

STEFFEN ALBRECHT

## Verwaiste Werke

Vom rechtlichen Problem zur rechtspraktischen Herausforderung  
bei der Nutzung vorbestehender Inhalte



Steffen Albrecht

## Verwaiste Werke

Vom rechtlichen Problem zur rechtspraktischen Herausforderung  
bei der Nutzung vorbestehender Inhalte

Schriften des Zentrums für angewandte Rechtswissenschaft

**BAND 16**

ZAR | Zentrum für angewandte Rechtswissenschaft

Karlsruher Institut für Technologie (KIT)

HERAUSGEBER DER SCHRIFTENREIHE

Prof. Dr. Thomas Dreier M.C.J.

# Verwaiste Werke

Vom rechtlichen Problem zur rechtspraktischen  
Herausforderung bei der Nutzung vorbestehender Inhalte

von  
Steffen Albrecht

Dissertation an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.  
Rechtswissenschaftliche Fakultät | Dekan: Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur. (Oxford)

Erstgutachter: Prof. Dr. Thomas Dreier, M.C.J.,  
Leiter Institut für Informations- und Wirtschaftsrecht,  
Karlsruher Institut für Technologie (KIT)

Zweitgutachter: Prof. Dr. Maximilian Haedicke, LL.M.,  
Direktor Institut für Wirtschaftsrecht, Arbeits- und Sozialrecht,  
Universität Freiburg i. Br.

Ort und Tag der mündlichen Prüfung:  
Freiburg, 09. November 2016

## Impressum



Karlsruher Institut für Technologie (KIT)  
KIT Scientific Publishing  
Straße am Forum 2  
D-76131 Karlsruhe

KIT Scientific Publishing is a registered trademark  
of Karlsruhe Institute of Technology.  
Reprint using the book cover is not allowed.

[www.ksp.kit.edu](http://www.ksp.kit.edu)



*This document – excluding the cover, pictures and graphs – is licensed  
under a Creative Commons Attribution-Share Alike 4.0 International License  
(CC BY-SA 4.0): <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.en>*



*The cover page is licensed under a Creative Commons  
Attribution-No Derivatives 4.0 International License (CC BY-ND 4.0):  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/deed.en>*

Print on Demand 2017 – Gedruckt auf FSC-zertifiziertem Papier

ISSN 1860-8744

ISBN 978-3-7315-0687-4

DOI 10.5445/KSP/1000071050

Für  
Christiane,  
Julian und Benjamin





# Vorwort

Die diesem Buch zugrundeliegende Arbeit wurde zwischen 2009 und 2016 erstellt und von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Wintersemester 2016/2017 als Dissertation angenommen. Die Literaturrecherche und -sammlung war im Wesentlichen beendet, als nach und nach Monographien zum Thema der verwaisten Werke erschienen. Auf diese Arbeiten konnte aus Zeitgründen leider nur noch punktuell eingegangen werden.

Ich danke Herrn Professor Dr. Thomas Dreier für die langjährige Betreuung und Unterstützung meines Promotionsvorhabens und die Aufnahme der Arbeit in seine Schriftenreihe. Ihm bin ich – ebenso wie Herrn Professor Dr. Maximilian Haedicke – für die rasche Begutachtung dankbar. Herrn Prof. Dr. Matthias Jestaedt und Herrn Dr. Matthias Wendel danke ich für mündliche Prüfungen, die mir es mir ermöglichten, vor dem Hintergrund meines Themas über den urheberrechtlichen Tellerrand hinauszublicken und noch Ideen für die Schlussfassung der Arbeit zu gewinnen.

Bedanken möchte ich mich auch bei all meinen Freunden und meinen Eltern, die mich unterstützt oder Teile des Manuskripts Korrektur gelesen haben. Besonderer Dank gebührt meiner Kollegin Frau Dr. Gesine Walz, die gleich zwei Mal die Schlusskorrektur übernommen hat.

In die Zeit des fast achtjährigen Entstehungsprozesses dieser Arbeit fiel der Einstieg in den Anwaltsberuf und die Gründung meiner Familie. Meinen Kollegen Herrn Dr. Peter Hoffmann und Frau Dr. Gesine Walz bin ich dankbar, dass sie mir – nicht nur beruflich – in dieser Zeit eine große Unterstützung waren.

Meiner Frau Christiane bin ich zutiefst dankbar, dass sie auch in den schwierigen Zeiten an meiner Seite stand – ohne sie wäre diese Arbeit nicht beendet worden. Ich freue mich, dass ich für sie und unsere tollen Söhne Julian und Benjamin nun immer mehr ohne Promotionsstress da sein kann.

Meiner Familie ist die Arbeit gewidmet.

Stuttgart, im Juni 2017

Steffen Albrecht

# Zusammenfassung

Die Arbeit beschäftigt sich grundlegend mit der urheberrechtlichen Problematik verwaister Werke und zeigt auf, wie die deutsche Regelung (§§ 61 ff. UrhG) es ermöglicht, nicht nur vorbestehende Inhalte zu nutzen, sondern auch gestaltend auf die Urheberrechtspraxis einzuwirken.

In den Grundlagenteilen wird die Problematik aus verschiedenen Blickwinkeln betrachtet: Der Blick auf die spezifische Situation zeigt die besondere Interessenlage, ermöglicht die Begriffsbildung und die Eingrenzung des Themas. Die Darstellung des rechtlichen Kontexts liefert den rechtlichen Hintergrund. Die Zusammenfassung der internationalen Entwicklungen gibt einen Überblick über die historischen Entwicklungen und die internationalen Zusammenhänge. Die Beschäftigung mit Regelungsinhalten und Regelungsalternativen zeigt, welche normativen Stellschrauben zur Verfügung stehen.

Auf dieser Grundlage wird die existierende deutsche Teilregelung betrachtet, ihre Unvollständigkeit herausgearbeitet und versucht, Antworten auf offenen Fragen zu finden. Es zeigt sich, dass Gedächtnisinstitutionen eine Schlüsselrolle zukommt. Sie sind herausgefordert Suchrichtlinien zu veröffentlichen, besondere Datenbanken zu fördern und Musterlizenzen zu formulieren, damit im Interesse von Urhebern und Allgemeinheit vorbestehende Inhalte zunehmend genutzt werden können.



# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort .....</b>	<b>i</b>
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>iii</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>xxi</b>
<b>Einleitung und Gang der Arbeit .....</b>	<b>1</b>
<hr/>	
<b>1. Teil: Die Konstellation verwaister Werke .....</b>	<b>9</b>
<hr/>	
<b>A. Feststellungen .....</b>	<b>11</b>
I. Terminologie und Betrachtungsperspektive .....	11
1) Die Metapher „verwaistes Werk“ (orphan work).....	11
2) Der Nutzungsbegriff.....	12
3) Betrachtungsperspektive.....	14
II. Verwaiste Werke als Technikfolgenproblem.....	17
1) Entwicklung des Problemverständnisses.....	17
2) Auswirkungen von Digitalisierung und Vernetzung.....	21
III. Verwaiste Werke als Informationsproblem .....	27
1) Fehlende Kennzeichnung.....	27
2) Veraltete Informationen .....	29
3) Zugang zu Datenbanken .....	30
IV. Anteil verwaister Werke am urheberrechtlich geschützten Bestand .....	30
1) Zum Problem, den Anteil zu schätzen .....	30
2) Annahmen zum Anteil verwaister Werke bei bestimmten Werkarten .....	33
a) Vergriffene Werke.....	33
b) Alte Werke .....	33
c) Fotografie.....	34
d) Vertriebene Werke.....	34
e) Außenseiterwerke und Graue Literatur .....	35

<b>B. Die drei Elemente der Problematik.....</b>	<b>37</b>
I. Nutzer und Nutzungswunsch .....	37
1) Arten der Nutzung.....	37
2) Die Suchbereitschaft .....	38
3) Die Entscheidung des Nutzers .....	41
II. Das verwaiste Werk .....	42
1) Das geschützte Immaterialgut.....	43
2) Der Rechtsinhaber .....	46
a) Die Feststellung des Rechtsinhabers .....	47
b) Teilverwaiste Werke .....	47
3) Die erfolglose Suche .....	50
III. Die Gebotenheit der Nutzung .....	54
1) Nutzungsverbot als Folge des Ausschließlichkeitsrechts?.....	54
2) Interessenlage in der Konstellation verwaister Werke .....	56
a) Kontrollinteressen .....	59
b) Nutzungsinteressen .....	61
3) Folgewirkungen .....	63
a) Bereitstellung von Kontakt- und Rechtemanagementinformationen .....	63
b) Kontaktaufnahme mit dem Rechtsinhaber.....	64
c) Drittwahrnehmung von Rechten .....	65
d) Legitimationswirkung .....	65
e) Inhalt als Entscheidungskriterium .....	66
f) Konkurrenz zu Drittwerken.....	67
4) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht.....	69
a) Verfassungsrecht .....	69
b) Drei-Stufentest .....	72
c) Förmlichkeitenverbot .....	72
5) Die Entscheidungsfindung.....	74
<b>C. Abgrenzung von verwandten Themen .....</b>	<b>77</b>
I. Vergriffene Werke und Optionsmodelle.....	77

---

1) Vergriffene Werke .....	78
2) Optionsmodell .....	80
II. Transaktionskostenprobleme .....	81
III. Unklare Rechtslage .....	84
IV. Verwaiste Persönlichkeitsrechte .....	85
V. Anonyme und pseudonyme Werke .....	86
<b>D. Fallgruppen der Nutzung vorbestehender Inhalte .....</b>	<b>87</b>
I. Digitale Nutzung des kulturellen Erbes .....	87
1) Nutzungswünsche .....	87
a) Retrodigitalisierungsprojekte .....	92
b) Webharvesting und Repositorien .....	92
c) Erwerb von Nutzungsrechten .....	94
2) Nutzungsinteresse bei der Zugänglichmachung digitaler Sammlungen .....	94
a) Kulturelle Bedeutung der Inhalte .....	95
b) Nutzungsinteresse von Urhebern .....	96
c) Neue Erkenntnismöglichkeiten .....	96
d) Teilhabe und Zugang zu Wissen .....	98
e) Gefahr eines kulturellen „Schwarzen Lochs des 20. Jahrhunderts“ .....	99
f) Volkswirtschaftliche Bedeutung .....	100
g) Internationaler Wettbewerb und „Soft-power“ .....	101
3) Kontrollinteressen .....	103
4) Gedächtniseinrichtungen als kulturelle Treuhänder .....	105
5) Praktikabilität .....	106
II. Aufbauendes Werkschaffen .....	108
III. Gewerbliche Nutzung .....	112

---

**2. Teil: Verwaiste Werke im rechtlichen Kontext** **117**

---

**A. Die Nutzbarkeit vorbestehender Inhalte aus der Nutzerperspektive** ..... 119

I. Das urheberrechtlich geschützte Immaterialgut ..... 119

    1) Abgrenzung verwaister Werke von nicht geschützten Gegenständen ..... 120

        a) Abgrenzung vom Verkörperungsgegenstand ..... 120

        b) Abgrenzung zu gewerblichen, wissenschaftlichen und persönlichen Immaterialgütern ..... 121

    2) Urheberrechtlicher Schutz ..... 123

        a) Schutz als Werk – die Bedeutung der Schöpfungshöhe ..... 124

        b) Schutz durch verwandte Schutzrechte ..... 126

        c) Bearbeitungen und Sammlungen ..... 126

    3) Ausnahmen vom urheberrechtlichen Schutz ..... 127

        a) Amtliche Werke ..... 127

        b) Gemeinfreie Werke – Ablauf der Schutzdauer ..... 128

    4) Kulturgegenstände ..... 130

        a) Printmedien – Bücher, Zeitungen und Zeitschriften ..... 130

        b) Tonträger – Speichermedien, CDs, Schallplatten und sonstige Tonbandaufnahmen ..... 132

        c) Audiovisuelle Medien wie Filmrollen, DVDs, VHS-Kassetten ..... 133

II. Zustimmungspflichtige Nutzungshandlungen ..... 134

    1) Urheberpersönlichkeitsrechtliche Zustimmungsbedürfnisse ..... 135

    2) Verwertungsrechtliche Zustimmungsbedürfnisse ..... 137

        a) Zustimmungsfreier Werkgenuss ..... 137

        b) Vervielfältigungshandlungen ..... 138

        c) Dem Verbreitungsrecht unterfallende Nutzungshandlungen ..... 139

        d) Ausstellung von Werkstücken ..... 140



e)	Dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung unterfallende Nutzungshandlungen .....	140
f)	Senden .....	142
g)	Aufführen, Vortragen und Vorführen .....	142
h)	Bearbeiten / Abändern .....	143
3)	Zustimmungsfreie Nutzungen – Schrankenregelungen.....	145
a)	Zustimmungsfreiheit des digitalen Werkgenusses – § 44a UrhG .....	146
b)	Eingreifen von Schrankenregelungen bei der Nutzung verwaister Werke – offensichtlich rechtswidrige Zugänglichmachung?.....	147
III.	Die Feststellung des Rechtsinhabers .....	148
1)	Der zu kontaktierende Rechtsinhaber .....	148
a)	Urheber als Rechtsinhaber .....	148
b)	Der Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts als Rechtsinhaber .....	151
c)	Der Urheber als Rechtsinhaber bei urheberpersönlichkeitsrechtlichen Zustimmungsbedürfnissen .....	159
2)	Praktische Probleme .....	160
3)	Gesetzliche Regelungen zur Feststellung des Rechtsinhabers .....	161
a)	Urheber- und Rechtsinhaberkennzeichnungen .....	161
b)	Einräumungsvermutungen.....	162
c)	Rechteeinräumungsfiktion für unbekannte Nutzungsarten gem. § 137I UrhG.....	166
d)	Weitere Regelungen.....	169
4)	Die Wahrnehmungspraxis.....	171
a)	Wahrnehmungsverträge .....	172
b)	Verlagsverträge .....	179
c)	Bühnen- und Agenturverträgen .....	183
d)	Einfache Nutzungsverträge .....	184
IV.	Rechtsfolgen .....	185

1) Zivilrechtliche Folgen.....	185
2) Haftung eines Dritten als „Störer“ / Auskunftsansprüche gegen Dritte .....	188
3) Strafbarkeit.....	189
<b>B. Richterrecht zu verwaisten Werken.....</b>	<b>191</b>
I. Rechtsfortbildung zu verwaisten Werken.....	191
1) Notwendigkeit einer Beschäftigung mit der Problematik verwaister Werke.....	191
2) Lückenhaftigkeit des UrhG zu verwaisten Werken .....	193
3) Lückenfüllung .....	198
4) Richterrecht und internationales Urheberrecht .....	200
II. Ungeeignete und beschränkt geeignete Ansätze zur Rechtsfortbildung.....	200
1) Aneignung oder Ersitzung .....	201
2) Verzicht, Verwirkung und konkludente Gestattung .....	201
3) Ergänzende Vertragsauslegung .....	202
4) Notstand gem. § 904 BGB .....	203
5) Mutmaßliche Einwilligung .....	204
III. Berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag .....	206
1) Tatbestandsvoraussetzungen des allgemeinen Zivilrechts .....	206
2) Urheberrechtliche Besonderheiten .....	207
a) Vorrang des wirklichen Willens .....	207
b) Sorgfältige Suche .....	208
c) Mutmaßlicher Wille .....	209
d) Kennzeichnungs- und Dokumentationspflicht.....	211
e) Beendigungspflicht .....	212
f) Vergütungsanspruch.....	212
3) Wahrnehmung als berechtigte GoA .....	213
IV. Rechtslage in der Schwebezeit.....	215

<b>C. Die Problematik verwaister Werke in den Fallgruppen.....</b>	<b>217</b>
I. Nutzung kultureller Inhalte durch	
Gedächtniseinrichtungen .....	217
1) Klassischer Tätigkeitsbereich .....	217
2) Bewahrung von Digitalia .....	219
3) Retrodigitalisierung .....	219
a) Digitale Bewahrung .....	219
b) Leseplatznutzung und lokale Netzwerke .....	221
c) Zugänglichmachung im Internet .....	222
4) Archivierung von Internetinhalten .....	224
II. Aufbauende Werknutzungen .....	225
1) Unveränderte Nutzung des vorbestehenden Werkes .....	226
2) Abändernde Nutzung.....	227
III. Gewerbliche Nutzungen.....	229
1) Neuauflagen und neue Nutzungen durch den	
Verwerter.....	230
2) Neue Geschäftsmodelle durch Dritte – am Beispiel der	
Buchsuchmaschine .....	230
3) Betrieb eines Portals.....	232

---

### **3. Teil: Die (internationalen) Entwicklungen zu verwaisten Werken      233**

---

<b>A. Vorbestehende Regelungen.....</b>	<b>235</b>
I. Die kanadische Regelung.....	235
II. Regelungen in weiteren Staaten .....	239
<b>B. Die amerikanischen Entwicklungen zu verwaisten Werken .....</b>	<b>241</b>
I. Erster Bericht des Copyright Office und	
Gesetzesinitiativen .....	241
II. Google Buchsuche .....	244
1) Die Google Buchsuche .....	244
2) Das Google Books Settlement .....	249
a) Anwendungsbereich .....	249

- b) Nutzungsrechte für Google und Dritte ..... 250
- c) Vergütungszahlungen – Einrichtung der Google Books Registry und eines Treuhänders..... 252
- d) Rechte des Rechtsinhabers..... 253
- e) Wahrnehmungsbefugnis der Registry ..... 254
- f) Auswirkungen auf die Problematik verwaister Werke ..... 254
- 3) Hathi-Trust-Projekt..... 256
- III. Zweiter Bericht des Copyright Office ..... 257

**C. Versuche europäischer Initiativen und mitgliedstaatlicher**

- Regelungen (EU I) ..... 259**
- I. Problematik verwaister Werke im Filmbereich – 1999..... 259
- II. Europäisches Drängen auf mitgliedstaatliche Lösungen – 2005-2008 ..... 261
- 1) Mitteilung i2010 – Digitale Bibliotheken ..... 261
- 2) Digitalisierungsempfehlung..... 262
- 3) Wissenschaftliche Studien..... 263
- a) IVIR-Studie ..... 263
- b) Digest-Studie zu interaktiven Inhalten und Konvergenz ..... 264
- 4) HLG Digitale Bibliotheken..... 264
- a) Berichte der CSubG..... 265
- b) Schlussbericht der HLG ..... 267
- 5) MOU zu Suchrichtlinien ..... 268
- 6) MOU zu vergriffenen Werken ..... 269
- 7) Kommission und Rat fordern Mitgliedstaaten zum Handeln auf ..... 269
- III. Entwicklungen in den EU-Mitgliedstaaten..... 270
- 1) Vereinigtes Königreich..... 270
- a) Vorbestehende Regelungen ..... 270
- b) Gowers Review, Digital Britain und Digital Economy Bill ..... 271

---

c) Hargreaves Report und Enterprise and Regulatory Reform Act of 2013 .....	274
2) Ungarn .....	276
3) Deutschland .....	279
a) Vorschläge anlässlich des „zweiten Korbs“	
– 2006-2008 .....	279
b) Nationale Lösungsversuche – 2009-2012 .....	282
4) Frankreich .....	288
5) Finnland .....	289
<b>D. Die Richtlinie zu verwaisten Werken (EU II) .....</b>	<b>291</b>
I. Vorbereitung der OW-Richtlinie – 2008-2010 .....	291
1) Europeana – die nächsten Schritte .....	291
2) Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft .....	292
3) Digitale Agenda .....	295
4) Anhörungen .....	296
5) Anna-Bericht .....	297
6) Bericht des Comité des Sages .....	297
7) Verwaiste Werke als Lizenzierungsproblem .....	299
8) Inoffizieller Richtlinienvorschlag .....	299
9) Folgenabschätzung vom 24.05.2011 .....	300
II. Richtlinienverfahren – 2011-2012 .....	302
1) Richtlinienvorschlag der Kommission .....	302
2) Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses .....	303
3) Stellungnahmen von Verbänden und sonstigen Akteuren .....	303
4) Beratung durch Parlament und Rat .....	303
III. Umsetzung – seit 2012 .....	305
1) Vorgaben der OW-Richtlinie .....	305
2) Deutsches Gesetzgebungsverfahren .....	306
3) Umsetzung in anderen Mitgliedstaaten .....	308
4) Europäische Umsetzungsmaßnahmen .....	308

---

**4. Teil: Der rechtspolitische Blick: Alternativen und Regelungsansätze 309**

---

**A. Konkurrierende Regelungsansätze und Begleitmaßnahmen zu einer spezifischen Regelung ..... 311**

I. Konkurrierende Regelungskonzepte ..... 311

    1) Stärkung des urheberrechtlichen Gemeinguts ..... 311

        a) Registerrecht ..... 312

        b) Schutzfristverkürzung ..... 315

        c) Ausgestaltung des urheberrechtlichen Schutzes ..... 317

    2) Erweiterung der verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmungsbefugnis ..... 319

        a) Verschiedene Modelle zur Erweiterung der Wahrnehmungsbefugnis ..... 320

        b) Inhaltliche Gemeinsamkeiten ..... 322

        c) Mitgliedstaatliche Kompetenz – EuGH-Rechtssache Soulier und Doke ..... 325

        d) Rechtspolitische und rechtliche Bedenken ..... 327

        e) Zwischenfazit ..... 329

II. Umfeld- und Begleitmaßnahmen ..... 329

    1) Maßnahmen zur besseren Bereitstellung von Informationen ..... 329

        a) Kennzeichnungspraxis und Standard-Kennzeichnungssysteme ..... 330

        b) Geeignete Datenbanken ..... 331

    2) Kollektive Rechtswahrnehmung ..... 333

    3) Nutzungsangebote und Allgemeinlizenzen ..... 335

**B. Inhalte einer Regelung zu verwaisten Werken ..... 337**

I. Anwendungsbereich ..... 338

    1) Differenzierung nach der Nutzungsart ..... 338

        a) Umfassender oder beschränkter Regelungsansatz ..... 338

        b) Folgenutzungen verwaister Werke ..... 340

        c) Kommerzielle Nutzungen ..... 342

---

d) Beschränkte Privilegierung von Gedächtniseinrichtungen .....	343
2) Differenzierung auf Werkseite .....	343
a) Differenzierung nach Werkarten .....	344
b) Beschränkung auf Bestandsinhalte .....	347
c) Beschränkung auf erschienene Werke .....	347
d) Ausschluss lieferbarer Werke .....	349
e) Ausschluss ausländische Werke .....	350
f) Die Bedeutung des Rechtsinhaberwillens .....	352
g) Ausschluss junger Werke .....	353
II. Definition – Festlegung der sorgfältigen Suche .....	354
1) Festlegung der gebotenen Suchmaßnahmen .....	354
a) Geeignete Informationsinfrastruktur als Voraussetzung .....	356
b) Festlegung der Suchanforderungen .....	357
2) Der Inhalt von Suchrichtlinien .....	360
a) Vorgaben zur Ermittlung von Anknüpfungsinformationen .....	361
b) Benennung geeigneter Quellen .....	361
c) Werk- und nutzungsartspezifische Vorgaben .....	367
d) Vorgaben zur Bewertung der Rechtsinhaberschaft .....	369
3) Die Durchführung der Suche .....	371
III. Transparenz- und Kompensationsmaßnahmen .....	374
1) Kennzeichnung der Nutzung und öffentliche Bekanntmachung .....	375
2) Finanzierung und Betrieb von Informationsinfrastruktur .....	377
IV. Vergütung .....	378
1) Vergütungszahlung und Vergütungshöhe .....	381
a) Notwendigkeit einer Vergütungszahlung .....	381
b) Vergütungshöhe .....	382
2) Regelungsbedürftige Fragen im Falle einer Vorab-Zahlung .....	386
V. Rechte des Rechtsinhabers .....	388

1) Beendigungsrecht.....	388
a) Effektive Ausgestaltung des Beendigungsrechts .....	390
b) Beschränkungen des Beendigungsrechtes .....	391
2) Vergütungsanspruch .....	392
3) Anspruch auf Fortsetzung der Nutzung?.....	393
VI. Zwischenfazit .....	394
<b>C. Regelungsmodelle .....</b>	<b>395</b>
I. Schranken-Generalklausel (Fair-Use-Regelung) und spezifische Auslegung .....	395
II. Lizenzierungsmodell.....	397
1) Charakteristische Regelungsinhalte .....	399
2) Ausgestaltung und Umsetzung.....	401
3) Bewertung .....	403
III. Rechtsmittelbegrenzungsmodell .....	405
1) Charakteristische Inhalte.....	406
2) Umsetzungsfragen / Bewertung.....	407
IV. Schrankenregelung .....	407
1) Charakteristische Inhalte.....	408
2) Bewertung .....	409
V. Zwischenfazit .....	410
<b>D. Der Spielraum des Gesetzgebers .....</b>	<b>411</b>
I. Rechtlicher Rahmen .....	411
1) Gesetzgebungskompetenz .....	411
a) Schrankenregelung .....	411
b) Rechtsmittelbegrenzungsmodell .....	412
c) Lizenzierungsmodell .....	414
2) Der Dreistufentest .....	415
a) Erste Stufe – Bestimmter Sonderfall.....	417
b) Zweite Stufe – Keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes .....	420
c) Dritte Stufe – Keine Verletzung angemessener Interessen und Verhältnismäßigkeit .....	421



---

II. Der politische Rahmen .....	423
III. Der internationale Kontext.....	425

---

<b>5. Teil: Die Teilregelung der §§ 61 ff. UrhG</b>	<b>427</b>
---	------------

---

<b>A. Anwendungsbereich.....</b>	<b>429</b>
I. Privilegierte Gedächtnis- und Bildungsinstitutionen (61 Abs. 2 UrhG) .....	429
II. Nutzungsgegenstände .....	433
1) Bestandsinhalte (Bestandsakzessorietät) .....	433
2) Erfasste Inhalte .....	435
a) Schriftwerke und in Schriftwerke eingebettete Inhalte .....	435
b) Filmwerke und in Filmwerken eingebettete Inhalte .....	437
c) Audiovisuelle Werke und in audiovisuelle Werke eingebettete Werke .....	439
d) Auditive Inhalte – auf Tonträgern enthaltene Werke und Schutzgegenstände.....	440
e) Nicht erfasste Inhalte .....	441
3) Mit Zustimmung des Rechteinhabers zugänglich gemachte Inhalte .....	443
4) Europäische Werke (EG 12 OW-RL) .....	450
5) Teilverwaiste Bestandsinhalte und teilverwaiste Werke.....	453
III. Besonderheiten bei öffentlichen Rundfunkanstalten .....	454
IV. Zulässige Nutzungen.....	456
1) Vervielfältigung und Zugänglichmachung im Rahmen des Institutionszwecks .....	456
2) Refinanzierung.....	459
a) Entgelterhebung.....	460
b) Vorteilsgewährung .....	462
c) Begrenzung der Einnahmemöglichkeiten .....	464
3) Integritätsschutz .....	466

<b>B. Die Qualifikation als verwaistes Werk .....</b>	<b>467</b>
I. Gesetzliche Festlegungen .....	467
1) Entbehrlichkeit der Suche bei Eintrag in OW-Datenbank ....	467
2) Rechtsinhaber und Sucherfolg .....	468
3) Durchführung der Suche – Zeitpunkt und Verantwortlicher .....	470
4) Zuweisung der Suchordnung.....	471
5) Dokumentation der Suche.....	474
II. Die sorgfältige Suche.....	475
<b>C. Bekanntmachung in der OW-Datenbank .....</b>	<b>479</b>
<b>D. Beendigung des Waisenstatus .....</b>	<b>483</b>
I. Das Beendigungsrecht des Rechtsinhabers .....	483
II. Ausübung und praktische Umsetzung des Beendigungsrechts.....	484
III. Einvernehmliche Fortsetzung der Nutzung.....	486
<b>E. Vergütungsanspruch.....</b>	<b>487</b>
I. Entstehen und Geltendmachung des Vergütungsanspruchs .....	487
II. Vergütungshöhe.....	488
<hr/>	
<b>6. Teil: Offene Fragen</b>	<b>489</b>
<hr/>	
<b>A. Konkretisierung der gesetzlichen Regelung .....</b>	<b>491</b>
I. Festlegung der Suchordnung .....	491
1) Vorgaben zur Festlegung der Suchanforderungen.....	491
a) Zwecke der Richtlinie.....	492
b) Vorgaben der Richtlinie zur Festlegung der Suchordnung – Art. 3, EG 14 OW-Richtlinie.....	494
c) Berücksichtigung des Datenschutzrechts .....	496
d) Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Wirkungszusammenhänge .....	496
e) Konsultation von Betroffenen .....	497

2) Inhalt von Suchrichtlinien .....	497
a) Vorgaben zur Ermittlung von Anknüpfungsinformationen .....	497
b) Vorgaben zur Standardsuche .....	499
c) Vorgaben zur Feststellung des Rechtsinhabers .....	501
d) Vorgaben zum Ausfindigmachen .....	503
II. Festlegung der Vergütungshöhe .....	504
1) Entstehungsgeschichte .....	504
2) Vorgaben der Richtlinie .....	507
3) Vergütungsrichtlinien .....	508
a) Gebotenheit von Vergütungsrichtlinien.....	508
b) Bildung von Nutzungstarifen.....	508
c) Rahmenvertrag zu vergriffenen Werken als Orientierung.....	511
<b>B. Praktische Maßnahmen zur besseren Nutzbarkeit</b>	
<b>verwaister Werke .....</b>	<b>513</b>
I. Muster-Vereinbarungen.....	513
II. Verbesserung der Informationsinfrastruktur .....	514
III. Kooperations- und Vernetzungsmöglichkeiten .....	515
<b>C. Alternativen zur Nutzung verwaister Werke .....</b>	<b>517</b>
I. Rechtspraktische Alternative: Nutzung vergriffener Werke – §§ 51 VGG f. ....	517
1) Der Regelungsinhalt.....	517
a) Mögliches Repertoire an vergriffenen Werken.....	517
b) Mögliche Nutzungen .....	519
c) Qualifizierung als vergriffenes Werk .....	520
d) Beendigungsrecht .....	521
e) Vergütungszahlungen .....	522
2) Konkurrenz zwischen verwaisten und vergriffenen Werken .....	522
3) Vergleich zwischen den beiden Ansätzen.....	524
a) Nutzungskosten.....	524

b) Investitionsschutz .....	525
c) Internationale Nutzbarkeit .....	526
d) Rechtssicherheit .....	526
e) Rollenverständnis .....	527
II. Rechtspolitische Alternativen? .....	529
1) Ausweitung der verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmungsvermutung für vergriffene Werke .....	529
2) System erweiterter Kollektivlizenzen .....	530
3) Schrankenregelung zur Zugänglichmachung vergriffener Bestandsinhalte .....	532
4) „Kleine“ Schrankenregelungen.....	533
<b>D. Ausweitung des Regelungsbereichs .....</b>	<b>535</b>
I. Regelungen zur aufbauenden Nutzung verwaister Werke .....	535
II. Regelung zu kommerziellen Nutzungen verwaister Werke .....	538
<hr/>	
<b>7.Teil: Fazit .....</b>	<b>541</b>
<hr/>	
<b>A. Nutzerperspektive und die Bedeutung der Drittnutzungen   vorbestehender Inhalte .....</b>	<b>541</b>
<b>B. Wesen einer Regelung zu verwaisten Werken –   Schranke im Interesse des Urhebers.....</b>	<b>542</b>
<b>C. Ausblick .....</b>	<b>543</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>545</b>

