



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des
Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke**

**erarbeitet von dem
Ausschuss Gewerblicher Rechtsschutz
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

Rechtsanwältin Dr. Ine-Marie **Schulte-Franzheim**, Köln (Vorsitzende)
Rechtsanwalt Dr. Bernd **Bürglen**, Köln
Rechtsanwalt Dr. Volker **Meinberg**, Hamburg
Rechtsanwalt Dr. Michael **Nieder**, München
Rechtsanwältin Dr. Anke **Nordemann-Schiffel**, Potsdam (Berichterstatteerin)
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian **Osterrieth**, Düsseldorf
Rechtsanwalt Christian **Reinicke**, Hannover

Rechtsanwältin Hanna Petersen, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Rechtsanwalt Johannes Waack, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

**August 2011
BRAK-Stellungnahme-Nr. 48/2011**

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/ Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreis Recht der Bundestagsfraktionen

Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Institut der Wirtschaftsprüfer
Patentanwaltskammer
Wirtschaftsprüferkammer

Redaktion Anwaltsblatt
Redaktion Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht / GRUR
Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG
C.H. Beck Verlag
Lexis Nexis Rechtsnews
OVS Freie Berufe
juris Nachrichten
Jurion Expertenbriefing
ZAP Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachorganisation der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 157.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und macht zu dem Vorschlag einer Richtlinie über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke folgende Anmerkungen:

I.

Ausgangslage

1. Sogenannte verwaiste Werke, d. h. Werke, für die der Rechteinhaber trotz erheblicher Nachforschungen nicht ermittel- oder nicht auffindbar ist, werden seit einigen Jahren in Europa als Problem erkannt und die möglichen Lösungen umfangreich diskutiert.
2. Nach der aktuellen gesetzlichen Lage in den EU-Mitgliedsstaaten ist eine Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke ohne Einräumung entsprechender Nutzungsrechte durch den Rechteinhaber unzulässig. Darüber hinaus drohen einem Verwerter, der ein Werk ohne entsprechende Genehmigung nutzt, auch dann grundsätzlich Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche – immer vorausgesetzt, es findet sich ein Rechteinhaber, um diese Ansprüche geltend zu machen – , wenn er im Vorfeld seiner Nutzung alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um den Rechteinhaber zu ermitteln oder aufzufinden. Vor allem in den Fällen, in denen das betreffende Werk entweder nur ein kleiner Teil der Veröffentlichung insgesamt sein soll oder aber erhebliche Schäden drohen, falls eine einmal begonnene Verwertung beendet werden muss (etwa im Filmbereich), führt diese Lage häufig dazu, dass von einer Nutzung des Werkes vollständig abgesehen wird, wenn auch nur einer der beteiligten Rechteinhaber sich nicht ermitteln lässt.
3. Diese Situation trifft allerdings öffentlich-rechtliche und private Nutzer gleichermaßen. Darüber hinaus scheint das Problem jedenfalls in der Praxis dort am drängendsten, wo es um die weitere Verwertung eines Werkes, vor allem im Zusammenhang mit den Werken anderer Urheber oder im Rahmen einer Bearbeitung, geht, und nicht so sehr dort, wo Bibliotheken, Museen, usw. den Nutzern diese auch digital zur Verfügung stellen wollen, die weitere Nutzung aber unproblematisch aufgrund der vorhandenen körperlichen Exemplare möglich ist.

4. Da es insgesamt um die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke geht, sollte sich eine Richtlinie, die nach dem aktuellen System des urheberrechtlichen Schutzes in der Europäischen Union Ausnahmeregelungen für die Nutzung verwaister Werke in bestimmten Fällen vorsieht, in den bestehenden urheberrechtlichen Rahmen einpassen. Grundlage der Urheberrechtsgesetze der Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist jedoch, dass der Rechteinhaber angemessen an jeder Nutzung seines Werkes beteiligt wird. Dieser Grundsatz wird durch unterschiedliche Schrankenregelungen nur dort durchbrochen, wo es zum einen um kleinere, wirtschaftlich irrelevante Nutzungen oder aber um Nutzungen im öffentlichen Interesse geht. Insofern sollte ein Richtlinienvorschlag auch Regelungen zur Vergütung der Rechteinhaber bzw. für die Nutzung der verwaisten Werke enthalten.

II.

