

# Stellungnahme zur Anhörung des Deutschen Bundestags zur Digitalisierung verwaister und vergriffener Werke

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels ist der Spitzenverband der deutschen Buchbranche. Der Verband vertritt die Interessen von rund 5700 Verlagen und Buchhandlungen in Deutschland. Der Börsenverein bedankt sich für die Gelegenheit, im Rahmen der Anhörung des Deutschen Bundestags zu den Gesetzentwürfen von SPD und Linken sowie dem Antrag der Grünen zur Digitalisierung verwaister und vergriffener Werke als Sachverständiger gehört zu werden.

## Vorbemerkung

Es ist das gemeinsame Ziel der Repräsentanten aller wesentlichen Teile der deutschen Buchbranche – Autoren, Verlage, Bibliotheken und Verwertungsgesellschaften -, eine Lösung für die Problematik der Digitalisierung verwaister und vergriffener deutscher Bücher in Bibliotheksbeständen und deren Zugänglichmachung im Internet im Rahmen der Deutschen Digitalen Bibliothek zu finden. Der Börsenverein setzt sich Seite an Seite mit den Autoren- und Bibliotheksverbänden, der Deutschen Nationalbibliothek, der VG Wort und der VG Bild- Kunst dafür ein, dass rechtliche Rahmenbedingungen gefunden werden, die eine Verwirklichung der Vision einer umfassenden virtuellen Bibliothek deutscher Bücher zulassen. Aus dieser engen Zusammenarbeit hat sich auf nationaler Ebene der von der Deutschen Literaturkonferenz vorgelegte Regelungsvorschlag zur Digitalisierung vergriffener und verwaister Werke herausgebildet. Auf europäischer Ebene ist daraus als Frucht eines jahrelangen *Stakeholder Dialogue* ein *Memorandum of Understanding* zum gleichen Thema hervorgegangen, das in der kommenden Woche in Brüssel in einer Zeremonie mit EU-Kommissar Barnier unterzeichnet wird.

Der Börsenverein hat die Unterstützung, die der von der Deutschen Literaturkonferenz vorgelegte Regelungsvorschlag seitens des Beauftragten der Bundesregierung für die Angelegenheiten der Kultur und der Medien und der Kulturpolitiker vieler Parteien erfahren hat, mit Freude registriert. Die Anhörung des Deutschen Bundestags zu den vergriffenen und verwaisten Werken verbindet der Verband mit der Hoffnung, dass sich über parteipolitische Grenzen hinweg eine breite Mehrheit für die Schaffung sinnvoller gesetzlicher Regelungen findet, die den Weg zu einer Realisierung der Deutschen Digitalen Bibliothek frei machen.

## Anmerkungen zu den vorliegenden Gesetzentwürfen

Im Rahmen einer Stellungnahme zu dem von der EU-Kommission vor einigen Wochen vorgelegten Richtlinienentwurf hat der Börsenverein seine Position zur Problematik der Erschließung verwaister Werke dargestellt. Dieses aktuelle Positionspapier wird in Anlage vorgelegt. Zur Vermeidung von Wiederholungen macht sich der Börsenverein daneben die Stellungnahme zu Eigen, die der Geschäftsführer der Verwertungsgesellschaft Wort,

Dr. Robert Staats, für die Anhörung des Deutschen Bundestags eingereicht hat. Dieses Papier hat dem Börsenverein im Entwurfsstadium vorgelegen und wurde mit ihm abgestimmt.