# Abkürzungsverzeichnis

Aktionsbündnis	Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMJ	Bundesjustizministerium
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
Brat	Bundesrat
BReg	Bundesregierung
BSAC	British Screen Advisory Council
BT RA	Bundestag Rechtsausschuss
BV-Gema	Berechtigungsvertrag der GEMA in der Fassung vom 26.06.2013
BVPA	Bundesverband Professioneller Bildanbieter
CEPI	European Coordination of Independent Producers
CSubG	Copyright Subgroup der HLG
DBV	Deutsche Bibliotheksverband
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
DNB	Deutsche Nationalbibliothek
DNBG	Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek – Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek vom 22. Juni 2006 (BGBl. I S. 1338), das durch Artikel 15 Abs. 62 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
DSM-RLV	Vorschlag für eine Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vom 14.09.2016 – COM 2016, 593
EG	Erwägungsgrund
EP	Europäisches Parlament
ERRA	Enterprise and Regulatory Reform Act von 2013

EUIPO	European Union Intellectual Property Office
EWC	European Writers' Council
GBS	Google Books Settlement Agreement – in der Fassung des Amended Settlement Agreements von 13.11.2009
GD	Generaldirektion / Dienststelle der Kommission
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GEMA-BV	GEMA-Berechtigungsvertrag in der Fassung vom 25./26.06.2013
GEMA-Satzung	Satzung der GEMA in der Fassung vom 25./26. Juni 2013
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 12.12.2007
GRÜNE-A	Antrag Bündnis 90/Grüne zu verwaisten Werken vom 09.02.2011 – BT DS 17/4695
GRUR	Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GÜFA	GÜFA Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten
GWFF	Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten
HABM	Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (jetzt EUIPO)
HLG	High Level Expert Group on Digital Libraries
IFRRO	International Federation of Reproduction Rights
InfoSoc-Richtlinie	Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Abl. L Nr. 167, S. 10-19)
IPO-UK	Intellectual Property Office
ISBN	Internationale Standardbuchnummer

---

IVIR	Dutch Institute for Information Law
Kommission	Europäische Kommission, früher Kommission der Europäischen Gemeinschaften
LINKE-E	Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE zur Digitalisierung verwaister und vergriffener Werke vom 08.02.2011 – BT DS 17/4661
MOU	Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works vom 04.06.2008
MOU Out-of-Commerce	Memorandum of Understanding Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works vom 20.09.2011
MPI	Max-Planck-Institute für Innovation und Wettbewerb
OW-Datenbank	Orphan Works Datenbank beim EUIPO
OW-Richtlinie	Richtlinie 2012/28/EU vom 25. Oktober 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke (Abl. L, vom 27.10.2012 Nr. 299, S. 5-12)
Rahmenvertrag vergriffene Werke	Zwischen der Kultusministerkonferenz im Namen der Bundesländer und den Verwertungsgesellschaften VG Wort und VG Bildkunst am 21.01.2015 geschlossener Rahmenvertrag zur Nutzung von vergriffenen Werken in Büchern
Rat	Rat der Europäischen Union
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft – Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886 in der Pariser Fassung vom 24. 7. 1971 (BGBl. 1973 II S. 1071)
RegE	Regierungsentwurf
RegE verwaiste Werke	Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 08.05.2013 (BT DS 17/13423)
RLV-E	Nicht publizierter Entwurf des RLV-KOM

RLV-KOM	Richtlinienvorschlag der Kommission über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke vom 24.05.2011 – KOM 2011, 289
Schutzdauer- Richtlinie	Richtlinie 2006/116/EG vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (ABl. L 372/12 vom 27.12.2006)
SPD-E	Geszentwurf der SPD zu verwaisten und vergriffenen Werken vom 30.11.2010 – BT DS 17/3991
TRIPS Umsetzungs- gesetz	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Gesetz zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 01.10.2013 (BGBl. I Nr. 59, S. 3728 vom 08.10.2013)
UrhG	Urheberrechtsgesetz – Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 09.09.1965 (BGBl. I S. 1273)
UrhG-AT	Österreichisches Urheberrechtsgesetz – Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), Fassung vom 21.08.2016
UrhG-CA	Kanadisches Urheberrechtsgesetz
UrhG-CH	Urheberrechtsgesetz der Schweiz – Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
UrhG-DK	Urheberrechtsgesetz von Dänemark
UrhG-FI	Urheberrechtsgesetz von Finnland – Copyright Act
UrhG-FR	Urheberrechtsgesetz Frankreich
UrhG-HU	Urheberrechtsgesetz Ungarn
UrhG-IN	Urheberrechtsgesetz Indien – Copyright Act
UrhG-IN	Indisches Urheberrechtsgesetz



---

UrhG-JP	Urheberrechtsgesetz Japan – Copyright Act
UrhG-JP	Japanisches Urheberrechtsgesetz
UrhG-KR	Südkoreanisches Urheberrechtsgesetz
UrhG-NO	Norwegisches Urheberrechtsgesetz
UrhG-SE	Urheberrechtsgesetz von Schweden – Act on Copyright in Literary and Artistic Works
UrhG-UK	Urheberrechtsgesetz Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland – Copyright, Designs and Patents Act 1988
UrhWG	Urheberrechtswahrnehmungsgesetz von 1965 – außer Kraft getreten zum 01.06.2016. Nachfolgegesetz: VGG
VDB	Verband Deutscher Bühnen- und Medienverlage
VG	Verwertungsgesellschaft
VG Bild-Kunst- WV	Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst, Wahrneh- mungsvertrag Berufsgruppen I (Bildende Kunst) und II (Fotografie, Illustration und Design), in der Fassung von 08.2011
VG Wort-WV	Verwertungsgesellschaft Wort, Wahrnehmungsver- trag, in der Fassung vom 21.05.2011
VGen-Richtlinie	Richtlinie 2014/26/EU vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt
VGG	Verwertungsgesellschaftengesetz vom 24.05.2016 (BGBl. I S. 1190) – Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften
VGW	Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken
WCT	WIPO Copyright Treaty
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty

WSA-EU	Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
WTO	World Trade Organization
VergWerkeRegV	Verordnung über das Register vergriffener Werke vom 10. April 2014

# Einleitung und Gang der Arbeit

Ein „verwaistes Werk“ ist ein urheberrechtlich geschütztes Immaterialgut, dessen Rechtsinhaber von einem Nutzer, der das Werk in zustimmungspflichtiger Weise nutzen will, nicht kontaktiert werden kann. Verwaiste Werke werden zu einem Problem, wenn die Nutzung gesellschaftlich erwünscht ist und nicht allein deshalb scheitern soll, weil der Rechtsinhaber nicht kontaktiert werden kann. Die Problematik stellt sich bei der Nutzung vorbestehender Inhalte.<sup>1</sup> Vorbestehende Inhalte sind Inhalte, die regelmäßig lange vor dem Nutzungswunsch, dessen Gegenstand sie bilden, entstanden sind. Sie unterscheiden sich von neuen oder vermarkteten Inhalten, bei denen der Urheber – häufig durch einen Verwerter – selbst für die Verbreitung des Inhaltes sorgt. Vorbestehende Inhalte sind häufig ältere und / oder (aktuell) wirtschaftlich unbedeutende Inhalte. Eine Nutzung vorbestehender Inhalte findet statt, wenn Dritte den Inhalt für kulturell bedeutsam oder sonst nutzenswert erachten und den Wunsch entwickeln die Inhalte zu nutzen. Können sie den Rechtsinhaber nicht kontaktieren, stellt sich die Problematik verwaister Werke.

*Bsp: Das Problem kann sich einem Filmproduzenten stellen, der einen in Vergessenheit geratenen Roman eines unbekanntes Autors verfilmen will; einem Verein, der anlässlich seines Jubiläums einen Film mit alten Fotos und Filmausschnitten aus dem Vereinsleben illustrieren möchte; einem Architekten, der den Auftrag erhält ein Gebäude umzubauen, das von einem unbekanntes Architekten geplant wurde, oder einem Verlag, der ein vergriffenes Buch als E-Book neu herausbringen will und nicht weiß, wer die Erben des verstorbenen Autors sind.*

---

<sup>1</sup> Vgl.: Gompel, IIC 2007, 669, 669

In Europa wurde die Problematik vor dem Hintergrund des Wunsches, die Sammlungen von Bibliotheken, Museen oder Archiven (Gedächtniseinrichtungen) im Internet zugänglich zu machen, diskutiert. In Umsetzung der Richtlinie 2012/28/EU über bestimmte Formen der Nutzung verwaister Werke (OW-Richtlinie) hat der deutsche Gesetzgeber mit den §§ 61 ff. UrhG eine Regelung geschaffen, die Gedächtniseinrichtungen und öffentlichen Rundfunkanstalten die Zugänglichmachung ihrer verwaisten Bestandsinhalte ermöglicht. Voraussetzung ist, dass die Einrichtung erfolglos eine sorgfältige Suche durchgeführt hat und der Waisenstatus in einer europäischen Datenbank bekannt gemacht wurde. Der Rechtsinhaber kann der Nutzung jederzeit widersprechen und eine Vergütung verlangen. Eine zentrale Frage, die Frage nach der Ausgestaltung der sorgfältigen Suche, hat der Gesetzgeber nur teilweise geregelt und im Übrigen den privilegierten Einrichtungen überlassen. Diese machen von der Regelung bislang kaum Gebrauch. Statt der erwarteten Nutzung von 4.500 Büchern jährlich, nutzte beispielsweise die Deutsche Digitale Bibliothek bis zum 16.11.2016 kein einziges Buch als verwaist. Insgesamt wurden aus Deutschland lediglich 76 Werke als verwaist gemeldet.<sup>2</sup>

Diese Arbeit verfolgt eine doppelte Zielsetzung. Einerseits soll untersucht werden, welche Gründe zur Unternutzung verwaister Werke führen und wie die Nutzung verwaister Werke verbessert werden kann. Andererseits soll – auf einer gedanklich vorgelagerten Stufe – die Problematik verwaister Werke allgemein betrachtet werden.

Die Problematik verwaister Werke ist komplex<sup>3</sup> – insbesondere auch deshalb, weil eine Regelung zur Nutzung vorbestehender Inhalte immer auch Einfluss darauf hat, ob und unter welchen tatsächlichen

---

<sup>2</sup> Vgl. Teil 6

<sup>3</sup> *Copyright Office, Report on Orphan Works*, S. 92

Rahmenbedingungen Rechteinhaber ihre Werke eigenständig nutzen können.

Um ein Verständnis für die sich stellenden rechtlichen und rechtspolitischen Fragen zu gewinnen, wird die Arbeit die Problematik verwaister Werke aus drei verschiedenen Blickwinkeln betrachten:

Die Problematik verwaister Werke wird zunächst vor dem Hintergrund der Situation verwaister Werke betrachtet. Es sollen die spezifischen Umstände verwaister Werke und die Wirkungszusammenhänge der Nutzung dargestellt werden. Diese – eher abstrakte und theoretische – Betrachtung ermöglicht eine Begriffsbildung und die Abgrenzung der Problematik von anderen, strukturell verwandten Themen.

Die Problematik verwaister Werke und die Nutzung vorbestehender Inhalte steht in einem rechtlichen Kontext. Der „rechtliche Blick“ zeigt, dass die Problematik verwaister Werke entscheidend von der Rechtslage und Rechtspraxis beeinflusst wird.

Verwaiste Werke sind zudem immer auch ein (rechts-)politisches Thema, weil die Nutzung verwaister Werke Auswirkungen auf das kulturelle und urheberrechtliche Umfeld entfaltet. Verwaiste Werke sind daher nicht nur Gegenstand der Diskussionen um die Nutzbarmachung vorbestehender Inhalte, sondern auch der Diskussion um die Ausgestaltung des Urheberrechts insgesamt. Diese Diskussionen und damit auch die Debatte um die Nutzung verwaister Werke sind stark von internationalen Entwicklungen beeinflusst.

*Bsp: Gelingt es einem Staat, die Nutzbarkeit vorbestehender Inhalte zu verbessern, kann dies erhebliche Auswirkungen auf die Reformvorhaben in anderen Staaten haben.*

Zur Komplexität trägt weiter bei, dass die Rahmenbedingungen und tatsächlichen Umstände, die für die Problematik verwaister Werke von

Bedeutung sind, nicht nur durch technische und gesellschaftliche Entwicklungen einem ständigen Wandel unterworfen sind – sondern ihrerseits auch durch eine Regelung zu verwaisten Werken beeinflusst werden können.

*Bsp: Rechteinhaber orientieren sich bei der Bereitstellung von Rechtemanagementinformationen an der aktuellen Recherchepraxis. Diese verändert sich, ist häufig schwer feststellbar und intransparent. Die Standardisierung von Suchschritten durch eine Regelung zu verwaisten Werken bietet die Chance, dass sich die Such- und Informationsbereitstellungspraxis mittelfristig an den festgelegten Standards orientiert und so – auch für Rechteinhaber – transparenter und vorhersehbarer wird. Auch kann eine Regelung Anreize für eine bessere Informationsinfrastruktur wie Datenbanken oder Rechercheportale setzen. Eine Regelung zu verwaisten Werken wird daher nicht nur das „Sein“, sondern auch das „Sollen“ im Blick haben müssen.*

Vor diesem Hintergrund gliedert sich die Arbeit in sechs Teile:

Die ersten vier Teile sind Grundlagenteile, in denen die Problematik verwaister Werke aus verschiedenen Blickwinkeln betrachtet und die bisherigen Entwicklungen zusammengefasst werden. Auf diesen Teilen aufbauend beschäftigen sich die letzten beiden Teile dann konkret mit der Regelung der §§ 61 ff. UrhG und den sich gegenwärtig stellenden offenen Fragen.

## **1. Teil**

Im ersten Teil wird die Problematik verwaister Werke vom Gegenstand her, d.h. von der spezifischen Situation verwaister Werke betrachtet. Hier werden Begriffe geklärt, Annahmen, Interessen und mögliche Wirkungszusammenhänge dargestellt. Es wird darauf eingegangen, dass die Beschäftigung mit verwaisten Werken teilweise einen anderen

Blickwinkel und einen anderen Sprachgebrauch erfordert als den, der sonst im Urheberrecht üblich ist. Untersucht wird, warum verwaiste Werke vor allem im digitalen Umfeld zum Problem werden, und inwieweit sie Folge eines Informationsproblems sind.

Mit dem Nutzer, dem Rechtsinhaber und der Gebotenheit der Nutzung werden drei charakteristische Elemente beschrieben, anhand derer sich die Problematik verwaister Werke eingrenzen und systematisieren lässt. Die Frage der Gebotenheit zeigt, dass eine rechtspolitische Entscheidung zu treffen ist, ob und wie die Nutzung verwaister Werke möglich sein soll, zumal auch die Antwort Auswirkungen auf die urheberrechtliche Praxis entfaltet.

Anschließend wird die Problematik verwaister Werke von anderen Themen abgegrenzt, die sich ebenfalls im Zusammenhang mit der Nutzung vorbestehender Inhalte stellen können.

Abschließend werden verschiedene Fallgruppen beschrieben, in denen verwaiste Werke zum Problem werden können. Dabei steht die bislang praktisch bedeutsamste Fallgruppe, die Nutzung verwaister Werke zur Schaffung digitaler Sammlungen, im Fokus. Die Rolle von Gedächtniseinrichtungen für die Nutzung vorbestehender Inhalte und wichtige Nutzungswünsche werden beschrieben. Auf die besondere Interessenslage bei der Nutzung digitaler Sammlungen im Internet wird näher eingegangen. Anschließend wird thematisiert, ob sich in den Fallgruppen aufbauendes Werkschaffen und gewerbliche Nutzung die Problematik verwaister Werke stellen könnte.

## **2. Teil**

Der zweite Teil beschäftigt sich mit dem rechtlichen Kontext, in den die Problematik eingebettet ist. Das Urheberrecht wird aus dem Blickwinkel des Nutzers dargestellt – um die Problematik einzugrenzen und

herauszuarbeiten, welche Rechtsfragen sich Nutzern vorbestehender Inhalte im Normalfall stellen.

Vor Erlass und außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 61ff. UrhG stellt sich sodann die Frage, ob die Nutzung verwaister Werke tatsächlich rechtswidrig ist oder ob sie nicht durch Richterrecht nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag zulässig sein könnte.

Anhand der dann vorliegenden Erkenntnisse wird geprüft, in welchem Umfang in den Fallgruppen Probleme mit verwaisten Werken entstehen können.

### **3. Teil**

Die Problematik verwaister Werke wurde immer auch mit Blick auf Regelungsansätze und Regelungsbemühungen in anderen Staaten diskutiert. Mitunter bestanden direkte Wechselwirkungen, weil Entwicklungen in einem Staat Entwicklungen in anderen Staaten zur Folge hatten. Vor diesem Hintergrund sollen prägende Regelungsansätze und Entwicklungen dargestellt werden. Schwerpunkte sind das kanadische Genehmigungsmodell, der Bericht des amerikanischen Copyright Office zu verwaisten Werken, die Entwicklungen rund um die Google Buchsuche und die europäischen Entwicklungen, die letztlich zur OW-Richtlinie führten.

### **4. Teil**

Im vierten Teil werden die Erkenntnisse aus den ersten drei Teilen zusammengeführt und verschiedene Möglichkeiten des Gesetzgebers zur Nutzbarmachung vorbestehender Inhalte untersucht. Dabei geht es zunächst um (politische) Alternativen – und damit um „Umfeldmaßnahmen“ wie ein Registerrecht, Schutzfristverkürzungen oder Schrankenregelungen, die durch eine Ausweitung der Gemeinfreiheit dazu führen



würden, dass sich die Problematik verwaister Werke überhaupt nicht stellt. Eine weitere Alternative wäre, die Nutzung vorbestehender Inhalte über eine verwertungsgesellschaftliche Lösung zu ermöglichen. Es zeigt sich, dass verwaiste Werke in der politischen Diskussion häufig als Argument für weitreichendere Urheberrechtsreformen dienen.

Der Schwerpunkt des vierten Teils liegt aber auf der Darstellung von „echten“ Regelungsansätzen zu verwaisten Werken, die eine Suche nach dem Rechtsinhaber verlangen. Dabei wird zunächst zusammengefasst, über welche Regelungsinhalte (Anwendungsbereich, Ausgestaltung der Suche, Beendigungsrecht und Vergütungsansprüche) Regelungen zu verwaisten Werken üblicherweise verfügen und welche Stellschrauben dem Gesetzgeber zur Verfügung stehen. Weiter wird dann auf die – rechtspolitisch deutlich kontroversere – Frage eingegangen, mit welchem Regelungsmodell eine Regelung umgesetzt werden sollte. Hier konkurrieren behördliche oder verwertungsgesellschaftliche Lizenzmodelle, Schrankenregelungen und Modelle zur Rechtsfolgenbeschränkung.

## **5. Teil**

Der fünfte Teil beschäftigt sich dann mit dem konkreten Inhalt der deutschen Teilregelung zu verwaisten Werken (§§ 61 ff. UrhG). Dabei zeigt sich nicht nur der begrenzte Anwendungsbereich der Regelung, sondern auch, dass der Gesetzgeber die Frage der sorgfältigen Suche nicht abschließend geregelt hat.

## **6. Teil**

Der sechste Teil widmet sich den derzeit offenen Fragen. Dabei geht es um die Ausgestaltung der unbestimmten Rechtsbegriffe – insbesondere die Ausgestaltung der sorgfältigen Suche. Eingegangen wird auch darauf, inwieweit praktische Maßnahmen die Nutzbarkeit verwaister Werke erleichtern können.

Da die Nutzbarmachung verwaister Werke noch eines gewissen Aufwands bedarf, stellt sich auch die Frage, ob die Regelung zu verwaisten Werken überhaupt geeignet ist, die Nutzbarkeit vorbestehender Inhalte zu erhöhen – oder ob nicht besser die Regelung zu vergriffenen Werken genutzt werden sollte. Schließlich wird für die Fallgruppen des aufbauenden Werkschaffens und der gewerblichen Nutzung umrissen, welche Ansätze zur Begrenzung der Problematik verwaister Werke bestehen.

Zum Schluss werden die wesentlichen Erkenntnisse und Thesen der Arbeit zusammengefasst und ein Ausblick gewagt, wie es mit der Nutzung verwaister Werke weitergehen könnte.

---

# 1. Teil: Die Konstellation verwaister Werke

---

Der Blick auf die Umstände in Konstellationen verwaister Werke und die Art und Weise, wie die Problematik verwaister Werke bislang diskutiert wurde, ermöglicht allgemeine Feststellungen, die das Verständnis der Problematik verwaister Werke erleichtern (A.).

Betrachtet man dann die Problematik verwaister Werke vom Gegenstand her, lassen sich drei Elemente beschreiben, die für Konstellationen verwaister Werke charakteristisch sind: Das *verwaiste Werk*, d.h. der Umstand, dass der Rechtsinhaber eines urheberrechtlich geschützten Immaterialgutes für einen Nutzer nicht kontaktierbar ist. Der *Nutzer* und der von ihm gebildete Nutzungswunsch – ohne Nutzer, der eine erfolglose Suche durchgeführt hat, bliebe die Problematik ein rein akademisches Problem. Drittens prägt die Frage der *Gebotenheit* die Problematik – also die rechtspolitische Frage, ob in der konkreten Konstellation die Nutzung eines verwaisten Werkes zulässig sein sollte (B.).

Dieser Blickwinkel ermöglicht eine Abgrenzung der Problematik verwaister Werke von anderen, verwandten Problemen und Themen (C.) und die Herausbildung verschiedener Fallgruppen, die sich nicht nur aufgrund des Nutzungswunsches, sondern auch aufgrund ihrer Rahmenbedingungen unterscheiden (D.)



# A. Feststellungen

## I. Terminologie und Betrachtungsperspektive

Die Sprache und die Betrachtungsweise, mit der die Problematik verwaister Werke behandelt wird, unterscheidet sich von dem, was im Urheberrecht üblich ist. Mit der Metapher des „verwaisten Werkes“ hat ein schillernder, politisch geprägter Begriff Eingang in den urheberrechtlichen Sprachgebrauch gefunden (1). Der Begriff der Nutzung weicht von dem ab, was häufig unter einer urheberrechtlichen Nutzung verstanden wird (2). Die Beschäftigung mit verwaisten Werken erfordert es, die Perspektive des Nutzers einzunehmen – durch die urheberrechtliche Sachverhalte in anderem Licht erscheinen (3).

### 1) Die Metapher „verwaistes Werk“ (orphan work)

Die Metapher „verwaistes Werk“ ist rechtspolitisch geprägt, weil sie über die Beschreibung des Umstandes, dass der Rechtsinhaber nicht kontaktierbar ist, hinausgeht, indem sie impliziert, dass es ein Problem darstelle, wenn die Nutzung allein aufgrund der fehlenden Kontaktierbarkeit des Rechtsinhabers unterbleiben müsse. Dies birgt die Gefahr zu übersehen, dass es auch Konstellationen geben kann, in denen die Nutzung unzulässig sein sollte, obwohl der Rechtsinhaber nicht kontaktiert werden kann.

Die Metapher wurde von Autoren gebraucht, die eine bessere Nutzbarkeit vorbestehender Inhalte forderten.<sup>1</sup> Noch deutlicher ist die rechtspolitische Intention, wenn Begriffe wie „*Werke in Geiselhaft*“ (hostage works)<sup>2</sup> oder „*Urheberrechts-Landminen*“<sup>3</sup> gewählt werden.

---

<sup>1</sup> Vgl. *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 21

<sup>2</sup> So *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 3, 21–25, die davon ausgeht, dass Werke, deren Rechtsinhaber nicht kontaktierbar sind, durch das Urheberrecht gefangen sind und befreit werden müssen, um ihre eigentliche Aufgabe zu erfüllen.

Da der Begriff des „verwaisten Werks“ in § 61 Eingang in das UrhG gefunden und sich der Begriff auch international für die Bezeichnung von Werken, deren Rechtsinhaber nicht kontaktierbar sind, durchgesetzt hat, soll auch hier die Bezeichnung „verwaiste Werke“ verwendet werden. Damit ist aber noch nichts über die Gebotenheit der beabsichtigten Nutzung ausgesagt. Begrifflich ist zwischen „verwaisten Werken“<sup>4</sup> und der „Problematik verwaister Werke“<sup>5</sup> zu unterscheiden.

## 2) Der Nutzungsbegriff

Bei der Beschäftigung mit der Problematik verwaister Werke wird üblicherweise ein weiter, natürlicher Nutzungsbegriff zugrunde gelegt. Bei natürlicher Betrachtung liegt eine Nutzung bereits dann vor, wenn vom geschützten Immaterialgut in irgendeiner Weise Gebrauch gemacht wird – unabhängig davon, ob der Gesetzgeber sie zustimmungsfrei oder zustimmungspflichtig ausgestaltet hat.<sup>6</sup> Dieser Nutzungsbegriff unterscheidet sich von dem im Urheberrecht sonst häufig anzutreffenden engen Verständnis, nach dem eine Nutzung nur dann anzunehmen ist, wenn von einem urheberrechtlich geschützten Immaterialgut in zustimmungspflichtiger Weise Gebrauch gemacht wird.<sup>7</sup> Ein Leser, der ein Buch liest, oder eine Bibliothek, die ein Buch verleiht, sind nach diesem engen Verständnis keine Nutzer.

---

<sup>3</sup> *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 2; *Kuhlen*, Erfolgreiches Scheitern, S. 312, der davon ausgeht, dass einzelne verwaiste Werke Massendigitalisierungsprojekte insgesamt verhindern können.

<sup>4</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 15; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 5; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 432

<sup>5</sup> Hansen, 1

<sup>6</sup> So auch *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 28 f., da hier davon ausgegangen wird, dass ein Werk auch durch reinen Werkgenuss „genutzt“ wird; *Kreutzer*, Modell des Urheberrechts, S. 108 f.; *Dreier/Schulze-Schulze*, § 15 Rn. 20

<sup>7</sup> Vgl.: § 8 VGG; *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 9

Das enge Verständnis ist bei verwaisten Werken aus mehreren Gründen ungeeignet. Mit der Nutzerperspektive<sup>8</sup> ist der enge Nutzungsbegriff kaum vereinbar. Der Nutzungswunsch des Nutzers bezieht sich vorrangig auf den Inhalt – die Werknutzung ist Mittel zum Zweck. Ob die beabsichtigte Nutzung vom Gesetzgeber zustimmungspflichtig oder zustimmungsfrei ausgestaltet ist, wirkt, insbesondere aufgrund ausdifferenzierter Schrankenregelungen, aus Nutzerperspektive häufig zufällig. Der enge Nutzungsbegriff erfasst zustimmungsfreie Nutzungshandlungen nicht, sodass leicht übersehen werden kann, dass das Urheberrecht nicht nur zustimmungspflichtige Nutzungen, sondern durch die Ausgestaltung von Verwertungsrechten und Schrankenregelungen auch regelt, ob und in welchem Umfang urheberrechtlich geschützte Werke zustimmungsfrei genutzt werden können.<sup>9</sup> Dies im Blick zu behalten ist wichtig, wenn sich die Frage der Gebotenheit der Nutzung verwaister Werke stellt.<sup>10</sup> Auch lassen sich zahlreiche Einzelfragen bei verwaisten Werken sachgerecht nur beurteilen, wenn die Nutzung nicht auf ihre formaljuristische Bedeutung (zustimmungsfrei oder zustimmungspflichtig) reduziert, sondern in ihrer Gesamtwirkung beurteilt wird. Welche Suchmaßnahmen zumutbar sind, welche Vergütung angemessen und welche Nutzung zulässig sein sollte, lässt sich interessengerecht nur unter Berücksichtigung der Folgen beurteilen: Je stärker der natürliche Nutzungswunsch ist, je größer die Vorteile für

---

<sup>8</sup> Teil 1, A, I, 3

<sup>9</sup> Zur Bedeutung der Zustimmungsfreiheit als Bestandteil des Urheberrechts – vgl.: *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 28 f.; *Hoeren*, GRUR 1997, 866, 870; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 15; vgl. auch: *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 4, der davon ausgeht, dass ein funktionsfähiges Urheberrecht in seiner Gesamtheit, d.h. aus dem Zusammenspiel zwischen Zustimmungsfreiheit und Zustimmungspflicht, ausgewogen sein muss.

<sup>10</sup> Vgl.: *BRÄK*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3: Hier wird davon ausgegangen, dass die Problematik verwaister Werke im Bereich von Bibliotheken eher von geringer praktischer Bedeutung ist, weil Bibliotheken verwaiste Werke jedenfalls in gegenständlicher Form zustimmungsfrei nutzen können.

den Nutzer sind, desto strengere Suchanforderungen können gestellt werden, ohne dass die Suche prohibitiv wirkt. Schließlich erleichtert der natürliche Nutzungsbegriff den internationalen Diskurs, weil es hier nicht auf die spezifische nationale Ausgestaltung der Zustimmungspflicht ankommt.