Stellungnahme zum Richtlinienvorschlag

1. Art. 1 – Gegenstand und Anwendungsbereich der Richtlinie

Der Anwendungsbereich der Richtlinie erscheint deutlich zu eng, weil die Richtlinie danach nur bestimmte Formen der Nutzung verwaister Werke und dies nur durch öffentlich zugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Archive und öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten regelt (Art. 1 Abs. 1 Richtlinienvorschlag). Wenn sich die Kommission schon der verwaisten Werke annimmt, was die Bundesrechtsanwaltskammer ausdrücklich begrüßt, so wäre es sinnvoll, die Behandlung verwaister Werke insgesamt zu regeln und nicht – durch unterschiedliche Anwendungsbereiche in zwangsläufig unterschiedlichen Richtlinien – das Regime verwaister Werke künstlich je nach Nutzer und Nutzungsart aufzuspalten. Insofern sollte der Anwendungsbereich in Art. 1 Abs. 1 auf jeden Nutzer eines verwaisten Werkes erweitert werden.

Anderenfalls ergibt sich darüber hinaus das Problem, dass klargestellt werden müsste, ob die Richtlinie eine Voll- oder eine Mindestharmonisierung vornimmt. Es gibt nämlich EU-Mitgliedsstaaten, wie beispielsweise Ungarn, die Schrankenregelungen für verwaiste Werke zugunsten jedermann kennen. Ohne eine entsprechende Klarstellung in dem Richtlinienvorschlag wäre nach Inkrafttreten der jetzigen Richtlinie unklar, ob diese nationalen Regelungen noch richtlinienkonform sind und Bestand haben können.

Zu Art. 1 Abs. 2 ist anzumerken, dass die Liste um Kunstwerke – sowohl der bildenden als auch der plastischen Kunst – ergänzt werden, zumindest aber geprüft werden sollte, ob in allen EU-Mitgliedsstaaten ausreichende Regelungen zugunsten einer Katalogbildfreiheit (§ 58 UrhG) bestehen, die einem Museum oder einer vergleichbaren Einrichtung gestatten, Werke aus den eigenen Beständen auch ohne Genehmigung des Urhebers (ggf. neu) ablichten oder sonst darstellen und veröffentlichen zu lassen. Denn anderenfalls kann die Regelung des Art. 1 Nr. 2 Abs. 1 einem Museum, einem Archiv oder einer vergleichbaren Einrichtung nur dann über die Hürde der Zustimmung des Rechteinhabers hinweghelfen, wenn es bereits für die weitere Verwendung geeignete Aufnahmen des betreffenden Werkes im Bestand des Museums gibt.

2. Art. 2 des Richtlinienvorschlags

Art. 2 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages sieht vor, dass ein Werk dann nicht als verwaistes Werk im Sinne des Art. 2 Abs. 1 gilt, wenn wenigstens einer von mehreren Rechteinhabern ermittelt und ausfindig gemacht werden kann. Allerdings löst dies das Problem für einen in der Praxis erheblichen Teil der Fälle gerade nicht. An sehr vielen Werken sind mehrere Rechteinhaber beteiligt, so z. B. bei Übersetzungen (Übersetzer und Originalurheber), bei Filmwerken oder bei aus Text und Musik bestehenden Musikwerken. Für alle diese Werke verbessert der Richtlinienvorschlag die aktuelle Lage in keiner Weise, wenn und soweit einer der Rechteinhaber – dessen Nutzungserlaubnis jedoch regelmäßig gerade nicht ausreicht – nicht ermittel- oder auffindbar ist. Es sollte deshalb, wenn es bei der Regelung des Art. 2 Abs. 2 im Grundsatz bleiben soll, zumindest vorgesehen werden, dass bei Werken von Miturhebern, bei denen sich die einzelnen Beiträge also nicht konkret einem Urheber zuordnen lassen, die Nutzungsgenehmigung des ermittelten und ausfindig gemachten Rechteinhabers für die Nutzung des Werkes insgesamt ausreicht, soweit eine sorgfältige Suche im Sinne des Art. 3 der Richtlinie durchgeführt wurde. Bei Werken, bei denen sich die einzelnen Beiträge klar einem Urheber zuordnen lassen, sollten diese Werkteile für die Zwecke der Richtlinie wie Einzelwerke behandelt werden, d. h. zum Beispiel ein aus Musik und Text bestehendes Musikwerk für den Textteil als verwaist im Sinne der Richtlinie behandelt werden dürfen, wenn der Textautor nicht ermittel- oder nicht auffindbar ist. Eine derartige Regelung könnte etwa folgendermaßen lauten:

(Satz 2) „Bei einem durch Miturheber geschaffenen Werk ist die Erlaubnis des ermittelten und ausfindig gemachten Rechteinhabers für die Nutzung des Gesamtwerkes ausreichend, wenn und soweit der weitere Rechteinhaber trotz sorgfältiger Suche im Sinne des Art. 3 nicht ermittelt oder ausfindig gemacht werden

konnte. Bei Werken, deren einzelne Teile den unterschiedlichen Rechteinhabern klar zugeordnet werden können, ist jeder einzelne Werkteil gesondert darauf zu untersuchen, ob es sich um ein verwaistes Werk im Sinne des Art. 2 Abs. 1 handelt.“

3. Art. 3

- a) Hinsichtlich Art. 3 Nr. 1 des Richtlinienvorschlages erscheint es problematisch, dass die potentiellen Nutzer der Werke selbst die Suche durchführen sollen, insbesondere weil es insofern keinerlei Kontrolle gibt. Dies lädt geradezu dazu ein, ein Werk für verwaist zu erklären, zumal keine Vergütung zu zahlen ist und sich aus der Richtlinie auch nicht erschließt, ob überhaupt, wo und in welcher Form der Nachweis über die Sorgfalt der Recherche erbracht werden muss.