In Ergänzung zu den gerade erwähnten beiden Dokumenten möchte der Börsenverein folgende zentrale Anliegen der deutschen Buchverlage herausstellen:

- Eine Regelung der Problematik verwaister und vergriffener Bücher sollte nicht – wie von Grünen und Linken vorgeschlagen - durch eine Urheberrechtsschranke erfolgen, sondern mittels einer treuhänderischen Rechteeinräumung über Verwertungsgesellschaften, die von Vermutungsregelungen im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz flankiert wird. Ansonsten würde man die lebenden und greifbaren Autoren – ähnlich wie beim zu Recht abgelehnten Google Book Settlement - ihres eigentlichen „Kronrechts“, nämlich der Entscheidung über das Ob einer (digitalen) Nutzung ihrer Werke, berauben. Dass eine nahe an Vollständigkeit reichende Digitalisierung vergriffener und verwaister Bücher auch ohne eine Urheberrechtsschranke auf der Basis des Vorschlags der Literaturkonferenz möglich ist, beweist die Tatsache, dass von den über 400.000 bezugs- und wahrnehmungsberechtigten Autoren und Verlagen in der VG Wort nur eine Handvoll der treuhänderischen Rechteeinräumung widersprochen hat.
- Die Zahlung einer angemessenen Vergütung ist sowohl für die Nutzung vergriffener als auch verwaister Werke erforderlich. Die Nutzungserlöse für unbekannte Rechteinhaber sollten von Verwertungsgesellschaften treuhänderisch verwahrt werden, damit sie bei deren eventuellem Auftauchen ausgeschüttet werden können. Da nur etwa fünf Prozent der in Bibliotheken vorhandenen urheberrechtlich geschützten Bücher tatsächlich „verwaist“ sind, lässt sich im Buchbereich ein großer Teil der gezahlten Vergütungen werkgetreu abrechnen. Nicht abgerufene Vergütungen sollten nach einer gewissen Verwahrzeit den Sozialfonds der Verwertungsgesellschaften zufließen.
- Eine gesetzliche Regelung für vergriffene und verwaiste Werke durch den Deutschen Bundestag sollte ausdrücklich auf Bücher beschränkt werden, die in Deutschland verlegt wurden und erschienen sind. Umgekehrt sollte die Bundesregierung darauf bestehen, dass – wie im *Memorandum of Understanding* vorgesehen – in der gesamten EU das Ursprungslandprinzip strikt beachtet wird. Nur hinsichtlich deutscher Bibliotheken und Verwertungsgesellschaften haben die hiesigen Verlage das volle Vertrauen, dass eine Schaffung von Regelungen für die massenhafte Digitalisierung vergriffener und verwaister Bücher nicht missbraucht wird. In ausländischen Bibliotheken fehlen hingegen oft schon die für eine sorgfältige Suche nach einem Rechteinhaber eines deutschen Buches erforderlichen Quellen.
- Die gesetzlichen Regelungen sollten nur Einrichtungen begünstigen, die – wie die Deutsche Digitale Bibliothek – keine kommerziellen Zwecke verfolgen. Mit einer Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werks ohne Zustimmung des Berechtigten erfolgt der denkbar schwerwiegendste Eingriff in dessen Urheberrechte. Ein solcher Eingriff lässt sich auch bei vermutlich verwaisten Werken nach dem im Grundgesetz verankerten allgemeinen Prinzip der Verhältnismäßigkeit nur rechtfertigen, wenn – abgesehen vom Erfordernis einer erfolglosen sorgfältigen Suche nach dem Rechteinhaber – der Werknutzer sich auf überwiegende Interessen des Gemeinwohls berufen kann. Dies ist bei Nutzungen in kommerziellem Zusammenhang nicht der Fall.
- Regelungen für vergriffene und verwaiste Werke sollten möglichst einvernehmlich erfolgen und auf die Verhältnisse bei den verschiedenartigen Medien passgenau zugeschnitten sein. Sofern sich herausstellen sollte, dass hinsichtlich der Werke anderer Genres bei den Beteiligten keine Einigkeit besteht, soll-

te der Bundestag ggf. eine isolierte Regelung für den Buchbereich beschließen, um den Aufbau einer Deutschen Digitalen Bibliothek in der gebotenen Geschwindigkeit voranzutreiben.