Unter Verwendung des weiten Nutzungsbegriffs kann begrifflich zwischen zustimmungsfreien und zustimmungspflichtigen Nutzungen unterschieden werden. Nutzer verwaister Werke können nicht nur Verwerter,<sup>11</sup> sondern auch Gedächtniseinrichtungen wie Bibliotheken, Archive oder Museen,<sup>12</sup> Endnutzer<sup>13</sup> oder Kreative wie Künstler oder Wissenschaftler<sup>14</sup> sein. Der Begriff der Nutzung kann vom Begriff der Nutzungsart unterschieden werden, ein Werk von einer Bibliothek in Buchform verliehen oder im Rahmen einer Datenbank Bibliotheksnutzern zugänglich gemacht werden. Beide Nutzungsarten dienen der Vermittlung des Inhaltes.

### 3) Betrachtungsperspektive

Im Urheberrecht spielten subjektive Vorstellungen und Kenntnisse der Beteiligten zur Beurteilung der Frage, ob eine Nutzung zustimmungsfrei möglich ist oder nicht, bislang keine Rolle. Der Umfang von Verwertungs-, Urheberpersönlichkeitsrechten und die Auslegung von Schrankenregelungen wurde abstrakt-generell beurteilt. Aus einer abstrakt-generellen Perspektive erschließt sich die Problematik verwaister Werke aber nicht. Objektiv betrachtet verfügt jedes

---

<sup>11</sup> Verwerter sind Unternehmen, Verlage, Filmstudios etc., die in ein Werk investieren, um es als Produkt zu vermarkten – siehe auch: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 11, hier wird allerdings der Begriff „Rechteinhaber“ verwendet.

<sup>12</sup> *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 23 spricht hier von sog. „access facilitators“.

<sup>13</sup> Vgl.: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 11

<sup>14</sup> *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 23 nennt diese Gruppe Nutzer „Derivative work creators“



geschützte Werk über einen Rechtsinhaber, gibt es immer eine – zumindest theoretisch denkbare – Möglichkeit zur Kontaktaufnahme.<sup>15</sup>

Verwaiste Werke erfordern einen Perspektivwechsel. Ein Werk gilt als verwaist, wenn es dem Nutzer aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Informationen durch die gebotenen Suchmaßnahmen nicht möglich ist, den Rechtsinhaber zu kontaktieren. Ob ein Werk verwaist ist oder nicht, ist aus dem Blickwinkel des Nutzers zu beurteilen.<sup>16</sup> Dieser – für das Urheberrecht neue – Blickwinkel ist nicht unproblematisch, da er der Betrachtungsperspektive von Rechteinhabern widersprechen kann. Hierauf haben die Erben eines Autors im Rechtsstreit um die Google Buchsuche hingewiesen<sup>17</sup>:

*„From Google’s point of view, my grandfather’s memoir is an ‘orphaned’ book because the company is likely to be unsuccessful in trying to locate the publisher, since the book was self-published and my grandfather is now deceased, but from my family’s point of view, the memoir is not orphaned at all. It is very clear who owns the copyright.“*

Die Perspektive der Rechtsinhaber ihrerseits wäre zur Definition verwaister Werke allerdings noch schlechter geeignet, weil sie kaum eine Abgrenzung ermöglicht. Aus Rechtsinhaberperspektive erscheint ein Werk als verwaist, wenn das „innere Band“ zum Werk gestört ist, weil der Rechtsinhaber sich seiner Rechtsposition nicht bewusst ist oder

---

<sup>15</sup> Vgl.: Niggemann, Orphan Works, S. 9 f.: „However, as orphan works only exist in reality but not in theory, concrete examples and practical definitions are needed. In theory there is always a rights holder that can be found.“; CI, IP Watchlist 2010, S. 6

<sup>16</sup> Copyright Office, Report on Orphan Works, S. 1; Gower, Review, S. 69; Gompel, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2; Wandtke/Bullinger-Staats, § 61 Rn. 23

<sup>17</sup> Copyright Office, Mass Digitization, S. 25; vgl. auch: District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 34 - ASA denied

diese aufgegeben hat. Dies lässt sich für einen Dritten kaum feststellen. Urheber, die in ihrem Wirken eine Vielzahl von Werken geschaffen haben, dürften häufig keine Erinnerung mehr an jedes einzelne Werk haben. So wird sich beispielsweise ein professioneller Fotograf, der Hunderte von Fotos am Tag fertigt, allenfalls an einzelne Fotos, keinesfalls aber an alle von ihm jemals geschaffenen Fotos erinnern. Erst recht werden Erben häufig keine positive Vorstellung davon haben, welche urheberrechtlich geschützten Immaterialgüter dem Nachlass unterfallen. Würden diese, aus dem Blickwinkel des Rechtsinhabers als „verloren“ oder „vergessen“ erscheinenden Werke<sup>18</sup> als verwaist qualifiziert, dürfte der Anteil verwaister Werke am Gesamtbestand urheberrechtlich geschützter Inhalte deutlich höher ausfallen. Käme es auf die Rechtsinhaberperspektive an, würde keine Suche durchgeführt, sodass dem Rechtsinhaber die Chance genommen würde, dass er durch eine Nutzeranfrage die eigene Rechtsposition wiederentdeckt. Dieser Ansatz ist auch nicht praktikabel. Für einen Nutzer ist nicht feststellbar ist, ob das „innere Band“ zwischen Rechtsgut und Rechtsinhaber intakt ist. Geeignete objektive Kriterien sind nicht ersichtlich. Selbst der Umstand, dass ein Werk aktuell nicht verwertet wird, lässt nicht den Schluss zu, dass das „innere Band“ gestört ist.<sup>19</sup> Ein Rechtsinhaber ist nicht verpflichtet, von seinen Rechten positiv Gebrauch zu machen. Er ist im Rahmen seines Verbotsrechts berechtigt, Dritten die Werknutzung zu untersagen. Dass ein Werk nicht verwertet wird, kann daher auch Anzeichen einer sehr aktiven und bewussten Rechtsausübung sein – so, wenn sich ein Autor von den im Werk verkörperten Inhalten zwischenzeitlich distanziert hat, oder wenn ein Verwerter verhindern

---

<sup>18</sup> Vgl.: *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 58 – begünstigt wird das „Vergessen“ oder „Verlieren“ des Werkes insbesondere in Erbschaftsfällen oder Unternehmensinsolvenzen.

<sup>19</sup> Vgl.: zur Beschreibung verwaister Werke als „aufgegebene Werke“: *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 9; *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 6 zur Verwendung des aus dem Software-Bereich üblichen Begriffs „abandonware“ – vgl.: *Khong*, Digital Economy Bill, S. 1 f.

will, dass die Absatzchancen einer anstehenden Neuauflage durch den fortgesetzten Vertrieb einer Altauflage gefährdet werden.<sup>20</sup>

Die Berücksichtigung der Nutzerperspektive bei der Feststellung des Waisenstatus bedeutet freilich nicht, dass es bei der Beurteilung anderer, sich bei verwaisten Werken stellenden Fragen allein auf die Nutzerperspektive oder die Befindlichkeiten des Nutzers ankäme. Die Frage, was die in der konkreten Situation gebotenen Suchmaßnahmen sind, wie die im Rahmen der Suche gewonnenen Erkenntnisse zu bewerten sind und ob die beabsichtigte Nutzung geboten ist, lassen sich nur objektiv und unter Berücksichtigung aller betroffenen Interessen – einschließlich der Interessen der Rechtsinhaber und der Allgemeinheit – beantworten.<sup>21</sup>

## II. Verwaiste Werke als Technikfolgenproblem

Dass eine Werknutzung zu scheitern droht, weil der Rechtsinhaber nicht kontaktiert werden kann, ist strukturell kein neues Phänomen.<sup>22</sup> Infolge technischer Entwicklungen wurde eine drohende Unternutzung verwaister Werke aber als rechtspolitisches Problem erkannt.

### 1) Entwicklung des Problemverständnisses

Dem deutschen Gesetzgeber war 1962, bei Erlass des Urheberrechtsgesetzes (UrhG), bekannt, dass die fehlende Kontaktierbarkeit von

---

<sup>20</sup> Vgl. ausführlich zur „strategischen Nichtnutzung“ (Strategic Abandonnement) *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 66

<sup>21</sup> In der europäischen Debatte erschien die Definition objektiv – vgl.: nur: High Level Expert Group (HLG), Final Report, S. 4: „Where there are works whose rightholders are not identifiable or rightholders are not locatable (orphan works) (...) [after] a diligent search (...) in trying to identify the work and/or locate the rightholders.“

<sup>22</sup> *Hansen*, 1; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 272; *Fodor*, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 58; *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 162 f.; Vgl. bereits: *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 33, sowie Art. 4 Abs. 1 RBÜ-Anhang, vgl.: *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 73

Rechtsinhabern ein Problem für die Nutzbarkeit von Werken darstellen kann. Die zeitliche Begrenzung des urheberrechtlichen Schutzes wurde unter anderem damit begründet, dass bei alten Werken die Rechtsinhaber nicht mehr feststellbar seien:<sup>23</sup>

*„Der Wegfall der Schutzdauer würde zudem zu erheblichen Schwierigkeiten führen, da schon nach wenigen Generationen die verfügungsberechtigten Erben des Urhebers nicht mehr ermittelt werden könnten.“*

Da sich die Problematik aus Sicht des Gesetzgebers erst nach Ablauf der gesetzlichen Schutzdauer stellte, ging dieser offenbar davon aus, dass der Urheber und dessen direkte Erben vom Nutzer ermittelt und kontaktiert werden können.

Die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) ermöglicht es Entwicklungsländern seit den 1970er Jahren, Lizenzen für die Übersetzung und den Vertrieb von Werken zu erteilen, deren Rechtsinhaber „trotz gehöriger Bemühungen nicht ausfindig“ gemacht werden können.<sup>24</sup> Aus Sicht der RBÜ soll die Verfügbarkeit von ausländischen Werken in Entwicklungsländern nicht allein deshalb scheitern, weil der Rechtsinhaber nicht kontaktiert werden kann.

In Kanada ist die Problematik verwaister Werke als allgemeines urheberrechtliches Problem anerkannt. Seit 1990 existiert mit Sec. 77 UrhG-CA eine Regelung, die es dem kanadischen Copyright Office ermöglicht, die Nutzung von Werken, deren Rechtsinhaber nicht kontaktierbar sind, zu lizenzieren.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> BReg, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 33

<sup>24</sup> Art. 4 Abs. 1 RBÜ-Anhang; vgl. auch: *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 73

<sup>25</sup> Vgl. *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 6; – Teil 3, A, I

In Deutschland wurde die Problematik verwaister Werke Mitte der 1990er Jahre von Dreier als Problem für Produzenten, insbesondere für solche, die neue digitale Möglichkeiten für die Schaffung von Produkten einsetzen wollen, beschrieben:<sup>26</sup>

*“Darüber hinaus mag es [dem Produzenten – Anmerkung d. Verf.] nicht immer gelingen, alle benötigten Rechte auch tatsächlich zu erwerben, sei es, daß die Rechte nicht für alle in Aussicht genommenen Nutzungen, sei es, daß sie nicht für alle Teile des zu erstellenden Produkts erworben worden sind. So mögen bestimmte Nutzungsarten zunächst nicht ins Auge gefaßt oder übersehen worden sein, möglicherweise konnten Nutzungsrechte wegen § 31 Abs. 4 UrhG [damals geltendes Verbot zur Einräumung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten – Anmerkung d. Verf.] im Zeitpunkt der Erstlizenzierung auch gar nicht erworben werden; auch schutzfähige Teile mag der Werknutzer überhaupt übersehen oder sie zwar wahrgenommen, irrtümlich jedoch nicht für schutzfähig erachtet haben; er mag den betreffenden Rechteinhaber nicht ausfindig gemacht haben können, oder es mag der Aufwand, den der Werknutzer zur Ermittlung des Rechtsinhabers hätte betreiben müssen, schlicht außer Verhältnis zum Wert des betreffenden Rechts gestanden haben und die Ermittlung deshalb unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten unterblieben sein [Hervorhebung durch den Verf.].”*

Etwa zeitgleich wurde in den USA erstmals die Metapher „verwaistes Werk“ (orphan work) verwendet. Mitte der 1990er Jahre wurde unter

---

<sup>26</sup> Dreier, Urhebervertragsrecht, S. 205 f.

diesem Begriff das Problem thematisiert, dass Filme verloren zu gehen drohen, weil Trägermedien verfallen und urheberrechtliche Regelungen verhindern, dass die Filme auf neue, beständigere Trägermedien übertragen werden können.<sup>27</sup>

Im Zusammenhang mit der Diskussion um eine Schutzfristverlängerung zur Anpassung der Schutzdauer an die Vorgaben der RBÜ wurden verwaiste Werke 1999 in den USA als Problem für die digitale Nutzbarkeit vorbestehender, älterer Inhalte gesehen:<sup>28</sup>

*“Particularly because the problem of such ‘orphan works’ may become more acute due to longer copyright terms and the expanded audience for older works made possible by digital technology, we believe that the time may be ripe for Congressional attention to this issue generally.”*

In den Fokus rückte die Problematik dann durch die Anfang 2005 eingeleitete Konsultation des US Copyright Offices zu verwaisten Werken. Der Bericht<sup>29</sup> beschrieb verwaiste Werke als allgemeines urheberrechtliches Problem, das sich immer dann stelle, wenn ein Nutzer ein Werk in einer zustimmungspflichtigen Weise nutzen wolle, den Rechtsinhaber aber nicht kontaktieren könne<sup>30</sup>:

---

<sup>27</sup> *Library of Congress Washington*, Redefining Film Preservation: A National Plan 1994, <http://www.loc.gov/film/plan.html>: Verwaiste Filme wurden definiert als: „(...)‘orphan films,’ works without clearly defined owners or belonging to commercial interests unable or unwilling to take responsibility for their long-term care“.

<sup>28</sup> *Copyright Office*, Digital Distance Education 1999, S. xxiv

<sup>29</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 1; vgl. auch: *Hugenholtz/Eechoudu.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 162 f.; *Hansen*, 1; *Khong*, Digital Economy Bill, S. 1 f.

<sup>30</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 1

*„This Report addresses the issue of ‘orphan works’, a term used to describe the situation where the owner of a copyrighted work cannot be identified and located by someone who wishes to make use of the work in a manner that requires permission of the copyright owner.“*

Anders als in den USA wurden verwaiste Werke in Europa weniger als ein allgemeines Problem, sondern lediglich als Hindernis für die Digitalisierung des europäischen Kulturerbes gesehen.<sup>31</sup> In der Mitteilung der Kommission vom 30.09.2005, die sich mit digitalen Bibliotheken beschäftigte, war erstmals von „orphan works“ (in der deutschen Übersetzung noch mit „Waisenwerke“ übersetzt) die Rede.<sup>32</sup>

## 2) Auswirkungen von Digitalisierung und Vernetzung

Die Problematik verwaister Werke wurde vor dem Hintergrund neuer digitaler Nutzungsarten zunehmend als rechtliches Problem bewertet.<sup>33</sup> Sie ist ein Beispiel dafür, dass Digitalisierungs- und Vernetzungstechnologie neue Methoden der Kulturvermittlung ermöglichen, die das Urheberrecht und die Urheberrechtspraxis in neuem Licht erscheinen

<sup>31</sup> Teil 3, C, D

<sup>32</sup> KOM-EG, Mitteilung i2010 Digitale Bibliotheken, KOM (2005) 465, S. 7: „This is particularly true for so called ‘orphan works’ –films or books for which it is impossible or very difficult to determine who are the rightholders.“ In Deutschland wurde der Begriff der verwaisten Werke erstmals in einer Stellungnahme der DFG zu einer EU-Konsultation verwendet – vgl.: DFG, Stellungnahme Digitale Bibliotheken 2006, S. 3

<sup>33</sup> Vgl. bereits: *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 205 f.; so ausdrücklich: *Hugenholtz/Eechoudu.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 162 f.; *Hansen*, 1; *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 267 ff.; *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 128; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 272; *Fodor*, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 58; *Lang*, NYLSLRVol. 55/ 2011, 111, 112; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 272; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 5, 8 ff.; *Hansen*, Berkley Digital Library Copyright ProjectNo. 1/ 2011, 2; *Vuopala*, Anna-Report, S. 42; *Kuhlen*, Erfolgreiches Scheitern, S. 312

lassen.<sup>34</sup> Gleich auf mehreren Ebenen haben Digitalisierung und Vernetzung Einfluss auf die Problematik verwaister Werke:

Während im nichtdigitalen Umfeld die massenhafte Verbreitung kultureller Inhalte erhebliche Kosten verursachte, ist dies im digitalen Umfeld nahezu jedermann möglich.<sup>35</sup> Dies hat Auswirkungen auf die Produktion, Verbreitung und Rezeption kultureller Inhalte.<sup>36</sup> Während Verwerter in vordigitaler Zeit zumeist die Einzigen waren, die über die erforderlichen technischen Einrichtungen, Vertriebskanäle und die finanziellen Mittel verfügten, um Inhalte massenhaft zu verbreiten,<sup>37</sup> ist dies nun anders. Heutzutage kann ein Autor sein Werk direkt verbreiten, indem er beispielsweise seinen Text auf seiner Homepage zugänglich macht oder als E-Book auf einer Verkaufsplattform einstellt.<sup>38</sup> Liebhaber sind in der Lage, alte Musikaufnahmen zu digitalisieren und im Internet weltweit zugänglich zu machen.<sup>39</sup> So sind neue Nutzungswünsche entstanden, die sich auch auf alte, bereits seit längerem bestehende Inhalte beziehen können.

---

<sup>34</sup> Grundsätzliche Überlegungen zum Einfluss von Digitalisierung und Vernetzung auf das Urheberrecht: *Dreier*, Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, S. 283; teilweise wird von radikalen Veränderungsprozessen ausgegangen – vgl.: *EP*, Entschließung Digitale Agenda 2010, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 45–54, C; *Darnton*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 134; *Stamkos*, U. Dt. Mercy L. Rev. 455, 2010, Vol. 87, 455, 459

<sup>35</sup> Vgl.: *Varian*, ICC, 2006, Vol. 15 No. 6, 965, 966; *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 22;

<sup>36</sup> Vgl. *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 1; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 10 f.; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 21

<sup>37</sup> So noch Reh binder, Urheberrecht, Rn.550: "Der Urheber ist in der Regel nicht in der Lage, sein Werk selbst zu verwerten, z.B. zu drucken oder zu senden; er muss es daher durch andere verwerten lassen."

<sup>38</sup> *Samuelson*, MLR 2010, 1308, 1332

<sup>39</sup> *KOM-EG*, Mitteilung kreative Online-Inhalte, KOM (2007) 836, S. 2; *Gower*, Review, S. 27



Diese Entwicklungen können bestehende Geschäftsmodelle gefährden.<sup>40</sup> In einem ersten Reflex auf die Veränderungen hat die Politik urheberrechtliche Regelungen erlassen, die es Verwertern erleichtern, ihre bestehenden Geschäftsmodelle abzusichern.<sup>41</sup> Das Urheberrecht wurde im digitalen Umfeld so ausgestaltet, dass nahezu alle Nutzungshandlungen – und damit auch Handlungen, die Geschäftsmodelle beeinträchtigen könnten – zustimmungspflichtig sind:<sup>42</sup> Diskutierte Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts auf Ebene des Verwertungsrechts wurden nicht vorgenommen, neue Schrankenregelungen wurden im digitalen Umfeld bislang in nur sehr begrenztem Umfang geschaffen. Dies hat dazu geführt, dass wertungsmäßig vergleichbare digitale und gegenständliche Nutzungen durch das Urheberrecht unterschiedlich bewertet werden. So ist die Onleihe durch eine Bibliothek, durch die ein digitaler Inhalt wie ein E-Book zeitlich begrenzt einem einzelnen Endnutzer exklusiv zugänglich gemacht wird, zustimmungspflichtig, während ein Buch an einen Bibliotheksnutzer zustimmungsfrei verliehen werden kann. Diese Ausgestaltung des Urheberrechts, durch die neue digitale Nutzungsarten bislang zustimmungsfreier Nutzungen zustimmungspflichtig wurden, hat die Problematik verwaister Werke verschärft.

---

<sup>40</sup> *Gower*, Review, S. 3 – Verwerter hätten bis zu 20 % Umsatzeinbußen in Folge privater Verbreitung von Werken erlitten. *Aiken*, Hearing GBS 2009, S. 2 f.; *Kommission*, Grünbuch KKI, KOM (2010) 183, S. 7; *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 9; *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 11 – siehe auch: *Darnton*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 134; zu den Auswirkungen der Internetpiraterie: *Schild*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 1

<sup>41</sup> Übersicht über die Änderungen des UrhG in Reaktion auf neue digitale Nutzungsmöglichkeiten: *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 19 ff.

<sup>42</sup> Vgl. allgemein: *Lessig*, For the Love of Culture, tnr.com, S. 7 f.; *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. xvi; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 6; *Gower*, Review, S. 40; *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 10-11, 26 ff.

Die Realisierung neuer Nutzungsarten setzt häufig voraus, dass Nutzungsrechte nacherworben werden müssen.<sup>43</sup> Will ein Verlag ein Buch als E-Book herausbringen, muss er – wenn er nicht bereits über die erforderlichen Rechte verfügt – beim Autor die notwendigen Nutzungsrechte nacherwerben.<sup>44</sup> Selbst für einen Verwerter, der in geschäftlicher Beziehung zum Autor steht, kann der Nacherwerb an der fehlenden Kontaktierbarkeit scheitern. So ist denkbar, dass es der Autor eines vergriffenen Buches unterlässt, eine Adressänderung seinem Verlag mitzuteilen, weil er nicht mehr mit Einnahmen rechnet und irrig davon ausgeht, er habe dem Verlag umfassende Nutzungsrechte eingeräumt.

Auch neue Produktionsformen haben Einfluss auf die Problematik verwaister Werke. Digitalisierung und Vernetzung erleichtern die Produktion und Verbreitung kultureller Inhalte. Sie haben zu einem Anstieg nichtkommerzieller Inhalte-Produktion geführt. Nichtkommerziell tätige Produzenten haben häufig keinen Zugang zu geeigneten Datenbanken, die es ihnen ermöglichen Rechteinhaber- und Kontaktinformationen in einer für Nutzer recherchierbaren Weise bereitzustellen. Auch aus diesem Grund dürfte der Anteil verwaister Werke in diesem Bereich hoch sein.<sup>45</sup> Auch haben Gemeinschaftswerke, die, wie beispielsweise ein Beitrag in einem Internet-Lexikon, von mehreren Autoren gemeinsam geschaffen werden, an Bedeutung gewonnen. Dies mag die Problematik teilverwaister Werke verschärfen.<sup>46</sup> Da der Beitrag des Einzelnen vergleichsweise wenig Gewicht für den Gesamtinhalt hat, wird vermutet, dass dies zu einer unzureichenden Werkkennzeichnung

---

<sup>43</sup> *Hugenholtz/Echoudu.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 163 f.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 671; *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, Interactive Content, S. 194;

<sup>44</sup> *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 272

<sup>45</sup> Vgl.: *Fodor*, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 60; *Kuhlen*, Erfolgreiches Scheitern, S. 312 f.; *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 8; *Stamkos*, U. Dt. Mercy L. Rev. 455, 2010, Vol. 87, 455, 459; *Hansen*, 8

<sup>46</sup> Vgl.: *Gower*, Review, S. 29

führen könne.<sup>47</sup> Diese Gefahr könnte bei allen digitalen Werken bestehen. Plausibel wäre aber auch eine gegenteilige Entwicklung: Im digitalen Umfeld stehen einem Endnutzer häufig eine Vielzahl sich teilweise widersprechender Inhalte zur Verfügung. Das Wissen von der Person des Urhebers erleichtert dem Endnutzer die Bewertung und Einordnung von Inhalten. Die zutreffende Kennzeichnung von Werken könnte daher – stärker noch als im nichtdigitalen Bereich – Voraussetzung für die Rezeption eines Werkes sein.<sup>48</sup> Dies könnte sich positiv auf die Kennzeichnungspraxis insgesamt auswirken.

Im digitalen Umfeld ist die Werknutzung leichter zu überwachen als die Verbreitung oder Wiedergabe von Werken im nichtdigitalen Bereich. Damit steigt auch das Risiko des Nutzers, dass es zu einem Verletzungsprozess kommt. Auch dies verschärft die Problematik, weil der Druck zu urheberrechtskonformem Verhalten steigt und Graubereichsnutzungen mit erheblichen Risiken behaftet sind.<sup>49</sup>

Im digitalen Umfeld sehen sich rechtliche Nutzungsverbote einem stärkeren Rechtfertigungsdruck ausgesetzt als im nichtdigitalen Umfeld. Hier führen sie häufig allein dazu, dass ein Nutzungswunsch aufgegeben wird.<sup>50</sup> Im nichtdigitalen Bereich ist dies anders. Dort verursacht eine vergleichbare Nutzung solch einen Aufwand, dass schon der Aufwand dazu führt, dass der Nutzungswunsch gar nicht erst entsteht oder aufgegeben wird. Bei wirtschaftlich unbedeutenden Werken scheitert die Nutzung im nichtdigitalen Bereich zumeist schon daran, dass es

---

<sup>47</sup> Wandtke, Urheberrecht, S. 17

<sup>48</sup> Zur zunehmenden Bedeutung des Autors für die Verwertung von Büchern: *Buchreport*, Kaufkriterium Autor, buchreport.de 2014

<sup>49</sup> *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 7; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 22 f.

<sup>50</sup> Zur „Legitimationskrise“ des Urheberrechts: *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 438; zu frustrierten Endnutzererwartungen: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 33

keinen Nutzer gibt, der bereit ist den zur Nutzung erforderlichen Aufwand zu betreiben.

*Bsp: Ein Verlag, der ein Buch am Markt anbieten will, muss die Druck- und Produktionskosten verauslagen, er trägt das Risiko, dass die Auflage nicht verkauft werden kann. Es leuchtet daher unmittelbar ein und bedarf keiner weiteren Rechtfertigung, wenn ein Verlag den Vertrieb eines Buches einstellt.*

Geringe Produktions- und Verbreitungskosten im digitalen Umfeld ändern dies, weil es hier häufig allein das urheberrechtliche Nutzungsverbot ist, das einen Nutzungswunsch beendet. Dies erhöht den Rechtfertigungsdruck allgemein,<sup>51</sup> besonders aber in der Konstellation verwaister Werke.<sup>52</sup> Digitalisierung und Vernetzung ermöglichen eine bessere und effektivere Bereitstellung und Recherche von Rechte- und Kontaktinformationen.<sup>53</sup> Gibt es für Rechtsinhaber die Möglichkeit, durch Datenbanken ohne nennenswerten Aufwand Informationen bereit zu halten,<sup>54</sup> setzt auch dies ein Verbot, verwaiste Werke nutzen zu können, unter Rechtfertigungsdruck. Es ist dann nur schwer nachvollziehbar, warum eine gesellschaftlich erwünschte Nutzung zum Schutz hypothetischer Nichtnutzungsinteressen unterbleiben muss, wenn der Rechtsinhaber seine Interessen unproblematisch durch die Bereitstellung von Informationen schützen kann.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> So wird davon ausgegangen, dass die Ausübung des Verbotsrechts zur Absicherung veralteter Rechtsmodelle rechtsmissbräuchlich ist – vgl.: *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 38 f.; a.A.: *Lucius von*, Nur was sich ändert, bleibt, S. 246 f.

<sup>52</sup> Zu den Nutzungsinteressen die durch ein Nutzungsverbot beeinträchtigt werden: Teil 1, B, III

<sup>53</sup> Zur Bedeutung von Technik zur Lösung der Problematik verwaister Werke: *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 278; *Hansen*, 8

<sup>54</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 76

<sup>55</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 25

### III. Verwaiste Werke als Informationsproblem

Die Problematik verwaister Werke ist Folge eines Informationsproblems.<sup>56</sup> Einem lizenzierungswilligen Nutzer stehen nicht die Informationen zur Verfügung, die er benötigt, um Kontakt zum Rechtsinhaber herzustellen. Der lizenzierungsbereite Rechtsinhaber hat keine Kenntnis vom Nutzungswunsch. Zur Kontaktaufnahme benötigt der Nutzer Informationen, die es ihm ermöglichen den Rechtsinhaber festzustellen und Kontakt aufzunehmen. Wichtig sind Informationen wie der Name des Urhebers, der Titel des Werkes oder der Name des Verwerter (z.B. Name des Verlags), da nur mit solchen Rechtemanagementinformationen<sup>57</sup> die Feststellung des Rechtsinhabers und das Ermitteln einer aktuellen Kontaktanschrift möglich sind. Die Problematik verwaister Werke stellt sich dann, wenn Rechtemanagementinformationen fehlen (1), veraltet sind (2) oder in den zu konsultierenden Quellen keine Informationen verzeichnet sind, die eine Kontaktaufnahme ermöglichen (3).