Hier erscheint eine Recherche etwa durch die für den jeweiligen Bereich zuständigen Verwertungsgesellschaften, die es in jedem EU-Mitgliedsstaat gibt, sinnvoller. Die Verwertungsgesellschaften haben in aller Regel die notwendigen Strukturen und das notwendige Know-How, zumal sie in vielen Fällen selbst umfangreiche Datenbanken über registrierte Urheber, Werke, Erscheinungsdaten usw. führen und pflegen.

- b) In Art. 3 Abs. 3 erscheint es nicht sinnvoll, eine sorgfältige Suche nur in dem Mitgliedsstaat durchführen zu lassen, in dem das Werk zuerst veröffentlicht oder gesendet wurde. In der Praxis dürfte zum einen schwierig festzustellen sein, in welchem Land ein Werk tatsächlich erstveröffentlicht wurde. Probleme bereitet diese Regelung außerdem offensichtlich in all den Fällen, in denen in zwei oder mehr Mitgliedsstaaten gleichzeitig veröffentlicht wurde. Die Regelung könnte deshalb folgendermaßen abgeändert werden:

„Eine sorgfältige Suche soll in dem Mitgliedsstaat durchgeführt werden, in dem das Werk zuerst veröffentlicht oder gesendet wurde. Sind die Anforderungen an eine sorgfältige Suche gemäß Art. 3 Abs. 1 und 2 in einem Mitgliedsstaat nachweislich erfüllt, so ist eine weitere Suche in einem weiteren Mitgliedsstaat im Regelfall nicht erforderlich.“

- c) Hinsichtlich Art. 3 Abs. 4 ist es für die Praxis unabdingbar, dass die Ergebnisse bzw. Nachweise der sorgfältigen Suche in einer öffentlich zugänglichen Datenbank dokumentiert werden. Dies genügt jedoch bereits deshalb nicht, weil jede recherchierende Institution ihre Ergebnisse schlicht auf einer eigenen Datenbank veröffentlichen kann. Diese Ergebnisse werden weder für potentielle Rechteinhaber

noch für potentielle weitere Nutzer praktikabel auffindbar sein. Es sollte deshalb von vornherein entweder die Suche zentral bei den zuständigen Verwertungsgesellschaften angesiedelt oder aber die Nutzer verpflichtet werden, Rechercheergebnisse und Nachweise bezüglich der Sorgfalt ihrer Suche an die Verwertungsgesellschaften zu übermitteln, damit diese die Ergebnisse in eine zentrale Datenbank einstellen können.

4. Gegenseitige Anerkennung als verwaistes Werk

Eine gegenseitige Anerkennung eines in einem Mitgliedsstaat als verwaist anerkannten Werkes in allen Mitgliedsstaaten erscheint grundsätzlich sinnvoll. Allerdings sieht die Richtlinie bislang gar nicht vor, wann ein Werk tatsächlich als verwaist „anerkannt“ wird. Die Formulierung „anerkannt“ impliziert eine Bestätigung von offizieller Seite, sei es auch nur durch eine Verwertungsgesellschaft, die aber der Richtlinienvorschlag gerade nicht vorsieht. Vielmehr können nach dem Richtlinienvorschlag alle Nutzer selbst für eigene Zwecke recherchieren und selbst und unabhängig voneinander ein Werk als verwaist deklarieren. Es genügt also, dass ein einziger, im übrigen im eigenen Interesse handelnder Nutzer, ein Werk als „verwaist“ deklariert, damit dieses Werk dann in allen anderen EU-Mitgliedsstaaten ebenfalls als verwaist gilt. Ohne Überprüfung, ob die durchgeführten Recherchen tatsächlich sorgfältig im Sinne der Richtlinien waren, bringt die gegenseitige Anerkennung, wie Art. 4 sie vorsieht, keinerlei Rechtssicherheit, weil sich im Zweifel erst in einem Rechtsstreit herausstellen wird, ob die Recherche tatsächlich ausreichend sorgfältig war. Andererseits scheint es nicht gerechtfertigt, einem Urheber faktisch seine Rechte europaweit abzuerkennen, nur weil ein – wie gesagt, im eigenen Interesse handelnder – Nutzer nach eigener Recherche ein Werk selbst für „verwaist“ erklärt hat.

