

## **Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages / Anhörung – Berlin, 19.09.2011**

Das Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek vom 26.06.2006 (DNBG) verpflichtet die Deutsche Nationalbibliothek, das kulturelle und wissenschaftliche Erbe Deutschlands in seiner seit 1913 veröffentlichten Form zu sammeln, zu bewahren und für die Nutzung zugänglich zu machen. Dies bedeutet, dass die Bibliothek alle in Deutschland veröffentlichten Medienwerke in körperlicher oder unkörperlicher Form sowie im Ausland veröffentlichte deutschsprachige Medienwerke, Übersetzungen deutschsprachiger Medienwerke und fremdsprachige Medienwerke über Deutschland sammelt. Seit der Gesetzesnovellierung im Jahre 2006 sind auch die Sammlung und Zugänglichmachung von unkörperlichen Medienwerken hinzugekommen, die den Weg in das Informationszeitalter darstellen und so bedeutender Teil des nationalen kulturellen Erbes sind.

Die Deutsche Nationalbibliothek leistet damit einen wesentlichen und unverzichtbaren Beitrag zur Wissens- und Informationsgesellschaft, deren Herzstück Bildung, gleichberechtigter und ungehinderter Zugang zu Information und Wissenschaft ist. Sie unterscheidet sich damit auch und gerade von kommerziellen Anbietern, deren Ziel es ist, auf der Basis von marktwirtschaftlich getriebenen Geschäftsmodellen neue Distributionskanäle zu eröffnen und Gewinne zu erzielen.

Vor diesem Hintergrund ist es für die Erfüllung unseres gesetzlichen Auftrages essentiell, dass die Deutsche Nationalbibliothek auch urheberrechtlich in die Lage versetzt wird, Werke als kulturelles Erbe zu bewahren und nutzbar zu machen.

Wir knüpfen mit dieser Stellungnahme an unsere Stellungnahme im schriftlichen Anhörungsverfahren 2009 zum Regelungsbedarf des Urheberrechts Dritter Korb, unsere mündliche Stellungnahme in der Anhörung des BMJ zu den verwaisten Werken vom 13.10.2010 sowie unsere Stellungnahme zur geplanten Richtlinie der EU zur Nutzung von verwaisten Werken vom 11.08.2011 an.

### **Verwaiste und vergriffene Werke:**

#### **1. Definition und Zielsetzung**

Ein Werk ist verwaist, wenn der Rechteinhaber, dessen Zustimmung für die Nutzung benötigt wird, nicht identifiziert oder nach einer gründlichen Suche nicht lokalisiert werden kann. Diese Suche muss in Treu und Glauben (subjektiv) und hinsichtlich des Rechteinhabers angemessen (objektiv) erfolgen.

Ein Werk ist vergriffen, wenn es nicht mehr verlegt bzw. verbreitet wird.

Vor diesem Hintergrund begrüßt es die Deutsche Nationalbibliothek sowohl im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrages als auch im Hinblick auf Kulturportale wie die Europeana und die Deutsche Digitale Bibliothek, dass Werke, die ökonomisch nicht mehr verwertet werden, gleichwohl aus kulturellem Interesse heraus der Öffentlichkeit digital zugänglich

gemacht werden. In diesem Sinne hat sich bereits am 05.10.2010 auch der Deutsche Kulturrat positioniert.

In diese Richtung geht auch das Anliegen der Europäischen Kommission, durch eine Richtlinie die zulässigen Nutzungsarten für verwaiste Werke festzuschreiben (siehe Entwurf KOM (2011) 289 endgültig). Zudem wurde aktuell in einem internationalen Arbeitskreis von Nationalbibliotheken, Bibliotheksverbänden, Verlegern, Autoren, Verwertungsgesellschaften etc. unter Moderation der Europäischen Kommission ein MoU erarbeitet, das sich mit der Nutzung von vergriffenen Werken befasst. Beide Aktivitäten zeigen anschaulich, wie wichtig und unabdingbar flankierenden nationale wie europäische Gesetzgebung ist, um so für alle Beteiligten Rechtssicherheit zu schaffen.

## **2. Beabsichtigte Nutzung verwaister Werke**

Der Anteil von verwaisten Werken in den Beständen der Deutschen Nationalbibliothek ist derzeit nur schwer bezifferbar, er muss allerdings als signifikant eingeschätzt werden. Problematisch ist vor allem die Digitalisierung von verwaisten Werken in großem Umfang: Massendigitalisierung ist aufgrund der großen Zahl von Publikationen des 20. Jahrhunderts und der hohen Kosten der Rechteklärung eine große Herausforderung für Bibliotheken wie die Deutsche Nationalbibliothek.