Dr. Christian Sprang  
Justiziar

# Stellungnahme zum Vorschlag einer Richtlinie über die Nutzung verwaister Werke

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels ist der Spitzenverband der deutschen Buchbranche. Der Verband vertritt die Interessen von rund 5700 Verlagen und Buchhandlungen in Deutschland. Der Börsenverein begleitet gesetzgeberische Entwicklungen im Bereich des Urheberrechts sowohl auf nationaler als auch auf Europäischer Ebene seit jeher kritisch und konstruktiv. Zur Frage verwaister und insbesondere vergriffener Werke hat er in Zusammenarbeit mit Verwertungsgesellschaften, Bibliotheken und Rechteinhabern im Rahmen der „AG Digitale Bibliotheken“ der Deutschen Literaturkonferenz bereits an der Vorlage konkreter Regelungsvorschläge mitgewirkt. Diese befürwortet er nach wie vor nachdrücklich. Der Börsenverein nimmt nun gerne die Gelegenheit wahr, zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, KOM(2011)289 endgültig“ Stellung zu beziehen.

## Wesentliche Grundlagen

Der Börsenverein begrüßt grundsätzlich die Initiative der Europäischen Kommission zur Regelung bestimmter Nutzungsmöglichkeiten für verwaiste Werke. Einige wesentliche Voraussetzungen für eine sachgerechte Lösung sind in dem vorliegenden Vorschlag bereits enthalten.

### Sorgfältige Suche

Von entscheidender Wichtigkeit ist die Beschränkung des Richtlinienvorschlags auf Werke, die durch eine sorgfältige Suche nach den Rechteinhabern als verwaiste Werke identifiziert wurden (Art. 2 Abs. 1 RL- V). Die sorgfältige Suche und deren ordnungsgemäße Dokumentation sind deshalb unbedingt erforderlich, weil ohne sie gar nicht ermittelt werden kann, auf welche Werke sich eine Regelung für verwaiste Werke denn beziehen soll. Ohne die erfolglose Suche nach den Rechteinhabern gibt es schlicht keine verwaisten Werke.

### Beschränkung auf Regelungszweck verwaiste Werke

Wichtig ist auch die klare Beschränkung der vorgeschlagenen Richtlinie im Hinblick auf ihren Regelungszweck, nämlich eine Lösung für die Werke zu finden, deren Rechteinhaber nicht mehr ausfindig gemacht werden können. Solche Werke sind im Buchbereich selten, weil nur bei weniger als 5 Prozent der urheberrechtlich geschützten Bücher in Bibliotheksbeständen die Verlagsrechte nicht bei einem noch existierenden Verlag liegen. Für den wesentlich relevanteren Fall vergriffener Bücher, bei denen der Verlag keine online-Rechte besitzt und/oder den Kontakt zum Autor bzw. dessen Rechtsnachfolgern verloren hat („teilverwaiste Werke“), gibt es bereits konkrete Lösungsansätze, an denen u.a. der Börsenverein intensiv mitarbeitet. Es erscheint sinnvoll, die Problematik der „echten“ verwaisten Werke von derjenigen „teilverwaister“ Werke zu trennen und bei letzterer auf freiwillige Regelungen der Beteiligten zu setzen.