Eine gegenseitige Anerkennung sollte deshalb nur in Betracht kommen, wenn die Richtlinie im Übrigen entsprechende Kontroll- und Bestätigungsmechanismen vorsieht.

5. Art. 6 Zulässige Formen der Nutzung

Diese Regelung scheint deutlich zu kurz zu greifen, indem sie nur bestimmte Formen der Nutzung überhaupt erfasst. Der Richtlinienvorschlag scheint mithin gar nicht verwaiste Werke als solche, sondern lediglich den Fortschritt des Europeana-Projektes regeln zu wollen. Es scheint sinnvoll, bei einem Richtlinienvorschlag, der sich auf verwaiste Werke bezieht, sogleich alle denkbaren Nutzungsmöglichkeiten einzubeziehen, auch um ein Auseinanderfallen des Regimes verwaister Werke in unterschiedliche Gruppen je nach Nutzer bzw. konkreter Nutzungsform zu vermeiden.

Nicht angemessen scheint im Übrigen die Regelung, wonach die Nutzung verwaister Werke in dem in Art. 6 Abs. 1 genannten Umfang grundsätzlich ohne jegliche Vergütung erfolgt. Dies bedeutet für die durch Art. 1 Abs. 1 privilegierten Institutionen einen ganz erheblichen Wettbewerbsvorteil, der gerade dazu auffordert, Werke als verwaist zu deklarieren. Diese Situation wird noch dadurch verstärkt, dass nicht einmal eine Vergütung für bereits erfolgte Nutzungen nach Art. 6 zwingend vorgesehen ist, falls ein Rechteinhaber von einer Nutzung erfährt und also etwa nach Art. 5 nachträglich den Status als verwaistes Werk beendet.

Insofern ist auch der in Art. 7 Abs. 1 Ziff. 5 festgelegte Zeitraum von 5 Jahren ab Nutzung deutlich zu kurz. Um einen Gleichlauf mit den üblichen Verjährungsfristen im Urheberrecht zu erzielen, sollte eine ggf. vergleichbar zu bemessende Frist erst mit Kenntnis des Urhebers zu laufen beginnen, wobei jedoch eine Ausschlussfrist von – zum Beispiel – 10 Jahren ab Durchführung der Nutzung vorgesehen werden könnte. Insgesamt müsste noch klargestellt werden, ob der Beginn der Nutzung entscheidend ist, da es sich bei den von der Richtlinie derzeit erfassten Nutzungsformen um Dauernutzungen handeln dürfte und also insofern die Ausschlussfrist gar nicht greift.

6. Einbeziehung von Verwertungsgesellschaften

Eine Einbeziehung von Verwertungsgesellschaften in den Prozess der Recherche und der „Anerkennung“ eines Werkes als „verwaist“ oder aber durch Vergabe einer Nutzungslizenz erscheint sinnvoll. Verwertungsgesellschaften wären hier – wie in anderen Fällen auch - gewissermaßen als Treuhänder tätig. Sie besitzen in aller Regel die entsprechenden Strukturen und notwendigen Kenntnisse, um sorgfältig zu recherchieren und zu dokumentieren. Sie verfügen in vielen Fällen bereits über eine gute und vollständige Dokumentation über Urheber, Rechteinhaber und Werke; ohnehin müssten die Quellen der Verwertungsgesellschaften in eine Suche, die tatsächlich sorgfältig sein soll, sicherlich einbezogen werden.

Würde dann eine angemessene Vergütung für jegliche Nutzung vorgesehen, würde dies zum einen Wettbewerbsverzerrungen (siehe oben) vermeiden; zum anderen könnten die Gebühren, die sich nicht an Rechteinhaber ausschütten lassen, von den Verwertungsgesellschaften insbesondere zur Deckung der Kosten der Recherche, der Aufrechterhaltung und Pflege der Datenbanken, usw. eingesetzt werden.

Schließlich würde das Ursprungslandprinzip in Art. 3 Abs. 3 bzw. Art. 4 des Richtlinienvorschlages eine jeweils europaweite Lizenzvergabe ermöglichen, wenn und soweit die entsprechende Verwertungsgesellschaft eine Recherche bereits durchgeführt hätte.

III.

Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Initiative der Kommission durchaus zu begrüßen ist, der Richtlinienvorschlag jedoch nicht weit genug geht. Eine Umsetzung des Vorschlags der Kommission für eine Richtlinie in der jetzigen Form würde letztlich dazu führen, dass es – möglicherweise etliche – unterschiedliche Regimes für die Nutzung verwaister Werke gäbe, die sich je nach Nutzer und konkreter Nutzungsform unterscheiden. Dies kann im Sinne einer grundsätzlichen Regelung nicht sinnvoll sein.