#### 1) Fehlende Kennzeichnung

Aus dem Fehlen von Rechtemanagementinformationen kann nicht geschlussfolgert werden, dass der Rechtsinhaber eine Lizenzierung ablehnen würde. Auch wenn Kennzeichnungen rechtlich abgesichert sind – vgl. §§ 13 S. 2, § 95c UrhG –, ist gerade im digitalen Umfeld die

---

<sup>56</sup> Hugenholtz/Echoudou.a., IVIR-Studie 2006, S. 162; Gompel, *The Orphan Works Problem*, S. 4: „*The orphan works problem is first and foremost an information problem.*“ CSubG, Final Report, S. 11, 16 ff.; Vuopala, *Anna-Report*, S. 11; Schwartzmann, *Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010*, S. 24

<sup>57</sup> Zum Begriff der Informationen zum Rechtemanagement (RMI): *Gompel*, IIC 2007, 669, 682; *Echoud/Hugenholtz u.a.*, *European Copyright Law*, S. 274 – fehlen solche Informationen, dürfte es dem Rechtsinhaber regelmäßig schwerfallen Werknutzungen zu lizenzieren – siehe nur: *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a.*, *Interactive Content*, S. 197; *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 179; *KOM-EG*, *Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft*, KOM (2008) 466, S. 10

Gefahr groß, dass Kennzeichnungen widerrechtlich beseitigt werden. Dies kann dem Rechtsinhaber nicht zum Vorwurf gemacht werden.<sup>58</sup>

Zudem kommt es vor, dass Werke von Beginn an nicht ausreichend gekennzeichnet werden, insbesondere dann, wenn die Kennzeichnung den Werkgenuss beeinträchtigen würde.<sup>59</sup> Der Einsatz von Metadaten<sup>60</sup> erlaubt es allerdings, digitale Werkstücke so zu kennzeichnen, dass der Werkgenuss nicht leidet.<sup>61</sup> Metadaten lassen sich automatisch generieren, sodass der Kennzeichnungsaufwand sinkt.<sup>62</sup> Digitale Kennzeichnungstechniken könnten daher den Anteil verwaister Werke bei neu geschaffenen Werken reduzieren.<sup>63</sup>

Ein wichtiger Grund für das Fehlen einer Kennzeichnung bleibt allerdings, dass der Urheber unter Umständen bewusst auf eine Kennzeichnung verzichtet,<sup>64</sup> weil er persönliche Nachteile fürchtet, wenn er mit dem Werk oder seinem Inhalt in Verbindung gebracht wird. Dies ist etwa bei politischen Inhalten denkbar, wenn der Autor berufliche oder

---

<sup>58</sup> Es handelt sich dann um „unverschuldet“ verwaiste Werke – vgl.: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 66

<sup>59</sup> So werden Fotografien direkt häufig nicht mit dem Namen des Fotografen gekennzeichnet, weil die Kennzeichnung unter Umständen die Wahrnehmung des Bildes stören könnte. Allerdings ist auch hier eine sachgerechte Kennzeichnung häufig möglich – vgl.: *Fodor*, Stellungnahme OW-Richtlinie, S. 2; *KOM-EG DG Markt*, Public Hearing Orphan Works 2009, S. 1

<sup>60</sup> *Echoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 274

<sup>61</sup> Allerdings besteht die Gefahr, dass Metadaten unter Umständen aufgrund der Fortentwicklung der Dateiformate nicht mehr dargestellt werden können – vgl.: *Wunsch-Vincent*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 14

<sup>62</sup> Zur Forderung, die automatische Generierung von Metadaten zu fördern: *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 7; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 7

<sup>63</sup> Der Einsatz von Metadaten sollte daher gefördert werden – vgl.: *CSubG*, Final Report, S. 11; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 8; *Gompel*, IIC 2007, 669, 682; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 13

<sup>64</sup> *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 38

gesellschaftliche Nachteile seiner Meinungsäußerung fürchtet. Auch wird ein Urheber sein Werk regelmäßig nicht in geeigneter Weise kennzeichnen, wenn er mit zivil- oder gar strafrechtlichen Konsequenzen rechnen muss.

*Bsp.: Street-Art-Künstler, die fremde Wände „besprühen“, kennzeichnen ihre Werke üblicherweise nicht mit ihrem bürgerlichen Namen.*

## 2) Veraltete Informationen

Trotz Werkkennzeichnung können Werke verwaissen, wenn die zur Verfügung gestellten Informationen veralten.<sup>65</sup>

Ändert sich der Name des Autors durch Heirat, oder wird ein Verlag von einem anderen Verlag übernommen, wird eine Suche auf Grundlage der veralteten Informationen in aktuellen Quellen kaum gelingen.<sup>66</sup> Auch kann ein Rechtsübergang, beispielsweise durch Erbschaft oder Insolvenz, dazu führen, dass der Rechtsinhaber nicht mehr festgestellt werden kann.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Vgl.: *Vuopala*, Anna-Report, S. 30

<sup>66</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 27; zu den Beispielen Umzug und Namensänderung auch: *Fodor*, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 60; zum Verwaissen aufgrund Übertragung der Zustimmungsbefugnis: *Vuopala*, Anna-Report, S. 11; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 26; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 27; *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a.*, Interactive Content, S. 197;

<sup>67</sup> Zum Verwaissen aufgrund Tod oder Erlöschen des Rechtsinhabers: *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 678; *Vuopala*, Anna-Report, S. 12; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 27; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 28; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 7; *Rauer*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 164 f.; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 4; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 106; *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a.*, Interactive Content, S. 197; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 271; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 67; zum Beispiel des „Untergangs“ eines Verlags: *Fodor*, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 60

### 3) Zugang zu Datenbanken

Rechtsinhaber können ihre Kontaktierbarkeit in solchen Fällen nur dann sicherstellen, wenn sie in der Lage sind, aktuelle Informationen so bereit zu stellen, dass recherchierende Nutzer hierauf zugreifen können. Da eine angebrachte Kennzeichnung nachträglich nicht mehr aktualisiert werden kann, ist es wichtig, dass Datenbanken existieren, in denen aktuelle Informationen recherchiert werden können. Ist ein Werk beispielsweise mit einem einheitlichen Identifizierungsmerkmal – ein Buch beispielsweise mit einer ISBN-Nummer<sup>68</sup> – gekennzeichnet,<sup>69</sup> ist es möglich in einer Datenbank aktuelle Rechteinhaber- und Kontaktinformationen hierzu zu hinterlegen. Rechteinhaber, die Zugang zu solchen Datenbanken haben, können ihre Kontaktierbarkeit sicherstellen.<sup>70</sup> Verwaist sind vor allem Werke von Rechteinhabern, die keinen Zugang zu solchen Datenbanken haben. Dies sind insbesondere die Urheber nichtkommerziell vertriebener Werke.

## IV. Anteil verwaister Werke am urheberrechtlich geschützten Bestand

### 1) Zum Problem, den Anteil zu schätzen

Bisher wurden in Rechtsordnungen, in denen dies möglich ist, vergleichsweise wenige Werke tatsächlich als verwaiste Werke qualifiziert. In Kanada wurden bis 2008 ca. 12.480 Werke,<sup>71</sup> in der

---

<sup>68</sup> Vgl.: *ISBN*, Handbuch

<sup>69</sup> Digitale Objekte können mit einer „DOI“, Audiovisuelle Werke mit der ISAN, Zeitschriften mit der ISSN, und Werkstücke im Musikbereich mit ISWC, ISRC und ISMN gekennzeichnet werden.

<sup>70</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 7; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 3–4, 21 ff.; zu digitalen Objekten: *Comité des Sages*, Report, S. 32–33, 35 ff.; – zu den Verbesserungsmöglichkeiten – vgl.: *KOM-EG*, Mitteilung Kinofilme, KOM (2001) 534, S. 11 f.

<sup>71</sup> Teil 3, A., I.



europäischen OW-Datenbank<sup>72</sup> bis März 2016 ca. 1.400 Werke als verwaist gemeldet. Da die Meldung eines verwaisten Werkes voraussetzt, dass eine Suche nach dem Rechtsinhaber durchgeführt wurde, erlauben diese Zahlen keine Rückschlüsse dazu, wie viele Werke als verwaist qualifiziert werden könnten.

Im Zusammenhang mit der Diskussion um die Problematik verwaister Werke gab es eine Vielzahl von Studien und Schätzungen zum Anteil verwaister Werke in den Beständen von Gedächtnisinstitutionen wie Bibliotheken, Filmarchiven und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.<sup>73</sup> Die British Library schätzte den Anteil verwaister Werke in ihrer Sammlung auf 40%.<sup>74</sup> Die Carnegie Mellon University Libraries konnten bei 22% der zur Digitalisierung vorgesehenen Bücher die Verleger nicht kontaktieren.<sup>75</sup> Der Gowers Review schätzte den Anteil verwaister Fotografien in den Beständen von Museen auf 90%.<sup>76</sup> In einer Studie des JISC wurde die Anzahl verwaister Werke dagegen teilweise nur auf 5 – 10 % geschätzt.

---

<sup>72</sup> *European Union Intellectual Property Office*, Orphan Works Database, <https://euipo.europa.eu/orphanworks/> (abgerufen am: 10.08.2016)

<sup>73</sup> Vgl. die Zusammenstellung verschiedener Studien und Zahlen – *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 11; *JISC*, In from the Cold; *Vuopala*, Anna-Report

<sup>74</sup> Vgl.: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 39; *Hansen*, Berkley Digital Library Copyright Project No. 1/ 2011, 10; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 8; *Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills*, Digital Britain, S. 115; zur Schätzung der BBC: *Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills*, Digital Britain, S. 116

<sup>75</sup> *Gower*, Review, S. 70

<sup>76</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 48 ff.

Diese Schätzungen und Zahlen mögen wichtige Anhaltspunkte für die Relevanz der Problematik verwaister Werke liefern.<sup>77</sup> Belastbar sind sie nicht.<sup>78</sup> Voraussetzung für belastbare Erkenntnisse wäre ein einheitliches Verständnis dazu, welche Suchmaßnahmen im Rahmen der Suche erforderlich sind. Hieran fehlte es – Nutzervertreter schätzten den Anteil verwaister Werke größer als Vertreter von Rechteinhabern.<sup>79</sup> Dass hinter den Schätzungen auch politisches Kalkül steckt, lassen die in der Diskussion um die Google Buchsuche genannten Zahlen vermuten. Nachdem dort die Problematik verwaister Werke als mögliches Hindernis für die Genehmigung des Vergleichs gesehen wurde, schätzten Befürworter des Vergleichs den Anteil verwaister Werke auf lediglich 20 %, <sup>80</sup> Kritiker dagegen auf 80 %<sup>81</sup>. Da nationale Regelungen und die jeweilige Wahrnehmungspraxis Auswirkungen auf die Anzahl verwaister Werke haben, lassen sich Schätzungen auch nicht auf andere Rechtsordnungen übertragen. Eine bessere empirische Aufarbeitung der Problematik verwaister Werke wäre wünschenswert.<sup>82</sup> In Deutschland könnte es sinnvoll sein, bei Nutzern, die Werke als verwaist melden, nachzufragen, in wie vielen Fällen Suchen erfolgreich waren, welche Suchschritte durchgeführt wurden und welche Suchmaßnahmen zum Erfolg geführt haben. Aus solchen Informationen ließen sich bessere Rückschlüsse zum Anteil verwaister Werke ziehen.

---

<sup>77</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 4–5, 16, 19 ff.; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 8; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 11; *Niggemann*, Orphan Works, S. 5; *Lang*, NYLSLRVol. 55/ 2011, 111, 114; *Hansen*, Berkley Digital Library Copyright ProjectNo. 1/ 2011, 2

<sup>78</sup> *Echoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 270 ff.; *Hansen*, Berkley Digital Library Copyright ProjectNo. 1/ 2011, 2

<sup>79</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 7; *Niggemann*, Orphan Works, S. 5; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 11; *Fodor*, Kunst im Markt – Kunst im Recht, S. 59 f.; *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 677

<sup>80</sup> *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 6; *Aiken*, Hearing GBS 2009

<sup>81</sup> *Picker*, Hearing Digital Books 2009, S. 3

<sup>82</sup> *Hansen*, Berkley Digital Library Copyright ProjectNo. 1/ 2011, 11

## 2) Annahmen zum Anteil verwaister Werke bei bestimmten Werkarten

Einstweilen bleibt, Annahmen zur Anzahl verwaister Werke auf ihre Plausibilität hin zu prüfen. Die Problematik stellt sich vor allem dann, wenn Werke aktuell vom Rechtsinhaber nicht genutzt werden.

### a) Vergriffene Werke

Die Annahme, dass der Anteil verwaister Werke bei wirtschaftlich nicht genutzten Werken besonders hoch ist,<sup>83</sup> erscheint plausibel. Hier dürften Rechteinhaber häufig nicht mehr mit Nutzungswünschen rechnen, sodass kein Anreiz besteht, selbst einen geringen Aufwand zur Bereitstellung von Informationen zu betreiben.

### b) Alte Werke

Auch dürfte der Anteil verwaister Werke bei älteren Werken höher als bei jüngeren Werken sein.<sup>84</sup> Je älter ein Werk ist, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass zur Verfügung stehende Werkkennzeichnungen veraltet sind, weil sich die Rechtsinhaberschaft – beispielsweise durch Erbschaft oder Insolvenz – geändert hat und geeignete Informationen nicht mehr verfügbar sind.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 11; vor allem bei alten Werken stellt sich auch das Lizenzierungsproblem: *Vuopala*, Anna-Report, S. 18;

<sup>84</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 33, 102–103 ff.; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 281

<sup>85</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 42; *Kommission*, Anhörung 2009, S. 1; *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 10

### c) Fotografie

Im Bereich der Fotografie wird davon ausgegangen, dass der Anteil verwaister Werke hoch sei.<sup>86</sup> Dies erscheint plausibel. Fotografien sind häufig nicht ausreichend gekennzeichnet.<sup>87</sup> Im digitalen Umfeld werden Metadaten häufig beseitigt.<sup>88</sup> Verglichen mit Textwerken ist die Recherche nach Fotografien in Datenbanken schwierig, weil es keine einheitlichen Kennzeichnungssysteme gibt und häufig auch keine unterscheidungskräftigen Titel vorliegen.

### d) Vertriebene Werke

Bei aktuell verwerteten Werken dürfte der Anteil verwaister Werke eher gering sein. Verwerter haben ein Eigeninteresse, für lizenzierungswillige Nutzer kontaktierbar zu sein. Es erscheint daher plausibel, dass sie Datenbanken betreiben und pflegen, in denen aktuelle Rechtemanagementinformationen bereitgehalten werden. Werden Werke verwertet, ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass Verwertungsgesellschaften Rechte an den Werken wahrnehmen und daher bei der Suche nach dem Rechtsinhaber behilflich sein könnten.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 116 ff.; *Vuopala*, Anna-Report, S. 32; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 65

<sup>87</sup> *Kommission*, Anhörung 2009, S. 1; es wird davon ausgegangen, dass bei 90% aller Fotografien der Name des Fotografen unbekannt sei: *Gower*, Review, S. 69. Zur mangelnden Kennzeichnung von Amateur-Fotografien – vgl.: *Vuopala*, Anna-Report, S. 29. Zur fehlenden Kennzeichnung insbesondere im digitalen Umfeld: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 39

<sup>88</sup> Vgl.: *Fodor*, Stellungnahme OW-Richtlinie, S. 2; *Fodor*, Kunst im Markt – Kunst im Recht, S. 60

<sup>89</sup> So wird beispielsweise angenommen, dass der Anteil verwaister Werke im Bereich kommerziell produzierter Musik gering sei – vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 8; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 81

### e) Außenseiterwerke und Graue Literatur

Es erscheint plausibel, dass der Anteil verwaister Werke geringer ist, wenn Urheber einem Verwerter oder einer Verwertungsgesellschaft Nutzungsrechte eingeräumt haben. Werden die urheberrechtlichen Befugnisse vom Urheber allein wahrgenommen, soll der Anteil verwaister Werke höher sein.<sup>90</sup>

Hierfür spricht, dass Urhebern wohl kaum Datenbanken zur Verfügung stehen, in denen aktuelle Rechte- und Kontaktinformationen bereitgehalten werden können. Auch dürften Urheber häufig die Notwendigkeit verkennen, aktuelle Kontaktinformationen in geeigneter Weise bereit zu halten. Andererseits besteht zwischen Urheber und Werk eine über die wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten hinausgehende Beziehung. Während Verwerter kein Interesse mehr an wirtschaftlich unbedeutenden Werken haben,<sup>91</sup> hat das Werk für einen Urheber einen ideellen Wert. Bei wirtschaftlich unbedeutenden Werken könnte die Bereitschaft von Urhebern, Kontaktinformationen zu pflegen, daher höher sein als die Bereitschaft von rein wirtschaftlich denkenden Verwertern.

Bei grauer Literatur, also Publikationen wie beispielsweise Studien, Berichte, Tagungsbände oder Dissertationen, die nicht auf der Grundlage eines Verlagsvertrags vertrieben werden,<sup>92</sup> dürfte eine vergleichbare Lage gegeben sein.

---

<sup>90</sup> *Gompel*, IIC 2007, 669, 672; *Vuopala*, Anna-Report, S. 17 f.; *Gower*, Review, S. 69; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 11 a.A.; *Hasbrouck*, Facts and Fallacies, S. 2

<sup>91</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 27

<sup>92</sup> Vgl. zum Begriff der „grauen Literatur“: *Gantert/Hacker*, Bibliothekarisches Grundwissen, S. 74 f.



## **B. Die drei Elemente der Problematik**

### **I. Nutzer und Nutzungswunsch**

Ohne einen Nutzer und dessen Nutzungswunsch bliebe die Problematik verwaister Werke ein akademisches Problem. Es gäbe keinen, der die Suche durchführen und die Nutzung vornehmen würde. Je nach Nutzung lassen sich zudem unterschiedliche Fallgruppen und Interessenlagen unterscheiden.

#### **1) Arten der Nutzung**

Die Art der beabsichtigten Nutzung, der bei wertender Betrachtung alle Nutzungen unterfallen, die aufgrund der Nutzungshandlung und der betroffenen Interessen vergleichbar sind,<sup>1</sup> ist für die Problematik verwaister Werke von Bedeutung. Anhand der Nutzungsart lassen sich Fallgruppen bilden. Zur Unterscheidung von Nutzungsarten lässt sich an Umstände, die in der Person des Nutzers begründet sind – beispielsweise dessen Motive oder die Zwecke der Nutzung –, anknüpfen. So kann eine Nutzung, mit der gewerbliche Zwecke verfolgt werden, von einer nichtgewerblichen Nutzung unterschieden werden. Denkbar ist aber auch, an Umstände, die in der Nutzungshandlung begründet sind, anzuknüpfen. So lässt sich eine öffentliche Nutzung von einer nicht-öffentlichen Nutzung unterscheiden.

Die Problematik verwaister Werke wird häufig nach den Fallgruppen Zugänglichmachung kultureller Inhalte, aufbauendes Werkschaffen (vorbestehende Inhalte werden kreativ genutzt) und gewerbliche

---

<sup>1</sup> Vor dem Hintergrund des natürlichen Nutzungsbegriffs (vgl. Teil 1, A., I, 2) ist der Begriff der Art der Nutzung von der Nutzungsart im urhebergesetzlichen Sinn zu unterscheiden (vgl. hierzu: Teil 2, A, III, 1, b, cc)

Nutzungen (Nutzer erwirtschaften mit vorbestehenden Inhalten direkt oder indirekt Einnahmen) unterschieden.<sup>2</sup>

Auch ist die Art der Nutzung im rechtlichen Kontext von Bedeutung, weil manche Nutzungsarten allgemein oder im konkreten Fall zustimmungsfrei ausgestaltet sein können. Ist dies der Fall, stellt sich die Problematik verwaister Werke nicht.<sup>3</sup> Unterfällt die Nutzung beispielsweise schon keinem Verwertungsrecht, stellt sich die Problematik genauso wenig, wie wenn die Nutzung von einer Schrankenregelung gedeckt ist oder bereits gestattet wurde.<sup>4</sup>

*Bsp: Die Problematik stellt sich nicht, wenn ein Gedicht oder ein Lied auf einer privaten Familienfeier vorgetragen werden soll. Ein Antiquariat, das ein Buch weiterveräußern, und ein Wissenschaftler, der einen Textausschnitt zitieren will, müssen sich nicht mit der Problematik beschäftigen.*<sup>5</sup>

## 2) Die Suchbereitschaft

Ob sich die Problematik verwaister Werke stellt, hängt von der Suchbereitschaft des Nutzers ab. Ist ein Nutzer nicht zur Suche bereit, stellt sich auch die Problematik nicht. Verschiedene Faktoren beeinflussen die Suchbereitschaft – und damit auch die Relevanz des Problems.

Da der Nutzer regelmäßig damit rechnen muss, dass ein kontaktierbarer Rechtsinhaber Nutzungsbedingungen stellt – beispielsweise ein Nutzungsentgelt fordert –, hat die Suchbereitschaft zur Voraussetzung, dass

---

<sup>2</sup> Teil 1, D

<sup>3</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 1; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 36; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2; *Hugenholtz/Eechoudu.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 161 f.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 670; *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 75

<sup>4</sup> Vgl.: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 777; *BRAB*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3

<sup>5</sup> Zur Zustimmungsfreiheit der Weiterverbreitung: Teil 2, A, II, 2, c



der Nutzer bereit ist, sich mit dem Rechtsinhaber auf Nutzungsbedingungen zu verständigen. Ist eine Verständigung nicht nötig, sinkt die Suchbereitschaft. So ist etwa denkbar, dass der Nutzer auf eine Nutzungsart umstellt, die durch Schrankenregelung zustimmungsfrei möglich ist.<sup>6</sup> Auch kann der Nutzer auf andere Inhalte ausweichen, die leichter lizenzierbar sind.<sup>7</sup>

*Bsp: Statt ein aktuelles Foto des Eiffelturmes zu lizenzieren, kann der Nutzer ggf. auf ein gemeinfreies Foto zurückgreifen, wenn es für die Nutzung nur darauf ankommt, ein Bild vom Eiffelturm zu verwenden.*

Die Suchbereitschaft hängt auch von der Konflikt- und Risikobereitschaft des Nutzers ab, also davon, wie hoch der Nutzer die Wahrscheinlichkeit einschätzt, dass ein Rechtsinhaber gegen die Nutzung vorgeht, wie er die drohenden Konsequenzen einschätzt und ob er bereit und in der Lage ist, die Konsequenzen zu tragen.<sup>8</sup> Auch die Urheberrechtspraxis hat Einfluss auf die Problematik verwaister Werke. Ist es üblich, Nutzungen ohne Zustimmung des Rechtsinhabers vorzunehmen,<sup>9</sup> sinkt die Suchbereitschaft.<sup>10</sup> Es mag Konstellationen geben, in denen die Gefahr einer Nutzungsuntersagung als Folge einer vorherigen Kontaktaufnahme größer ist als die Gefahr, dass ein Rechtsinhaber eine unerlaubte Nutzung entdeckt und gegen diese vorgeht. Hier dürften Nutzer dazu

---

<sup>6</sup> In den USA besteht für den Nutzer beispielsweise die Möglichkeit, die Nutzung so auszugestalten, dass sie aufgrund der „Fair-Use-Schranke“ zustimmungsfrei ist – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 52 f.

<sup>7</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 52–53, 58 ff.; *Hugenholtz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 167; *Gompel*, IIC 2007, 669, 678;

<sup>8</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 26; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 22 f.; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 16

<sup>9</sup> Vgl. zur Praxis britischer Rechtsinhaber nicht gegen formal rechtswidrige Privatkopien vorzugehen: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 32 f.

<sup>10</sup> Vgl.: *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 16; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 68 f.

neigen, eine verdeckte Nutzung gegenüber einem Lizenzierungsversuch vorzuziehen.<sup>11</sup>

Die Suchbereitschaft kann schließlich davon abhängen, welche Vorteile der Nutzer erwartet und mit welchen Nutzungskosten er rechnet. Übersteigen die zu erwartenden Kosten die Vorteile, dürfte ein wirtschaftlich denkender Nutzer schon aus diesem Grund den Nutzungswunsch aufgeben. Den Nutzungskosten<sup>12</sup> unterfallen zunächst Produktions- und Verbreitungskosten,<sup>13</sup> d.h. die Kosten, die zur Herstellung und Verbreitung von Werkstücken entstehen. Bei einer zustimmungspflichtigen Nutzung muss der Nutzer zusätzlich mit Lizenzgebühren, d.h. Kosten für die Einräumung der erforderlichen Nutzungsrechte, rechnen. Auch entstehen hier regelmäßig Transaktionskosten für die Suche nach dem Rechtsinhaber und das Aushandeln von Lizenzgebühren.<sup>14</sup>

Produktions-, Verbreitungs- und Lizenzkosten sind für einen Nutzer häufig kalkulierbar. Die Transaktionskosten sind dagegen schwer vorhersehbar.<sup>15</sup> Hinsichtlich dieser Kosten trägt der Nutzer das Risiko frustrierter Aufwendungen – er muss die Kosten auch dann tragen, wenn die beabsichtigte Nutzung nicht gelingt, weil die Verständigung mit dem

---

<sup>11</sup> Vgl. *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 22; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 65

<sup>12</sup> *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 196 f.

<sup>13</sup> Vgl. ausführlich zu den Produktionskosten bei digitalen Bibliotheken: *Talke*, Verwaiste Werke, S. 25; Übersicht und Beispiele für Digitalisierungskosten: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 54 f.; *Vuopala*, Anna-Report, S. 41

<sup>14</sup> Vgl.: *Hugenholz/Eechoudu.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 160; *Vuopala*, Anna-Report, S. 12 f.; a.A.: *Castendyk/Kirchherr*, ZUM 2003, 751, 753; der auch die Kosten des Lizenzzerwerbs als Transaktionskosten betrachtet.

<sup>15</sup> Vgl.: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 15

Rechtsinhaber scheitert.<sup>16</sup> Je größer das Transaktionsrisiko ist, desto geringer dürfte die Suchbereitschaft des Nutzers sein. Schon die Befürchtung, dass es sich bei einem Werk um ein verwaistes Werk handelt, kann dazu führen, dass der Nutzungswunsch aufgegeben wird – noch bevor sich der Nutzer überhaupt zu einer Suche nach dem Rechtsinhaber entschließt.<sup>17</sup> Die Furcht vor verwaisten Werken verhindert damit nicht nur, dass kontaktierbare Rechtsinhaber kontaktiert werden, sondern auch, dass Werke als verwaist erkannt werden.

Neben dem Transaktionskostenrisiko beeinflusst der wirtschaftliche oder kulturelle Wert eines Inhalts die Suchbereitschaft. Je wertvoller der Inhalt bewertet wird, desto höher ist die Such- und Nutzungsbereitschaft.<sup>18</sup>

### 3) Die Entscheidung des Nutzers

Der Nutzer hat in der Konstellation verwaister Werke zwei Möglichkeiten. Er kann entweder seinen Nutzungswunsch aufgeben<sup>19</sup> oder die beabsichtigte Nutzung – trotz der rechtlichen Risiken – vornehmen.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Dass der Nutzer hinsichtlich dieser Kosten das volle Risiko trägt, zeigt sich auch daran, dass die dem Nutzer entstandenen Transaktionskosten bei der Bestimmung der Lizenzgebühr regelmäßig nicht berücksichtigt werden – vgl.: *Varian*, ICC, 2006, Vol. 15 No. 6, 965, 970

<sup>17</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 32; *Vuopala*, Anna-Report, S. 42 m.w.N.; *Niggemann*, Orphan Works, S. 5; *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, Interactive Content, S. 197; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 272

<sup>18</sup> Vgl.: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780 – zum Unterschied zwischen wirtschaftlichem und kulturellem Wert eines Werkes – vgl. Teil 1, D, I, 2, b „kultureller und sozialer Wert“

<sup>19</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 1, 12, 15, 92 ff.; *Gower*, Review, S. 40; *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, Interactive Content, S. 197 f.; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 16

<sup>20</sup> Vgl.: *Hughenholz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 162; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 39; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 265; *Gompel*, IIC 2007, 669, 671; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2; *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 3

Bei Aufgabe einer gesellschaftlich erwünschten Nutzung droht eine Unternutzung kultureller Inhalte.

Wie groß die Gefahr von Unternutzungen ist, hängt auch davon ab, welche Konsequenzen im Falle einer Nutzung drohen. In den USA, in denen deutlich höhere Schadensersatzansprüche entstehen können, könnte die Problematik verwaister Werke daher von größerer praktischer Relevanz sein als in Europa, wo allenfalls moderate Schadensersatzansprüche drohen.<sup>21</sup> Andererseits ist das amerikanische Urheberrechtssystem mit seiner Fair-Use-Klausel flexibler ausgestaltet als das europäische Urheberrechtssystem.<sup>22</sup> Dies könnte für eine größere Relevanz in Europa sprechen.

Um Haftungsrisiken zu begrenzen wird der Nutzer häufig dazu neigen, die Nutzung intransparent zu gestalten. Er kann auch Rückstellungen bilden<sup>23</sup> bzw. versuchen, das Risiko einer finanziellen Inanspruchnahme auf Dritte abzuwälzen.<sup>24</sup> Solch ein Vorgehen scheidet aus, wenn Geldgeber oder eine Versicherung es zur Voraussetzung machen, dass nur lizenzierte Nutzungen erfolgen.<sup>25</sup>

## II. Das verwaiste Werk

Ein verwaistes Werk ist ein urheberrechtlich geschütztes Immaterialgut,<sup>26</sup> bei dem der von einer beabsichtigten Nutzung betroffene

---

<sup>21</sup> Andererseits könnte dort der politische Druck höher sein, weil dann auch erwünschte Nutzungswünsche aufgegeben werden: *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 167 f.; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 115

<sup>22</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 52 f.

<sup>23</sup> *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 272

<sup>24</sup> Vgl.: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 70

<sup>25</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 24; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 275

<sup>26</sup> Vgl. *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 160 f.

Rechtsinhaber vom Nutzer, der das Werk nutzen will, auch nach Durchführung einer gebotenen Suche nicht kontaktiert werden kann.<sup>27</sup>

## 1) Das geschützte Immaterialgut

Immaterialgüter sind unkörperliche Erzeugnisse, die eine selbstständige Erscheinungsform angenommen haben und sich so ideell oder materiell nutzen lassen.<sup>28</sup> Nur solche Immaterialgüter können aber urheberrechtlich geschützt sein, die durch geistig-persönliche Leistungen im kulturellen Bereich geschaffen wurden. Verwaiste Werke sind daher einerseits von ihrem gegenständlichen Verkörperungsstück und andererseits von nicht urheberrechtlich geschützten Immaterialgütern abzugrenzen:

Ein Werkstück wie ein Buch oder eine Vertriebsform wie eine Auflage kann nicht verwaisten.<sup>29</sup> Dennoch ist auch das Werkstück für die Problematik verwaister Werke von Bedeutung. So kann ein Nutzungswunsch regelmäßig nur dann gebildet werden, wenn noch Werkstücke eines Werkes existieren. Existieren keine Werkstücke mehr, geraten die in ihnen verkörperten Werke in Vergessenheit. Den Beständen von Gedächtniseinrichtungen, wie Bibliotheken, Museen oder Archiven, kommt daher

---

<sup>27</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 1; für europäische Definitionen vgl. nur: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 7; *Hugenholtz/Eeouchoua.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 161 f.; *Hugenholtz/Eeouchoua.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 167; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 4; *Hansen*, Berkley Digital Library Copyright ProjectNo. 1/ 2011, 1; zur Suchanforderung als Tatbestandsmerkmal in der dt. Debatte vgl.: *Kuhlen*, Erfolgreiches Scheitern, S. 320 f.; *Deutsche Literaturkonferenz*, Stellungnahme Verwaiste Werke, S. 1; *Neumann*, Zwölf-Punkte-Papier, S. 3 f.; Sec 77 UrhG-CA

<sup>28</sup> *Schack*, Urheberrecht, Rn. 19 f.

