



Stellungnahme der VG Bild-Kunst

zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 19. September 2011 zur Nutzung von verwaisten und vergriffenen Werken

- BT-Drucksachen 17/3991, 17/4661 und 17/4695 -

1. Die VG Bild-Kunst hat in Bezug auf die Nutzung verwaister und vergriffener Werke im Zusammenhang mit der Errichtung der Deutschen Digitalen Bibliothek an der Erarbeitung einer gemeinsamen Stellungnahme der interessierten Kreise mitgewirkt, die wir in der Anlage zur Kenntnis beifügen. Diese Stellungnahme berücksichtigt die Interessen der von der VG Bild-Kunst vertretenen Bildurheber ebenso wie die Interessen der von der VG Wort vertretenen Worturheber, aber auch die Interessen der deutschen Buchverleger und der Deutschen Nationalbibliothek.

An der Interessenlage hat sich bis heute aus unserer Sicht nichts geändert; im Hinblick auf einige Materialien, die uns zur Vorbereitung der Anhörung zugeleitet wurden, möchten wir bekräftigen, dass aus der Sicht der VG Bild-Kunst eine Regelung, die etwa durch Einführung einer weiteren Ausnahmvorschrift zum Urheberrechtsgesetz die Nutzung zumindest verwaister Werke kostenfrei ermöglichen soll, dem Geist des deutschen Urheberrechtsgesetzes widerspricht und den Interessen der Urheberinnen und Urheber schadet. In vielen Fällen sind gerade im Bildbereich Werke vor allem deshalb „verwaist“, weil diejenigen, die diese Werke in Printpublikationen genutzt haben, aus unterschiedlichen Gründen die Urhebernennung unterlassen haben. Die Tatsache der „Verwaistheit“ ist also nicht auf mangelnde Sorgfalt der Urheber zurückzuführen, sondern auf sorgloses oder absichtlich fehlerhaftes Handeln derjenigen, die diese Werke veröffentlicht haben. Eine gesetzliche Regelung, die die Nutzung dieser Werke nun im Zusammenhang mit der Errichtung der Deutschen Digitalen Bibliothek gänzlich vergütungsfrei stellen würde, wäre deshalb ungerecht.

Selbstverständlich sind unsere Vorschläge nicht als endgültig und unveränderbar zu betrachten. So ist insbesondere denkbar, Fristen oder Stichtage, von denen an Werke unter die vorgeschlagene Regelung fallen, zu flexibilisieren; in der Fachdiskussion findet der

Begriff des „moving wall“ Verwendung, das heißt, statt eines Stichtages oder -jahres wird ein Zeitraum eingeführt, der sich mit Zeitablauf verschiebt.

2. Wir erlauben uns den Hinweis, den wir insbesondere auch in der Debatte über die entsprechende Regelung auf EU-Ebene eingeführt haben, dass das Problem der verwais-ten Werke nicht nur im Printbereich auftritt, sondern auch im audiovisuellen Bereich. Die VG Bild-Kunst als Vertreterin der Rechte und Interessen der Filmurheber mit Ausnahme der Drehbuchautoren legt großen Wert darauf, dass auch bei der im Zusammenhang mit der Errichtung der Europäischen Digitalen Bibliothek vorgesehenen Erschließung von au-diovisuellen und sonstigen Bildarchiven das Problem der in diesem Zusammenhang auf-tretenden Urheberinnen und Urheber sog. „verwaister“ Werke berücksichtigt wird. Keines-wegs kann dieses Problem dadurch als gelöst betrachtet werden, dass audiovisuelle Wer-ke in der Regel einen Produzenten haben, der identifizierbar ist. Gerade die öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten haben in den Anhörungen in Brüssel wieder-holt zum Ausdruck gebracht, dass sie in ihren umfangreichen, zunächst analogen, jetzt meist digitalisierten Datenbanken über einen riesigen Werkbestand verfügen, dessen Ur-heber möglicherweise identifizierbar sind, jedoch nicht mehr erreichbar sind, weil sich mitt-lerweile Adressen bzw. Rechtszuständigkeiten geändert haben. Für die Praxis ist es dabei unerheblich, ob es sich hierbei um tatsächlich „verwaiste“ Werke, d.h. Werke ohne Urhe-berbezeichnung oder um „schein-verwaiste“ Werke handelt, also um Werke, deren Urhe-ber möglicherweise identifizierbar, aber für den potentiellen Nutzer nicht mehr erreichbar sind. In der Regel sind diese Urheber jedoch Mitglieder in Verwertungsgesellschaften bzw. können über die Datenbanken von Verwertungsgesellschaften ermittelt werden, so dass sich hier Lösungsmöglichkeiten anbieten. Ich habe auf diesen Zusammenhang in dem ebenfalls beigefügten Text „Verwaiste Werke - ein Lösungsvorschlag für den audiovisuel-len Bereich“ hingewiesen, der in einer Publikation des Deutschen Filmarchivs in diesem Jahr veröffentlicht werden wird.