## Definition der Suchkriterien auf nationaler Ebene

Ein weiterer wesentlicher und begrüßenswerter Punkt ist die vorgesehene Festlegung der Kriterien für diese sorgfältige Suche auf nationaler Ebene (Art. 3 Abs. 2 RL- V). Diese Regelung ist erforderlich, da in den 29 Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes aufgrund verschiedener historischer Gegebenheiten ganz unterschiedliche Informationsquellen existieren, die bei der sorgfältigen Suche nach Rechteinhabern herangezogen werden müssen. Für in Deutschland erstveröffentlichte Bücher haben sich die Deutsche Nationalbibliothek und der Börsenverein bereits 2007 auf eine Definition aller Schritte einer sorgfältigen Suche verständigt. Diese berücksichtigt die spezifische Quellenlage sowie die historisch gewachsenen Strukturen hierzulande. Sie wäre in dieser konkreten Form nicht auf einen anderen Mitgliedstaat übertragbar. Eine europaweite Vereinheitlichung der konkreten Kriterien für die sorgfältige Suche wäre daher weder sinnvoll noch praktikabel. Gleichzeitig ist davon auszugehen, dass das durch die Europäische Kommission geförderte ARROW- Projekt dazu beitragen wird, in den einzelnen Mitgliedstaaten gewonnene Rechte- Informationen europaweit nutzbar zu machen, wie in Art. 3 Abs. 4 RL- V vorgesehen. Es ist daher begrüßenswert, dass ARROW im Anhang zum Vorschlag für die Richtlinie als eine der geeigneten Informationsquellen ausdrücklich genannt wird. In diesem Zusammenhang wäre es hilfreich, wenn im Hinblick auf die Auswertung der geeigneten Informationsquellen der Begriff "Konsultation" in Art. 3 Abs. 1 RL- V klarer definiert werden könnte. Es muss deutlich werden, dass nur eine gründliche, sorgfältige Suche in allen geeigneten Quellen der richtige Maßstab für eine sorgfältige Suche sein kann.

## Suche im Mitgliedstaat der Veröffentlichung

Im Kontext der sorgfältigen Suche ist ebenfalls entscheidend, dass diese stets im Mitgliedstaat der ersten Veröffentlichung des Werks stattfinden muss (Art. 3 Abs. 3 RL- V). Nur so kann nämlich gewährleistet werden, dass diejenigen Informationsquellen konsultiert werden, die auch tatsächlich in der Lage sind, Aufschluss über den Verbleib der Rechteinhaber zu geben. So wird beispielsweise die Kartei über die Rechtsnachfolger untergegangener deutscher Verlage ausschließlich in der Deutschen Nationalbibliothek geführt und ist noch nicht digitalisiert. Ohne deren Berücksichtigung würden in vielen Fällen Bücher, die einen greifbaren Rechteinhaber haben, irrtümlich als verwaiste Werke klassifiziert.

Zu begrüßen ist daneben, dass nach dem Richtlinienvorschlag die mit den Rechteinhabern in dem jeweiligen Mitgliedstaat vereinbarten Kriterien für die Suche eingehalten werden müssen. Im Hinblick auf diese Vereinbarung sollte Art. 3 Abs. 2 RL- V allerdings klarer vorsehen, dass hier nicht lediglich eine Absprache, sondern eine echte Vereinbarung mit den Rechteinhabern erforderlich ist.

## Rechte des bekannt werdenden Rechteinhabers

Schließlich ist zu begrüßen, dass ein Rechteinhaber jederzeit in der Lage ist, den „Waisenstatus“ seines Werkes zu beenden (Art. 5 RL- V). Dies ist eine Selbstverständlichkeit und liegt in der Natur der Sache, da die Notwendigkeit einer Lösung für verwaiste Werke bei Bekanntwerden eines Rechteinhabers gerade nicht mehr gegeben ist: Sobald der Rechteinhaber kontaktiert werden kann, fehlt jede Rechtfertigung für eine Nutzung ohne dessen Zustimmung.

## Mängel des Vorschlags der Europäischen Kommission

Gleichzeitig fehlen jedoch in dem Vorschlag der Europäischen Kommission einige wichtige Aspekte, die für die Regelung der Nutzung verwaister Werke aus unserer Sicht unerlässlich sind. Im Folgenden soll erläutert werden, welche zusätzlichen Anforderungen aus Sicht der Verlage an eine Richtlinie zu stellen sind.