<sup>29</sup> Offenbar wird dies teilweise anders gesehen, wenn davon ausgegangen wird, dass auch eine einzelne Auflage (oder Verwertungsform) verwaist sein kann – vgl. *Vuopala*, Anna-Report, S. 19: „Some have wanted to challenge this claim, by saying that even if it would be true that there are millions of orphan titles, it is the amount of orphan works that count, not the amount of titles being orphan.“

eine große Bedeutung zu:<sup>30</sup> Existierten ihre Bestände nicht, würde sich die Problematik verwaister Werke in deutlich geringerem Umfang stellen.

Nicht urheberschutzfähig sind zunächst solche Immaterialgüter, die nicht durch menschliche Leistungen geschaffen wurden oder nicht dem kulturellen Bereich zuzuordnen sind, weil sie nicht der Vermittlung kultureller Inhalte dienen. Sollen kulturelle Erzeugnisse wie Bücher, Ton- und Bildträger (CDs, Dateien etc.) genutzt werden, betrifft der Nutzungswunsch regelmäßig auch kulturelle Immaterialgüter. Verwaiste Werke gibt es in allen kulturellen Bereichen – beispielsweise bei Computerprogrammen,<sup>31</sup> bildender Kunst<sup>32</sup>, Architektur<sup>33</sup>, Filmen<sup>34</sup> oder Rundfunkproduktionen<sup>35</sup>. Kulturelle Erzeugnisse beinhalten regelmäßig aber auch ungeschützte Immaterialgüter. Häufig ist der eigentliche Inhalt eines Erzeugnisses – beispielsweise die gefilmte Sportdarbietung einer Fernsehübertragung, die wissenschaftliche Erkenntnis in einem wissenschaftlichen Buch oder eine unternehmerische Idee – nicht urheberrechtlich geschützt. Beschränkt sich der Nutzungswunsch allein auf ein nicht geschütztes Immaterialgut, stellt sich die Problematik verwaister Werke nicht.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Vgl.: *Klimpel*, *Bewegte Bilder - starres Recht?*, S. 15 f.

<sup>31</sup> Vgl.: *Huang*, *Berkeley Tech. L.J.*, 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265

<sup>32</sup> *Vuopala*, *Anna-Report*, S. 28; *Digitale Bibliotheken Initiative*, *MOU Sector-Specific Guidelines Appendix*, S. 5; *Vuopala*, *Anna-Report*, S. 31

<sup>33</sup> Für Architektenpläne: *Digitale Bibliotheken Initiative*, *MOU Sector-Specific Guidelines Appendix*, S. 5

<sup>34</sup> *KOM-EG*, *Implementation Film Heritage 2010*, SEC (2010) 853, S. 15; *Vuopala*, *Anna-Report*, S. 40; ACE Studie wird verschieden zitiert: 21% verwaist: *KEA/Cerna*, *Multi-Territory Licensing*, S. 173 f.; 12 % verwaist: *Kommission*, *Impact Assessment Orphan Works*, SEC (2011) 615, S. 11 f.; 1/3 verwaist: *Ludewig*, *Verwaiste Werke*, S. 35 ff.; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 5; *Vuopala*, *Anna-Report*, S. 28

<sup>35</sup> *Vuopala*, *Anna-Report*, S. 26

<sup>36</sup> *Copyright Office*, *Report on Orphan Works*, S. 55; vgl. zur urheberrechtlichen Gemeinfreiheit durch den begrenzten Schutz kultureller Immaterialgüter: *Goldstein*, *GRUR Int* 2006, 901; Teil 2, A, I

*Bsp: Für einen Maler, der eine in einem vorbestehenden Gemälde verkörperte Maltechnik nutzen will, stellt sich die Problematik verwaister Werke ebenso wenig wie für ein Unternehmen, das nach einer in einem betriebswirtschaftlichen Buch beschriebenen Methode bilanzieren will.*<sup>37</sup>

Auch sind nicht alle kulturellen Vermittlungsleistungen urheberrechtlich geschützt. Geschützt sind zunächst *Werke* im Sinne des § 2 UrhG. Erforderlich ist, dass die kulturelle Vermittlungsleistung über das notwendige Maß an Originalität verfügt.<sup>38</sup> Geschützt sind aber auch Immaterialgüter, wie Lichtbilder, Darbietungen ausübender Künstler usw., die als verwandte Schutzrechte durch den 2. Teil des UrhG geschützt sind.<sup>39</sup> So kann sich die Problematik stellen, wenn die Tonaufnahme einer Darbietung gemeinfreier Musik genutzt werden soll,

<sup>37</sup> Ggf. können die dann genutzten Immaterialgüter durch Patent-, Wettbewerbs- oder Persönlichkeitsrechte geschützt sein – vgl.: Teil 1, C, IV;

<sup>38</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 10 – zur begrifflichen Unterscheidung von verwaisten Werken und verwandten Schutzrechten: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780

<sup>39</sup> Allgemeine Meinung – vgl. nur: *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 3; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 18; daher kritisch zum zunächst ungenauen Richtlinienvorschlag: *BRat*, Stellungnahme RLV-KOM, Bundesrat Drucksache (BRat DS) 308/11, S.2, Ziff. 4; *Hilty/Köklü u.a.*, GRUR Int 2011, 818, 818; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 5; *Peukert*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4. Die dt. Gesetzgebungsvorschläge bezogen sich auf verwandte Schutzrechte – *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780; ebenso werden sie von der EU-Richtlinie erfasst: *Rat/EP*, Common Guidelines RL-V, PE 36/12, EG 3; Art. 1; gleiches gilt für die kanadische Regelung: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 11; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 10 und die ungarische Lösung: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 25; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 13. Für die Einbeziehung verwandter Schutzrechte: *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 3; *BRat*, Stellungnahme RLV-KOM, Bundesrat Drucksache (BRat DS) 308/11, S.2, Ziff. 4; *Gompel*, IIC 2007, 669, 671; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 7; zu den unterschiedlichen Leistungen, die durch Werke bzw. verwandte Schutzrechte geschützt werden: *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2

weil die Leistungen der darbietenden Künstler oder des Tonträgerherstellers urheberrechtlich geschützt sind.<sup>40</sup>

Schließlich ist für den urheberrechtlichen Schutz von Bedeutung, dass dieser mit Ablauf der Schutzfrist endet. Danach wird ein Werk gemeinfrei, die Problematik stellt sich nicht mehr.

## 2) Der Rechtsinhaber

Rechtsinhaber ist derjenige, der die beabsichtigte Werknutzung – durch Lizenzierung oder auch nur schlichtes Einverständnis – gestatten kann.<sup>41</sup>

Vom Rechtsinhaber zu unterscheiden ist der Rechteinhaber. Unter dem Oberbegriff des Rechteinhabers sind Personen zu verstehen, denen in irgendeiner Weise urheberrechtliche Befugnisse am Werk zustehen. Unter den Rechteinhabern ist Rechtsinhaber derjenige, der zur Lizenzierung der vom Nutzer beabsichtigten Nutzung befugt ist.<sup>42</sup>

Wer Rechtsinhaber ist, ist aus der Perspektive des Nutzers unter Berücksichtigung aller bekannter Umstände des Einzelfalles zu bestimmen.<sup>43</sup> Hat der Urheber ausschließliche Nutzungsrechte für die betroffene Nutzungsart eingeräumt, ist zumindest der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts als Rechtsinhaber zu kontaktieren.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Vuopala, Anna-Report, S. 34 f.

<sup>41</sup> Zum Begriff der Verfügungsmacht vgl.: Schricker-Schricker/Loewenheim, vor § 28 Rn. 75

<sup>42</sup> Vgl.: Digitale Bibliotheken Initiative, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 3: „A work is “orphan” with respect to rightholders whose permission is required to use it and who can either not be identified, or located based on diligent search (...)“; Gower, Review, S. 69; Gompel, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2; Gompel, The Orphan Works Problem, S. 3; Gompel, IIC 2007, 669, 671; Hilty/Köklü u.a., GRUR Int 2011, 818, 818

<sup>43</sup> Zu den verschiedenen möglichen Rechtsinhabern – vgl.: Hilty/Köklü u.a., GRUR Int 2011, 818, 818; GRUR, Stellungnahme RLV-KOM, S. 5; vgl. auch: Hasbrouck, Facts and Fallacies, S. 3 f.

<sup>44</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 62



Wer der zu kontaktierende Rechteinhaber ist, ist daher mit Blick auf die konkret beabsichtigte Nutzungsart zu bestimmen.

*Bsp: Eine Bibliothek will einen Text im Internet zugänglich machen. Durch einen nach 2000 geschlossenen Verlagsvertrag wurden einem Verlag nur die Printrechte (Rechte zur Herstellung und zum Vertrieb von Papierauflagen) eingeräumt: Der Verlag ist Rechteinhaber, nicht aber Rechtsinhaber, weil ihm die von der beabsichtigten Nutzung betroffenen Nutzungsrechte nicht eingeräumt wurden.*

#### **a) Die Feststellung des Rechtsinhabers**

Dem Nutzer stehen notwendigerweise nur begrenzte Informationen zur Verfügung. Wer der tatsächliche Rechtsinhaber ist, lässt sich für einen Nutzer häufig nicht mit Sicherheit feststellen. Da es bei verwaisten Werken auf die Nutzerperspektive – und nicht auf die objektive Perspektive – ankommt, ist die Feststellung des Rechtsinhabers eine wertende, rechtliche Handlung. Als Rechtsinhaber gilt der, den der Nutzer aufgrund der ihm bekannten Umstände für den Rechtsinhaber halten muss. Dazu wird es insbesondere auf die tatsächliche Wahrnehmungspraxis ankommen. Wenn es im Filmbereich beispielsweise üblich ist, dass Filmproduzenten sich umfassende ausschließliche Nutzungsrechte zur Verwertung des Films einräumen lassen, wird ein Nutzer, der den Film als solchen nutzen will, im Zweifel davon auszugehen haben, dass der Filmproduzent der zu kontaktierende Rechtsinhaber ist.<sup>45</sup>

#### **b) Teilverwaiste Werke**

Der natürliche Nutzungswunsch des Nutzers bezieht sich zumeist nicht auf ein bestimmtes Werk, sondern auf ein kulturelles Erzeugnis wie ein Buch, einen Film oder ein Foto. Eine Bibliothek, die einen Tagungsband

---

<sup>45</sup> Vgl.: IPO-UK, Copyright Strategy 2009, S. 11; Kreile, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 18

digitalisiert, will diesen in seiner Gesamtheit zugänglich machen. Urheberrechtlich ist aber zwischen den einzelnen im kulturellen Erzeugnis verkörperten Immaterialgütern zu unterscheiden – für jedes betroffene Immaterialgut ist der urheberrechtliche Status gesondert festzustellen.

*Bsp: Der Autor des in einem Buch verkörperten Sprachwerkes kann kontaktierbar sein, während der Fotograf eines abgebildeten Lichtbildes nicht kontaktiert werden kann.*

Bei einem zusammengesetzten kulturellen Erzeugnis wird, wenn einer der Rechtsinhaber nicht kontaktierbar ist, dogmatisch ungenau nicht von einem teilverwaisten Nutzungsgegenstand, sondern von einem teilverwaisten Werk gesprochen. Teilverwaiste Nutzungsgegenstände sind häufig, wenn Werke zum Zwecke der Verwertung miteinander verbunden wurden und der Verbund genutzt werden soll – wie es beispielsweise bei Liedern der Fall ist, bei denen ein Sprachwerk mit einem Musikwerk verbunden ist. Nimmt ein Werk in solch einem Werkverbund eine untergeordnete und dienende Funktion ein – wie die Illustration eines Textes –, wird das in das Hauptwerk eingebundene Werk als „eingebettetes Werk“<sup>46</sup> bezeichnet. Aber auch bei Werkverbindungen, bei denen die einzelnen Werke selbstständig und die verbindende kulturelle Klammerleistung organisatorisch-technischer Art ist, wie z.B. bei einem Internet-Lexikon,<sup>47</sup> wird davon ausgegangen, dass sich die Problematik verwaister Werke stellen kann.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Vuopala, Anna-Report, S. 17, 29 ff.

<sup>47</sup> Die „Werke“ von Textdichter und Komponist werden beispielsweise zu einem Lied zusammengefügt, *DG Infso/DG Markt*, Creative Content, S. 4. Auch im Filmbereich ist es üblich, dass die Werke mehrerer Urheber zu einem Film zusammengefügt werden – vgl.: *DG Infso/DG Markt*, Creative Content, S. 7. Mit weiteren Beispielen: *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 161

<sup>48</sup> Vgl.: *Gompel*, IIC 2007, 669, 675; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 38 Fn. 99: An orphan work is therefore by definition a work in which one or more rights are orphan rights.

Denkbar ist aber auch, dass zur Nutzung eines einzelnen Werkes die Zustimmung mehrerer erforderlich ist. Ist mindestens einer der Rechtsinhaber nicht kontaktierbar, handelt es sich um ein „echtes“ teilverwaistes Werk. Dies kann bei Gemeinschaftswerken der Fall sein, an deren Entstehung mehrere Urheber beteiligt waren.<sup>49</sup> Vergleichbar ist die Situation bei Bearbeitungen, wenn neben dem Urheber der Bearbeitung auch der Urheber des Ausgangswerkes zu kontaktieren ist.<sup>50</sup> Neben diesen Fällen anfänglicher Mehr-Rechtsinhaberschaft können die Ursachen für die Mehr-Rechtsinhaberschaft zeitlich nach Vollendung des Werkes begründet worden sein. Dies ist etwa der Fall, wenn das Urheberrecht oder ein ausschließliches Nutzungsrecht auf eine Erben-gemeinschaft übergeht.<sup>51</sup> Auch kann die Wahrnehmungsbefugnis rechts-geschäftlich aufgeteilt werden. Räumt der Urheber ein ausschließliches Nutzungsrecht ein, bleibt der Urheber grundsätzlich neben dem Ausschließlichkeitsrechtsinhaber zu kontaktierender Rechtsinhaber.<sup>52</sup>

Bevor sich für die Praxis die Problematik (echter oder unechter) teilverwaister Werke stellt, wird vom Nutzer zu prüfen sein, ob nicht – was insbesondere bei verbundenen Werken durchaus üblich ist<sup>53</sup> – die Gestattungsbefugnis auf eine Person übertragen wurde, sodass nur diese Person der zu kontaktierende Rechtsinhaber ist.

Zu einem Problem können teilverwaiste Werke nur dann werden, wenn die kontaktierbaren Rechtsinhaber der Nutzung zustimmen würden.<sup>54</sup> Verweigert einer der kontaktierbaren Rechtsinhaber die Zustimmung,

---

<sup>49</sup> *Gompel*, IIC 2007, 669, 675

<sup>50</sup> *Gompel*, IIC 2007, 669, 675

<sup>51</sup> *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 160 f.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 675

<sup>52</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 10

<sup>53</sup> Vgl. *DG Info/DG Markt*, Creative Content, S. 7 zur Bündelung der Zustimmungsbefugnis beim Filmhersteller

<sup>54</sup> Vgl. auch Art. 2 Abs. 2; EG 17 OW-Richtlinie. Etwas missverständlich; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 7; die davon ausgeht, dass bereits dann ein verwaistes Werk vorliegt, wenn einer der zu kontaktierenden Rechtsinhaber nicht kontaktiert werden kann.

scheitert die Nutzung daran – und nicht an der fehlenden Zustimmung des nicht kontaktierbaren Rechtsinhabers.

### 3) Die erfolglose Suche

Begrifflich werden zwei Unterarten verwaister Werke unterschieden. Werke, deren Rechtsinhaber nicht feststellbar ist (unidentified rightsholder), und Werke, deren Rechtsinhaber nicht kontaktiert werden kann (non locatable rightsholder).<sup>55</sup> Für die Definition verwaister Werke ist die Unterscheidung letztlich unerheblich. Es kommt allein darauf an, dass der Rechtsinhaber für den Nutzer nicht kontaktierbar ist. Dies kann entweder der Fall sein, weil der Rechtsinhaber für den Nutzer nicht feststellbar ist, oder aber, weil der Nutzer zwar die Person des Rechtsinhabers ermitteln, diesen aber mangels Kontaktinformationen<sup>56</sup> nicht ausfindig machen konnte. Ist der Rechtsinhaber kontaktierbar, liegt kein verwaistes Werk vor. Ob eine Kontaktaufnahme gelingt und welche Folgen sie hat, ist daher bedeutungslos. Reagiert ein kontaktierbarer Rechtsinhaber auf eine Anfrage nicht oder lehnt er das Ansinnen ab, stellt sich die Problematik verwaister Werke nicht.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Vgl. § 61 Abs. 2 UrhG, Art. 2 Abs. 1 OW-Richtlinie; zuvor bereits: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 5; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 5; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 36 spricht von unbekanntem Rechtsinhabern und Rechtsinhabern, deren Anschrift nicht ermittelt werden kann.

<sup>56</sup> Vgl.: *Pfennig*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2 – der allerdings für Werke, deren Rechtsinhaber bekannt aber nicht kontaktierbar sind, den zu Fehlannahmen verleitenden Begriff „schein-verwaiste Werke“ verwendet.

<sup>57</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 9, 96 ff.; *Peters*, Hearing Digital Books 2009, S. 8; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 3; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 18; so auch die Rechtslage in Kanada – vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 17 – unter Umständen kann aber eine unterbleibende Reaktion dazu führen, dass der Nutzer berechtigterweise davon ausgehen kann, dass es sich um ein verwaistes Werk handelt. Zum Risiko, dass ein Rechtsinhaber auf eine Nutzungsanfrage nicht reagiert – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 34; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 268

Ob der Rechtsinhaber kontaktierbar ist oder nicht, wird aus der Perspektive des Nutzers beurteilt: Entscheidend ist, ob der Nutzer nach Durchführung einer sorgfältigen Suche davon ausgehen darf, dass der Rechtsinhaber nicht kontaktierbar ist.

Zentrales Element der Definition verwaister Werke ist die sorgfältige Suche,<sup>58</sup> d.h. die Festlegung, welche Suchschritte und Maßnahmen vom Nutzer erwartet werden, damit von einer ausreichenden Suche ausgegangen werden kann.<sup>59</sup> Notwendig ist daher eine Suchordnung, d.h. eine abstrakt-generelle Regelung, aus der sich für den Einzelfall ableiten lässt, welche Suchmaßnahmen erwartet werden. Bei der Ausgestaltung der Suchordnung sind einerseits Kontroll- und Nichtnutzungsinteressen, andererseits berechnigte Nutzungsinteressen zu berücksichtigen. Hauptaufgabe einer Suchordnung ist es daher, die theoretisch denkbaren auf die im konkreten Fall gebotenen Suchmaßnahmen zu beschränken.<sup>60</sup>

Der Gesetzgeber neigt dazu, die Festlegung und Ausgestaltung der Suchordnung an die Rechtspraxis zu delegieren. So fanden sich schon in den Gesetzgebungsverfahren zumeist unbestimmte und konkretisie-

---

<sup>58</sup> Vgl. nur: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 71; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 94; *Hugenholz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 167; *Gompel*, IIC 2007, 669, 678; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 4; *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1 zur sorgfältigen Suche als Voraussetzung in der europäischen Diskussion: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 7; *Hugenholz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 167; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 4; zur Suchanforderung als Tatbestandsmerkmal in der dt. Debatte vgl.: *Kuhlen*, Erfolgreiches Scheitern, S. 320 f.; *Deutsche Literaturkonferenz*, Stellungnahme Verwaiste Werke, S. 1; *Neumann*, Zwölf-Punkte-Papier, S. 3 f.; Sec 77 UrhG-CA

<sup>59</sup> *Niggemann*, Orphan Works, S. 9 f.; vgl. zu den Problemen der beteiligten Kreise, sich auf die erforderliche Suchtiefe zu verständigen – vgl.: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 66

<sup>60</sup> Werke, deren Rechtsinhaber nur mit überobligatorischem Aufwand ermittelt werden können, sollten daher auch nicht als „vermeintlich verwaiste Werke“ bezeichnet werden. Zur Verwendung des Begriffs in der dt. Debatte -vgl.: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 66

rungsbedürftige Formulierungen zur Beschreibung des Suchaufwandes. Die gebotenen Suchmaßnahmen wurden mit unbestimmten Begriffen wie „angemessene Anstrengung“<sup>61</sup>, „bestmögliche Anstrengungen“ (best endeavours)<sup>62</sup>, „gründlich“ (thorough)<sup>63</sup>, sorgfältige Suche (diligent search)<sup>64</sup> oder angemessen sorgfältige Suche (reasonably diligent search)<sup>65</sup> beschrieben.

Der gesetzlichen Beschreibungen verwaister Werke als Werke, deren Rechtsinhaber nicht feststellbar sind oder nicht kontaktiert werden können, lässt sich immerhin entnehmen, dass eine erfolgreiche Suche zumindest aus zwei Stufen besteht. Zunächst ist der Rechtsinhaber festzustellen – d.h. der Namen desjenigen zu ermitteln, der die beabsichtigte Nutzung gestatten kann.<sup>66</sup> In einem zweiten Schritt ist dann dessen Adresse oder sonstige Kontaktmöglichkeit zu recherchieren – der Rechtsinhaber ist ausfindig zu machen.<sup>67</sup>

Versetzt man sich in die Situation des Suchenden, lässt sich die Suche nach dem Rechtsinhaber in drei Schritte unterteilen. Erster Schritt einer Suche ist die Ermittlung von Anknüpfungsinformationen. Anknüpfungsinformationen sind Informationen, die für die Konsultation von Quellen benötigt werden. Dies sind zunächst Rechtemanagementinformationen, die üblicherweise für die Rechtklärung verwendet werden.

---

<sup>61</sup> „reasonable efforts“ – vgl. zur kanadischen Regelung Sec. 77 UrhG-CA *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 6

<sup>62</sup> *Gower*, Review, S. 71; *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 10 f.

<sup>63</sup> *CSubG*, Final Report, S. 15

<sup>64</sup> Vgl. § 61 Abs. 1 UrhG, Art. 2 OW-Richtlinie, *EP*, Entschließung Europeana, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 16–25, S. 4; *CSubG*, Final Report, S. 25

<sup>65</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 96, 127 ff.; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 3

<sup>66</sup> Vgl.: *Talke*, Verwaiste Werke, S. 12 ff.; *Tschmuck*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 12

<sup>67</sup> Vgl.: *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 36; *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 58

*Bsp: Name des Urhebers, Werktitel oder Kennzeichnungsnummern eines Produktes (wie z.B. ISBN-Nummern).*

Neben Rechtemanagementinformationen können aber auch Informationen zum Inhalt, zum Entstehungs- oder Nutzungszusammenhang als Anknüpfungsinformationen dienen.

*Bsp: Der Urheber eines nicht gekennzeichneten Werkes lässt sich unter Umständen von einem Kunstexperten aufgrund seiner Art (z.B. künstlerischer Stil), seines Inhalts (z. B. Motiv) oder seiner Verkörperung (z.B. Ort, Zeit und Art seiner Veröffentlichung) ermitteln.<sup>68</sup>*

Im zweiten Schritt sind anhand der Anknüpfungsinformationen geeignete Quellen zu konsultieren. Quellen können allgemein zugängliche Informationssammlungen (Datenbanken, Telefonbücher oder auch das Internet<sup>69</sup>) sein. Quellen können aber auch natürliche Personen wie Verleger, Kollegen oder Freunde des Urhebers sein, die bei der Suche nach dem Rechtsinhaber behilflich sein könnten.<sup>70</sup>

Im dritten Schritt sind die gewonnenen Erkenntnisse zu bewerten – es ist zu beurteilen, wer aufgrund der vorliegenden Informationen als Rechtsinhaber zu gelten hat.

---

<sup>68</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 23 f. Der Nutzer hat ggf. auch die Möglichkeit auf Expertenwissen zurückzugreifen – vgl.: *Smith*, Orphan Works Act of 2006, 109th Congress 2d Session H.R. 5439, Sec. 512 (a) (2) (B) – zu der Möglichkeit, dass ein Werk allein aufgrund seiner Individualität einem Urheber zugeordnet werden kann – vgl.: *Schricker-Loewenheim*, § 2 Rn. 23

<sup>69</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 104 – zu Internetseiten von Autoren

<sup>70</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 107; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26; in Ungarn ist es beispielsweise notwendig sich bei anderen Autoren oder Nutzern des Werkes zu erkundigen.

Wurde der Rechtsinhaber festgestellt sind aktuelle Kontaktinformationen (Anschrift, Telefonnummer, E-Mail-Adresse etc.) zu recherchieren. Auch hier kommt die Konsultation allgemein zugängliche Quellen (Telefonbücher, Internet etc.) aber auch die Beauftragung von Unternehmen, die sich auf das Auffinden von Personen spezialisiert haben in Betracht.<sup>71</sup>

### III. Die Gebotenheit der Nutzung

Die Problematik verwaister Werke stellt sich immer dann, wenn die Nutzung eines Inhaltes nicht allein deshalb scheitern sollte, weil der Rechtsinhaber nicht kontaktierbar ist.<sup>72</sup>

#### 1) Nutzungsverbot als Folge des Ausschließlichkeitsrechts?

Zunächst stellt sich aber die Frage, ob nicht „das Wesen des Urheberrechts“ gegen eine Nutzung verwaister Werke spricht. Das Ausschließlichkeitsrecht will die Entscheidung über die Nutzbarkeit dem Rechtsinhaber vorbehalten. Aus dem Wesen des Ausschließlichkeitsrechts könnte zu schlussfolgern sein, dass die Nutzung immer scheitern sollte, wenn der Rechtsinhaber nicht kontaktierbar ist.<sup>73</sup>

Die ungeprüfte Übertragung gesetzgeberischer Entscheidungen auf andere Lebenssachverhalte unter Berufung auf das „*Wesen des Rechts*“ oder die „*Natur der Sache*“ allgemein ist problematisch, weil die Gefahr besteht, dass die Fakten und Wirkungszusammenhänge des konkreten Falles nicht angemessen berücksichtigt werden.<sup>74</sup> Durch die Setzung von

---

<sup>71</sup> Vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 6, 11 ff.; zu den Suchempfehlungen des kanadischen Copyright Board vgl.: *Copyright Board of Canada*, Brochure; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 18;

<sup>72</sup> Vgl. *Gompel*, IIC 2007, 669, 671

<sup>73</sup> So wohl: *Reuß*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2 f.

<sup>74</sup> *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 921



Recht entscheidet der Gesetzgeber einen Interessenskonflikt in einem bestimmten Lebenssachverhalt.<sup>75</sup> Es ist daher sorgsam zu prüfen, ob die gesetzliche Entscheidung auf nicht bewusst geregelte Lebenssachverhalte übertragen werden kann. Dies gilt auch im Urheberrecht und für die Problematik verwaister Werke. Auch hier muss anhand der gesetzgeberischen Intention geprüft werden, ob aus dem Ausschließlichkeitsrecht tatsächlich folgt, dass die Nutzung verwaister Werke allein deshalb unterbleiben soll, weil der Rechtsinhaber noch keine Entscheidung getroffen hat.

Vieles spricht dafür, dass das Ausschließlichkeitsrecht nach der Vorstellung des Gesetzgebers kein Selbstzweck ist. Ziel des Gesetzgebers war es nicht, die Nutzung kultureller Inhalte zu verhindern. Vielmehr wollte der Gesetzgeber es dem Urheber ermöglichen die Werknutzungen so zu kontrollieren, dass sie seinem wirtschaftlichen und / oder ideellen Interesse entsprechen.<sup>76</sup> Nutzer sollten durch das Ausschließlichkeitsrecht gezwungen werden, sich mit dem Rechtsinhaber auf – für diesen – akzeptable Nutzungsbedingungen zu verständigen.<sup>77</sup> Dies liegt im Interesse der Allgemeinheit, weil der Ausgleich von Nutzer- und Rechteinhaberinteressen in der konkreten Nutzungssituation Grund-

---

<sup>75</sup> *Jhering*, Rudolf von Jhering - Der Kampf um's Recht, S. 66 ff.

<sup>76</sup> *Wandtke/Holzapfel*, GRUR 2004, 284, 292; *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 197, 215 ff.; *Castendyk/Kirchherr*, ZUM 2003, 751, 764; District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 33 - ASA denied; *Schild*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2. Dies gilt auch im digitalen Umfeld – vgl.: *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 3; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 10 f.; zweifelnd: *Schwartmann*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 11

<sup>77</sup> *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 28; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 23; Die Verhinderung von Nutzungen durch einen Verwerter erscheint als missbräuchlich, wenn sie allein aus strategischen Gründen eingesetzt wird, um das Entstehen neuer Nutzungsformen zu verhindern – vgl.: *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 12, 17–18, 38–39 ff.; a.A.: *Lucius von*, Nur was sich ändert, bleibt, S. 246 f.

voraussetzung für eine nachhaltige Produktion und Rezeption kultureller Inhalte ist.<sup>78</sup>

In der Konstellation verwaister Werke kann das Ausschließlichkeitsrecht aber diese Aufgabe nicht erfüllen. Ist der Rechtsinhaber nicht kontaktierbar, kann es für die konkrete Nutzungssituation keine Verständigung geben.<sup>79</sup> Dennoch wird hier die Nutzung häufig im Interesse des Rechtsinhabers liegen. Bei Immaterialgütern ist die Nutzung häufig Voraussetzung dafür, dass ideelle oder wirtschaftliche Vorteile überhaupt erst entstehen. Ein generelles Nutzungsverbot verwaister Werke würde dazu führen, dass Vorteile, die durch die Nutzung entstehen könnten, nicht entstehen. Das Verhindern von Nutzungen, die für den Urheber vorteilhaft sind, widerspricht aber den Zwecken des Urheberrechts. Aus dem Wesen des Urheberrechts folgt daher nicht, dass die Nutzung verwaister Werke generell unzulässig sein sollte.