3. Die deutschen Verwertungsgesellschaften haben über ihre internationalen Organisationen intensiv an der Debatte um die Erarbeitung eines Richtlinienvorschlags der EU zur Problematik der „verwaisten Werke“ mitgewirkt. Dieser Richtlinienentwurf ist dem Rechtsausschuss bekannt. Ich übersende in der Anlage die Stellungnahme der VG Bild-Kunst vom 9.08.2011 zu diesem Richtlinienvorschlag, in der unsere grundsätzliche Position zur Thematik zusammengefasst wird und in der auf die Gefahren aufmerksam gemacht wird, die unserer Ansicht nach aus dem Vorschlag der EU für die von uns vertretenen Urheberinnen und Urheber erwachsen, in dem weder eine Vergütung für die Nutzung verwaister Werke noch die Einbeziehung von Verwertungsgesellschaften vorgesehen wird.

Bonn, 8.09.2011

gez. Prof. Dr. Gerhard Pfennig



Verwaiste Werke -

ein Lösungsvorschlag für den audiovisuellen Bereich

Das Thema „Verwaiste Werke“ ist spätestens ins Bewusstsein der Öffentlichkeit gedrungen, als der Multimediariese Google sein Projekt „Book Search“ vorstellte, das zum Ziel hatte, die Buchbestände der US-amerikanischen Bibliotheken einzuscannen und der breiten Öffentlichkeit digital zugänglich zu machen. Abgesehen von allen anderen rechtlichen Problemen war der geplante Zugriff auf Werke, deren Urheber nicht zu identifizieren waren, einer der wesentlichen Gründe, die letztlich dazu führten, dass der zuständige Richter den als Ergebnis eines Rechtsstreits zwischen der Firma Google und den amerikanischen Verlegern bzw. Wortautoren formulierten Vergleichsvorschlag im April 2011 ablehnte.

Es ging bei der Google-Debatte um die für die Entwicklung der Informationsgesellschaft wichtige Frage, wie bei der Digitalisierung großer Datenbestände, die sich in analogen oder digitalen Archiven befinden, mit solchen Werken umgegangen werden soll, deren Urheber entweder gar nicht bekannt sind, weil auf dem Werk- bzw. Vervielfältigungsstück eine genaue Urheberbezeichnung fehlt bzw. mit Werken solcher Urheber, die zwar namentlich bekannt sind, deren Adresse sich jedoch geändert hat, weil die Produktion des Werks im Zeitpunkt der Digitalisierung weit zurück liegt, und die deshalb nicht für Lizenzanfragen erreichbar sind.

Ist im Text- und Bildbereich innerhalb von gedruckten Publikationen insbesondere die Frage der unbekannteren Autorenschaft das Hauptproblem, so stellt sich bei Medienarchiven, d.h. Archiven von Rundfunkunternehmen bzw. Filmproduktionsfirmen häufiger die zweite Frage: Zwar enthält das audiovisuelle Werk (in der Regel) Namensangaben der beteiligten Urheber, Produzenten, Schauspieler und sonstigen Mitwirkenden, aber die Verträge sind nur mit Mühe einzusehen, und wenn sie überhaupt vorhanden sind, sind die Koordinaten der Beteiligten veraltet.

Wer sich mit der Erschließung großer Datenbanken beschäftigt - und die digitale Technologie macht seit vielen Jahren ihre Erschließung und Zugänglichmachung für weite Bevölkerungsschichten möglich -, muss mit diesem Problem umgehen. Dies ergibt sich schon daraus, dass es zu den Grundprinzipien der deutschen Rechtspraxis, insbesondere der hier einschlägigen Urheberrechtspraxis gehört, dass die Nutzung fremder Rechte ohne Zustimmung des Rechtsinhabers rechtswidrig ist. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, dass derjenige, der die Nutzung beabsichtigt, sich sorgfältig um die Identifizierung des Rechtsinhabers gekümmert hat: Wo die Genehmigung nicht nachgewiesen werden kann, ist die urheberrechtlich relevante Nutzung - hier die Digitalisierung und Vermittlung des digitalisierten Werks an eine breite Öffentlichkeit („Zugänglichmachung“) - rechtswidrig, in der Praxis also mindestens riskant. Meldet sich der Urheber oder Rechtsinhaber, so kann er die Unterlassung der weiteren Verbreitung und Schadensersatzleistungen verlangen und damit - absichtlich oder unabsichtlich - erheblichen Schwierigkeiten heraufbeschwören. Deshalb ist es zu begrüßen, dass die Werknutzer in Deutschland in aller Regel diesen Rechtstatbestand berücksichtigen und sich darum bemühen, in derartigen Fällen zu tragfähigen Lösungen zu gelangen, die mit der Rechtsordnung im Einklang stehen.

