

Vorab per E-Mail : poststelle@bmj.bund.de

Bundeministerium der Justiz
Frau Ministerialrätin Dr. Irene Pakuscher
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

München, 10. August 2011
ST/hk

**Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates
über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke,
KOM (2011)289 endgültig
Ihr Schreiben vom 6. Juli 2011**

Sehr geehrte Frau Dr. Pakuscher,

vielen Dank für die Möglichkeit, zu dem oben genannten Richtlinienvorschlag
der Europäischen Kommission Stellung nehmen zu können.

1.

Allgemeines:

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass die Europäische Kommission einen
Richtlinienvorschlag für den Umgang mit verwaisten Werken vorgelegt hat. Die
VG WORT setzt sich bekanntlich bereits seit langem für gesetzliche Regelun-
gen zugunsten der Nutzung von verwaisten - und vergriffenen - Werken ein und
hat in der AG Digitale Bibliotheken der Deutschen Literaturkonferenz gemein-

Finanzamt München · USt.-IDNr.: DE 129 520 734
Goethestraße 49 · 80336 München · Telefon (089) 51 41 20 · Telefax (089) 51 41 258
Büro Berlin: Köthener Straße 44 · 10963 Berlin · Telefon (030) 261 38 45 / 261 27 51 · Telefax (030) 23 00 36 29
e-Mail: vgw@vgwort.de · Internet: <http://www.vgwort.de>

Vorsitzender des Verwaltungsrates: Lutz Franke · Stellvertreter: Wolfgang Dick
Vorstand: Hans Peter Bleuel · Eckhard Kloos · Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke
Geschäftsführender Vorstand: Dipl. -Kfm. Rainer Just · Dr. Robert Staats
Bank: HypoVereinsbank München, Konto 6929087 (IBAN DE30700202700006929087), BLZ 700 202 70 (BIC HYVEDEMMXXX)
Postbank München, Konto 84600-806 (IBAN DE77700100800064600806), BLZ 700 100 80 (BIC PBNKDEFF)

sam mit anderen Beteiligten konkrete Formulierungsvorschläge für den nationalen Gesetzgeber erarbeitet. An diesen Vorschlägen, die dem Bundesministerium der Justiz vorliegen, wird nach wie vor festgehalten. Neben nationalen Regelungen ist aber auch eine Regelung auf europäischer Ebene erforderlich, um Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen. Denn die geplanten digitalen Bibliotheken (insbesondere die *Europeana*) beabsichtigen eine grenzüberschreitende Nutzung der verwaisten Werke in ganz Europa. Derartige Nutzungen können durch den nationalen Gesetzgeber alleine nicht ermöglicht werden.

Dessen ungeachtet bestehen gegenüber dem Richtlinienvorschlag in einigen Punkten erhebliche Bedenken.

2.

Zu einzelnen Regelungsvorschlägen:

Zu Art. 1 Abs. 1:

Art. 1 Abs. 1 bestimmt den Anwendungsbereich der Richtlinie und legt fest, welche Einrichtungen bei der Nutzung verwaister Werke privilegiert werden sollen. Dabei scheint es sich zwar um Einrichtungen handeln zu müssen, die (auch) im öffentlichen Interesse liegende Aufgaben wahrnehmen. Der Anwendungsbereich ist aber offenbar nicht auf Einrichtungen beschränkt, die keine kommerziellen Interessen verfolgen (vgl. dagegen Art. 5 Abs. 2 c der Richtlinie 2001/29/EG). Auch die Organisationsform - privat/öffentlich-rechtlich - scheint mit Ausnahme der Rundfunkanstalten keine Rolle zu spielen. Dieser weite Anwendungsbereich begegnet zumindest dann ganz erheblichen Bedenken, wenn bestimmte Nutzungen vergütungsfrei zulässig sein sollen (vgl. dazu unten).

Zu Art. 1 Abs. 2:

Die Richtlinie knüpft an Werke an, die „zuerst“ in einem Mitgliedstaat veröffentlicht oder gesendet wurden. Es sollte klargestellt werden, wie zu verfahren ist, wenn die Veröffentlichung der Werke gleichzeitig in einem Mitgliedsstaat (z. B. Deutschland) und in einem Drittstaat (z. B. USA) erfolgt ist.

Zu Art. 1 Abs. 3:

Der Vorschlag legt für Film, Ton- oder audiovisuellen Werken, die von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten produziert und in ihren Archiven enthalten

sind, einen Stichtag (31. Dezember 2002) fest. Unklar ist, auf welchen Erwägungen dieser Stichtag beruht. Die Erwägungsgründe helfen insoweit wenig weiter. In Erwägungsgrund Nr. 8 ist lediglich ausgeführt, dass das „Vorkommen verwaister Werke in der Zukunft“ begrenzt werden soll.