Die Deutsche Nationalbibliothek hat im Rahmen des EU-Projektes „ARROW“ untersucht, mit welchen Aufwänden für die Rechteklärung für Werke der deutschen Buchproduktion des 20. Jahrhunderts zu rechnen ist. ARROW verfolgte das Ziel, die Ermittlung von Urheberrechtsinhabern bei vergriffenen Werken zu erleichtern, ein europäisches Nachweisregister verwaister Werke zu schaffen und darüber hinaus Modelle für den integrierten Zugang zu kostenpflichtigem und kostenfreiem digitalen Content zu entwickeln. Bei der Ermittlung des Rechteinhabers stellt sich dabei u. a. die Frage, ob und welche digitalen Nutzungsrechte beim Verlag liegen. Hier zeigte sich anschaulich, wie aufwändig im Einzelfall Recherchen nach Rechteinhabern und Status der Werke und deren Lizenzierung sein kann, was sehr deutlich für eine allgemeine, rechtssichere Lösung spricht.

Es bleibt zudem in der heutigen Fassung des einschlägigen § 137l UrhG unklar, ob die Verlage über die dortige Fristenregelung ein einfaches oder ein ausschließliches Nutzungsrecht erworben haben. Dies ist für die Frage relevant, ob sie eine digitale Nutzung lizenzieren können oder nicht. Insofern ist eine entsprechende Klarstellung im Wortlaut des § 137l UrhG wünschenswert.

Noch komplexer ist die Situation für die Europeana oder die Deutsche Digitale Bibliothek als nationale Entsprechung, die sich zum Ziel gesetzt haben, kulturelles Erbe aus den unterschiedlichsten Bereichen digitalisiert zur Verfügung zu stellen, sozusagen die verborgenen Schätze zu heben. Nach Einschätzung der Deutschen Nationalbibliothek dürfte die Anzahl verwaister Werke, die wesentlich das nationale kulturelle Erbe mit prägen, eine erfolgskritische Größe erreichen.

Vor diesem Gesamthintergrund spricht vieles dafür, eine einheitliche nationale Regelung in Deutschland im Rahmen des Dritten Korbs Urheberrecht anzugehen. Dies wird im Übrigen auch von der EU so gesehen, die sich seit längerem mit diesem Thema befasst und eine europäische Regelung (unabhängig von der EU Richtlinie zum Urheberrecht, siehe o. a. Entwurf einer Richtlinie zur Nutzung verwaister Werke) anstrebt:

## **3. Optionen zur Nutzung verwaister Werke**

Dem Gesetzgeber obliegt eine besondere Verantwortung, eine ausreichende Balance zwischen den Interessen des Urhebers und dem weit gefassten öffentlichen Interesse an

der Bewahrung von Kulturgut, Bildung und dem ungehinderten Informationsfluss in der Informationsgesellschaft zu schaffen.

Die Deutsche Nationalbibliothek befürwortet eine klarstellende gesetzliche Regelung, die für alle Beteiligten - Urheber, Verlage, Bibliotheken und Archive, Verwertungsgesellschaften - gleichermaßen Rechtssicherheit schafft. Das in der Öffentlichkeit vorgestellte Modell der VG Wort geht nach Ansicht der Deutschen Nationalbibliothek in die richtige Richtung. Jedoch setzt nach dem gegenwärtigen Urheberrecht eine Digitalisierung die Zustimmung des Urhebers, meist im Wege der Nachlizenzierung, voraus. Eine derartige Nachlizenzierung scheitert aber gerade bei verwaisten Werken daran, dass der Urheber nicht auffindbar und das Werk damit als „verwaist“ einzustufen ist. Die Zustimmung kann also genau genommen nicht eingeholt und treuhänderisch verwaltet werden, zumal auch keine Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit besteht: Urheberrechtsschutz ist nicht abhängig von einem Registrierungsakt. Bei verwaisten Werken fehlt damit jeder Institution – sowohl Rechtklärungsstelle als auch Verwertungsgesellschaft – eine entsprechende Ermächtigung. Sie verfügt also eigentlich nicht über die Rechte, die eine Digitalisierung oder einen Zugang zum Digitalisat ermöglichen. Die erforderliche Rechtsübertragung soll durch Schweigen, gewertet als Zustimmung, zustande kommen. Mangels anderer Möglichkeiten ist demnach das Modell der VG Wort derzeit die einzige Möglichkeit für Bibliotheken verwaiste Werke trotz rechtlicher Unsicherheiten, etwa zur Freistellung von urheberrechtlichen Ansprüchen, nutzen zu können.

