister und vergriffener Werke annimmt und von verschiedenen Fraktionen Vorschläge für eine gesetzliche Lösung vorgelegt wurden. Ebenso zu begrüßen ist, dass die Thematik nun im Rahmen einer öffentlichen Sachverständigenanhörung diskutiert wird und wir in diesem Zusammenhang angehört werden. Auch erscheint es zumindest sinnvoll, den Meinungsbildungsprozess in Deutschland während der laufenden Arbeiten an der EU-Richtlinie voranzutreiben, wenn auch eine zumindest EU-weite Lösung letztlich erforderlich sein wird, um dem Problem adäquat zu begegnen.

Wie in den vorgelegten Gesetzesentwürfen richtig festgestellt wird, ist es von grundlegender Bedeutung für den Erhalt und v. a. die Nutzbarkeit des kulturellen Erbes,

dass eine gesetzliche Lösung vor allem für verwaiste Werke gefunden wird. Ohne Sonderregelung werden viele urheberrechtlich geschützte kulturelle Güter auf lange Zeit nicht genutzt, d.h. nicht gelesen, gehört, gesehen oder ansonsten wahrgenommen werden können. Im Zuge der Verlagerung auf das Internet als wesentliches Publikationsmedium für kulturelle Erzeugnisse wird die Bedeutung einer solchen Regelung zukünftig noch größer sein. Gerade im Netz erfolgen viele Publikationen ohne Angabe des Rechteinhabers, anonym oder unter Pseudonymen.

Die Debatte über das Sonderproblem der verwaisten Werke sollte den Blick auf den hierfür ursächlichen Missstand nicht verstellen: Die übermäßigen Schutzfristen von Urheber- und Leistungsschutzrechten. Das Problem verwaister Werke entsteht erst durch überlange Schutzfristen¹. Je größer der zeitliche Abstand zwischen der Erstellung bzw. Veröffentlichung eines Werkes und dessen Nutzung ist, desto schwieriger wird es, den Rechteinhaber ausfindig zu machen und die erforderlichen Rechte zu klären. Die Tendenz, die Schutzfristen eher zu verlängern als zu verkürzen (wie gerade in Form der in der EU beschlossenen Verlängerung der Leistungsschutzrechte von Tonträgerhersteller und ausübenden Künstlern auf 70 Jahre geschehen) steht daher im Widerspruch zu den (Not-)Lösungsanstrengungen in Bezug Regelungen zu verwaisten Werken.

Die Stellungnahme beschränkt sich, aufgrund der sehr kurzfristigen Einladung zur Anhörung, auf Anregungen für eine nationale Regelung zu **verwaisten Werken**. Sie orientiert sich systematisch nicht an den unterschiedlichen Vorschlägen der Fraktionen, sondern an den für eine Regelung für verwaiste Werke wesentlichen rechtlichen Fragen und möglichen Lösungen.

B) Wesentliche Regelungsaspekte

1. Interessenlage

Um interessengerechte und praktikable Lösungsansätze für das Problem der verwaisten Werke zu finden, ist es elementar, sich zunächst über die Interessenlage klar zu werden. Es scheint die weit verbreitete Annahme zu bestehen, dass Regelungen, die die Nutzung von verwaisten Werken ermöglichen sollen, erheblich in die Interessen der Rechteinhaber eingreifen. Das ist schon grundsätzlich nicht der Fall. Im Gegenteil: Dass verwaiste Werke nicht genutzt werden können, ist generell für alle Beteiligten von Nachteil. Lösungen für dieses Problem kommen daher allen zugute.

¹ So auch das Max-Planck-Institut für Immaterialgüterrecht in seiner Stellungnahme vom 19.2.2009, S. 52 (http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/stellungnahme_vom_19.02.2009.pdf).

Per definitionem handelt es sich bei verwaisten Werken um solche, die (in der Regel: schon lange) nicht mehr verwertet werden, an denen also jegliches Interesse an einer wirtschaftlichen Auswertung erloschen ist oder jedenfalls vom Rechteinhaber nicht mehr ausgeübt wird. Wirtschaftliche Interessen spielen daher bei der Abwägungsentscheidung für Regelungen für verwaiste Werke, wenn überhaupt, nur eine sehr untergeordnete Rolle. Auf Seiten der Rechteinhaber sind dementsprechend mehr oder weniger ausschließlich die persönlichkeitsrechtlichen Interessen der Urheber zu berücksichtigen. Die Interessen der Rechteinhaber sind dagegen (wenn überhaupt) nur von sehr untergeordneter Bedeutung, da sie durch das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht geschützt werden. Im Vordergrund stehen damit die Interessen der Allgemeinheit an der Bewahrung und Nutzbarmachung des kulturellen Erbes.