Das Problem des Lizenzerwerbs im Hinblick auf verwaiste Werke steht also auf der Tagesordnung. Im Bereich der Literatur kommt ein für die audiovisuelle Produktion weniger bedeutendes Phänomen hinzu, nämlich die Frage des Umgangs mit sog. „vergriffenen Büchern“, bei denen zwar Verlag und Autor bekannt sind, die jedoch auf dem Markt nicht mehr gehandelt werden. Dies Problem soll uns hier nicht weiter beschäftigen.

Wenn die Problematik der verwaisten Werke zunächst auch im Zusammenhang mit dem US-amerikanischen Google-Projekt auftauchte, war es doch auch in Europa längst identifiziert, und spätestens seit Google beschäftigen sich die europäischen Rechtsinhaber ebenso wie die gesetzgebenden Instanzen mit der Frage. Denn im „alten Europa“ war das zeitgleich Vorhaben der Errichtung einer digitalen Bibliothek entwickelt

worden, allerdings im Einklang mit der geltenden Rechtsordnung. Das Projekt wird von der EU und den Mitgliedsstaaten gefördert, denn es soll im Endzustand die Bestände aller in den Mitgliedsstaaten der EU und darüber hinaus in analogen Bibliotheken, Bildarchiven und sonstigen Datenbanken vorhandenen gedruckten, fotografierten und anders produzierten Inhalte digitalisieren und der Weltöffentlichkeit über das Internet erschließen. Es handelt sich um eine gigantische Aufgabe. Um ein Beispiel zu geben: Allein in der Bundesrepublik Deutschland geht der projektführende Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien davon aus, dass Bibliotheken bzw. bibliotheksähnliche Institutionen in einer Zahl von ca. 17.000 Einrichtungen langfristig verbunden und erschlossen werden müssen.

In Deutschland wurden Lösungsmöglichkeiten zunächst in Bezug auf den Bereich gedruckter Publikationen in Gesprächen zwischen den besonders interessierten Parteien erarbeitet: Hierzu gehören die Deutsche Nationalbibliothek, der Börsenverein des deutschen Buchhandels und die Verwertungsgesellschaften Wort und Bild-Kunst, die die entsprechenden Autoren vertreten. Sie kamen übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass ein mehrstufiges Verfahren sinnvoll ist. Zunächst wendet sich die digitalisierende Institution, wenn sie feststellt, dass sie in einem bestimmten Fall die Rechtsinhaber des zu digitalisierenden Werks nicht identifizieren kann, an die für das Repertoire zuständige Verwertungsgesellschaft, die mit Hilfe ihrer Datenbank und anderen zugänglichen Quellen überprüft, ob der Autor bzw. das Werk in einer dieser Quellen registriert ist, um die entsprechende Frage nach den Berechtigten zu beantworten. Ergibt diese sorgfältige Suche jedoch kein Ergebnis, so soll im Endzustand die jeweilig zuständige Verwertungsgesellschaft für das dann als „verwaist“ festgestellte Werk gegen Vergütung eine Rechtseinräumung erteilen, die den Nutzer berechtigt, dieses Werk auf legaler Basis zu nutzen, ohne später als Rechtsverletzer zur Rechenschaft gezogen zu werden. Die Verwertungsgesellschaft erhebt für die Nutzung des „verwaisten“ Werks die gleiche Nutzungsgebühr wie für die Digitalisierung derjenigen Werke, deren Rechtsinhaber bekannt und von der Verwertungsgesellschaft ohnedies vertreten werden. Meldet sich der „Waise“ später, so erhält er die für ihn zurückgelegte Vergütung ausgezahlt und

erhält darüber hinaus die Möglichkeit zurück, im Rahmen der rechtlichen Gegebenheiten die weitere Nutzung seines nunmehr identifizierten Werks zu kontrollieren und ggf. aus dem bisher genehmigten Nutzungszustand herauszunehmen. In Bezug auf vergriffene Bücher wird ein weiter vereinfachendes Verfahren vorgeschlagen, das langwierige Prüfungs- und Rechtserwerbsverfahren wiederum unter Zuhilfenahme der Verwertungsgesellschaften abkürzen und Verwaltungskosten ersparen soll.

Die Problematik des Rechtserwerbs bei Bibliotheken wird ähnlich in zahlreichen Arbeitsgruppen und Amtsstuben auf EU-Ebene erörtert. Allerdings hat die Kommission bereits den Anschluss zu einer einheitlichen Lösung verpasst: In einigen Mitgliedsstaaten der EU gibt es bereits aufgrund nationaler Gesetzgebung, ebenso wie in Kanada und den USA, unterschiedliche Verfahren der Lizenzierung verwaister Werke; teilweise durch staatliche Institutionen wie Patentämter (z.B. Ungarn) oder andere, hierfür besonders qualifizierte Einrichtungen. Der EU wird es deshalb kaum gelingen, noch eine europaweit einheitliche Lösung zu erreichen; nach dem zum Zeitpunkt der Verfassung dieses Manuskripts im Frühjahr 2011 bekannten Wissensstand erwägt die Kommission deshalb, den Mitgliedsstaaten vorzuschlagen, die in den jeweiligen Staaten entwickelten nationalen Lösungen zur Identifizierung und Legalisierung der Nutzung verwaister Werke beschlossenen Prozeduren gegenseitig anzuerkennen und auf diese Weise zumindest in einem gewissen Umfang Rechtssicherheit zu schaffen.