Auch praktische Erwägungen sprechen für eine gesetzgeberische Klarstellung: Erfahrungen mit rein vertraglichen Regelungen haben gezeigt, dass diese je nach Verhandlungsposition zu einer uneinheitlichen Handhabung führen, im Einzelfall sehr aufwändig sind (insbesondere bei mehreren Rechteinhabern) und keine Rechtssicherheit unter allen Beteiligten schaffen. Außerdem entziehen sich historisch zurückliegende Werke oder unveröffentlichte Werke wie Archivalien (Briefe, Aktenmaterial etc.) einer lizenzvertraglichen Regelung. Die jeweiligen Urheber sind nur noch schwer ermittelbar, vor allem wenn es sich bei den Urhebern um Einzelpersonen oder Institutionen handelt, die ihre Werke nicht kommerziell geschaffen haben. Zudem scheitern solche Lizenzverträge eventuell an dem tatsächlichen Aufwand bei allen Beteiligten und den dadurch entstehenden Kosten.

Darüber hinaus ist die Konsequenz einer Digitalisierung verwaister Werke ohne ausreichende Rechte neben zivilrechtlichen Haftungsfolgen auch strafbar. Denkbar ist daher, die Nutzung verwaister Werke durch Bibliotheken straffrei zu stellen. Dies ist nach Artikel 61 des TRIPS-Abkommens möglich, wonach nur die kommerzielle Verwertung zwingend strafbar ist.

Dies zeigt, dass die Schaffung von Rechtssicherheit durch entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen bei den verwaisten Werken für alle Beteiligten (also auch Urheber, Verlage und Verwertungsgesellschaften) erfolgskritisch und daher in jedem Fall geboten ist.

Innerhalb der EU könnte eine moderne, klare nationale Regelung im deutschen Urheberrecht zudem Referenzmodell für die weiteren Planungen auf europäischer Ebene sein. Denn der genannte Richtlinienentwurf steht noch am Anfang der Diskussion und ist bei weitem noch nicht ausreichend (siehe Stellungnahme der Deutschen Nationalbibliothek vom 11.08.2011).

#### **4. Anbindung einer konkreten Regelung im deutschen Urheberrecht**

Eine konkrete Regelung sollte aus Sicht der Deutschen Nationalbibliothek als Kompetenz der Verwertungsgesellschaft erfolgen. Dies hat den Vorteil, dass eine bereits nachgewiesenermaßen kompetente Instanz die Rechtswahrnehmung bei verwaisten und vergriffenen Werken übernimmt, eine konkrete Anlaufstelle vorhanden ist und damit auch der Aufwand für alle Beteiligten (im Unterschied zu einem dezentralen, rein einzelvertraglichen Lizenzierungsmodell) vertretbar ist.

Die VG Wort hat hierzu beispielsweise in ihrem Papier vom 31.08.2010 konkrete Formulierungsvorschläge für neue Regelungen in § 13d und § 13e UrhG gemacht, die von der Deutschen Nationalbibliothek unterstützt werden.

In diesem Zusammenhang muss das Haftungsrisiko bei der Nutzung von verwaisten Werken entsprechend begrenzt werden.

Zudem hält die Deutsche Nationalbibliothek, wie oben bereits erwähnt, die Verankerung eines Strafbarkeitsausschlusses für kultur- und wissenschaftsbezogene Nutzungen (Digitalisierungen) in den §§ 106 ff UrhG für geboten, da die damit betrauten Organisationen diese nur im Rahmen ihres Auftrages und (in der Regel) nicht unter kommerziellen Gesichtspunkten tätigen. Ggf. kommt die Aufnahme eines Rechtfertigungsgrunds bei Eingriff in das Verwertungsrecht in Betracht, soweit nachweislich nach einem Rechteinhaber gesucht wurde.

### **Weiterer Anpassungsbedarf im Urheberrecht aus Sicht der Deutschen Nationalbibliothek**

Durch die Entwicklung neuer digitaler Technologien und die Tatsache, dass sich mit der Verbreitung des Internets kulturell und wissenschaftlich bedeutsame Informationen in neuen, schnelllebigem Formaten entwickelt haben, bewegen sich Gedächtnisorganisationen wie die Deutsche Nationalbibliothek zunehmend in urheberrechtlich relevanten Bereichen: Dazu gehört beispielsweise der Sammelauftrag von unkörperlichen Medienwerken, die Langzeitarchivierung, die Erhaltung von gefährdeten Beständen, der um die digitalen Medien erweiterte Zugang für die Nutzer, aber auch die Erschließung von elektronischen Publikationen. Vor allem die Langzeitarchivierung geht zwangsläufig mit einer Formatänderung und u. U. der Entfernung technischer Schutzmaßnahmen einher. Hier bedarf es der Schaffung von Rechtssicherheit und einer Balance zwischen urheberrechtlichem Schutz einerseits und dem gesetzlichen Auftrag der Gedächtnisorganisation andererseits. Nach Auffassung der Deutschen Nationalbibliothek bedarf es hier klarer verbindlicher gesetzlicher Regelungen.