Insofern unterscheiden sich Regelungen zu verwaisten Werken (und im Übrigen auch zu vergriffenen Werken) von allen anderen Ausnahmeregelungen im Urheberrecht. Bei der Konzeption und Ausgestaltung entsprechender Regelungen sind diese Besonderheiten ganz vorrangig zu beachten. Werden diese besonderen Umständen angemessen berücksichtigt und abgewogen, sollte es ohne weiteres möglich sein, ein praktikables und funktionsfähiges Modell zu finden, das alle betroffenen Interessen angemessen berücksichtigt.

2. Regelungsmodell

Wie sich an den eingereichten Entwürfen und Anträgen zeigt, sind verschiedene Regelungsmodelle zur Lösung des Problems verwaister Werke denkbar. Um deren Nutzung zu ermöglichen werden vor allem zwei Ansätze verfolgt.

Die SPD setzt sich für das Modell des so genannten Extended Collective Licensing (erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung) ein. Hierbei ist vorgesehen, dass Rechte zur Nutzung verwaister Werke von Verwertungsgesellschaften erworben werden können. Da naturgemäß nicht geklärt werden kann, ob die Rechteinhaber der jeweiligen Verwertungsgesellschaft solche Rechte übertragen haben bzw. überhaupt Mitglieder derselben sind, wird deren Befugnis zur Vergabe der entsprechenden Rechte gesetzlich fingiert. Das Modell ähnelt der „Außenseiterregelung“ bei der Wahrnehmung von Kabelweitersenderechten in § 13c Abs. 3 UrhWG, die wiederum auf Art. 3 Abs. 2 der Kabel- und Satellitenrichtlinie 93/83/EG basiert.

Dagegen plädieren die Grünen und Die Linke für eine Lösung über eine gesetzliche Lizenz, also per urheberrechtlicher Schrankenbestimmung. Die Folge wäre, dass sich die Berechtigung der privilegierten Nutzer nicht aus einer Vereinbarung mit einer Verwertungsgesellschaft, sondern unmittelbar aus dem Gesetz ableitet. Nutzungen können damit erfolgen, ohne dass (zuvor) Vereinbarungen mit einer Verwertungsgesellschaft getroffen werden.

Der Richtlinienvorschlag² legt sich auf kein Modell fest, sondern lässt offen, welche Regelungstechnik der jeweiligen Mitgliedstaat wählt. Hier heißt es in Art. 6 Abs. 1 lediglich: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass es den in Artikel 1 Absatz 1 genannten Einrichtungen gestattet ist, ein verwaistes Werk auf folgende Weise zu nutzen.“ Vor diesem Hintergrund steht – entgegen der Behauptungen in manchen Stellungnahmen – dem deutschen Gesetzgeber das Regelungsmodell grundsätzlich offen (sofern die Richtlinie in dieser Form verabschiedet würde). Auch eine Lösung per Schrankenbestimmung ist hiernach möglich.

Bewertung

Angesichts der vorstehend beschriebenen besonderen Interessenlage muss das vorrangige Ziel einer Regelung zu verwaisten Werken darin liegen, deren möglichst ungehinderte Nutzung zu gewährleisten. Nur so wird es nachhaltig möglich sein, das kulturelle Erbe für die Allgemeinheit zu bewahren und nutzbar zu machen. Regelungen, die dem entgegenstehen, etwa indem sie den Nutzern unangemessene Komplexitäten oder – angesichts des Regelungsziels – unnötigen Aufwand auferlegen, sind nicht zu rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund ist eine durch Gesetz gegebene Befugnis per Schrankenbestimmung jedem Modell überlegen, bei denen die Nutzer vor der Verwendung des verwaisten Werkes durch individuellen Vertragsschluss die notwendigen Nutzungsrechte erst einmal erwerben müssen.

Eine Lösung per Schrankenbestimmung hat konkret die folgenden Vorteile:

- **Praktikabilität:** Der Lizenzierungsaufwand entfällt und die Nutzung hängt nicht vom (vorherigen) Abschluss von Verträgen ab. Gerade im Hinblick auf Massendigitalisierungsverfahren (auf deren Ermöglichung/Erleichterung das ganze Regelungsvorhaben schließlich vorrangig ausgerichtet ist), ist diese Vereinfachung von gravierender Bedeutung. Es ist leicht vorstellbar, welcher Lizenzierungsaufwand sich für ein Projekt wie Europeana ansonsten ergeben

² (KOM(2011) 289 endgültig, 2011/0136 (COD) vom 24.5.2011).



würde. Dabei ist zu bedenken, dass sich solche Projekte weder auf bestimmte Materialien (wie z. B. Bücher) noch auf einzelne Länder beschränken, sondern gerade dazu dienen, das europäische kulturelle Erbe in seiner Gesamtheit zu erhalten und nutzbar zu machen. Insofern müsste sich Europeana bzw. deren Mitglieder mit einer Vielzahl von Verwertungsgesellschaften einigen und zwar **im Vorfeld jeglicher Aktivitäten, die unter die Regelung fallen** (da die Lizenzierung rechtliche Voraussetzung für die Nutzungsbefugnis wäre).