## 2) Interessenlage in der Konstellation verwaister Werke

Ist die Nutzung verwaister Werke nicht generell zu untersagen, stellt sich die Frage, in welchen Konstellationen sie ermöglicht werden soll. Charakteristisch für Konstellationen verwaister Werke ist, dass sich das Kontrollinteresse und das Nutzungsinteresse weitestgehend gleichberechtigt gegenüberstehen:

Überwiegt das Nutzungsinteresse, weil bei wertender Betrachtung die Nutzbarkeit eines Werkes nicht von der Zustimmung des Rechtsinhabers

---

<sup>78</sup> Vgl.: *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 19; zur Voraussetzung für die Schaffung von Kulturprodukten: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 15; *Gower*, Review, S. 39

<sup>79</sup> *Gompel*, IIC 2007, 669, 687; vgl.: zum „Marktversagen“ bei verwaisten Werken *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 3; *Gompel*, IIC 2007, 669, 678; *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 272; *Hansen*, Berkley Digital Library Copyright ProjectNo. 1/ 2011, 1; *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 1; kritisch zum Begriff des Marktversagens: *Hilty*, GRUR 2005, 819, 822

abhängen sollte,<sup>80</sup> stellt sich in Wahrheit nicht die Problematik verwaister Werke. Hier sollte die Nutzung auch dann nicht scheitern, wenn der Rechtsinhaber widerspricht. In solchen Konstellationen gibt es für den Gesetzgeber zwei Möglichkeiten. Er kann die Nutzung – insbesondere durch Schrankenregelung oder Begrenzung des Verwertungsrechts – zustimmungsfrei stellen oder regeln, dass die Nutzungsrechte durch eine Verwertungsgesellschaft wahrzunehmen sind. Ein das Kontrollinteresse überwiegendes Nutzungsinteresse sollte nicht leichtfertig angenommen werden. Allein das Interesse des Nutzers, Transaktionskosten zu vermeiden,<sup>81</sup> rechtfertigt jedenfalls nicht die Annahme eines überwiegenden Nutzungsinteresses.<sup>82</sup>

Überwiegen dagegen berechnete Kontroll- oder Verbotsinteressen, weil bei wertender Betrachtung die Nutzung als unvereinbar mit den Interessen des Urhebers erscheint, scheidet eine Nutzung verwaister Werke aus. Die Nutzbarkeit scheidet hier nicht an der fehlenden Kontaktierbarkeit – weil aufgrund der Interessenlage davon ausgegangen werden muss, dass der Rechtsinhaber einer Nutzung nicht zustimmen würde. Dabei ist auch zu berücksichtigen, wie schützenswert das denkbare Kontroll- und Verbotsinteresse erscheint. Das Urheberrecht ist wettbewerbsneutral auszugestalten.<sup>83</sup> Es darf nicht bestimmte

---

<sup>80</sup> Vgl. zur Notwendigkeit zustimmungsfreier Nutzungen: *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 28 f.; *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 215; *Gower*, Review, S. 50; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 15 – es wäre beispielsweise schädlich, wenn das Betrachten eines Werkes zustimmungspflichtig ausgestaltet wäre

<sup>81</sup> *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 13

<sup>82</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 71; *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 167; *Gompel*, IIC 2007, 669, 678; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 3; *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 3; *Schwartmann*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 24; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 782; *Wandtke/Holzzapfel*, GRUR 2004, 284, 290

<sup>83</sup> *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 20; *Hargreaves*, Review of IP, S. 26 ff. Ziff. 4.11, *Content Online Platform*, Final Report 2009, S. 2

Geschäftsmodelle gegenüber anderen bevorzugen.<sup>84</sup> Ein möglicherweise der Nutzung verwaister Werke entgegenstehendes allgemeines Interesse von Rechteinhabern, bestehende Geschäftsmodelle vor Konkurrenz durch verwaiste Werke zu schützen,<sup>85</sup> wäre daher unbeachtlich. Ein der Nutzung verwaister Werke entgegenstehendes Verbotinteresse wird aber aufgrund der Umstände der beabsichtigten Nutzung anzunehmen sein, wenn sie evident Rechteinhaberinteressen zu beeinträchtigen droht.

*Bsp: Eine Nutzung eines verwaisten Werkes, die darauf zielt den Autor oder den von ihm geschaffenen Inhalt des Werkes lächerlich zu machen, dürfte ebenso ausscheiden, wie eine Nutzung, die (bekanntermaßen) dazu führt, dass einer aktuell stattfindenden Werkverwertung in einer anderen Nutzungsart die Grundlage entzogen wird.*

Kommt eine Regelung zu verwaisten Werken in Betracht, wird bei der Ausgestaltung der Regelung auf die vorhandenen Kontroll- und Nutzungsinteressen Rücksicht zu nehmen sein.

---

<sup>84</sup> Vgl.: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 8; *Kommission*, Grünbuch KKI, KOM (2010) 183, S. 7 f.; *IPO-UK*, Impact Assessment, S. 4; *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 4 f.; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2; *DG Infso/DG Markt*, Creative Content, S. 4; *Schild*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2; *Tschmuck*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 9 f.; *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 19. Zur Notwendigkeit der Anpassung von Geschäftsmodellen an die neuen digitalen Gegebenheiten – vgl.: *Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills*, Digital Britain, S. 106; *Kommission*, Grünbuch KKI, KOM (2010) 183, S. 7. Zwischenzeitlich haben sich auch Geschäftsmodelle herausgebildet, in denen andere Akteure als die klassischen Verwerter eine zentrale Rolle einnehmen – vgl.: *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 26

<sup>85</sup> Vgl.: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 11; *Content Online Platform*, Final Report 2009, S. 2 f.; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 10 f.

**a) Kontrollinteressen**

Zu berücksichtigende Kontrollinteressen können sich aus berechtigten wirtschaftlichen Interessen ergeben. Verwertet der Urheber sein Werk, bzw. lässt er es verwerten, können unkontrollierte konkurrierende Werk-nutzungen zu Einnahmeeinbußen führen.<sup>86</sup> Diese, durch das Ausschließlichkeitsrecht begründete Möglichkeit zur Eigenverwertung liegt nicht nur im Interesse des Urhebers, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit. In einer marktwirtschaftlich organisierten Gesellschaft haben Vermarktungsmöglichkeiten mittelbar Einfluss darauf, wer in der Lage ist, sich der Schaffung kreativer kultureller Inhalte zu widmen.<sup>87</sup> Können Urheber mit der Werknutzung keine auskömmlichen Einnahmen erzielen, ist eine nachhaltige Kulturproduktion nur denen möglich, die auf Einnahmen aus der Werkverwertung verzichten können. Vermarktungsmöglichkeiten sind besonders für Verwerter von Bedeutung. Vermarktungsmöglichkeiten führen daher zu einer höheren kulturellen Vielfalt, wenn sie dazu beitragen, dass Urheber von ihrem Werkschaffen leben können. Auch die Berücksichtigung von Verwerterinteressen kann im Interesse der Allgemeinheit liegen. Verwerter können eine wichtige Rolle bei der Schaffung und Verbreitung kultureller Inhalte spielen, indem sie kulturelle Produkte herstellen und vertreiben<sup>88</sup> und so zur zielgenauen Verbreitung kultureller Inhalte

---

<sup>86</sup> *Castendyk/Kirchherr*, ZUM 2003, 751, 764 – Zum Interesse der Allgemeinheit funktionierende Geschäftsmodelle zu ermöglichen und zu sichern – vgl.: *EP*, Entschließung Digitale Agenda 2010, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 45–54, K.; *Kommission*, Grünbuch KKI, KOM (2010) 183, S. 3; *KOM-EG*, Mitteilung kreative Online-Inhalte, KOM (2007) 836, S. 2; *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 9 ff.; *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 6; *Schild*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 20

<sup>87</sup> *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 11

<sup>88</sup> Zum umfassenderen Begriff der „Kulturwirtschaft“ – der auch Vermittler wie Rundfunkanstalten und Theater unterfallen, die Geisteswerke allein im Interesse des Kulturlebens auswerten, vgl.: *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 3

beitragen.<sup>89</sup> Auch können aufwändige Inhalte häufig nicht geschaffen werden, wenn es keine Verwerter gibt, die organisatorische oder finanzielle Vorleistungen erbringen.<sup>90</sup>

*Bsp: Aufwändige Filme, an deren Entstehen eine Vielzahl von Personen beteiligt ist, könnten ohne Produzenten, die bereit und in der Lage sind die Produktionsrisiken zu tragen, häufig nicht entstehen.<sup>91</sup> Professionelle Autoren könnten sich nicht dem Werkschaffen widmen, wenn sie vom Verlag keinen Vorschuss erhalten.*

Dies ist in der Praxis nur möglich, wenn Verwerter rechtliche Kontrollbefugnisse erhalten, die es ihnen erlauben ihre Vorleistungen zu refinanzieren und angemessene Gewinne zu erwirtschaften.<sup>92</sup> Diese berechtigten Kontrollinteressen hat eine Regelung zu verwaisten Werken zu beachten.

Es können aber auch ideelle Kontrollinteressen bestehen. Inhalte können nicht für die (breite) Öffentlichkeit bestimmt sein – ihre Nutzung kann

---

<sup>89</sup> Vgl.: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 8, 9, 19 ff.; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 20, 21 ff.; *DG Info/DG Markt*, Creative Content, S. 10; *Kopf*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 3 f.; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2; *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 23 f.; *Tschmuck*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 1 f.; *Content Online Platform*, Final Report 2009, S. 2 f.; *Kommission*, Mitteilung Digitale Agenda (alt), KOM 2010, 245, S. 9; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 22; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 44; *Tschmuck*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 3; *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2

<sup>90</sup> Vgl.: Lucius von, Nur was sich ändert, bleibt, S. 246 f.; Hilty, GRUR 2005, 819, 823; Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills, Digital Britain, S. 16 f.

<sup>91</sup> Vgl.: *Poll*, GRUR Int 2003, 290, 291 – denkbar ist allerdings, dass die Kulturproduktion „subventioniert“ wird, indem Dritte entsprechende Mittel zur Verfügung stellen.

<sup>92</sup> Vgl.: *Hilty*, GRUR 2005, 819, 827; *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 3; *Schild*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 1

ideelle Interessen beeinträchtigen. Gerade bei unveröffentlichten Werken ist diese Gefahr hoch. Auch die Nutzung veröffentlichter Werke kann den Urheberinteressen widersprechen so; wenn sie der (aktuellen) Überzeugung des Urhebers widerspricht, beispielsweise, weil der Urheber aus weltanschaulichen und religiösen Gründen oder wegen neu gewonnener Erkenntnisse sich vom Inhalt distanziert hat und nicht mehr will, dass er weiterverbreitet wird.<sup>93</sup>

Eine Regelung zu verwaisten Werken hat daher diesen Interessen durch eine angemessene Suchordnung<sup>94</sup> und ein effektives Beendigungsrecht<sup>95</sup> Rechnung zu tragen.

## **b) Nutzungsinteressen**

In Konstellationen verwaister Werke bestehen berechnigte Nutzungsinteressen, die bei einer Ausgestaltung der Regelung zu berücksichtigen sind.

So hat die Allgemeinheit regelmäßig ein Interesse an der Nutzbarkeit der in verwaisten Werken verkörperten vorbestehenden Inhalte. So bereichern kreative Nutzungen vorbestehender Inhalte den kulturellen Diskurs, indem vorbestehende Inhalte in neuem Licht erscheinen. Die Zugänglichmachung vorbestehender Inhalte verbessert die Verfügbarkeit kultureller Inhalte auch außerhalb der üblichen Verwertungsmodelle<sup>96</sup> und trägt so zur kulturellen Vielfalt bei.<sup>97</sup> Auch ermöglicht die Zugänglichmachung vorbestehender Inhalte Endnutzern den Zugang, die bislang kaum oder nur eingeschränkt auf kulturelle Inhalte zugreifen konnten –

---

<sup>93</sup> Vgl.: *Castendyk/Kirchherr*, ZUM 2003, 751, 764; *Reuß*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2 f.

<sup>94</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 93 f.; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 36

<sup>95</sup> Vgl.: *Grages*, Verwaiste Werke, S. 36

<sup>96</sup> Vgl.: *Schack*, Urheberrecht, Rn.675

<sup>97</sup> *Kommission*, Grünbuch KKI, KOM (2010) 183, S. 8

in einer sozialen und demokratischen Gesellschaft besteht hieran ein starkes Allgemeininteresse.<sup>98</sup>

Die Nutzung kann aber auch im Urheberinteresse liegen.<sup>99</sup> Die Aussicht auf Rezeption – das Lesen eines Textes durch einen Leser, das Betrachten eines Fotos oder das Hören von Musik – ist Anreiz und Grund für die Produktion und Verbreitung kultureller Inhalte.<sup>100</sup> Bei Immaterialgütern entstehen regelmäßig erst durch die Nutzung wirtschaftliche und ideelle Vorteile. Eine Regelung zu verwaisten Werken, die – beispielsweise durch den Vergütungsanspruch – sicherstellt, dass die durch die Nutzung entstehenden Vorteile zumindest anteilig dem Rechtsinhaber zugewiesen werden, liegt daher in dessen Interesse. Unabhängig vom Vergütungsanspruch ist dies auch dann der Fall, wenn die Nutzung dazu führt, dass vergessene oder verkannte vorbestehende Inhalte oder Werke eine (neue) wirtschaftliche<sup>101</sup> oder kulturelle Bedeutung erlangen. In diesem Fall – aber auch sonst – stärkt eine Regelung zu verwaisten Werken auch die Verhandlungsposition des Rechtsinhabers:<sup>102</sup> Die Nutzbarkeit verhindert, dass der Nutzer seinen Nutzungswunsch aufgibt. Sie gibt dem Rechtsinhaber die Möglichkeit der Nutzung zu widersprechen und aus einer neugewonnenen, stärkeren Verhandlungsposition mit dem Nutzer Lizenzverhandlungen aufzunehmen. Scheitern die Verhandlungen, bleibt dem Rechtsinhaber zumindest der Vergütungsanspruch für die bereits vorgenommenen Nutzungen.<sup>103</sup>

---

<sup>98</sup> *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 23; *Castendyk/Kirchherr*, ZUM 2003, 751, 755

<sup>99</sup> Vgl.: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 14; *Hilty*, GRUR 2005, 819, 820

<sup>100</sup> *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 14

<sup>101</sup> Vgl.: *Gower*, Review, S. 70

<sup>102</sup> A.A. aber wohl: *Grages*, Verwaiste Werke, S. 35

<sup>103</sup> Vgl.: *IPO-UK*, Orphan Works, S. 5, Ziff. 7.9 ff., *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 283



### 3) Folgewirkungen

Eine Regelung zu verwaisten Werken kann Folgewirkungen entfalten. Recht wirkt in die Gesellschaft hinein. Es beeinflusst das Verhalten von Gruppen und Individuen.<sup>104</sup> Dies gilt auch für Regelungen zu verwaisten Werken. Mit ihnen lassen sich mittelbar kulturell erwünschte Verhaltensweisen fördern und das urheberrechtliche Umfeld gestalten.<sup>105</sup>

#### a) Bereitstellung von Kontakt- und Rechtemanagementinformationen

Eine transparente und offene Suchordnung gibt Rechteinhabern die Möglichkeit, aktuelle Rechtemanagement- und Kontaktinformationen bereitzustellen. Es ist zu erwarten, dass Rechteinhaber, die die Kontrolle über ihre Rechte wahren wollen, von diesen Möglichkeiten Gebrauch machen werden und daher allgemein leichter kontaktierbar werden. Eine Regelung zu verwaisten Werken kann zur Inventarisierung des urheberrechtlichen Bestandes beitragen, die Kontaktierbarkeit von Rechteinhabern verbessern und Transaktionskosten senken.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Vgl. weitergehend zu den gesellschaftlichen Funktionen des Rechts: *Rehbinder*, Rechtssoziologie, S. 98; insbesondere zu den hier interessierenden Funktionen der Verhaltenssteuerung – *Rehbinder*, Rechtssoziologie, S. S. 103-107 ff. und der Gestaltung der Lebensbedingungen – *Rehbinder*, Rechtssoziologie, S. 109 f.

<sup>105</sup> Dies war dem Richtliniengeber bewusst. Die OW-Richtlinie war eine „Schlüsselaktion“ der digitalen Agenda, die darauf zielte, die Rechteklärung, Rechteverwaltung und grenzüberschreitende Lizenzierung zu verbessern – vgl.: *Kommission*, Mitteilung Digitale Agenda (alt), KOM 2010, 245, S. 10 f.

<sup>106</sup> Vgl.: *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 88; *Peters*, Statement on Orphan Works 2008, S. 9; *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 32; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 15; zum Einfluss von Suchrichtlinien auf die Suchpraxis – vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 27; so forderte die Kommission in der Digitalen Agenda eine Lösung der Problematik verwaister Werke als Teil des Zieles, den Lizenzierungsprozess insgesamt zu verbessern – vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 8

Schreibt eine Regelung zu verwaisten Werken eine transparente Nutzung verwaister Werke vor, erlaubt dies Rechtsinhabern auf die Nutzung aufmerksam zu werden und ihre Rechte (insbes. Vergütungsansprüche oder Beendigungsrecht) auszuüben.<sup>107</sup>

## **b) Kontaktaufnahme mit dem Rechtsinhaber**

Eine Regelung zu verwaisten Werken macht es für den Nutzer vorhersehbar, welcher Suchaufwand maximal anfällt. Da sie zudem die denkbaren auf die gebotenen Suchmaßnahmen beschränkt, begrenzt sie zudem die Transaktionskosten.<sup>108</sup> Ist die Nutzung verwaister Werke möglich, wird verhindert, dass Transaktionskosten vergeblich sind, wenn der Rechtsinhaber nicht kontaktierbar ist.<sup>109</sup> Eine Regelung zu verwaisten Werken dürfte daher dazu führen, dass auch in Konstellationen, in denen die Suche nach dem Rechtsinhaber aussichtslos erscheint, der Versuch einer Kontaktaufnahme stattfindet.<sup>110</sup> Ist die Suche dann – wider der ursprünglichen Erwartung – erfolgreich ermöglicht eine Regelung zu verwaisten Werken mittelbar einverständliche Nutzungen, die ohne Regelung nicht stattfinden würden.<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 15; Ziff. 2.4; zu der Einschätzung von Gedächtnisinstitutionen durch die Nutzung zum Auffinden des Rechtsinhabers beizutragen: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 70; *Steinhauer*, GRUR Prax 2011, 288, 289; die britische Regierung ging davon aus, dass eine Regelung zu verwaisten Werken die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass die Werke wieder von Rechtsinhabern in Anspruch genommen werden – vgl.: *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 29; Ziff. 4.47, 4.49. Dies scheint die Rechtspraxis zu bestätigen – vgl.: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 73. Zu weitgehend erscheint es aber, wenn Nutzer meinen aus diesem Grund nicht zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet zu sein – vgl.: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 70

<sup>108</sup> *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 36

<sup>109</sup> Vgl.: *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, Interactive Content, S. 197; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 7

<sup>110</sup> Vgl. zu den negativen Anreizen beim Fehlen einer Regelung zu verwaisten Werken: *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 271

<sup>111</sup> *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 36; *CSubG*, Final Report, S. 16: „Win-Win-Situation“

### c) **Drittwahrnehmung von Rechten**

Nicht jeder Urheber hat ein Interesse daran, mit Nutzern über Nutzungsbedingungen zu verhandeln. Urheber wollen unter Umständen auch nicht Kontaktinformationen in einer allgemein zugänglichen Weise bereithalten. Beides können Rechteinhaber vermeiden, indem sie die Nutzungsrechte einem kontaktierbaren Dritten zur Wahrnehmung einräumen. Insbesondere Verwertungsgesellschaften bieten sich als Wahrnehmungsberechtigte an, soweit sie Nutzungsrechte im Interesse des Rechteinhabers wahrnehmen. Da eine Regelung aber auch die Möglichkeit zur individuellen Rechtswahrnehmung eröffnet, zwingt eine Regelung zu verwaisten Werken zu einer Rechtswahrnehmung, die zeitgemäß ist und im tatsächlichen Urheberinteresse liegt. Eine Regelung kann daher zu einer Modernisierung der Wahrnehmungspraxis beitragen.

### d) **Legitimationswirkung**

Untersagt eine Rechtsordnung legitime Nutzungen – oder ist unklar, ob sie zulässig sind –, leidet ihre gesellschaftliche Akzeptanz.<sup>112</sup> Bei Immaterialgütern ist dies von besonderer Bedeutung, weil rechtliche Akzeptanz in einer Wechselbeziehung zur gesellschaftlichen Akzeptanz steht.<sup>113</sup> Werden gesellschaftlich erwünschte Nutzungen verwaister Werke verboten – oder die Rechtmäßigkeit der Nutzung fraglich –, kann sich dies nachteilig auf die Akzeptanz des Urheberrechts insgesamt auswirken. Eine Regelung, die gesellschaftlich erwünschte Nutzungen verwaister Werke ermöglicht, trägt daher zur Legitimität und Akzeptanz

---

<sup>112</sup> Grages, *Verwaiste Werke*, S. 36

<sup>113</sup> Vgl.: *Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills*, *Digital Britain*, S. 17 f.; *KOM-EG*, Mitteilung kreative Online-Inhalte, KOM (2007) 836, S. 4 f.; *IPO-UK*, *Copyright Strategy 2009*, S. 43; *Schwartzmann*, *Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010*, S. 8 f.; *IPO-UK*, *Copyright Strategy 2009*, S. 28: „*The copyright system must be seen as fair to authors and users if it is to command greater public respect.*“

des Urheberrechts bei und ist auch aus diesem Grund im Interesse von Rechteinhabern<sup>114</sup> und Allgemeinheit.<sup>115</sup>

### e) Inhalt als Entscheidungskriterium

Ein Nutzungsverbot verwaister Werke zwingt den Nutzer dazu seinen Nutzungswunsch aufzugeben oder abzuändern und stattdessen ein lizenziertes Werk zu nutzen. Dies ist aus kultureller Sicht unerwünscht.<sup>116</sup> Die Entscheidung, welcher Inhalt genutzt wird, sollte der Nutzer grundsätzlich aufgrund des Inhalts und nicht aufgrund dessen rechtlichen Status treffen können. Eine Rechtsordnung, die zwingt nur lizenzierte und damit tendenziell kommerziell erfolgreiche Inhalte zu nutzen, verkennt, dass kulturelle Bedeutung vom Inhalt und nicht vom unternehmerischen Geschick des Urhebers abhängt.<sup>117</sup> Da nur ein Bruchteil aller urheberrechtlich geschützten Werke über einen wirtschaftlichen Wert verfügt,<sup>118</sup> würde solch eine Rechtsordnung die große Masse wirtschaftlich unbedeutender Werke „in Geiselhaft“ nehmen, um eine möglichst optimale Verwertbarkeit einiger weniger kommerzieller Werke zu sichern, indem es sie vor inhaltlicher Konkurrenz von nur wirtschaftlich unbedeutenden Werken schützt. Dies

---

<sup>114</sup> Vgl.: *Grages*, Verwaiste Werke, S. 36; *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 26; *Vuopala*, Anna-Report, S. 19; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 39 a.A.: *Reuß*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2 f.

<sup>115</sup> Vgl.: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 9 ff.; *KOM-EG*, Mitteilung Kulturagenda, KOM (2007) 242, S. 3; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 16, 23, 36 ff.; *Hugenholz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 178; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 6; *Hiidenmaa*, Orphan Works PE 419.614, S. 11

<sup>116</sup> Vgl.: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 10; dies würde letztlich dazu führen, dass das Urheberrecht nicht wettbewerbsneutral ausgestaltet ist – vgl. zu dieser Anforderung an das Urheberrecht: *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 19 f.

<sup>117</sup> Zu den Unterschieden zwischen wirtschaftlichem und kulturellem Wert eines Werkes – vgl.: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 10

<sup>118</sup> *Gower*, Review, S. 52

widersprüche der Zwecksetzung des Urheberrechts. Das Urheberrecht schützt den Rechtsinhaber nur vor einer Fremdverwertung des Werkes in der gleichen Nutzungsart – nicht aber vor inhaltlicher Konkurrenz durch die Werke Dritter. Die häufig zentrale geistige Leistung des Urhebers – die Schaffung des im Werk verkörperten Inhalts – ist urheberrechtlich nicht geschützt. Das Urheberrecht schützt den Urheber nicht davor, dass sich Dritte einen Inhalt aufgreifen und ihn in neuer Form verwerten. Auch kennt das Urheberrecht keine Pflicht zu einer kommerziellen Verwertung. Urhebern steht es frei, die Nutzung ihrer Werke unentgeltlich zu ermöglichen – auch wenn sich dies nachteilig auf den Absatz fremder Kulturprodukte auswirkt.<sup>119</sup> Die Nutzbarkeit verwaister Werke entkoppelt die Nutzbarkeit urheberrechtlicher Inhalte von ihrem urheberrechtlichen Status. Sie trägt dazu bei, dass Inhalte aufgrund ihrer kulturellen Bedeutung genutzt werden können.

#### **f) Konkurrenz zu Drittwerken**

Die Nutzbarkeit verwaister Werke kann aber auch einen gegenteiligen Effekt haben und daher kulturpolitisch unerwünscht sein. Ist die Nutzung verwaister Werke kostengünstiger als die Nutzung lizenzierbarer Werke oder die Produktion eigener Inhalte, kann die Nutzbarkeit verwaister Werke dazu führen, dass Nutzer auf die Nutzung verwaister Werke ausweichen – statt selbst neue Werke zu schaffen<sup>120</sup> oder statt Lizenzgebühren zu zahlen.<sup>121</sup> Die Gefahr besteht dann, dass der

---

<sup>119</sup> Vgl.: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 282; *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 172; *Comité des Sages*, Report, S. 20 f. Ziff. 5.2.2.2.; vgl. auch *Pfennig*, Festschrift für Michael Loschelder, S. 300 im Zusammenhang mit der Open-Access-Diskussion: „*Wer seinen Lebensunterhalt nicht aus der Publikation seiner Werke bezieht, sollte nicht gezwungen sein, sie zu vermarkten*“

<sup>120</sup> Vgl.: *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 216

<sup>121</sup> Allgemein zur Vermeidung negativer Einflüsse auf funktionierende Lizenzierungsmärkte: *EWC/fseu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 2; zur möglichen Bedeutung einer Vergütungspflicht in diesem Zusammenhang – vgl. *EWC/fseu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 2

eigentliche Nutzungswunsch leicht durch ein anderes Werk umgesetzt werden kann.

*Bsp: Nutzer von Fotografien haben vorrangig ein Interesse an einem bestimmten Motiv. Erscheinen dem Nutzer die Kosten für die Nutzung eines lizenzierbaren Fotos zu hoch, könnte er sich auf die Suche nach einem vergleichbaren, verwaisten Foto machen um dieses zu nutzen. Es ist vor diesem Hintergrund kein Zufall, dass insbesondere Fotografen Bedenken gegenüber einer kommerziellen Nutzbarkeit verwaister Fotografien hatten und um bestehende Lizenzmärkte fürchteten.<sup>122</sup>*

Durch die Begrenzung des Anwendungsbereichs, die Vergütungspflicht und ein effektiv ausgestaltetes Beendigungsrecht stehen aber effektive gesetzgeberische Stellschrauben zur Verfügung, um diesen Bedenken Rechnung zu tragen.

Im Rahmen einer Gesamtabwägung ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Nutzung verwaister Werke auch positiv auf den Absatz lizenzierbarer Märkte auswirken kann. Verhilft die Nutzbarkeit verwaister Werke neuen Nutzungsarten zum Durchbruch, können sich neue Geschäftsmodelle entwickeln.

*Bsp: Können auch vorbestehende Inhalte – dank einer Regelung zu verwaisten Werken – digital genutzt werden, kann dies mittelfristig dazu führen, dass Nutzer sich verstärkt digitale Arbeitsweisen aneignen.*

---

<sup>122</sup> Hansen, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 7

#### **4) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht**

Im Rahmen der Gebotenheit stellt sich schließlich die Frage, ob höherrangiges Recht, das den Gesetzgeber bindet, einer Nutzung verwaister Werke entgegensteht.

##### **a) Verfassungsrecht**

##### **aa) Eigentum**

Das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht ist als vermögenswerte Seite des Urheberrechts als Eigentum durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG (und Art. 17 Abs. 2 GRCh) verfassungsrechtlich geschützt. Eine Regelung, die die Nutzung verwaister Werke ermöglicht, betrifft daher den Schutzbereich, weil sie eine Nutzung – zumindest vorübergehend – ohne ausdrückliche Zustimmung des Ausschließlichkeitsrechtsinhabers ermöglicht.<sup>123</sup> Aufgrund des Beendigungsrechts wird das Ausschließlichkeitsrecht in Konstellationen verwaister Werke nicht dauerhaft aufgehoben, sondern suspendiert. Es liegt daher eine das Eigentum ausgestaltende Inhalts- und Schrankenbestimmung vor. Diese sind zulässig, wenn sie der Eigentumsfreiheit und der Sozialbindung des Eigentums gleichermaßen Rechnung tragen. Verfassungsrechtlich zulässige urheberrechtliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen müssen die Interessen der Beteiligten in einen angemessenen Ausgleich bringen und dabei insbesondere der Eigenart des Urheberrechts und dessen Bedeutung für den Rechtsinhaber Rechnung tragen.<sup>124</sup> Der Gesetzgeber hat hierzu die Grundrechtspositionen der Betroffenen in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> Vgl.: *Grages*, *Verwaiste Werke*, S. 96, *Wankler*, *Urheberrechtliche Probleme bei der Nutzung verwaister Werke am Beispiel digitaler Bibliotheken*, S. 322

<sup>124</sup> *Kingreen/Poscher*, *Grundrechte Staatsrecht II*, S. 269 f. ff.