Zu Art. 2 Abs. 2:

„Teilverwaiste“ Werke sollen nach dem Entwurf nicht als verwaiste Werke angesehen werden. Das erscheint bei Sammelwerken und bei sonstigen Werken mit einer Vielzahl von beteiligten Rechteinhabern wenig praktikabel. Das gilt insbesondere im audio- und audiovisuellen Bereich. Wenn ein Rechteinhaber bekannt ist, so sollten von ihm die entsprechenden Rechte eingeholt werden. Das ändert aber nichts daran, dass bei den Rechteinhabern, die nicht ermittelt oder ausfindig gemacht werden, die Regelungen über verwaiste Werke Anwendung finden könnten.

Zu Art. 3 Abs. 1:

Die Verantwortung für die Durchführung der sorgfältigen Suche soll ausschließlich bei den privilegierten Einrichtungen und damit bei den Nutzern der geschützten Werke liegen. Es stellt sich die Frage, ob damit den Interessen der Urheber und sonstigen Rechteinhaber hinreichend Rechnung getragen wird. Insbesondere ist keinerlei Kontrolle vorgesehen. Art. 3 Abs. 3 legt lediglich fest, dass die Ergebnisse in einer Datenbank veröffentlicht werden müssen. Insgesamt zeigt sich spätestens hier, dass das Konzept der Europäischen Kommission darunter leidet, keine „Treuhand“ der Urheber und Rechteinhaber verwaister Werke, wie es insbesondere die Verwertungsgesellschaften sind, im Entwurf vorgesehen zu haben.

Zu Art. 3 Abs. 2:

Der Entwurf überlässt es den Mitgliedstaaten, wie die sorgfältige Suche im Einzelnen durchgeführt werden muss. Dieser offene Ansatz ist grundsätzlich zu begrüßen. Zu begrüßen ist auch, dass eine Festlegung in den Mitgliedstaaten in Absprache mit den Rechteinhabern und den Nutzern erfolgen soll. Darüber hinaus sollte aber klargestellt werden, dass gegebenenfalls auch Verwertungsgesellschaften mit einzubeziehen sind.

Zu Art. 5:

Hier bleibt völlig unklar, wie durch die Mitgliedstaaten sichergestellt werden soll, dass die Rechteinhaber jederzeit die Möglichkeit haben, „den Status als verwaistes Werk zu beenden“. In der Praxis scheint dies nur möglich zu sein, wenn ein Widerspruch bei einer zentralen Stelle, wie es insbesondere die Verwertungsgesellschaften sind, eingelegt werden kann. Klargestellt werden sollte auch, dass die Nutzungsberechtigung mit Wirkung *ex nunc* entfällt.

Zu Art. 6 Abs. 1 und 2:

Die in Art. 6 Abs. 1 genannten Nutzungsmöglichkeiten sollen vergütungsfrei zulässig sein. Dieser Ansatz ist abzulehnen. Bei verwaisten Werken handelt es sich um urheberrechtlich geschützte Werke, für deren Nutzung grundsätzlich eine angemessene Vergütung zu zahlen ist. Anderenfalls würde es sich um eine entschädigungslose Schrankenregelung handeln, die weder mit dem „3-Stufen-Test“ noch mit dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar wäre. Das gilt insbesondere deshalb, weil der Anwendungsbereich der Richtlinie auch kommerzielle Einrichtungen erfasst und darüber hinaus eine Entschädigung der zunächst nicht ermittelbaren Rechteinhaber selbst dann nicht vorgesehen ist, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt bekannt werden. Die oben bereits erwähnten Vorschläge für eine Regelung in Deutschland sehen deshalb stets die Zahlung einer angemessenen Vergütung bei der Nutzung von verwaisten Werken vor (vgl. nur das Schreiben der Literaturkonferenz an das Bundesministerium der Justiz vom 19. Oktober 2009). Auch der Bundesrat hat sich in seiner Stellungnahme zu dem Richtlinienvorschlag zu Recht gegen eine vergütungsfreie Nutzung ausgesprochen und dabei insbesondere auch auf die verfassungsrechtlichen Bedenken hingewiesen (BR-Drs. 308/11 (Beschluss)). Insgesamt ist es deshalb zwingend, dass auch für die in Art. 6 Abs. 1 genannten Nutzungen eine Vergütung vorgesehen werden sollte. Für die praktische Abwicklung bei der Vergütungsfestsetzung, der Rechtevergabe, der Einziehung der Vergütung und der Verteilung oder Rückstellung der Gelder bieten sich dabei die Verwertungsgesellschaften an (vgl. auch insoweit den Beschluss des Bundesrates, BR-Drs. 308/11 (Beschluss)).