- **Dogmatische Konsistenz:** Wie auch immer eine gesetzliche Wahrnehmungsfiktion definiert und dogmatisch eingeordnet wird, sie führt stets dazu, dass Rechte von jemandem vergeben werden, der sie nicht zuvor vom Rechteinhaber erworben hat. Dies stellt einen dogmatischen Bruch mit dem ganz wesentlichen Grundsatz dar, dass Nutzungsrechte stets nur vom Berechtigten erworben werden können. Berechtig ist in diesem Sinne entweder der Urheber selbst oder ein Dritter, der seine Rechte unmittelbar oder durch eine ununterbrochene Kette von Rechteübertragungen vom Urheber ableitet. Aufgrund dieses dogmatisch zwingenden Grundsatzes ist etwa ein gutgläubiger Erwerb von Nutzungsrechten nicht möglich.
- **Vermeidung von Folgeproblemen:** Ein Folgeproblem von Regelungen über das Prinzip der erweiterten kollektiven Rechtswahrnehmung liegt in der strafrechtlichen Situation. Nutzt eine Institution oder Person verwaiste Werke liegt hierin stets eine vorsätzliche und damit strafbare Urheberrechtsverletzung. Die gesetzliche Fiktion, dass eine Verwertungsgesellschaft Rechte vergeben darf, die sie faktisch nicht erworben hat, ändert hieran grundsätzlich nichts. Es bedarf daher bei einem solchen Lösungsansatz zumindest zusätzlich einer gesetzlichen Beschränkung der Strafbarkeit.
- **Kein grundsätzlich gröberer Eingriff in die Interessen der Rechteinhaber:** Wie bereits beschrieben, greifen Regelungen zu verwaisten Werken ohnehin nur sehr eingeschränkt in die Interessen der Rechteinhaber ein. Ob sich die Nutzungsbefugnisse dabei aus einer Schrankenbestimmung oder einer Wahrnehmungsfiktion ableiten, ist im Hinblick auf die Interessenlage grundsätzlich neutral. Die Intensität des Eingriffs hängt nicht von dem gewählten Modell ab, sondern von der Ausgestaltung der jeweiligen Regelung. So ist es in beiden Modellen möglich (wenn auch nicht zwingend, s. u.), die Eingriffe durch Vergütungsansprüche zu kompensieren. Auch ist es auch bei beiden Lösungsansätzen möglich, die persönlichkeitsrechtlichen Interessen der Urheberinnen dadurch zu schützen, dass sie durch persönliche Erklärung den Status ihrer Werke als verwaist und damit die Nutzung für die Zukunft unterbinden kann. Zu diesem Zweck könnte eine entsprechende Schrankenbestimmung

bestimmen, dass die hieraus erwachsende Nutzungsbefugnis endet, wenn der Rechteinhaber sich gemeldet und damit den Waisenstatus seines Werkes beendet hat.

- **Kein Einfluss auf die Vergütungspflicht:** Die Frage, ob, an wen und in welchen Fällen Vergütungen gezahlt werden müssen, ist von der Ausgestaltung des Modells unabhängig. Sowohl bei einer Wahrnehmungsfiktion als auch bei einer Schrankenbestimmung ist es möglich, Vergütungen zu erheben, die in beiden Fällen im Zweifel durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden würden.

3. Nutzungsvoraussetzungen, Definition der verwaisten Werke

Vor allem aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen wäre es problematisch, wenn Werke genutzt werden, die tatsächlich nicht verwaist sind. Ist der Urheber auffindbar, muss er nach geltendem Recht um Zustimmung für die Veröffentlichung oder Nutzung seines Werkes ersucht werden. Er kann ein schützenswertes Interesse daran haben, dass sein Werk nicht (erneut) veröffentlicht wird. Umso problematischer wäre es aus dieser Sicht, wenn die Regelung eine Erstveröffentlichung noch unveröffentlichter Werke ermöglichen würde. Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, dass nur veröffentlichte Werke und auch diese nur unter der Voraussetzung genutzt werden dürfen, dass zuvor erfolglos eine „sorgfältige Suche“ nach dem Rechteinhaber durchgeführt wurde (es sei denn, diese Suche wurde bereits von einem Dritten erfolglos durchgeführt und das Ergebnis dokumentiert, s. u.). Allenfalls könnte erwogen werden, die Wiedergabe unveröffentlichter Werke bei zeitlich begrenzten Veranstaltungen (wie Ausstellungen in Museen oder Archiven) zu gestatten.

Sind Werke jedoch bereits veröffentlicht worden, greifen Wiederveröffentlichungen (u.U. auf andere Nutzungsarten als diejenige, der der Urheber ursprünglich zugestimmt hat), nur noch sehr eingeschränkt in Urheberpersönlichkeitsrechte ein. Kreative Schöpfungen dienen gerade dazu, genutzt, d. h. ihrer Bestimmung gemäß wahrgenommen und verbreitet zu werden. Man kann grundsätzlich unterstellen, dass Urheber kein Interesse daran haben, die Nutzung ihrer Werke zu unterbinden oder einzuschränken.