### Keine entschädigungslose Schranke

Aus Sicht der Verlage ist entscheidend, dass es sich bei einer Regelung zur Nutzung verwaister Werke nicht um eine entschädigungslose Schranke handeln darf. In einer Situation, in der dem Urheber schon sein eigentliches „Kronrecht“, nämlich die Entscheidung über das Ob einer Nutzung seines Werkes genommen wird, muss zumindest eine Vergütung vorgesehen werden, die dieser nicht durch den Rechteinhaber selbst autorisierten Nutzung in angemessenem Verhältnis gegenüber steht. Die Nutzungserlöse müssen für einen eventuell wieder bekannt werdenden Rechteinhaber treuhänderisch verwaltet und gegebenenfalls an diesen ausgeschüttet werden. Ein entsprechender Vorschlag für eine nationale Regelung wurde durch die Deutsche Literaturkonferenz unterbreitet.

Die in Art. 7 Abs. 1 lit. 4 RL-V vorgesehene Regelung der Vergütung betrifft lediglich mögliche andere als im Richtlinien-vorschlag (art. 6 Abs. 2) grundsätzlich vorgesehene Nutzungen und ist damit nicht ausreichend. Die nach Art. 7 Abs. 1 lit. 5 RL-V vorgesehene Ausschlussfrist für die Geltendmachung solcher Vergütungsansprüche ist in keinem Fall sachgerecht. Insofern bleibt der Vorschlag der Europäischen Kommission deutlich hinter den Erwartungen des Börsenvereins zurück.

### Nutzung nur auf Grundlage einer Lizenz einer Verwertungsgesellschaft

Weiterhin sieht der vorliegende Vorschlag der Europäischen Kommission nicht vor, dass die Nutzung der verwaisten Werke aufgrund einer Lizenz erfolgen soll. In Art. 6 Abs. 1 RL-V bleibt vielmehr unklar, wie die Mitgliedsstaaten die Nutzung ermöglichen sollen. Hier wäre entscheidend, dass die Richtlinie die Nutzung auf Basis einer Lizenz vorsieht, denn nur eine Lizenz kann die Voraussetzungen, die Bedingungen und den Adressaten der vorgesehenen Nutzung sowie die angemessene Vergütung im Einzelfall adäquat definieren. Zu diesen Voraussetzungen und Bedingungen gehören u.a. die Dokumentation der sorgfältigen Suche, die Eigenschaft des Nutzers als Einrichtung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 RL-V sowie Art und Zweck der geplanten Nutzungen. Diese Umstände werden sich im Einzelfall unterscheiden, weshalb sie jeweils für diesen geregelt werden müssen. Nur so kann das Ziel der Rechtssicherheit erriecht werden.

Die Verwertungsgesellschaften sind prädestiniert für die Erteilung der hierfür erforderlichen Lizenzen sowie deren Administration. Auch für die sachgerechte Verwaltung und ggf. Ausschüttung der fälligen Vergütung sind die Verwertungsgesellschaften unverzichtbare Partner. Die bereits existierenden Strukturen der Verwertungsgesellschaften sollten genutzt werden, um die interessengerechte Wahrnehmung der Rechte nicht auffindbarer Rechteinhaber zu sichern.

### Nennung des Urhebers

Es muss sichergestellt werden, dass der Name jedes identifizierten (aber nicht ausfindig gemachten) Urhebers eines verwaisten Werkes bei der Nutzung genannt wird. Der vorliegende Richtlinien-vorschlag schreibt dies lediglich für Fälle vor, in denen Werke zu anderen als den im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken genutzt

werden (Art. 7 Abs. 1 lit. 3 RL-V). Diese Einschränkung ist jedoch im Hinblick auf das grundrechtlich gesicherte Urheberpersönlichkeitsrecht nicht hinnehmbar. Es gibt keinen ersichtlichen Grund, das hoch stehende Recht des Urhebers auf Anerkennung seiner Urheberschaft bei der Nutzung seines Werkes nicht in allen Fällen der Nutzung verwaister Werke durchzusetzen. Zudem wäre eine Nutzung unter Nichtnennung eine zusätzliche Erschwerung der Geltendmachung von Rechten, die eventuell doch vorhandenen Rechtsnachfolgern des Urhebers zustehen.