In Bezug auf audiovisuelle Archive stellen sich umfangreichere Fragen; parallel zur Thematik der Buchdigitalisierung wird in Bezug auf diese Werke ein weiterer Problemkreis erörtert.

In den Archiven der Sendeunternehmen und in vielen Rundfunk-, Fernseh- und sonstigen Archiven audiovisueller Medien befinden sich Werke in großer Zahl, die seit Bestehen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks produziert und, solange die Digitaltechnik nicht existierte, in analogen Formaten auf analogen Trägern festgehalten und physisch archiviert wurden. Die Nutzungsverträge, die bei der Herstellung der jeweiligen Werke

abgeschlossen wurden, umfassten zwar, zeitlich meist unbegrenzt, die zur Zeit des Vertragsschlusses bekannten Nutzungsarten wie Sendung, öffentliche Vorführung etc., konnten jedoch die Entwicklung der Digitaltechnik und die Entfaltung weiterer Nutzungsmöglichkeiten nicht vorhersehen und deshalb auch nicht regeln. In vielen europäischen Staaten waren darüber hinaus Verträge rechtlich unwirksam, die bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch zukünftig auftauchende Nutzungsmöglichkeiten im vertraglich vereinbarten Rechtekatalog wirksam erfassen konnten. Hier besteht also eine Regelungslücke, die auch dann Bedeutung hat, wenn die Urheber jeweils identifizierbar sind, denn die schiere Masse der an audiovisuellen Produktionen beteiligten Urheber, ausübenden Künstler und Produzenten machte es rein technisch für die Betreiber der jeweiligen Datenbanken unmöglich, bei jedem einzelnen Berechtigten nachträglich die erforderliche Lizenz für die Nutzung in digitaler Form oder auf digitalen Trägern einzuholen.

Die Einrichtungen befinden sich in einem Dilemma: Einerseits erwarten sowohl die breite Öffentlichkeit als auch die beteiligten Urheber die Erschließung ihrer archivierten Schätze, andererseits sind die Archivbetreiber der Rechtsordnung verpflichtet und daran gehindert, ohne weitere Rücksichtnahme ihre Datenbestände nicht nur zu digitalisieren, sondern öffentlich - kommerziell oder nicht - zugänglich zu machen. Denn es besteht durchaus der Wunsch, neben der von der Öffentlichkeit als kostenlose Zugänglichmachung erwarteten Standardnutzung Geschäftsmodelle wie „Video on demand“ oder Produktion und Vertrieb der Werke auf beweglichen Trägern wie DVD anzubieten, um einem weiteren Bedürfnis der Öffentlichkeit entgegen zu kommen bzw. an einem neu entstehenden Markt teilzunehmen.

Die Frage ist also, wie die erforderlichen Rechte nachträglich in einer Weise zu erwerben sind, die den Aufwand für Transferkosten nicht ins Unermessliche treibt, eine Frage, die sich leichter erschließt, wenn man die vom ZDF verbreiteten Zahlen von jährlich siebzigtausend abgeschlossenen Verträgen zugrunde legt.