Im Übrigen ist in Bezug auf die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekte bei verwaisten Werken noch ein weiterer Aspekt zu bedenken: Das Urheberpersönlichkeitsrecht dient auch und vor allem dazu zu verhindern, dass der Urheber durch Veröffentlichungen oder Nutzungen seiner Werke Rufschädigungen oder ähnliches erleidet. Solche sind bei

verwaisten Werken jedoch generell schon deshalb ausgeschlossen, weil der Name des Urhebers gar nicht im Zusammenhang der Werknutzung genannt wird und werden kann. Negative Rückschlüsse auf die Person des Urhebers z. B. aufgrund der Werkqualität zu ziehen ist daher in der Regel gar nicht möglich. Entsprechend sind Rufschädigungen zumeist schon aufgrund der besonderen Umstände ausgeschlossen.

4. Sorgfältige Suche

Um die Regelungsinteressen (Bewahrung und Nutzbarmachung des kulturellen Erbes, auch und v. a. im Rahmen von Massendigitalisierungsvorhaben) nicht zu konterkarieren, ist es elementar, dass die den Nutzern aufzuerlegenden Anforderungen an eine sorgfältige Suche zumutbar und verhältnismäßig sind. Auch bei dieser Abwägung ist zu berücksichtigen, dass es generell weder im Interesse der Urheber noch der Verwerter sein wird, dass ihre Werke nicht genutzt werden. Ganz entscheidend für die Wahrung des Interessenausgleichs sowie der Effizienz der Regelung ist es daher zum einen, eindeutige und praktikable Kriterien für eine Standardsuche zu definieren und zum anderen, eine zentrale Infrastruktur für die Dokumentation des „Waisenstatus“ zu schaffen. Nur so wird es den Digitalisierungsinitiativen möglich sein, ihrem öffentlichen Auftrag nachzukommen, nur so kann das Ziel erreicht werden, möglichst das gesamte kulturelle Erbe zu bewahren und nutzbar zu machen.

Suchkriterien

Hinsichtlich der Suchparameter gebietet das Regelungsziel, dass sich die Standardsuche auf wenige zentrale Quellen beschränkt, die öffentlich und kostenlos zugänglich sind. Ob die Quellen und Suchkriterien durch den Gesetzgeber oder die beteiligten Kreise selbst festgelegt werden sollten, ist eine schwierige Frage. Eine gesetzliche Lösung verbietet sich schon aufgrund der hiermit einhergehenden Regelungsträgheit, die es ausschließt, mit der Dynamik des Regelungsumfelds Schritt zu halten. Eine reine Selbstregulierungslösung, im Rahmen derer die „beteiligten Kreise“ die Suchparameter verhandeln und festlegen, ist erfahrungsgemäß ebenfalls problematisch. Dass solche Ansätze gerade in urheberrechtlichen Kontexten zu erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten und Verzögerungen führen können, zeigt sich gleichermaßen an den Schwierigkeiten bei der Festlegung von Vergütungssätzen im Rahmen Geräte- und Leermedienabgabe wie an den Problemen bei der Umsetzung des § 36 UrhG (Gesamtverträge über die Festlegung angemessener Vergütungen). Wenn auch die Interessen bei verwaisten Werken im Zweifel weniger konträr sein dürften, wäre es

gegenüber reinen Selbstregulierungsmodellen vorzugswürdig, auf ein Konzept der regulierten Selbstregulierung zu setzen. Dieser Ansatz hat sich in anderen Bereichen (z. B. Medien- und Telekommunikationsregulierung) bewährt.

Konkret wäre ein Modell wünschenswert, bei der den Beteiligten innerhalb eines bestimmten (kurzen) Zeitraums nach In-Kraft-Treten der Regelung die Möglichkeit gegeben wird, sich auf bestimmte Suchparameter zu einigen. Gelingt dies nicht rechtzeitig, würde die Entscheidungsbefugnis auf eine Regulierungsinstanz übergehen, die – wiederum innerhalb eines konkret festzulegenden Zeitraums – verbindliche Entscheidungen trifft.

Dokumentation und Verbindlichkeit von sorgfältigen Suchen

In Bezug auf die Dokumentation des Waisenstatus' und die rechtliche Wirkung einmal durchgeführter Suchen geht der Richtlinienvorschlag in die richtige Richtung. Zugunsten der Effizienz der Regelung muss sichergestellt werden, dass Suchergebnisse zentral dokumentiert und kostenfrei öffentlich eingesehen werden können. Die Regelung muss zudem gewährleisten, dass das Ergebnis einer Suche für andere berechnete Nutzer verbindlich ist, damit diese nicht mehrfach durchgeführt werden muss. Die Dokumentation muss in einer öffentlich zugänglichen und kostenfrei angebotenen Datenbank erfolgen.