<sup>125</sup> BVerfG Urteil v. 31.05.2016, 1 BvR 1585/13 2016, 70

Dabei ist bei verwaisten Werken die spezifische Situation zu beachten,<sup>126</sup> die der schematischen Annahme, das Verbot der Nutzung verwaister Werke sei verfassungsrechtlich unproblematischer als die Nutzbarkeit verwaister Werke, entgegensteht:

Wie bereits dargestellt kann die Nutzbarkeit verwaister Werke gerade im Interesse des Urhebers liegen: Eine Regelung zu verwaisten Werken konserviert im konkreten Fall den Nutzungswunsch und erhält dem Rechtsinhaber die Möglichkeit, sich mit dem Nutzer auf Nutzungsbedingungen zu verständigen. Sofern die Nutzung einen Vergütungsanspruch begründet, ist die Nutzung wirtschaftlich besser als die Aufgabe der Nutzung. Bei nicht verwerteten und wirtschaftlich unbedeutenden Werken wird durch die Nutzung die Vermögensposition des Rechtsinhabers eher gemehrt denn geschwächt.<sup>127</sup>

Verfassungsrechtlich zu beachten ist auch, dass ein Nutzungsverbot unter Umständen in Nutzergrundrechte eingreift. Europarechtlich existiert gem. Art. 11 Abs. 1 S. 2 GRCh ein Grundrecht auf die Weitergabe von Informationen. Ein Nutzungsverbot greift regelmäßig in den Schutzbereich dieses Grundrechts ein, weil es die Verbreitung von Informationen, die in urheberrechtlichen Werken enthalten sind, erschwert. Ein Nutzungsverbot kann auch die Freiheit zur Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) oder die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) beeinträchtigen. In Konstellationen verwaister Werke stellt sich durchaus die Frage, ob derartige Eingriffe in Nutzergrundrechte gerechtfertigt sind. Dies ist insbesondere dann zweifelhaft, wenn keine entgegenstehenden Interessen des Urhebers ersichtlich sind. Es stellt sich daher die Frage, ob der Gesetzgeber hier

---

<sup>126</sup> *Grages*, Verwaiste Werke, S. 99; *Wankel*, Urheberrechtliche Probleme bei der Nutzung verwaister Werke am Beispiel digitaler Bibliotheken, S. 322 ff.

<sup>127</sup> Zum Rechtsinhaberinteresse an einer Nutzung vgl. auch: *Grages*, Verwaiste Werke, S. 97, 99 ff.



nicht aufgrund seiner Schutzpflicht<sup>128</sup> unter Umständen sogar verpflichtet ist, die Nutzung verwaister Werke zu ermöglichen.

Auch wird das Prinzip des Urheberrechts, dass eine Nutzung mit Zustimmung des Urhebers stattfinden soll, durch eine Regelung zu verwaisten Werken eher gestärkt als geschwächt. Durch die Suchnotwendigkeit und das Beendigungsrecht wird der Vorrang der Entscheidung des Rechtsinhabers gewährt. Auch dürfte eine Regelung zu verwaisten Werken mittelfristig dazu führen, dass es eher mehr als weniger lizenzierte Nutzungen gibt, weil Rechteinhaber in die Lage versetzt werden Informationen bereitzustellen und Nutzer zur Durchführung einer Suche ermuntert werden.

Auch wenn es kein Grundrecht des Einzelnen auf Zugang zu Informationen gibt,<sup>129</sup> ist die Förderung der Nutzbarkeit kultureller Inhalte und ihrer Zugänglichkeit ein anerkannter Gemeinwohlbelang, der geeignet ist Beschränkungen des Ausschließlichkeitsrechts zu rechtfertigen.<sup>130</sup>

Vor dem Hintergrund von Art. 14 GG verfügt der Gesetzgeber bei verwaisten Werken über erheblichen Gestaltungsspielraum. Eine Pflicht, die Nutzung verwaister Werke gesetzlich zu unterbinden, ergibt sich aus Art. 14 GG jedenfalls nicht.

### **bb) Urheberpersönlichkeitsrechte**

Zu beachten ist aber, dass der Gestaltungsspielraum durch Persönlichkeitsrechte eingeschränkt sein kann. Der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts ist durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2

---

<sup>128</sup> *Kingreen/Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, S. 34 ff.

<sup>129</sup> Vgl. ausführlich: *Wankel*, Urheberrechtliche Probleme bei der Nutzung verwaister Werke am Beispiel digitaler Bibliotheken, S. 324 ff.

<sup>130</sup> BVerfG Beschluss v. 14.07.1981, 1 BvL 24/78 = GRUR 1981, 45, 46–47 - Pflichtexemplar; *Wankel*, Urheberrechtliche Probleme bei der Nutzung verwaister Werke am Beispiel digitaler Bibliotheken, S. 328 m.w.N.; *Grages*, Verwaiste Werke, S. 98 m.w.N.

Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gesichert. Auch kann die Meinungs- und Kunstfreiheit betroffen sein. Nutzungen verwaister Werke, durch die Werke erstmals veröffentlicht werden sollen oder durch die das Werk entstellt wird, erscheinen verfassungsrechtlich problematisch.<sup>131</sup>

### **b) Drei-Stufentest**

Vom Gesetzgeber ist schließlich der urheberrechtliche Drei-Stufen-Test zu beachten. Auf die Vorgaben des Drei-Stufen-Tests wird ausführlich unter Teil 4, D, I, 2) einzugehen sein. Aufgrund der spezifischen Situation verwaister Werke gebietet auch der Dreistufentest kein Nutzungsverbot.

### **c) Förmlichkeitenverbot**

Problematischer erscheint die Frage, ob eine Regelung zu verwaisten Werken mit dem im internationalen Urheberrecht verankerten Förmlichkeitenverbot vereinbar sein kann. Das Förmlichkeitenverbot ist in Art. 5 Abs. 2 RBÜ geregelt.<sup>132</sup> Hiernach dürfen der Genuss und die Ausübung von Urheberrechten für Urheber, die aus einem anderen Verbandsland stammen oder ihr Werk in einem anderen Verbandsland erstveröffentlicht haben, nicht an die „Erfüllung irgendwelcher Förmlichkeiten gebunden“ werden.

Existiert eine Regelung zu verwaisten Werken, muss ein Rechtsinhaber, der die volle Kontrolle über sein Werk behalten will, aktuelle Kontaktinformationen bereitstellen. Es könnte argumentiert werden, dass es sich insoweit um unzulässige Förmlichkeiten handelt.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> Vgl. weitergehend: *Grages*, Verwaiste Werke, S. 103

<sup>132</sup> Durch Verweisung ergibt sich das Förmlichkeitenverbot auch aus dem TRIPS-Abkommen – vgl.: Art. 9 Abs. 1 TRIPS; vgl. auch Art. 3 WCT – *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 42 f.

<sup>133</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 60–61, 72–73 ff.; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 280; *Pomerantz*, JURIMJ, 2010, Vol. 50, 195, 199

Das Förmlichkeitenverbot wird eng verstanden. Es verbietet administrative Verpflichtungen, wie die Pflicht ein Werk zu registrieren oder zu kennzeichnen, wenn deren Nichterfüllung zum Verlust des urheberrechtlichen Schutzes führt.<sup>134</sup> Wird dagegen nicht der urheberrechtliche Schutz an sich, sondern lediglich das Bestehen einzelner urheberrechtlicher Befugnisse von der Erfüllung einer Förmlichkeit abhängig gemacht, liegt kein Verstoß gegen das Förmlichkeitenverbot vor. So verstoßen Schriftformerfordernisse zur Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte oder die verwertungsgesellschaftspflichtige Ausübung von Nutzungsrechten, die zur Folge hat, dass der Urheber einen Wahrnehmungsvertrag schließen muss, will er von seinem Recht profitieren, nicht gegen das Förmlichkeitenverbot.<sup>135</sup>

Regelungen zu verwaisten Werken sehen regelmäßig ein Beendigungsrecht und einen Vergütungsanspruch vor. Der nichtkontaktierbare Rechtsinhaber wird nicht rechtlos – sein Urheberrecht ist nur anders ausgestaltet als das Urheberrecht eines kontaktierbaren Rechtsinhabers. Der nichtkontaktierbare Rechtsinhaber ist zwar in seinen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen beschränkt – im Gegenzug erhält er aber ein Beendigungsrecht und einen Vergütungsanspruch. Dies wirkt sich in der Praxis kaum nachteilig aus. Auch der kontaktierbare Rechtsinhaber wird gem. § 97a UrhG zunächst Kontakt zum Nutzer aufnehmen und ihn zur Einstellung der Nutzung auffordern, bevor er seinen Anspruch gerichtlich geltend macht. Eine Regelung zu verwaisten Werken, die den Nutzer dazu zwingt die Nutzung öffentlich bekannt zu machen, macht es dem Rechtsinhaber leicht, sein Beendigungsrecht auszuüben und den Vergütungsanspruch durchzusetzen. Dagegen fällt es dem Rechtsinhaber

---

<sup>134</sup> *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 280

<sup>135</sup> Vgl.: *Nordemann/Vincku.a.-Nordemann/Vinck/Hertin*, Art. 5 RBÜ Rn. 7 ff. – mit Verweis insbesondere auf Baum GRUR 1932, 921, 923, der zahlreiche Fundstellen zur Entstehungsgeschichte nachweisen soll. Vgl. auch: *Hugenholtz/Eechoudu.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 179 f.; *Masouyé*, RBÜ, S. 32

deutlich schwerer von einer rechtswidrigen Nutzung Kenntnis zu erlangen und seinen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch durchzusetzen. Auch wirkt sich die durch eine Regelung zu verwaisten Werken begründete Obliegenheit zur Informationsbereitstellung im Ergebnis zumeist nicht nachteilig auf den Rechtsinhaber aus,<sup>136</sup> weil sie ihm neue Lizenzmöglichkeiten verschafft.

Selbst wenn von einer Minderung der Rechtsposition ausgegangen wird, macht eine Regelung zu verwaisten Werken allenfalls einzelne urheberrechtliche Befugnisse – nicht aber das Bestehen des Urheberrechts insgesamt – von Förmlichkeiten abhängig. Da das Förmlichkeitenverbot nur bei ausländischen Urhebern zu beachten ist, lassen sich Probleme auch umgehen, indem die Werke ausländischer Urheber vom Anwendungsbereich ausgenommen werden. Das Förmlichkeitenverbot steht einer Regelung zu verwaisten Werken nicht entgegen.<sup>137</sup>

## 5) Die Entscheidungsfindung

Die Interessenlage bei verwaisten Werken und die Folgewirkungen einer Regelung zeigen, dass eine Regelung zu verwaisten Werken die Interessen einer Vielzahl von Akteuren betrifft. In der Konstellation verwaister Werke können komplexe Interessenlagen bestehen.<sup>138</sup> Um möglichst die Interessen aller Betroffenen, die Interessen von Urhebern,

---

<sup>136</sup> Dies wäre anders, wenn verwaiste Werke für gemeinfrei erklärt werden würden – vgl.: *EP*, EntschlieÙung i2010, ABl. C 219E vom 28.8.2008, S. 296–300, S. 299; *Hiidenmaa*, Orphan Works PE 419.614, S. 8; *IPO-UK*, Impact Assessment, S. 4; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 105

<sup>137</sup> So auch: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 121; *Comité des Sages*, Report, S. 22; *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 32

<sup>138</sup> *Grages*, Verwaiste Werke, S. 27; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 58; *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 2; allgemein zur Komplexität urheberrechtlicher Sachverhalte im digitalen Umfeld: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 22

Produzenten, Vermittlern und Endnutzern, zu berücksichtigen,<sup>139</sup> spricht politisch viel dafür, auch den Betroffenen Gelegenheit zu geben, bei der Ausgestaltung der Regelung mitzuwirken.<sup>140</sup>

Realistischer Weise ist aber davon auszugehen, dass sich die direkt betroffenen, nicht kontaktierbaren Rechtsinhaber an Konsultationen nicht beteiligen werden. Wer nicht mit einer Kontaktaufnahme durch Nutzer rechnet und keine aktuellen Kontaktinformationen bereitstellt wird nur ausnahmsweise von Konsultationen Kenntnis erlangen und sich an ihnen beteiligen.

Bei der Durchführung von Konsultationen ist auch zu beachten, dass diese im politischen Kontext stattfinden. So ist denkbar, dass Stellungnahmen nicht nur die konkrete Sachfrage im Blick haben, sondern darauf zielen, die politische Diskussion insgesamt zu beeinflussen.<sup>141</sup> Auch ist zu beachten, dass die Interessen innerhalb einer Akteursgruppe höchst unterschiedlich sein können. So gibt es Urheber, denen im Zweifel an einer möglichst umfassenden Nutzbarkeit der von ihnen geschaffenen Inhalte gelegen ist,<sup>142</sup> während andere eine möglichst optimale Verwertbarkeit ihrer Werke sicherstellen wollen.<sup>143</sup> Auch die Interessenlage bei Verwertern muss nicht einheitlich sein. Interessant dürften Stellungnahmen von Personen sein, die gleichzeitig Begünstigte und

---

<sup>139</sup> Vgl.: Dreier, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2

<sup>140</sup> Khong, Digital Economy Bill, S. 4

<sup>141</sup> So haben sich beispielsweise Rechtsinhaber in Konsultationen zu verwaisten Werken fast schon reflexhaft gegen eine Regelung zu verwaisten Werken ausgesprochen in der Befürchtung, solch ein Ansatz würde schon strukturell die Position von Rechtsinhabern schwächen – vgl.: Grages, Verwaiste Werke, S. 34

<sup>142</sup> Zur wachsenden Bedeutung der digitalen Recherchemöglichkeiten bei der Werkproduktion: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 8; zur Nutzung fremder Werke durch Verwerter: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 13

<sup>143</sup> Grages, Verwaiste Werke, S. 34; Zum Interesse des Urhebers an funktionsfähigen Absatzmärkten – vgl.: *DG Info/DG Markt*, Creative Content, S. 13

Betroffene einer Regelung sind, weil sie ein Eigeninteresse an einer ausgeglichenen Regelung haben.<sup>144</sup>

Auch bei verwaisten Werken können Konsultationen hilfreich sein. Die Wertungsentscheidungen muss der Normgeber eigenverantwortlich treffen – er kann sie nicht an die Betroffenen delegieren.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> So hatten beispielsweise Fotoagenturen ein Interesse daran, verwaiste Werke aus ihrem Bestand nutzen zu können, und fürchteten gleichzeitig Beeinträchtigungen ihrer bestehenden Geschäftsmodelle – vgl.: *Fodor*, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 58 f.; *Fodor*, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 62

<sup>145</sup> *Spielkamp*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 4

## C. Abgrenzung von verwandten Themen

Die Problematik verwaister Werke ist anderen Themen und Problemen ähnlich, die sich bei der Nutzung vorbestehender Inhalte stellen. Auch vergriffene Werke, hohe Transaktionskosten, eine unklare Rechtslage, verwaiste Persönlichkeitsrechte und anonyme oder pseudonyme Werke können für den Nutzer Hindernisse bei der Nutzung vorbestehender Inhalte bedeuten.<sup>1</sup> Dennoch ist es notwendig, diese verwandten Themen und Probleme von der Problematik verwaister Werke abzugrenzen.

### I. Vergriffene Werke und Optionsmodelle

In der rechtspolitischen Diskussion stehen Regelungsansätze zu verwaisten und vergriffenen Werken in einem gewissen Konkurrenzverhältnis. So waren in den USA verwaiste Werke im Streit um das Google Books Settlement Agreement, das letztlich ein Ansatz zur Nutzung vergriffener Werke war, ein wichtiges Thema.<sup>2</sup> In Europa wurden beide Werkarten gemeinsam als Problem für digitale Bibliotheken diskutiert.<sup>3</sup> Das deutsche Gesetz, mit dem die Regelung zu verwaisten Werken (§§ 61 ff. UrhG) in das Urheberrecht eingeführt wurde, brachte gleichzeitig auch eine Regelung zu vergriffenen Werken (vgl. zunächst §§ 13d f. UrhWG, jetzt §§ 51 f. VVG). Vergriffene Werke (1.) und die zur Nutzung vergriffener Werke zumeist vorgeschlagenen Opt-Out-Modelle (2.) haben einen engen Bezug zur Problematik verwaister Werke.

---

<sup>1</sup> Hansen, Berkley Digital Library Copyright ProjectNo. 1/ 2011, 2

<sup>2</sup> District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 23 - ASA denied – vgl. Teil 3, B, II, 2

<sup>3</sup> Vgl. nur: S. EG 10, Ziff. 6.b ff. Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 5 und das am 20.09.2011 unterzeichnete Memorandum of Understanding *LIBER/CENLu.a.*, MOU Out-of-Commerce

## 1) Vergriffene Werke

Eine einheitliche Definition vergriffener Werke existiert bislang nicht. In Deutschland gelten Werke als vergriffen, die in der Vergangenheit als gegenständliches Produkt – beispielsweise als Buch – vertrieben wurden, wenn das Produkt nicht mehr über den ursprünglichen Vertriebsweg bezogen werden kann.<sup>4</sup> Neue (digitale) Nutzungsarten stellen diesen Ansatz in Zweifel. So kann ein Werk im digitalen Umfeld auf unterschiedlichsten Wegen kommerziell und nichtkommerziell vertrieben werden. Es fällt hier schwer festzustellen, wann ein Werk als Produkt vertrieben wird und wann es nicht mehr über „die üblichen“ Vertriebswege erhältlich ist.

*Bsp: Ist ein Werk vergriffen, wenn zwar die Papieraufgabe vergriffen ist, das Buch aber als E-Book gegen Entgelt über die Homepage des Autors bezogen werden kann? Kann ein Werk vergriffen sein, für das eine Creative-Commons-Lizenz erteilt wurde?*

Allein darauf abzustellen, ob ein Produkt gegenständlich oder von einem Verwerter vertrieben wird, dürfte mittelfristig rechtlich und rechtspolitisch nicht durchsetzbar sein, weil dadurch neue Geschäftsmodelle benachteiligt werden.<sup>5</sup> Damit bleibt als Kriterium nur, ob das Werk aktuell am Markt in irgendeiner Form verwertet wird.<sup>6</sup> Angesichts der geringeren Produktions- und Verbreitungskosten im digitalen Umfeld

---

<sup>4</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 53 Rn. 34; Dreier, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 35; DNB, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 1; DNB, Jahresbericht 2007; Pfeifer, GRUR Prax 2011, 1, 1; Schimmel, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 25

<sup>5</sup> Vgl.: Hasbrouck, Facts and Fallacies, S. 5 ff. – vgl. Kapitel 1, C. III

<sup>6</sup> Copyright Office, Report on Orphan Works, S. 34; der Erklärung des klassischen Verwerter, das Werk sei „nicht lieferbar“ – vgl.: CSubG, 2. Zwischenbericht, S. 9 – mag dabei unter Praktikabilitätsgesichtspunkten eine gewisse Indizwirkung zukommen. Begrifflich sollte die Definition ohne solch eine Erklärung auskommen. So wohl auch: DNB, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 1



und neuer Vertriebsmethoden („Print-on-Demand“) dürfte der Anteil vergriffener Werke eher sinken. Mit der Zunahme neuer Verwertungsmöglichkeiten – insbesondere wenn Werbenutzungen oder sonstige Formen mittelbarer Verwertung berücksichtigt werden – dürfte die Prüfung, ob ein Werk verwertet wird oder nicht, zukünftig nicht minder aufwändig sein als die Suche nach dem Rechtsinhaber.

Für Werke der Vergangenheit wird angenommen, dass der Anteil vergriffener Werke erheblich ist.<sup>7</sup> So wurde der Anteil vergriffener Werke an den rund 10 Millionen Büchern, die dem Google-Books-Settlement unterfallen sollten, auf 50 % geschätzt.<sup>8</sup> Andere schätzen den Anteil vergriffener urheberrechtlich geschützter Werke noch höher. So wurde teilweise davon ausgegangen, dass nur 2 % der derzeit urheberrechtlich geschützten Werke kommerziell erhältlich seien.<sup>9</sup>

Da verwaiste Werke regelmäßig nicht (mehr) vom Rechtsinhaber vertrieben werden, sind sie häufig auch vergriffene Werke.<sup>10</sup> Eine Regelung zur Nutzung vergriffener Werke begrenzt auch die Problematik verwaister Werke. Dennoch handelt es sich um eigenständige Werk-

---

<sup>7</sup> *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 589; für die USA wird beispielsweise davon ausgegangen, dass von den 1930 publizierten Büchern nur noch 1,3 % lieferbar sind – vgl.: *Gompel*, IIC 2007, 669, 678 m.w.N. Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 43 f.; aufgrund der Erfahrungen mit der Registerpraxis wird für die USA beispielsweise davon ausgegangen, dass bereits 30 Jahre nach der Erstpublikation 85 % über keinen wirtschaftlichen Wert mehr verfügten.

<sup>8</sup> *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 22

<sup>9</sup> *Gower*, Review, S. 69; *Vuopala*, Anna-Report, S. 18; *Gompel*, IIC 2007, 669, 678, Fn. 39 wonach von 10.027 Büchern, die 1930 in den USA verlegt wurden, im Jahr 2001 nur noch 174, d.h. 1,7 % kommerziell erhältlich waren. DNB geht davon aus, dass alle vor 1966 erschienenen Zeitschriften vergriffen sind – vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 13

<sup>10</sup> *Talke*, *Libreas*, 2013, #23, 131, 133; zum sogenannten „Orphan Works Paradox“ – wonach Werke bei denen die Rechteinhaber schwer ermittelbar sind, regelmäßig einen geringen wirtschaftlichen Wert haben: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 26

arten.<sup>11</sup> Ein vergriffenes Werk ist nicht zwangsläufig ein verwaistes Werk – weil Rechtsinhaber eines nicht verwerteten Werkes durchaus kontaktierbar sein können.<sup>12</sup> Ein verwaistes Werk muss kein vergriffenes Werk sein, da ein Werk in einer Nutzungsart vertrieben werden kann, ohne dass der Rechtsinhaber einer anderen Nutzungsart kontaktierbar ist.<sup>13</sup>

*Bsp: Ein Text wird weiter von einem Verlag als Buch verlegt. Die Onlinerechte liegen bei den Erben des Autors, von denen einer nicht kontaktierbar ist.*

## 2) Optionsmodell

Zur Nutzbarmachung vergriffener Werke wurden Opt-Out-Modelle vorgeschlagen. Bei einem Opt-Out-Modell ist die Nutzung zulässig, bis ihr der Rechtsinhaber widerspricht. Solch ein Modell unterscheidet sich hinsichtlich der Kontrollmöglichkeiten entscheidend von einer Regelung zu verwaisten Werken. Bei einem reinen Opt-Out-Modell muss der Rechtsinhaber regelmäßig prüfen, ob eine unerwünschte Nutzung stattfindet. Er muss zumindest vorübergehende Nutzungen hinnehmen. Diesen relativen Kontrollverlust muss der Rechtsinhaber bei einer Regelung zu verwaisten Werken nicht hinnehmen, da er durch die Bereitstellung aktueller Kontaktinformationen die volle Kontrolle behalten kann. Er kann selbst entscheiden, ob er durch die Bereitstellung

---

<sup>11</sup> Copyright Office, Report on Orphan Works, S. 34; “Both terms may aptly describe a single work, but the concepts are not one and the same.” Copyright Office, Mass Digitization, S. 25

<sup>12</sup> Ob ein Rechtsinhaber kontaktierbar ist, spielt für die Qualifikation als vergriffenes Werk keine Rolle – vgl.: Dreier, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 35; Dreier/Schulze-Dreier, § 53 Rn. 34; Schimmel, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 25; Pfeifer, GRUR Prax 2011, 1, 1; Khong, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 56; Schricker-Loewenheim, § 53 Rn. 56; Peters, Hearing Digital Books 2009, S. 8; Lüder, GRUR Int 2010, 677, 677

<sup>13</sup> Zu der Frage, ob sich in dieser Konstellation die Problematik verwaister Werke stellt – das Werk also nutzbar sein sollte: vgl.: Teil 1, B, III

geeigneter Kontaktinformationen am Zustimmungsbedürfnis festhält oder durch die Zurückhaltung von Informationen eine Nutzung wie bei einem Opt-Out-Modell ermöglicht.

Auch wenn reine Opt-Out-Modelle durch die Widerspruchsmöglichkeit den wirtschaftlichen Interessen von Urhebern<sup>14</sup> und Verwertern<sup>15</sup> besser Rechnung tragen als klassische Schrankenregelungen, haben sie Defizite beim Schutz ideeller Interessen. So kann die Zugänglichmachung von Inhalten im Internet dazu führen, dass kulturelle Inhalte – vom Rechtsinhaber unerwünscht – in eine deutlich größere Öffentlichkeit gelangen als zuvor. Bei einer Regelung zu verwaisten Werken kann der Rechtsinhaber dies verhindern – bei einer Regelung zu vergriffenen Werken muss der Rechtsinhaber dies zunächst feststellen und muss dann widersprechen. Auch verkehrt ein reines Opt-Out-System die Rollenverteilung in der Verhandlungssituation zum Nachteil des Rechtsinhabers.<sup>16</sup> Während üblicherweise der Nutzer beim Rechtsinhaber um Erlaubnis fragen muss, sind die Rollen bei einem Opt-Out-System vertauscht. Hier ist die Nutzung im Grundsatz zulässig, der Rechtsinhaber muss zunächst der Nutzung widersprechen, um Nutzungsbedingungen aushandeln zu können. Bei einem Modell zur Nutzung verwaister Werke kann der Rechtsinhaber dagegen durch die Bereitstellung von Kontaktinformationen an der üblichen Rollenverteilung festhalten.

## II. Transaktionskostenprobleme

Verwaiste und vergriffene Werke sind letztlich Unterfälle eines allgemeinen Transaktionskostenproblems: Ohne Regelung drohen in beiden

---

<sup>14</sup> Zur Notwendigkeit, die vom „kreativen Sektor“ erbrachten Leistungen zu belohnen: Vgl. nur EG 3b OW-Richtlinie, *Comité des Sages*, Report, S. 20 f.

<sup>15</sup> Vgl: *Börsenverein*, Was Verlage leisten, S. 5 ff.; zu den Leistungen insbesondere im Zusammenhang mit wissenschaftlichen Zeitschriften: *Börsenverein*, Die Publikation wissenschaftlicher Zeitschriften in der digitalen Welt, S. 14 f. Vgl. zur Bedeutung von Verlagen im digitalen Bereich: *Steinhauer*, Open Access, S. 46 f.

<sup>16</sup> Vgl.: *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 588;

Fällen gesellschaftlich erwünschte Nutzungen vorbestehender Inhalte an unverhältnismäßigen Transaktionskosten zu scheitern.<sup>17</sup>

Transaktionskostenprobleme können leicht bei der Nutzung vorbestehender Inhalte entstehen. Anders als bei neuen Inhalten geht hier die Initiative zur Nutzung zumeist nicht vom Rechtsinhaber aus.<sup>18</sup>

*Bsp: Für einen Verlag entstehen kaum Transaktionskosten, wenn sich der Autor um einen Verlagsvertrag bemüht. Es entstehen kaum Suchkosten. Auch wird der Verlag nur begrenzt bereit sein über den Inhalt des Verlagsvertrages zu verhandeln.*

Transaktionskosten sind ein besonderes Problem, wenn vorbestehende Sammlungen genutzt werden sollen. Hierzu müssen oft massenhaft Nutzungsrechte geklärt werden. Es müssen aufeinander bezogene Urheberrechtsverträge geschlossen werden, weil der Nutzungszweck nur dann erreicht wird, wenn es gelingt eine Mindestanzahl von Nutzungslizenzen zu erwerben.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> So bereits: *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 205 f.; vgl. auch *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, *Interactive Content*, S. 275; *Khong*, *Int J Law Info Tech*, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 61; *Hansen*, *Berkley Digital Library Copyright ProjectNo. 1/ 2011*, 13 – so wird die Problematik verwaister Werke häufig im Zusammenhang mit dem Lizenzierungsvorgang beschrieben – vgl.: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 7; *Gompel*, *IIC* 2007, 669, 670. Vgl.: *IPO-UK*, *Copyright Strategy* 2009, S. 38. Teilweise wird erwogen, ob nicht besser eine gemeinsame Lösung für die Lizenzierungsprobleme gefunden werden sollte – vgl.: *Hansen*, *Berkley Digital Library Copyright ProjectNo. 1/ 2011*, 2. Zur Höhe von Suchkosten: *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, *Interactive Content*, S. 197; Schätzung zu den Suchkosten: *IPO-UK*, *Impact Assessment*, S. 3

<sup>18</sup> Vgl.: *Rehbinder*, *Urheberrecht*, Rn.585

<sup>19</sup> *Dreier*, *Urhebervertragsrecht*, S. 194. Bei Massendigitalisierungsprojekten sollten angesichts erheblicher Produktions- und Lizenzierungskosten und schwer kalkulierbarer Nutzungen für die individuelle Rechtklärung keine oder nur wenige Mittel zur Verfügung stehen. Hier soll die Gefahr hoch sein, dass Nutzungswünsche nur wegen der Recherchekosten scheitern – vgl.: *IPO-UK*, *Copyright Strategy* 2009, S. 37

*Bsp: Damit eine digitale Bibliothek vom Endnutzer angenommen wird, muss eine Mindestzahl von Inhalten recherchierbar sein.*

Das Transaktionskostenproblem zeigt sich auch darin, dass die Furcht des Nutzers vor vergeblichen Suchbemühungen und unverhältnismäßigen Suchkosten dazu führen kann, dass ein Nutzungswunsch aufgegeben wird.<sup>20</sup> Es ist aber auch ein Problem, wenn sich der Nutzer infolge des Problems zur rechtswidrigen Nutzung entschließt.<sup>21</sup>

Kein Transaktionskostenproblem kann aber angenommen werden, wenn die Nutzung aufgrund unterschiedlicher Lizenzvorstellungen scheitert.<sup>22</sup> Es ist gerade Zweck des Urheberrechts, dem Urheber eine Verhandlungsposition zu verschaffen, die es ihm ermöglicht, aus seiner Sicht angemessene Lizenzbedingungen durchzusetzen.<sup>23</sup> Nur bei einer missbräuchlichen Verweigerung oder missbräuchlichen Forderungen kann ausnahmsweise ein Transaktionskostenproblem angenommen werden. Dies ist bei verbundenen Werken denkbar, wenn ein einziger (Mit-) Rechtsinhaber eine von den anderen Rechtsinhabern gewünschte Nutzung ohne sachlichen Grund verhindern will.<sup>24</sup> Auch kann ein Missbrauch vorliegen, wenn objektiv unangemessene Lizenzbedingungen gefordert werden oder das Entstehen neuer Geschäftsmodelle

---

<sup>20</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 32; *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, Interactive Content, S. 197. Zum Abschreckungseffekt der potentiell erfolglosen Suchaufwendung: *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 272

<sup>21</sup> Vgl. *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 271

<sup>22</sup> Obwohl auch hier aus Nutzersicht eine Nutzung scheitert – vgl.: *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 56, 58-59

<sup>23</sup> *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 38; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 3; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 9; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 17; *Wandtke/Holzzapfel*, GRUR 2004, 284, 291

<sup>24</sup> Vgl.: *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 28 – hierauf hat das Urheberrecht reagiert, indem es beispielsweise den Miturheber verpflichtet, einer Nutzung zuzustimmen – vgl. § 8 Abs. 2 S. 2 UrhG.

verhindert werden soll.<sup>25</sup> Soweit solche missbräuchlichen Verhaltensweisen kulturelle Relevanz entfalten, scheint eine urheberrechtliche Lösung angezeigt.<sup>26</sup>

Andererseits stellt sich kein Transaktionskostenproblem, wenn der Nutzer nicht bereit ist, sich mit dem Rechtsinhaber zu verständigen.<sup>27</sup> Dann stellt sich auch nicht die Problematik verwaister Werke. Das „Problem“ der fehlenden Kontaktierbarkeit ist dann nur vorgeschoben, in Wahrheit scheitert eine Verständigung nicht am nichtkontaktierbaren Rechtsinhaber, sondern am lizenzunwilligen Nutzer.<sup>28</sup>

### III. Unklare Rechtslage

Dem Nutzer fällt es mitunter schwer, den urheberrechtlichen Status vorbestehenden Inhaltes zu beurteilen. Ist der Urheber oder dessen Todesjahr unbekannt, lässt sich bei älteren Werken nur schwer feststellen, ob das Werk bereits gemeinfrei geworden ist.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> So wohl: *Hansen*, Berkley Digital Library Copyright Project No. 1/ 2011, 13, der annimmt, dass ein Marktversagen vorliegt, wenn die Lizenzierung an einer „unangemessenen“ Lizenzforderung des Rechtsinhabers scheitert.