Verlässliche Rechtssicherheit zu schaffen wird umso dringlicher, als mit zunehmender Globalisierung und Internationalisierung einerseits, technologischem Fortschritt und wachsender Konvergenz von Medien und Vernetzung andererseits die Bewahrung kulturellen Erbes nicht an nationalen Grenzen Halt macht. Schließlich muss ein modernes Urheberrecht den veränderten technologischen Gegebenheiten und damit auch veränderten Nutzergewohnheiten Rechnung tragen. In einer vernetzten globalen Internetwelt ist es unabdingbar, dass nicht mehr geographische oder nationale Gesichtspunkte oder Formate und deren Absicherung im Vordergrund stehen. Moderne Lehr- und Lernmethoden beispielsweise müssen der digitalen Online-Welt Rechnung tragen. Auch das Urheberrecht muss daher mit Schritt halten. Forschung und Lehre sind nicht länger an einen geographischen Ort gebunden. Das Urheberrecht sollte daher zweckgebunden ausgerichtet sein, nicht orts- und medienbezogen.

In dieser Online-Welt benötigt die Deutsche Nationalbibliothek zum DNBG korrespondierende urheberrechtliche Grundlagen, um ihren gesetzlichen Auftrag rechtssicher erfüllen zu können. Dies betrifft insbesondere das Harvesten von unkörperlichen Medienwerken, zu dem sie das DNBG ausdrücklich ermächtigt (siehe §§ 2, 16 der Begründung des Gesetzes), wozu ein urheberrechtliches „Pendant“ jedoch bislang fehlt.

Aus Sicht der Deutschen Nationalbibliothek besteht vor diesem Hintergrund Anpassungsbedarf im Urheberrecht bei nachstehenden Punkten:

1. Die lizenzfreie und vergütungsfreie **Bereitstellung, Nutzung und Langzeitarchivierung von digitalen Pflichtexemplaren, die digitale Vervielfältigung körperlicher Werke** sowie die dazu erforderlichen redundanten Vervielfältigungen in den Räumen einer Pflichtexemplarbibliothek müssen rechtssicher erlaubt sein.  
Das **Einsammeln**, Bereitstellen, Nutzen und Langzeitarchivieren von frei im Internet verfügbaren digitalen Dokumenten muss für Pflichtexemplarbibliotheken rechtssicher erlaubt sein.
2. Für **verwaiste Werke** gibt es keine Möglichkeit, ein Nutzungsrecht für digitale Kopien zu bekommen.  
Für **vergriffene Werke** vor 1966 ist es unangemessen mühsam, Nutzungsrechte für digitale Kopien zu bekommen. In vielen Fällen wird man zu Ende der Suche feststellen, dass es sich um ein verwaistes Werk handelt.
3. Das Vervielfältigen digitaler Werke zur **Langzeitarchivierung** muss rechtssicher erlaubt sein. Zu diesem Zweck muss zum einen das Vorhalten mehrerer Vervielfältigungen auf unterschiedlichen Speichersystemen aus Gründen der Sicherheit, zum anderen die technische Veränderung von digitalen Werken (Umformatierung, Konvertierung) rechtssicher erlaubt sein.
4. Das **Indexieren** digitaler Werke zur Katalogsuche muss rechtssicher erlaubt sein.
5. Die **Weitergabe** von digitalen Pflichtexemplaren von einer berechtigten Pflichtexemplarbibliothek zu einer weiteren, ebenfalls berechtigten Pflichtexemplarbibliothek muss rechtssicher erlaubt sein.
6. **Umgehung technischer Schutzmaßnahmen**  
Digitale Werke, die als Pflichtablieferung an Pflichtexemplarbibliotheken abgeliefert werden, dürfen nicht mit Schutzmaßnahmen versehen werden, die die Nutzung z.B. zeitlich einschränken („Verfallsdatum“). Lässt sich eine solche Schutzmaßnahme nicht vermeiden, so muss die Pflichtexemplarbibliothek berechtigt sein, diese Schutzmaßnahme zu umgehen.