Ein weiterer wesentlicher Punkt liegt in der Frage, **wer** sorgfältige Suchen mit verbindlicher Wirkung dokumentieren kann. Angesichts des Umstands, dass hierin der größte Aufwand und damit das wesentliche Hindernis für die Nutzung liegt, sollte darauf geachtet werden, dass die gesetzlichen Regelungen die Möglichkeit eröffnen, die Allgemeinheit einzubeziehen, um den Aufwand dezentralisieren zu können (Stichwort: *Crowd Sourcing*). Wäre es etwa möglich, dass sich große Communities wie die der Wikipedia an der Suche und Dokumentation beteiligen, könnte den öffentlichen Haushalten bzw. Digitalisierungsinitiativen ein erheblicher Teil des Aufwands abgenommen werden. Um dies zu erreichen wäre es naturgemäß erforderlich, dass die Feststellung des Waisenstatus' als verbindliche Grundlage für die Nutzungsbefugnis davon unabhängig ist, wer die Suche durchgeführt hat. Um die Richtigkeit der Ergebnisse zu gewährleisten, sollten eindeutige Suchparameter und Dokumentationsanforderungen festgelegt werden, von deren Einhaltung die Rechtswirksamkeit der Statusfeststellung abhängig ist.

5. Nutzungsbefugte

Die vorliegenden Regelungsentwürfe sehen ausnahmslos vor, die Nutzungsbefugnis für verwaiste Werke institutionell auf öffentliche Institutionen bzw. nicht-kommerzielle Nutzungen zu beschränken. Angesichts des oben beschriebenen Regelungszwecks und der Interessenlage ist fraglich, womit eine solche Einschränkung begründet werden kann.

Um dies zu beurteilen sind zwei Fragen zu unterscheiden: 1. Ob nur öffentliche (staatliche) Institutionen oder auch private nicht-kommerzielle Initiativen (wie Wikipedia) und Einrichtungen nutzungsbefugt sein sollten, 2. Ob auch kommerzielle Nutzungen zulässig sein sollten.

Nutzung durch private nicht-kommerzielle Initiativen und Projekte

Da der Regelungszweck ganz vorrangig darin liegt, Kulturgüter zu bewahren und nutzbar zu machen, ist keine Rechtfertigung ersichtlich, privaten Initiativen außerhalb des öffentlich-rechtlichen Sektors die Nutzungsbefugnis zu verweigern. Für die Interessen der Rechteinhaber macht es keinen Unterschied, ob es sich bei den Nutzern um staatliche Stellen oder private oder öffentliche Digitalisierungsinitiativen handelt. Eine einseitige Privilegierung der öffentlichen Hand ist nicht zu rechtfertigen.

Privatwirtschaftliche Nutzung zu kommerziellen Zwecken

Jedenfalls in Bezug auf die Digitalisierungsbefugnis ist die Einbeziehung privatwirtschaftlicher Akteure ohnehin unumgänglich, da die Einrichtungen (Bibliotheken, Museen usw.) die Digitalisierung in der Regel nicht selbst vornehmen.

Auch in Bezug auf die öffentliche Wiedergabe von verwaisten Werken ist nicht ersichtlich, warum eine kommerzielle Nutzung ausgeschlossen sein sollte. Die Allgemeinheit profitiert von der Nutz- und Verfügbarkeit verwaister Werke in jedem Fall. Auch wenn nur ein kostenpflichtiger Zugang eröffnet wird, ist dies in jedem Fall besser, als wenn ein Werk gar nicht genutzt werden kann. Dass es z. B. eine Bereicherung für die literarische Welt darstellen würde, wenn verwaiste Texte in Büchern und anderen Verlagspublikationen veröffentlicht werden (können), dürfte unbestreitbar sein.

Im Übrigen ist zu bedenken, dass die Last der Statusfeststellung und Digitalisierung des kulturellen Erbes umso breiter verteilt werden kann, je weiter der Kreis der Nutzungsbefugten gezogen wird. Je mehr Institutionen, Personen, Unternehmen und Projekte sich z. B. damit beschäftigen, sorgfältige Suchen durchzuführen und die

Ergebnisse zu dokumentieren, desto eher ist damit zu rechnen, dass diese Aufgabe irgendwann flächendeckend erfüllt wird. Wird die Nutzungsbefugnis jedoch ausschließlich der öffentlichen Hand zugewiesen, ist kaum damit zu rechnen, dass sich privatwirtschaftliche Akteure oder Projekte der Aufgabe der Statusfeststellung annehmen.

Diesen Vorteilen stehen ersichtlich keine schutzbedürftigen Interessen der Urheber und Verwerter entgegen. Wie bereits ausgeführt, besteht an verwaisten Werken von Seiten der originären Rechteinhaber offensichtlich kein Auswertungsinteresse mehr. Jedenfalls werden mit solchen Werken faktisch keine Einnahmen mehr erzielt, es können insofern auch durch eine Verwertung durch Dritte keine Einnahmen verloren gehen. Würde die kommerzielle Nutzung (was geboten erscheint, s. u.) vergütungspflichtig ausgestaltet, ergäbe sich für die Rechteinhaber (sofern sie sich melden) sogar eine Win-Win-Situation. Denn die Vergütungen würden ihnen neue Einnahmen verschaffen, die ansonsten nicht erzielt worden wären.