Zu Art. 6 Abs. 3:

Mit dieser Regelung wird es den privilegierten Einrichtungen ermöglicht, außenstehende kommerzielle Unternehmen bei der Nutzung von verwaisten Werken

einzu beziehen. Das begegnet insbesondere deshalb Bedenken, weil gleichzeitig keine Vergütung vorgesehen ist. Im Ergebnis würde der Vorschlag deshalb dazu führen, dass beispielsweise die Google-Buchsuche in Form des sog. Bibliotheksprogramms auf verwaiste Werke erstreckt werden könnte, ohne dass hierfür eine Vergütung zu zahlen wäre. Der Vorschlag geht damit deutlich darüber hinaus, was der – vom Gericht zurückgewiesene – Google-Buchsuche-Vergleich in den USA vorsah.

Zu Art. 7 Abs. 1 Nr. 3:

Es ist zu begrüßen, dass bei den Nutzungen nach Art. 7 der – bekannte – Name des Rechteinhabers angegeben werden muss. Unklar ist allerdings, ob damit der Name des Urhebers oder des Rechteinhabers im engeren Sinne gemeint ist. Aus urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gründen sollte klargestellt werden, dass jedenfalls auch der Name des Urhebers zu nennen ist. Darüber hinaus sollte das Namensnennungsrecht des Urhebers auch bei Nutzungen nach Art. 6 berücksichtigt und eine entsprechende Verpflichtung auch im Rahmen dieser Vorschrift vorgesehen werden.

Zu Art. 7 Abs. 2:

Der Entwurf überlässt es den Mitgliedstaaten über das Verfahren bei Nutzungen nach Art. 7 Abs. 1 zu entscheiden. Der Wortlaut ist allerdings missverständlich und lässt insbesondere offen, ob die Mitgliedstaaten zumindest auf der Grundlage dieser Regelung – bei Nutzungen nach Art. 7 Abs. 1 - eine Abwicklung über Verwertungsgesellschaften vorsehen können.

Zu Art. 8:

Der Vorschlag enthält bisher keine Regelung, wie sich die geplante Richtlinie zu den bisherigen Richtlinien auf dem Gebiet des Urheberrechts verhält (insbesondere zur Richtlinie 2001/29/EG).

3.

Nutzung von verwaisten Werken außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie:

Der Richtlinienvorschlag bezieht sich lediglich auf verwaiste Werke, bei denen eine sorgfältige Suche stattgefunden hat (vgl. Art. 2 Abs. 1). Unklar ist aber, wie

mit Werken unbekannter Rechteinhaber zu verfahren ist, bei denen aufgrund von bestehenden – oder zukünftigen – nationalen Regelungen Nutzungen erlaubt sind, ohne dass eine sorgfältige Suche vorgesehen ist. Das kann in Deutschland beispielsweise im Anwendungsbereich des § 137 I UrhG der Fall sein. Im Erwägungsgrund Nr. 20 findet sich lediglich der Hinweis, dass „bestehende Regelung für die Verwaltung von Rechten, beispielsweise der erweiterten kollektiven Lizenzen“, unberührt bleiben. Diese Formulierung sollte zumindest dahin gehend erweitert werden, dass auch zukünftige Regelungen für die Verwaltung von Rechten (z.B. Vermutungsregelungen, erweiterte kollektive Lizenzen oder vergleichbare Regelungen) zulässig bleiben.

4.

Nutzung von vergriffenen Werken:

Der Vorschlag enthält keine Regelungen für die Nutzung von vergriffenen Werken. Die VG WORT hat – gemeinsam mit weiteren Beteiligten – auch insoweit Vorschläge für den nationalen Gesetzgeber vorgelegt. Darüber hinaus haben sich in den letzten Monaten Vertreter von Urhebern, Rechteinhabern, Verwertungsgesellschaften und Bibliotheken im Rahmen eines *stakeholder dialogue* – unter Vorsitz der Europäischen Kommission – mit der Nutzung von vergriffenen Werken befasst. Die bisher diskutierten Vorschläge, die in erster Linie auf nationaler Ebene umgesetzt werden könnten, sehen insbesondere die Möglichkeit einer kollektiven Rechtewahrnehmung bei vergriffenen Werken und eine begleitende Vermutungsregelung für Verwertungsgesellschaften vor. Ebenso wie bei verwaisten Werken ist allerdings auch bei vergriffenen Werken eine grenzüberschreitende Nutzung durch die Bibliotheken beabsichtigt. Insoweit dürfte deshalb auch bei vergriffenen Werken eine Regelung auf europäischer Ebene erforderlich sein.

Für Rückfragen stehe ich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Robert Staats