### Definition der privilegierten Einrichtungen

Der Richtlinienentwurf sieht bestimmte öffentlich zugängliche Einrichtungen als Nutzer der verwaisten Werke vor (Art. 1 Abs. 1 RL-V). In Art. 6 Abs. 2 RL-V ist von deren im öffentlichen Interessen liegenden Aufgaben die Rede. Es sollte klarer definiert werden, welche Art von Einrichtungen hier gemeint ist. Denkbar wäre etwa eine Definition wie in Art. 5 Abs. 2 lit. c RL 2001/29/EG. Ebenso wenig klar wird, was genau unter „Aufgaben im öffentlichen Interesse“ zu verstehen ist.

### Beschränkung des Kreises der Begünstigten

Mit einer Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werks ohne Zustimmung des Berechtigten erfolgt der denkbar schwerwiegendste Eingriff in dessen Urheberrechte. Ein solcher Eingriff lässt sich auch bei vermutlich verwaisten Werken nach dem im Grundgesetz verankerten allgemeinen Prinzip der Verhältnismäßigkeit nur rechtfertigen, wenn – abgesehen vom Erfordernis einer erfolglosen sorgfältigen Suche nach dem Rechteinhaber – der Werknutzer sich auf überwiegende Interessen des Gemeinwohls berufen kann. Dies ist bei Nutzungen in kommerziellen Zusammenhang grundsätzlich nicht der Fall. Der Kreis möglicher Nutzer verwaister Werke (Art. 1 Abs. 1 RL-V, Art. 6 Abs. 2 RL-V) sollte deshalb in der endgültigen Richtlinie noch klarer auf öffentlich zugängliche Einrichtungen begrenzt werden, die zur Erfüllung von im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben - insbesondere Bildung und Wissenschaft – ohne Gewinnerzielungsabsicht tätig werden.

### Terminologie: Rechteinhaber

In den Erwägungsgründen des Richtlinienentwurfs ist teils von Rechteinhabern und teilweise von Urhebern die Rede. Nicht immer passt die Terminologie zu den nachfolgenden Regelungen des Richtlinienentwurfs selbst. Daher sollten in Erwägungsgründen 3, 12, 14 und 16 das Wort „Urheber“ jeweils durch „Rechteinhaber“ ersetzt werden.

### Terminologie: Erlaubnis für die Zukunft

In Art. 7 Abs. 1 RL-V sollte das Wort „genehmigen“ durch „gestatten“ oder „erlauben“ ersetzt werden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb hier eine rückwirkende Genehmigung für bereits erfolgte Nutzungen erteilt werden sollte. Vielmehr müssen der Nutzung eine sorgfältige Suche und deren Dokumentation anhand der Kriterien der zukünftigen mitgliedstaatlichen Regelung vorausgehen, weshalb eine rückwirkende Genehmigung früherer Nutzungen nicht sinnvoll möglich erscheint. Dasselbe gilt für Art. 7 Abs. 2 RL-V.

## Gegenseitige Anerkennung des „Waisenstatus“ innerhalb der EU, Dokumentation und Protokollierung der sorgfältigen Suche

Hinsichtlich der gegenseitigen Anerkennung des „Waisenstatus“ innerhalb der Europäischen Union sowie der Dokumentation und Protokollierung der sorgfältigen Suche schließt sich der Börsenverein den Ausführungen der VG Wort in ihrer Stellungnahme zum Richtlinienvorschlag an, die zur Vermeidung von Wiederholungen hier nicht erneut aufgeführt werden sollen.

10.08.2011

RAin Jessica Sanger,  
Stellvertretende Justiziarin