Davon abgesehen würde die Allgemeinheit insofern von kommerziellen Nutzungsbefugnissen für kommerzielle Zwecke auch insofern profitieren, als hierdurch Vergütungszahlungen erzielt werden könnten, die erwartungsgemäß im Regelfall zu gemeinnützigen Zwecken verwendet werden. Es ist davon auszugehen, dass sich der oder die Rechteinhaber in den meisten Fällen nicht melden, um die Vergütungen „abzurufen“. Die von kommerziellen Nutzern eingenommenen Mittel können daher in großen Teilen zur Kulturförderung bzw. zur Verbesserung der Einkommensverhältnisse der Kreativschaffenden (etwa um Beitragsentlastungen in der Künstlersozialkasse zu ermöglichen) verwendet werden.

7. Nutzungsarten

Die vorstehenden Erwägungen sind vollständig auf die Frage zu übertragen, welche Nutzungen eine Regelung zu verwaisten Werken gestatten sollte. Die vorgelegten Gesetzesentwürfe (auch die Richtlinie) beschränken die Nutzungsbefugnisse auf Vervielfältigungen (um die Digitalisierung analogen Materials zu ermöglichen) und öffentliche Zugänglichmachungen (über das Internet) von verwaisten Werken. Weshalb darüber hinaus nicht auch andere Nutzungsformen privilegiert werden soll, erschließt sich nicht und wird nicht erläutert. Man kann nur mutmaßen, dass diese Beschränkungen darauf zurückzuführen sind, dass der Fokus angesichts der momentanen Problemlage ganz vorrangig auf die Aktivitäten der europäischen bzw. nationalen öffentlichen Digitalisierungsprojekte (wie Europeana, DDB usw.) gelegt wird.

Hierdurch wird indes der Blick darauf verstellt, dass der Zweck einer Regelung zu verwaisten Werken ganz allgemein und über die derzeit bekannten Initiativen hinaus darin liegt, Kulturgüter, die ansonsten nicht genutzt werden könnten zugunsten der Interessen aller Beteiligten wieder nutzbar zu machen. Diesem Regelungszweck entspricht es, wenn verwaiste Werke nicht nur online gestellt, sondern z. B. auch in Ausstellungen präsentiert, in Büchern gedruckt und vertrieben oder im Fernsehen oder Radio gesendet werden können. Auch solchen Nutzungen stehen ersichtlich keine schutzbedürftigen Interessen der Rechteinhaber entgegen. Insofern sollte die Nutzungsbefugnis nicht auf bestimmte Verwertungsrechte oder Nutzungsarten beschränkt werden.

8. Betroffene Rechte: Urheber- und Leistungsschutzrechte

Es ist wesentlich für die Erreichung des Schutzzwecks, dass sich eine Regelung zu verwaisten Werken nicht nur auf Urheber-, sondern auch auf etwaig betroffene Leistungsschutzrechte bezieht. Ansonsten könnten beispielsweise Musikaufnahmen oder Filme auch dann nicht genutzt werden, wenn eine urheberrechtliche Schrankenbestimmung die Nutzung der hierin verkörperten Werke ermöglicht. Im Rahmen einer Regelung müsste daher darauf geachtet werden, dass die zu schaffende Schrankenbestimmung zu verwaisten Werken auch in die Anwendungsvorschriften aller verwandter Schutzrechte aufgenommen wird.

9. Werkarten

Zum Teil wird vorgeschlagen (z. B. durch den Richtlinienentwurf), die Nutzungsbefugnisse nur für bestimmte Arten von verwaisten Werken zu eröffnen. Ein Grund hierfür ist – angesichts der Interessenlage – nicht ersichtlich. Insbesondere sollte im Hinblick auf den nachhaltigen Nutzen einer solchen Regelung bedacht werden, dass ihr Hauptanwendungsbereich zukünftig bei Werken liegen wird, die ausschließlich online publiziert werden. Gerade bei solchen ist häufig unklar, wer der Rechteinhaber ist. Webarchivierungs- und Vermittlungsinitiativen wie z. B. der Deutschen Nationalbibliothek sind und werden daher zunehmend auf derartige Regelungen angewiesen sein, um auch das rein online verfügbare und publizierte kulturelle Erbe zu erhalten und nutzbar zu machen. Eine Beschränkung auf bestimmte Werkarten oder bestimmte Arten der Erstverwertung verbietet sich daher.

Die zunehmende Bedeutung des Internet als Publikationsplattform sollte im Übrigen auch

bei der Definition der sorgfältigen Suche beachtet werden. Für die Ermittlung der Rechteinhaberschaft bei solchen Werken werden in der Regel andere Quellen zu konsultieren sein, als bei z. B. gedrucktem Material.