Die öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen haben sich bereits eigene Gedanken zur Entwicklung von Lösungen gemacht, die in einem Grünbuch der Europäischen Broadcasting Union (EBU) vom März 2010 vorgestellt wurden. Hier wird, kurz zusammengefasst, der Vorschlag unterbreitet, für die nachträgliche Lizenzierung der Digitalisierung von Datenbankwerken einem Rechtserwerbsmodell zu folgen, das in den nordischen Staaten unter dem Namen „Extended Collective License“ Verbreitung gefunden hat. Vereinfacht gesagt, handelt es sich darum, dass ein interessierter institutioneller Nutzer mit einer großen Institution, die zahlreiche Rechtsinhaber vertritt, z.B. einer Gewerkschaft oder einer Verwertungsgesellschaft, einen Nutzungsvertrag für einen bestimmten Verwertungszweck aushandelt und abschließt, der sodann von einer gesetzlich bestimmten Instanz für „allgemeinverbindlich“ erklärt wird und damit auch für solche Außenseiter gilt, die der vertragschließenden Gewerkschaft bzw. Verwertungsgesellschaft nicht angehören. In einer Reihe von Fällen haben allerdings diese Außenseiter die Möglichkeit des „opt out“, also ihre Rechte aus der Vereinbarung zurückzuziehen, dies dem Nutzer anzuzeigen und dann darauf zu bestehen, dass die von ihnen geschaffenen Werke nicht in die entsprechende Nutzung einbezogen werden. Dieses Modell wird vor allem in Bereichen angewendet, in denen es um Massenzulassungen für Nutzungen z.B. für den Bildungs- oder Wissenschaftsgebrauch geht und erfreut sich großer Beliebtheit in den nordischen Staaten, insbesondere weil es einerseits die angemessene Vergütung der Urheber garantiert, andererseits die Verwaltungskosten niedrig hält und dazu beiträgt, in verträglicher Weise Rechte für im öffentlichen Interesse liegende Nutzungen zu regeln. Solche Modelle müssen allerdings kontrolliert eingesetzt werden; sie dürfen nicht für jeden beliebigen kommerziellen Zweck verwendet werden, vor allem nicht, um widerstrebende Rechtsinhaber in ein Modell der „billigen“ Nutzung zu zwingen, die die von ihnen üblicherweise zu erzielenden Marktpreise deutlich unterschreitet. Außerdem muss sicher gestellt werden, dass die Urheber und ggf. Produzenten sowie Mitwirkende der Werke individuell am Ertrag aus der Verwertung ihrer Werke beteiligt werden, die Erlöse also nicht zur kulturellen Förderung bzw. zur Entlastung öffentlicher Kulturhaushalte verwendet werden.

Ein solches Modell ist im Prinzip für die Erschließung der aus der erwähnten Gründen rechtlich besonders kompliziert konstruierten Datenbanken, deren Erschließung im öffentlichen Interesse liegt, durchaus bedenkenswert.

Ob man den Vorstellungen der EBU folgen und hier ein völlig neues Rechtssystem in das deutsche Urheberrecht einfügen soll, das neben die bekannte Systematik der vom Urheber kontrollierten Nutzungsrechte und der im öffentlichen Interesse in das Gesetz eingefügten Ausnahmvorschriften von diesen Exklusivrechten, die dann gegen Vergütung auch ohne Zustimmung der Urheber in Anspruch genommen werden können, treten soll, ist eine andere Frage. Nach meiner Auffassung würden geringe Änderungen am Urheberwahrnehmungsgesetz, das die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften regelt, ausreichen, um zumindest die Verwertungsgesellschaften in den Stand zu setzen, derartige Verträge mit Allgemeinverbindlichkeit für alle Rechtsinhaber abzuschließen. Der einzige Haken an dieser Lösung wäre, dass die Verhandlung und der Vertragsabschluss sowie die Verwaltung solcher Lizenzierungen in die Hände der Verwertungsgesellschaften gelegt würde und nicht von anderen Organisationen wie Berufsverbänden oder Gewerkschaften abgeschlossen werden könnte. Hierin mag man unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten ein Problem sehen; wer die Struktur von Verwertungsgesellschaften als treuhänderisch organisierte Gemeinschaften von Rechtsinhabern jedoch genauer kennt und weiß, mit welcher Akribie mittlerweile ihre Arbeit sowohl in tariflicher wie in verwaltungsmäßiger Hinsicht von der zuständigen Rechtsaufsicht, dem Deutschen Patent- und Markenamt, kontrolliert wird, sollte seine Zweifel zurückstellen: Hier bieten sich zumindest in Deutschland für jeden Rechtsnutzungsbereich Institutionen an, die, soweit der Gesetzgeber dieses wünscht und das Wahrnehmungsgesetz entsprechend ergänzt, die Probleme der Rundfunkarchive schnell und effizient lösen könnten, und das bei geringem Verwaltungsaufwand.

Beispiele in der Praxis, die in der Vergangenheit die dringendsten Probleme in überschaubaren Bereichen gelöst haben, zeigen, dass auch die Zusammenarbeit zwischen Verwertungsgesellschaften verschiedener Repertoires bei der Entwicklung und Verein-

barung von Lizenzverträgen durchaus möglich und geradezu die Praxis ist. Die deutschen Verwertungsgesellschaften haben in verschiedenen Bereichen - private Vervielfältigung, Kabelweitersendung, Lizenzierung der Kabelweiterleitung, Abwicklung der Vergütungen für die zulässige Kabelweiterleitung in Hotels und Gaststätten etc. - durch die Errichtung von „Zentralstellen“ schon in der Vergangenheit bewiesen, dass sie zu einer effizienten und nutzerfreundlichen Zusammenarbeit in der Lage sind.