10. Vergütung

Auch bei der Frage, ob und von wem bzw. für welche Arten von Nutzungen Vergütungspflichten vorgesehen werden sollten, ist zu beachten, dass der vorrangige Regelungszweck darin liegt, das kulturelle Erbe möglichst vollumfänglich bewahren und zugänglich machen zu können.

Auch bei der Frage nach etwaigen Vergütungsansprüchen ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass sich die Rechteinhaber der genutzten Werke erwartungsgemäß in den wenigsten Fällen melden werden. Etwaige Vergütungen können insofern in den meisten Fällen nicht bestimmungsgemäß ausgeschüttet werden. Werden Vergütungen nicht an die Rechteinhaber ausgezahlt, entfällt jedoch grundsätzlich die Rechtfertigung für den Vergütungsanspruch, die im urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz liegt (siehe § 11 UrhG). Kurzum: Das Interesse der berechtigten Urheber und ggf. Verwerter an Vergütungsansprüchen ist als sehr gering einzuschätzen.

Diese Umstände sind für die Abwägung entscheidend, ob Vergütungsansprüche überhaupt gerechtfertigt sind und wenn, für welche Art von Nutzungen. Dem geringen Interesse der eigentlichen Rechteinhaber an Vergütungsansprüchen steht ganz wesentlich der Umstand gegenüber, dass Vergütungszahlungen gerade für große Digitalisierungsinitiativen und -projekte erhebliche Hindernisse begründen und an sich schon dazu führen können, dass gewünschte Nutzungen unterbleiben. Z. B. wird die Wikimedia Foundation kaum in der Lage zu sein, verwaiste Werke nutzbar zu machen, wenn hierfür auch noch eine Vergütung gezahlt werden muss.

Hinderungsgründe ergeben sich dabei nicht nur aufgrund der zu zahlenden Summen (die entscheidend von der letztlich zu zahlenden Vergütungshöhe abhängen), sondern auch und v. a. aus dem Verwaltungs- und Abwicklungsaufwand, der unter Umständen noch schwerer wiegen wird als die Zahlungen selbst. Hiervon abgesehen erscheint es schwer zu begründen, dass massenhaft Zahlungen für Nutzungshandlungen "prophylaktisch" gezahlt werden, die letztlich zu größten Teilen nicht abgerufen werden.

Die Beurteilung und Bewertung der Interessenlage stellt sich anders dar, wenn die

Nutzung eigennützigen oder jedenfalls auch eigennützigen Zwecken des Verwenders dient. Wie bereits erwähnt, liegt es zwar im allgemeinen Interesse, dass sich auch kommerzielle Akteure an der Bewahrung und Nutzbarmachung des kulturellen Erbes beteiligen. Es scheint jedoch gleichermaßen gerechtfertigt, hierfür Vergütungen zu verlangen, die - wenn sie auch in den meisten Fällen nicht den Rechteinhabern selbst zugute kommen – im Rahmen der Kulturförderung eingesetzt werden können und damit im allgemeinen Interesse liegen.

Auch der Richtlinienentwurf geht im Grundsatz in diese Richtung. Auch dort wird zwischen institutionellen (und damit öffentlichen) Zwecken und Nutzungshandlungen unterschieden, die über die Aufgaben der Institutionen hinausgehen. Nur Handlungen, die den letztgenannten Zwecken dienen (und die auch kommerzieller Natur sein können) sollen hiernach vergütungspflichtig sein.

11. Beendigung des Waisenstatus'

Vor allem persönlichkeitsrechtliche Aspekte sprechen dafür, dem Urheber für den seltenen Fall, dass er mit der Nutzung seines (verwaisten) Werkes nicht einverstanden ist, die Möglichkeit zu eröffnen, den Waisenstatus und damit die Nutzungsbefugnis an seinem Werk zu beenden. Diesem Interesse steht wiederum das Interesse der Nutzer (und damit der Allgemeinheit) an Rechtssicherheit und Bestandsschutz entgegen. Beide Belange sind gründlich miteinander abzuwägen.

Auch diesbezüglich ist die Interessenbewertung je nach Konstellation unterschiedlich zu beurteilen. Bei Nutzungen, die ausschließlich öffentlichen Zwecken dienen, also gemeinnützigen Charakter haben, sollte nur ein eingeschränktes Widerrufsrecht gewährt werden. Hiermit würde verhindert, dass erhebliche Investitionen in die Nutzbarmachung des jeweiligen Werkes (sorgfältige Suche, Digitalisierung) durch willkürliche Entscheidungen des Rechteinhabers vernichtet werden können. Insofern scheint es angemessen, eine Widerrufsbefugnis nur dann zu gewähren, wenn der Rechteinhaber sich auf schutzwürdige Interessen (wie urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekte) berufen kann. Bei der Formulierung könnte man sich an der Regelung über das „Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung“ in § 42 Absatz 1 Satz 1 UrhG orientieren (der Rückruf kann hiernach nur erfolgen, „wenn das Werk seiner Überzeugung nicht mehr entspricht und ihm deshalb die Verwertung des Werkes nicht mehr zugemutet werden kann“). Zumindest sollte es dem Rechteinhaber in dieser Konstellation versagt sein, die Nutzung seines Werkes „wider Treu und Glauben“ zu unterbinden (ähnlich geregelt in § 8 Absatz 2 Satz 2

UrhG).

Bei der Nutzung zu kommerziellen oder zumindest auch kommerziellen Zwecken wäre dagegen eine uneingeschränkte Widerrufsbefugnis angemessen. Dass die Nutzer insofern dem erhöhten Risiko unterworfen würden, dass sich ihr Engagement bei der Verwertung eines vermeintlich verwaisten Werkes als umsonst herausstellt, erscheint angesichts der Interessenlage hinnehmbar.

Im Übrigen muss dafür gesorgt werden, dass auch der rechtswirksame Widerruf an zentraler Stelle dokumentiert werden muss. Nur so kann gewährleistet werden, dass die Nutzer ohne weiteres erkennen können, dass ein Waisenstatus „offiziell“ und mit allgemeinverbindlicher Wirkung aufgehoben wurde. Dies wiederum dient gleichzeitig dazu, eine Datenbank für nicht-verwaiste Werke zu errichten.

Über iRights.info

iRights.info ist das Online-Portal zum Urheberrecht in der digitalen Welt. Hier werden vor allem juristische Laien über das Urheberrecht informiert. Angesichts des Umstands, dass das Urheberrecht mittlerweile nahezu jeden betrifft, bemüht sich die Redaktion um Aufklärung und Transparenz, indem sie juristisches Fachwissen so aufbereitet, dass Verbraucher und Kreativschaffende über ihre Rechte und Pflichten aus dem Urheberrecht verständlich informiert werden. Das Portal wurde mehrfach ausgezeichnet, unter anderem mit dem Grimme Online Award 2006. Till Kreuzer ist Redakteur, Gründungsmitglied und Leiter des Ressorts Recht.

Zusammenfassung

1. Sinn und Zweck einer Regelung zu verwaisten Werken liegt darin, den Erhalt und die Nutzbarmachung des kulturellen Erbes nachhaltig zu sichern. Hieran haben alle Beteiligten ein Interesse, einschließlich der Rechteinhaber, die ihre Werke (im Zweifel: seit langem) ohnehin nicht mehr verwerten. Es geht daher bei einer solchen Regelung – anders als bei anderen urheberrechtlichen Ausnahmebestimmungen – nicht um den Ausgleich von im Grundsatz konträren Interessen. Je effizienter die Nutzungsbefugnisse ausgestaltet sind, desto mehr profitieren Rechteinhaber und die Allgemeinheit gleichermaßen.
2. Angesichts des Regelungsziels erscheint es vorzugswürdig, die Befugnis zur Nutzung von verwaisten Werken im Wege einer gesetzlichen Lizenz (durch Schrankenbestimmung) zu erteilen. Im Hinblick auf den insofern offenen Regelungsvorschlag des Richtlinienentwurfs steht ein solcher Ansatz dem europäischen Weg nicht entgegen.
3. Da alle Beteiligten im Grundsatz an der Möglichkeit interessiert sind, dass verwaiste Werke erhalten und zugänglich gemacht werden, sollten die diesbezüglich gewährten Nutzungsbefugnisse weder auf bestimmte Werk- oder Nutzungsarten noch auf bestimmte Akteure beschränkt werden. Ebenso wenig wie generell davon ausgegangen werden kann, dass die Nutzung eines Werkes durch eine öffentlich-rechtliche Digitalisierungsinitiative den Interessen der Urheber zuwiderläuft, kann dies bei der Nutzung durch private Initiativen (wie z. B. Wikipedia) oder auch kommerziellen Akteuren angenommen werden. Letzteres umso weniger, wenn dem Rechteinhaber hierdurch Vergütungen beschert werden, die ansonsten nicht erzielt worden wären.
4. Es erscheint geboten, die Nutzungsbefugnis davon abhängig zu machen, dass zuvor eine sorgfältige Suche nach dem Rechteinhaber erfolglos durchgeführt wurde. Dabei müssen jedoch klare und leicht anwendbare Suchkriterien definiert werden, die im Rahmen eines Modells der regulierten Selbstregulierung festgelegt werden sollten. Im Übrigen sollte der Waisenstatus zentral dokumentiert werden und für spätere Nutzer als verbindliche Grundlage für die Nutzungsbefugnis gelten.
5. Vergütungsansprüche sollten nur bei kommerziellen Nutzungen von verwaisten Werken entstehen. „Prophylaktische“ Zahlungsansprüche gegenüber im allgemeinen Interesse tätigen Institutionen oder Initiativen sind nicht zu rechtfertigen. Nicht nur, dass sich hierdurch erhebliche Hindernisse für die Erreichung des Regelungszwecks ergeben. Es ist auch zu erwarten, dass die Vergütungen im Regelfall ohnehin nicht von den Rechteinhabern abgerufen werden. Sie sind daher durch den urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz nicht geboten.