Sie sind für diese Aufgabenstellung auch deshalb besonders qualifiziert, weil sie in aller Regel die übergroße Zahl aller in einem bestimmten Bereich tätigen Urheber sowie die Erben im Rahmen der gesetzlichen Schutzfrist vertreten. Eine effiziente Erschließung liegt durchaus im Interesse dieser Urheber - und nicht nur im Interesse der Datenbankbetreiber -; Filmregisseure wissen genau, dass ein einmal gesendetes Fernsehspiel angesichts der Fülle ständig neu produzierter Programme nur geringe Chancen hat, mehrfach wiederholt zu werden, zumal, wenn der Zeitabstand zwischen der Produktion und dem Nutzungsjahr immer größer wird. Das Interesse an der Mehrzahl der Produkte mag sich verringern, was die große Masse der Zuschauer der täglich gesendeten Programme angeht. Dies schließt aber nicht aus, dass daneben durchaus relevante Interessengruppen entstehen, die auch nach längerem Zeitablauf an der Nutzung der sogenannten Archivschätze interessiert sind und es begrüßen würden, auch außerhalb der Aktualität Zugang zu den Archiven von Fernsehsendern und Mediatheken, FilmMuseen etc. erlangen könnten. Inwieweit dies kostenlos oder gegen Vergütung erfolgt, ist eine andere Frage; die gegenwärtig entwickelten Überlegungen zeigen jedoch, dass hier durchaus Geschäftsmodelle schlummern mögen, die auch eine kommerzielle Auswertung bestimmter attraktiver Inhalte im Nachhinein nahe legen und durchaus vernünftige Erträge ermöglichen.

Die Berechtigten sind nicht untätig: Aus dem Modellfall der nachträglichen Lizenzierung eines bestimmten Spektrums von Filmwerken, die für neue Nutzungsarten erschlossen werden sollen und unter dem für Laien schwer nachvollziehbaren Schlüssel „§ 137 I“ Gegenstand von Verhandlungen zwischen Verwertungsgesellschaften und Sendern

sind, ergeben sich erfolgversprechende Perspektiven auch für die Erschließung weiterer Bereiche des Archivmaterials. Im Zusammenhang mit der von § 137 I erschlossenen Nutzung wurde soeben eine erste Vereinbarung zwischen öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen und Verwertungsgesellschaften über die Nutzung von kurzen Werkausschnitten in den Mediatheken von ARD und ZDF vereinbart, die vom Gesetz so zwar ermöglicht wird, aber in der Praxis auf viele Schwierigkeiten stieß, bis es zur Vereinbarung eines Vertrags kam.

In diesem Verhandlungsprozess hat sich gezeigt, dass z.B. öffentlich-rechtliche Sendeunternehmen und Verwertungsgesellschaften, die für audiovisuelle Urheber handeln, durchaus gemeinsame Interessen formulieren und Lösungen finden können, die der Allgemeinheit nützen. Auf diesem Hintergrund haben Sender und die zuständigen Verwertungsgesellschaften sowie die diese tragenden Urheberverbände vereinbart, die Verhandlungen über weitere Lösungen fortzusetzen und dem Gesetzgeber ggf. Vorschläge zu unterbreiten, das Urheberrecht entsprechend zu ergänzen, um eine sichere Rechtsbasis für die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften in diesem Bereich zu schaffen. Denn dieses sollte nicht vergessen werden: Fortschritte bei der Digitalisierung erfordern nicht nur den guten Willen beider Seiten - der Archivbetreiber und der Urheber -, sie sind auch davon abhängig, dass für die jeweilige Erschließung und den erreichten Mehrwert eine zusätzliche Vergütung für die Urheber und sonstigen Berechtigten gezahlt wird, und sie sind schließlich davon abhängig, dass der Gesetzgeber sich bereit findet, die entsprechenden rechtlichen Grundlagen zügig an die neuen technischen Entwicklungen anzupassen, damit der Vorwurf einer die Interessen der Rechteinhaber verletzenden Aktivität der vertragschließenden Parteien von vorneherein ausgeschlossen bleibt.

Bonn, 3.05.2011

Prof. Dr. Gerhard Pfennig



Stellungnahme der VG Bild-Kunst

zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, KOM (2011) 289 endgültig

1. Allgemeines

Der Richtlinienentwurf verzichtet auf den Versuch einer Harmonisierung des Umgangs mit sog. „verwaisten Werken“ in den Mitgliedsstaaten der EU und verlässt sich stattdessen auf die gegenseitige Anerkennung der Feststellung, dass ein Werk verwaist ist - vorausgesetzt, die Bibliotheken und Archive haben eine sorgfältige Suche nach der Maßgabe der von den beteiligten Kreisen in den jeweiligen Ländern entwickelten Kriterien vorgenommen. Weiter sollen die Mitgliedsstaaten verpflichtet werden sicherzustellen, dass der Inhaber der Rechte jederzeit den Status seines Werks als verwaistes Werk beenden kann.

Der Entwurf verzichtet auf eine Vergütungspflicht für die Nutzung verwaister Werke und unterläuft damit fundamental einen Grundsatz, der das deutsche und das internationale Urheberrecht prägt, nämlich den in § 1 Abs. 2 UrhG ausgedrückten Grundsatz, dass das Urheberrecht „zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes“ dient.

Allein die Tatsache, dass ein Werk „verwaist“ ist, kann keine Vergütungsfreiheit für die Nutzung zugunsten des Nutzers bedingen, auch wenn dieser Nutzer eine öffentliche Institution sein sollte. Dieser Regelungsaspekt der Richtlinie fordert geradezu dazu auf, auf die sorgfältige Suche nach dem Inhaber der Nutzungsrechte an einem verwaisten Werk zu gehen und entspricht insofern der Intention der Regelung. Zu begrüßen ist andererseits, dass die Richtlinie sich lediglich auf bestimmte Formen veröffentlichter Werke beschränkt und davon absieht, sämtliche Bestände von Bibliotheken bzw. anderen öffentlichen Sammlungen dem Regime für den Umgang mit „verwaisten Werken“ zu unterwerfen. Für Museen und Bildarchive bedeutet dies, dass nur **Publikationen** der Bestände, aber nicht die einzelnen Werke unter die Regelung fallen. So vermeidet der Entwurf weitgehend den

verfehlten Ansatz der amerikanischen, die nicht nach der Art der genutzten Werke unterscheiden.

Im Einzelnen:

Artikel 1

Wir begrüßen, dass gem. Ziff. 2 (1) definiert wird, dass ausschließlich die in Sammlungen öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen oder Archiven enthaltenen Publikationen der Richtlinie unterfallen, nicht jedoch einzelne Bilder wie z.B. Fotografien, Zeichnungen oder Kunstwerke.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass auch Filmwerke oder audiovisuelle Werke von der Richtlinie umfasst werden; dies ist vor allem deshalb wichtig, weil auf diese Weise die Arbeit der audiovisuellen Archive unterstützt wird. Insofern begrüßen wir auch die in (3) vorgesehene Regelung.

Artikel 2

Wir halten die in Ziff. 2 vorgesehene Regelung, dass ein verwaistes Werk, das mehrere Rechteinhaber hat, schon dann nicht mehr als verwaist gilt, wenn ein Rechteinhaber ausfindig gemacht wurde, nicht für ausreichend. Gerade bei audiovisuellen Werken oder bei massenillustrierten Büchern ist es für den Nutzer ohne Schwierigkeiten möglich, einen Urheber geringerer Bedeutung ausfindig zu machen; die Folge ist, wenn die Richtlinie in der vorgelegten Form umgesetzt wird, dass die Werke aller weiteren Urheber, die nicht identifiziert werden, automatisch nicht als „verwaist“ angesehen werden. Hierdurch kann

großer Schaden angerichtet werden, zumal dann auch der Suchaufwand für den Nutzer entfallen würde.

Eine derartige Regelung ist nur dann denkbar, wenn die Suche gemeinsam mit einer Verwertungsgesellschaft, die die Mehrzahl der einschlägigen Urheber vertritt, durchgeführt wird und das Anerkenntnis der Eigenschaft der nicht identifizierten Werksurheber gemeinsam mit dieser Verwertungsgesellschaft getroffen wird, die ihrerseits in der Lage ist, die Suche nach weiteren Werkinhabern aufgrund ihrer Datenbestände fortzusetzen und ggf. auf pauschalierte Weise die Vergütungen den berechtigten Inhabern, zumindest als Gruppe, zur Verfügung zu stellen.

Artikel 3

Die Richtlinie sieht vor, dass die Suche ausschließlich in die Hand der Nutzer des verwaisten Werkes gelegt wird, wenn sie auch nähere Ausführungen zur Durchführung der Suche macht, allerdings erst im Anhang.

Aus unserer Sicht ermutigt eine derartige Struktur die Nutzer, die für die Suche erforderliche Sorgfalt zu vernachlässigen, um in den Genuss der - wie sich aus dem weiteren Kontext der Richtlinie ergibt - kostenlosen Nutzung zu gelangen, sofern das begehrte Werk als „verwaist“ erklärt werden kann.

Es kann nicht Sinn des Richtliniengebers - und schon gar nicht des nationalen Gesetzgebers - sein, die Nutzer verwaister Werke dadurch zu belohnen, dass ihre Nutzung gebührenfrei gestellt wird, während die Nutzung von Werken bekannter Urheber an Vergütungen gebunden ist.

Aus unserer Sicht ist es deshalb erforderlich, dass die Feststellung, ob ein Werk ein „verwaistes“ Werk ist, nur gemeinsam mit der Gesamtheit der Urheber der betreffenden Kategorie getroffen werden kann. In der Praxis lässt sich dies, wie erwähnt, dadurch erreichen, dass der Nutzer mit der entsprechenden Verwertungsgesellschaft zusammenarbeitet, sei es bei der Durchführung der Suche, sei es im Zusammenhang mit der Errichtung einer für die Nutzung fälligen Vergütung.

Insbesondere Ziff. 2 bleibt weit hinter dem zurück, was die beteiligten Kreise und ebenso die Kommission in ihrer Mitteilung „Communication on copyright in the knowledge economy“ von 2009 gemeinsam als Standard empfohlen haben: nämlich die Entwicklung gemeinsamer, europaweit anzuwendender Kriterien und Suchroutinen.

Wenn, wie die Richtlinie es vorsieht, eine gegenseitige Anerkennung des Status eines Werkes als „verwaist“ angestrebt werden soll, dann sind gemeinsame Standards für die Suche unerlässlich.

Entsprechendes gilt für die in Ziff. 4 vorgesehene Dokumentation der sorgfältigen Suche in einer „öffentlich zugänglichen Datenbank“, die nach dem Wortlaut der Richtlinie in den jeweiligen Mitgliedsstaaten nach deren Vorstellungen organisiert werden soll. Eine solche Lösung wäre weder international brauchbar noch zielführend, denn sie überließe nicht nur die Festlegung der Suchstandards, sondern auch ihre Dokumentation allein den Interessen der jeweiligen Mitgliedsstaaten. Eine konstruktive Lösung kann nur darin liegen, dass internationale Datenbanken zur Dokumentation verwaister Werke errichtet werden, die den bekanntlich international mobilen Urheberinnen und Urhebern bzw. Rechteinhabern ermöglichen, auch von einem dritten Staat aus Datenbanken zu besuchen und ihrerseits Recherchen anzustellen. Die in § 4 vorgesehene Regelung trägt eher zur Verschleierung der Ergebnisse der sorgfältigen Suche bei als zu einer transparenten Lösung.

Artikel 6

Die in Artikel 6 vorgesehene Regelung erlaubt den Nutzern, die mit ihren Möglichkeiten festgestellt haben, dass ein begehrtes Werk „verwaist“ ist, dieses Werk zu nutzen, ohne eine Vergütung dafür zu entrichten. Dieser Vorschlag ist aus Urhebersicht zurückzuweisen. Der Grundsatz, dass für jede Nutzung eine Vergütung entrichtet werden muss, unabhängig davon, ob es sich um ein bekanntes oder ein „verwaistes“ Werk handelt, darf nicht durchbrochen werden. Als Vertretung für die Rechteinhaber an verwaisten Werken bieten sich die in Europa bewehrten und demnächst durch eine Richtlinie der Kommission regulierten Verwertungsgesellschaften an, die als treuhänderische Einrichtungen der Kollektive der Urheber und Rechteinhaber fungieren. Der Respekt vor den individuellen Rechten auch auf materielle Entschädigung für die Nutzung ihrer Werke wird verletzt, wenn, wie die Richtlinie es vorsieht, den nutzenden Einrichtungen die Zahlung einer Vergütung erspart bleibt.

Unsere Auffassung ist, dass die Richtlinie in diesem Punkt erweitert werden muss und dass die Kommission eine Regelung vorsehen sollte, nach der diejenige Verwertungsgesellschaft in einem Mitgliedsstaat, die nach den dort geltenden Regeln die Mehrzahl der betreffenden Urheber einer oder mehrerer Werkkategorien vertritt, berechtigt sein soll, die Nutzung gegen Entrichtung einer angemessenen Vergütung zu gestatten.

Durch eine derartige Regelung würde auch, wie eingangs erwähnt, sichergestellt werden, dass die Nutzung im „Vier-Augen“-Prinzip, nämlich durch die nutzende Organisation und die lizenzierende Verwertungsgesellschaft legitimiert wird, dadurch, dass die Eigenschaft als verwaistes Werk von beiden Institutionen gemeinsam bestätigt wird.

Dies bietet sich nicht zuletzt deshalb an, da auch nach den Vorstellungen der Verfasser der Richtlinie die über die Nutzungsinteressen der in der Richtlinie erwähnten Einrichtungen hinaus gehenden kommerziellen Nutzungsinteressen an verwaisten Werken nur gegen Gebührenentrichtung ermöglicht werden sollen. Das Verfahren des Erwerbs von Nut-

zungslizenzen würde erheblich vereinfacht, wenn auch hierfür in erster Linie die mit der generellen Lizenzierung beauftragten Verwertungsgesellschaften eingesetzt werden könnten. Die Nutzer aller verwaisten Werke, seien es kommerzielle oder Nutzer ohne kommerzielle Interessen, könnten dann aus einer Quelle für alle beabsichtigten Nutzungen die erforderlichen Genehmigungen erhalten.

Die deutschen Verwertungsgesellschaften VG Wort und VG Bild-Kunst haben einen entsprechenden Entwurf vorgelegt, der auf intensive Gespräche von Nutzern verwaister Werke und Verwertungsgesellschaften zurückgeht. Wir verweisen insofern auch auf den Gesetzentwurf der SPD-Fraktion vom 30.11.2010 (Drucksache des Deutschen Bundestages 17/3991).

Bonn, 9.08.2011

gez. Prof. Dr. Gerhard Pfennig