<sup>26</sup> Wäre es beispielsweise üblich, dass für das Zugänglichmachungsrecht eines einzelnen Musikstückes rund 19.000,00 € an Lizenzgebühren verlangt werden – vgl.: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 37 – würde es StartUps und kleinen Musikplattformen faktisch unmöglich gemacht Geschäftsmodelle zu entwickeln. Dies könnte Auswirkungen auf den Kulturbetrieb haben, wenn die Marktmacht großer Plattformen dazu führt, dass die Kulturproduktion beeinflusst wird.

<sup>27</sup> Vgl.: *Khong*, Digital Economy Bill, S. 4; *Schack*, Urheberrecht, Rn.13 A.A.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 25, die davon ausgeht, dass die Möglichkeit eine direkte Lizenzvereinbarung zu schließen auch im Interesse des Nutzers liegt.

<sup>28</sup> Vgl.: *Schack*, Urheberrecht, Rn.13

<sup>29</sup> Vgl.: *Vuopala*, Anna-Report, S. 9 f.

Auch kann – trotz sorgfältiger Suche – nicht feststellbar bleiben, wer Rechtsinhaber ist.<sup>30</sup>

*Bsp: Ein Autor einer 1980 erschienenen zwischenzeitlich vergriffenen Doktorarbeit verfügt über das Recht zur Internetveröffentlichung. Eine Bibliothek würde die Arbeit gerne digitalisieren und in ihre Sammlung aufnehmen. Der Autor ist der Internetveröffentlichung gegenüber aufgeschlossen. Er hat aber im Jahr 1979 einen Verlagsvertrag geschlossen und ist sich nicht sicher, ob das Recht zur Internetveröffentlichung bei ihm oder dem Verlag liegt.*

Ist aufgrund einer unklaren Rechtslage nicht feststellbar, wer Rechtsinhaber ist, handelt es sich um ein verwaistes Werk, da der Rechtsinhaber für den Nutzer nicht feststellbar ist.<sup>31</sup> Kommen in solch einer Situation nur zwei Personen als Rechtsinhaber in Betracht, von denen nur einer kontaktierbar ist, ist eine Nutzung als teilverwaistes Werk möglich, wenn der Kontaktierbare zustimmt.

#### **IV. Verwaiste Persönlichkeitsrechte**

Vorbestehende Inhalte können auch persönlichkeitsrechtlich geschützte Bestandteile enthalten. Kann der Persönlichkeitsrechtsinhaber nicht festgestellt oder kontaktiert werden, können Abbildungen („Recht am eigenen Bild“)<sup>32</sup> oder sonstige Persönlichkeitsrechte („Recht auf Vergessen“)<sup>33</sup> verwaisten.<sup>34</sup> Ob und in welchem Umfang sich die

---

<sup>30</sup> Nach Brand eines Verlagsarchives ist ein Verlag unter Umständen nicht mehr in der Lage festzustellen, welche Rechte ihm eingeräumt wurden – vgl.: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 38

<sup>31</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 4–5; 16 ff.

<sup>32</sup> Vgl: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 24 ff.

<sup>33</sup> Zum „Recht auf Vergessen“ bzw. dem Zustimmungsbedürfnis aufgrund persönlichkeitsrechtlicher Daten – vgl.: *Heckmann*, Die Digitale Bibliothek und ihr Recht - ein Stiefkind der Informationsgesellschaft?; *Diesterhöft*, Die Digitale Bibliothek und ihr Recht – ein Stiefkind der Informationsgesellschaft?

Problematik verwaister Persönlichkeitsrechte stellt, weil die Nutzung nicht allein an der fehlenden Kontaktierbarkeit scheitern sollte, bedarf einer gesonderten Prüfung. Zu sehr unterscheiden sich die hier betroffenen Schutzgegenstände von den in der Konstellation verwaister Werke betroffenen Immaterialgütern.<sup>35</sup>

## V. Anonyme und pseudonyme Werke

Bei anonymen oder pseudonymen Werken, d.h. Werken, zu denen sich der Urheber nicht (öffentlich) bekannt hat, weil er das Werk ohne oder unter fiktiver Namensangabe veröffentlichte, ist gesondert zu prüfen, ob es sich um verwaiste Werke handelt – sie sind nicht zwangsläufig verwaist.<sup>36</sup>

*Bsp: Hat der Urheber eines anonymen Werkes einem kontaktierbaren Verlag das ausschließliche Nutzungsrecht eingeräumt, ist das Werk nicht verwaist.<sup>37</sup> Auch kann der (dem Nutzer unbekannt) Autor kontaktiert werden, wenn eine Kontaktaufnahme über einen Literaturagenten möglich ist.*

---

<sup>34</sup> Vgl.: EP, Entschließung Europeana, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 4, 16–25. Vergleichbare Probleme können sich aus anderen Rechtsgebieten wie dem Gebrauchsmuster- oder Datenschutzrecht ergeben – vgl. auch – Vuopala, Anna-Report, S. 10

<sup>35</sup> So wohl auch Art. 8 OW-Richtlinie

<sup>36</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 5; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 3 f.; Fodor, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 59 f.

<sup>37</sup> Vgl.: Lüder, GRUR Int 2010, 677, 678; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 9



## D. Fallgruppen der Nutzung vorbestehender Inhalte

Die Problematik verwaister Werke wird zumeist für bestimmte Fallgruppen diskutiert.<sup>1</sup> Für Gedächtniseinrichtungen wie Bibliotheken, Museen und Archive kann sich die Problematik stellen, wenn sie ihrem Auftrag nachkommen und kulturelle Inhalte sammeln, bewahren und zugänglich machen sollen (I.). Für Künstler, Dokumentarfilmer, Autoren, Wissenschaftler oder sonstige kreative Nutzer kann sich die Problematik verwaister Werke stellen, wenn sie vorbestehende kulturelle Inhalte in eigene kreative Tätigkeiten integrieren wollen (II.). Vorbestehende kulturelle Inhalte können schließlich wirtschaftlich vermarktet und verwertet werden. Die Problematik verwaister Werke kann sich für Verlage, Portalbetreiber und sonstige kommerzielle Nutzer stellen<sup>2</sup> (III.).

### I. Digitale Nutzung des kulturellen Erbes

#### 1) Nutzungswünsche

Gedächtnisinstitutionen wie Bibliotheken, Museen und Archiven kommt bei der kulturellen Kommunikation eine wichtige Rolle zu.<sup>3</sup> Sie bilden einen wichtigen Teil des „kulturellen Gedächtnisses“<sup>4</sup> einer Gesellschaft.

---

<sup>1</sup> Das US Copyright-Office unterschied zunächst zwischen vier Fallgruppen: 1. Aufbauendes Werkschaffen, 2. Massennutzungen im Internet, 3. Enthusiasten-Nutzungen, 4. private Nutzungen vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 3, 36 ff.; dagegen nur zwei Fallgruppen: Öffentliche Zugänglichmachung kultureller Inhalte und aufbauendes Werkschaffen – vgl.: *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 276

<sup>2</sup> Ebenfalls diese drei Gruppen bildend: *Bronder*, Colum. J.L. & Arts, 2007, Vol. 31, 409, 410; *Echoud/Hugenholz u.a.*, European Copyright Law, S. 267

<sup>3</sup> Vgl. zum Begriff der Gedächtnisinstitution *Dreier/Euler u.a.*, ZUM 2012, 273, 273; *Euler*, Kulturelles Gedächtnis, S. 49 f.; Zu den Aufgaben der Gedächtnisinstitutionen: *Comité des Sages*, Report, S. 1; *Dreier/Euler u.a.*, ZUM 2012, 273, 274; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 281

<sup>4</sup> Vgl. zum Begriff „kulturelles Gedächtnis“ *Euler*, Kulturelles Gedächtnis, S. 44 ff.

Sie sammeln kulturell bedeutsame Inhalte der Gegenwart und Vergangenheit, erhalten sie für die Nachwelt<sup>5</sup> und ermöglichen so eine generationsübergreifende Kommunikation. Sie eröffnen ihren Nutzern Zugang zu kulturellen Inhalten und sichern, dass kulturelle Inhalte – unabhängig von den wirtschaftlichen Möglichkeiten des Nutzers und unabhängig davon, ob Inhalte wirtschaftlich verwertet werden – genutzt werden können. Sie leisten daher einen wichtigen Beitrag zur kulturellen Vielfalt<sup>6</sup> und ermöglichen dem Einzelnen Teilhabe am kulturellen Leben.<sup>7</sup>

Während die Tätigkeiten von Gedächtniseinrichtungen im nichtdigitalen Bereich zumeist zustimmungsfrei sind,<sup>8</sup> sind digitale Nutzungen urheberrechtlich geschützter Inhalte zumeist zustimmungspflichtig ausgestaltet.<sup>9</sup> Die Problematik verwaister Werke kann sich bei der digitalen Langzeitarchivierung<sup>10</sup>, der Retrodigitalisierung<sup>11</sup> und beim Sammeln von Netzpublikationen<sup>12</sup> stellen.

---

<sup>5</sup> Comité des Sages, Report, S. 4

<sup>6</sup> Zur Unterscheidung zwischen wirtschaftlichem und kulturellem Wert: *Deutsche UNESCO-Kommission*, Resolution, S. 1; vgl.: *Rat*, Online-Inhalte 2008, ABl. C 319/15, S. 15; allgemein zur Bedeutung der kulturellen Vielfalt für Europa: *Rat*, Online-Zugänglichkeit 2006, ABl. C 297/1, S. 1

<sup>7</sup> Vgl.: *EU - Cultural Sector*, Platform on Access 2009, S. 5; *Niggemann*, Orphan Works, S. 11 (zitiert eine Stellungnahme CENL im Rahmen der Urheberrechtskonsultation 2008)

<sup>8</sup> *Gompel*, IIC 2007, 669, 670; *Dreier/Euler u.a.*, ZUM 2012, 273, 274; aus Sicht der Gedächtnisinstitutionen hat das Urheberrecht eine Ausweitung erfahren, weil Nutzungen, deren Entsprechung im analogen Umfeld zustimmungsfrei sind, im digitalen Umfeld lizenziert werden müssen – vgl.: *Lessig*, For the Love of Culture, tnr.com, S. 7 f.

<sup>9</sup> Teil 2, C, I; vgl. EG 6 OW-Richtlinie, *KOM-EG*, Implementation Film Heritage Recommendation, S. 15

<sup>10</sup> *Hargreaves*, Review of IP, S. 38 – die Problematik der Bewahrung verwaister Filme stellt sich auch im analogen Umfeld – vgl.: *KOM-EG*, Implementation Film Heritage Recommendation, S. 8; *Gower*, Review, S. 65, 69, 70 ff.

Dies wirft die Frage auf, ob Gedächtniseinrichtungen überhaupt im digitalen Bereich tätig werden sollen.<sup>13</sup> Angesichts des großen Angebotes frei zugänglicher Inhalte im Internet könnte zweifelhaft sein, ob es hier der Tätigkeit von Gedächtnisinstitutionen überhaupt bedarf.<sup>14</sup> Privatunternehmen scheinen in der Lage, auch bereits bestehende Sammlungen kultureller Inhalte in digitale, privat organisierte Sammlungen zu überführen.<sup>15</sup>

So effektiv und kostengünstig diese „Privatisierung“ des kulturellen Gedächtnisses auf den ersten Blick erscheint – mittel- und langfristig bestehen erhebliche Risiken. Die Bewahrung digitaler Inhalte bedarf einer langfristigen Strategie<sup>16</sup> und eines regelmäßigen Tätigwerdens, damit digitale Inhalte nicht verloren gehen. Digitale Medien haben eine

---

<sup>11</sup> Statt unzähliger: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 10; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 5; *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 10; *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 3; *Comité des Sages*, Report, S. 19; *Vuopala*, Anna-Report, S. 15; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 69 f.; *Hargreaves*, Review of IP, S. 39; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2; *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 128; *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 24

<sup>12</sup> Wenn Netzpublikationen unter Pseudonym veröffentlicht werden, wird eine sorgfältige Suche regelmäßig erfolglos bleiben – vgl.: *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 3

<sup>13</sup> Vgl.: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 9. Dies kann dazu führen, dass Bibliotheken auch ihre Rolle als akademische Leitinstitutionen verlieren. Vgl.: *Gradman*, Bibliotheken gestalten Zukunft, S. 155; *Dreier/Euler u.a.*, ZUM 2012, 273, 276; zur Konkurrenz durch neue Einrichtungen, die ähnliche Funktionen erfüllen könnten: *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 10

<sup>14</sup> *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 10; *Rauer*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 156 f.; *Darnton*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 135

<sup>15</sup> Vgl. zu verschiedenen Retrodigitalisierungsprojekten Privater: *Rauer*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 156 f.

<sup>16</sup> *Comité des Sages*, Report, S. 31; *KOM-EG*, Mitteilung wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter, KOM (2007) 56, S. 7; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 3. Zu den tatsächlichen Problemen der digitalen Langzeitarchivierung und der Notwendigkeit einer Langzeitstrategie: *Euler*, Langzeitarchivierung

deutlich kürzere Lebensdauer als klassische Trägermedien wie Bücher.<sup>17</sup> Dateien müssen in regelmäßigen Abständen auf neuen Speichermedien gesichert werden um zu verhindern, dass durch Verlust der Nutzbarkeit des Speichermediums auch der Inhalt verloren geht. Auch unterscheiden sich digitale Medien von traditionellen Medien dadurch, dass zum Betrachten ihres Inhalts Wiedergabeprogramme erforderlich sind. Diese Programme werden fortentwickelt – es ist offen, ob Wiedergabeprogramme der Zukunft dann veraltete Dateiformate darstellen können. Um die Darstellbarkeit gespeicherter Inhalte sicherzustellen, müssen auch die Dateiformate regelmäßig auf den aktuellen Stand der Technik gebracht werden.<sup>18</sup> Die dauerhafte Nutzbarkeit digitaler Sammlungen lässt sich daher nur dann gewährleisten, wenn effektive Strategien zur Langzeitarchivierung bestehen. Bei Privatunternehmen, die häufig unter Kostendruck stehen, erscheint die Gefahr größer, dass dies dauerhaft nicht der Fall sein wird.

Ob und in welchem Umfang private Sammlungen der Öffentlichkeit zugänglich sind, hängt nicht nur von den Zielen und Zwecken der Privatsammlungsbetreiber ab, sondern auch von deren finanziellen Mitteln. Bei privaten, ausreichend finanzierten Stiftungen, mag die Gefahr nachträglicher Zugangsbeschränkungen gering sein, wenn der Stiftungszweck die Zugänglichkeit der Sammlung sichert. Im Normalfall dürfte die Gefahr einer Zugangsbeschränkung bei Privatunternehmen dagegen deutlich höher sein, weil hier das Handeln häufig von Einzelpersonen und dem jeweiligen Marktumfeld abhängt.<sup>19</sup> Bei gewerblich handelnden Unternehmen erscheint naheliegend, dass, sobald dies am

---

<sup>17</sup> Zum drohenden physischen Verlust von Tonaufnahmen aber: *Gower*, Review, S. 65; zum drohenden Verlust von Filmaufnahmen: *EP/Rat*, Filmerbeempfehlung 2005, Amtsblatt der Europäischen Union Teil L 323 vom 16.11.2005, S. 57-61, S. 57

<sup>18</sup> Zum sog. "Format-Shifting" – vgl.: *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 3; *Comité des Sages*, Report, S. 31

<sup>19</sup> Allgemein zum Schutz des Öffentlichen Interesses gegen gewerbliche Interessen: *Darnton*, *The New York Review of Books*, 2009, Vol. 56 No. 20

Markt möglich sein sollte, der Zugang beschränkt und nur noch gegen Entgelt ermöglicht wird. Dies birgt die Gefahr sozialer Ungleichheit, zumal der Zugang zu Informationen und Wissen für den Einzelnen im digitalen Zeitalter immer mehr an Bedeutung gewinnt.<sup>20</sup> Selbst die freie Zugänglichmachung durch Private hat häufig einen hohen Preis – indem beispielsweise das Verhalten von Endnutzern überwacht und die so gewonnenen Informationen und Daten mit kaum vorhersehbaren Folgen verwertet werden. Die hiermit verbundenen Unsicherheiten, schon die Gefahr einer Überwachung, kann sich nachteilig auf das kulturelle Leben auswirken.

Angesichts dieser Risiken sollte die Bewahrung und dauerhafte Zugänglichmachung digitaler Inhalte nicht nur privaten Akteuren überlassen bleiben.<sup>21</sup> Gedächtniseinrichtungen sollten auch im digitalen Umfeld ihre Aufgaben erfüllen.<sup>22</sup> Es gibt verschiedene Ansätze, mit denen Gedächtnis-einrichtungen versuchen ihren Auftrag im digitalen Umfeld umzusetzen.

---

<sup>20</sup> Vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 4; *KOM-EG*, Mitteilung kulturelles Erbe per Mausclick, KOM (2008) 513, S. 2; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2

<sup>21</sup> *Comité des Sages*, Report, S. 4, 11–12 ff.; Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG Ziff. 7 ff.

<sup>22</sup> Vgl. *Comité des Sages*, Report, S. 1: *“Es gibt wohl kein höheres Ziel, als den Fortbestand unseres reichen kulturellen Erbes sicherzustellen. (...) Es ist nicht übertrieben zu behaupten, dass hier ein Gemeingut der Menschheit und nicht nur Europas auf dem Spiel steht”*; vgl. EG 5 OW-Richtlinie, *Comité des Sages*, Report, S. 19 Ziff. 5.1.2 f., Gower, Review, S. 4; *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 7

### a) Retrodigitalisierungsprojekte

Der wohl älteste Ansatz<sup>23</sup> besteht in der Überführung gegenständlicher Sammlungen in digitale Form durch Retrodigitalisierung.<sup>24</sup> Hierbei werden die Sammlungsgegenstände durch Scannen oder Abfotografieren digitalisiert, die Digitalisate zugänglich gemacht. Die Sammlungsinhalte können dann über das Internet abgerufen werden.<sup>25</sup> Mit diesem Ansatz lassen sich bereits bestehende Sammlungen zugänglich machen. Neue und gegenwärtige Inhalte werden nur dann in eine digitale Sammlung aufgenommen, wenn sie in einem klassischen Trägermedium verbreitet werden und dieses Medium dann digitalisiert wird.<sup>26</sup>

### b) Webharvesting und Repositorien

Kulturelle Inhalte werden zunehmend in rein digitaler Form verbreitet, indem sie im Internet zugänglich gemacht (z.B. die Veröffentlichung von

---

<sup>23</sup> In Deutschland werden Digitalisierungsprojekte seit 1997 unterstützt – vgl.: *Mittler*, Bibliotheken gestalten Zukunft, S. 11

<sup>24</sup> Zum Begriff und zu den Chancen und Risiken der Retrodigitalisierung vgl.: *Heckmann*, Retrospektive Digitalisierung, S. 1 ff.; *Rauer*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 155; *Gompel*, IIC 2007, 669, 670; *Echoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 266 – Zum Wunsch von Rundfunkanstalten ihre Archive zu nutzen – vgl.: *Weber*, ZUM, 2007, 688, 688

<sup>25</sup> *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 10; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 37 Fn. 79; *Hiidenmaa*, Orphan Works PE 419.614, S. 7; *Rauer*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 156 ff. – Beispiele zu verschiedenen Arten digitaler Sammlungen: *Copyright Office*, Mass Digitization, S. Appendix C ff.; *Heckmann*, Retrospektive Digitalisierung, S. 19 ff.; *Köbler*, Verwaiste Werke, S. 28 f.; *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 7; *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 5; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 14 f.; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 5; *Rauer*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 156; *Köbler*, Verwaiste Werke, S. 21 f.

<sup>26</sup> Dieses Vorgehen erscheint wenig effektiv. Inhalte der Gegenwart dürften regelmäßig in digitaler Form geschaffen werden, so dass es einen unnötigen Umweg darstellt, diese zunächst in körperliche Form zu bringen, um danach dann wieder die digitale Form mühsam herzustellen

Gutachten im PDF-Format) oder auf digitalen Vertriebsplattformen vertrieben werden. Gedächtniseinrichtungen stehen vor der Frage, ob und welche dieser Inhalte gesammelt und bewahrt werden sollen. Um zu verhindern, dass Kulturgüter der Gegenwart in der Masse häufig banaler Inhalte, in privaten digitalen Sammlungen unter-, und mittelfristig gar ganz verlorengehen,<sup>27</sup> erscheint notwendig, dass Gedächtniseinrichtungen Strategien zur dauerhaften Sammlung, Bewahrung und Erschließung solcher Inhalte entwickeln.

Auch wenn es Gedächtniseinrichtungen bislang – nicht zuletzt auch aus urheberrechtlichen Gründen – schwerfällt, geeignete Strategien zu entwickeln,<sup>28</sup> gibt es erste Tätigkeitsbereiche.

Gedächtniseinrichtungen stellen sog. Repositorien zur Verfügung, die es Autoren oder Verlagen ermöglichen, Inhalte zu übermitteln, damit diese dauerhaft gesichert und ggf. auch öffentlich zugänglich gemacht werden können.<sup>29</sup> So bietet beispielsweise die Deutsche Digitale Bibliothek Verlagen und Institutionen wie Universitäten die Möglichkeit zur digitalen Ablieferung. Dabei kann auch festgelegt werden, ob der Inhalt auch außerhalb der Räumlichkeiten der Deutschen Nationalbibliothek zugänglich sein soll.<sup>30</sup>

Insbesondere in den USA<sup>31</sup> sammeln Gedächtniseinrichtungen digitale Inhalte durch Webharvesting (Web-Lese),<sup>32</sup> d.h. durch das vollautomatische Abspeichern im Internet zugänglicher Inhalte auf eigenen Servern. In Deutschland gab es bislang nur kleinere derartige Projekte. Im Jahr 2013 betrieb die Bayrische Staatsbibliothek ein Webleseprojekt,

---

<sup>27</sup> Darnton, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 140

<sup>28</sup> Zur Vertiefung vgl.: Degwitz, Bibliothek Forschung und Praxis 2014, 411

<sup>29</sup> Vgl.: Degwitz, Bibliothek Forschung und Praxis 2014, 411, 411

<sup>30</sup> DNB, Ablieferung Netzpublikationen

<sup>31</sup> Zum Projekt archive.org – vgl.: Kühlen, Urheberrechts-Landminen, S. 3 Fn. 8

<sup>32</sup> S. 29 Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG; CSubG, Final Report, S. 8 f.

bei dem anlässlich der Bayrischen Landtagswahl die Internetseiten der teilnehmenden Parteien (mit deren Einverständnis) von der Staatsbibliothek kopiert und gespeichert wurden und seither im Internet zugänglich gemacht werden.<sup>33</sup> Die Deutsche Nationalbibliothek sammelt durch Webharvesting in regelmäßigen Abständen die Inhalte auf den Internetseiten ausgewählter Institutionen wie Bundesbehörden, Interessenverbänden und Kultureinrichtungen und macht die Inhalte in ihren Lesesälen zugänglich.<sup>34</sup>

### c) Erwerb von Nutzungsrechten

Ein weiterer Ansatz besteht darin, dass Gedächtniseinrichtungen digitale Verlagsinhalte wie Datenbanken lizenzieren und in ihren Räumlichkeiten zugänglich machen.<sup>35</sup> Ob die lizenzierten Inhalte bewahrt werden, hängt in erster Linie vom Lizenzgeber bzw. vom Inhalt der Lizenzvereinbarung ab. Obliegt die Sicherung und die Bewahrung digitaler Sammlungen allein dem Lizenzgeber, dürfte aus den oben genannten Gründen die Langzeitarchivierung gefährdet sein.<sup>36</sup>

## 2) Nutzungsinteresse bei der Zugänglichmachung digitaler Sammlungen

Die digitale Nutzbarkeit der bereits bestehenden Sammlungen einschließlich der in ihnen enthaltenen verwaisten Werke liegt nicht nur im

---

<sup>33</sup> Bayrische Staatsbibliothek, Event-Crawl 2013

<sup>34</sup> DNB, FAQ Werbachivierung

<sup>35</sup> Vgl. zu rein digital vertriebenen Inhalten: Köbler, *Verwaiste Werke*, S. 21 f.; Degwitz, *Bibliothek Forschung und Praxis* 2014, 411, 411

<sup>36</sup> *Comité des Sages*, Report, S. 31; S. 29 Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG; KOM-EG, Mitteilung wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter, KOM (2007) 56, S. 7; Dreier, *Kulturelles Gedächtnis im 21. Jahrhundert*, S. 3 ff.; Steinhauer, Interview *Kulturelles Gedächtnis*, irights.info 2012; weiterführend: Klimpel/Keiper, *Nachhaltigkeit der Kultur*; Dreier/Euler, *Kulturelles Gedächtnis*. Vgl. 1. Teil, D, I., 1



Nutzerinteresse, sondern auch im Interesse von Rechteinhabern<sup>37</sup> und der Allgemeinheit.<sup>38</sup>

### a) Kulturelle Bedeutung der Inhalte

Die kulturelle Bedeutung eines Inhalts hängt nicht davon ab, ob der Rechtsinhaber kontaktierbar ist<sup>39</sup> oder das Werk aktuell verwertet wird.<sup>40</sup> Gerade Inhalte aus den Beständen von Gedächtniseinrichtungen, die aktuell nicht kommerziell vertrieben werden, können über einen hohen kulturellen,<sup>41</sup> gesellschaftlichen oder sozialen Wert<sup>42</sup> verfügen. Auch der kulturelle Wert, den Verwerter, Urheber oder sonstige Zeitgenossen einem Inhalt in der Vergangenheit beigemessen haben, sagt nichts über dessen gegenwärtige oder zukünftige Bedeutung aus. So wurden „Außenseiterinhalte“ wie Kriegstagebücher, politische Schriften oder Kunst unterdrückter Minderheiten häufig von Zeitgenossen nicht als bedeutsame und erhaltenswerte Inhalte erachtet. Zu einem späteren Zeitpunkt könnten sie aber – gerade weil ihre Verfasser häufig außerhalb des kulturellen Mainstreams standen – eine große kulturelle und

---

<sup>37</sup> Vgl. nur: *Copyright Office*, Mass Digitization, S. 14; so wohl auch *Talke*, *Libreas*, 2013, #23, 131, 133; der davon ausgeht, dass hinsichtlich der Nutzung verwaister Werke keine Interessenskonflikte bestehen.

<sup>38</sup> Die wesentlichen Interessen werden bereits in den Prinzipien von Lund thematisiert – vgl.: *Expertengruppe Koordinierung Digitalisierungsmechanismen*, Grundsätze von Lund, S. 1 f.; *Deutsche UNESCO-Kommission*, Resolution, S. 1

<sup>39</sup> Auch wenn teilweise angenommen wird, dass die Rechtsinhaber kulturell bedeutender Werke eher zu kontaktieren sind als die unbedeutender Werke – vgl.: *Ludewig*, *Verwaiste Werke*, S. 67

<sup>40</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 24; *Gompel*, IIC 2007, 669, 678; *Pfeifer*, GRUR Prax 2011, 1, 1

<sup>41</sup> Zum Unterschied zwischen kulturellem und wirtschaftlichem Wert eines Werkes: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 43 f.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 678; *CI*, IP Watchlist 2010, S. 6

<sup>42</sup> Vgl.: *EP*, Entschließung Digitale Agenda 2010, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 45–54, H.; *Kommission*, Grünbuch KKI, KOM (2010) 183, S. 3

gesellschaftliche Bedeutung entfalten.<sup>43</sup> Digitale Sammlungen ermöglichen, diese Inhalte im digitalen Umfeld zu nutzen.

### **b) Nutzungsinteresse von Urhebern**

Urheber haben regelmäßig ein Interesse daran, dass Gedächtniseinrichtungen ihre Werke nutzen, weil dann die von ihnen geschaffenen Inhalte für die Öffentlichkeit wahrnehmbar sind. Dies zeigt sich daran, dass wissenschaftliche Autoren häufig in Form von Druckkostenzuschüssen finanzielle Beiträge leisten, um dafür Sorge zu tragen, dass ihre Werke in Form von Büchern Eingang in die Sammlungen von Gedächtniseinrichtungen finden und so im kulturellen Diskurs wahrnehmbar sind.<sup>44</sup> Diese Interessenlage besteht im digitalen Umfeld fort. So waren kontaktierbare Urheber regelmäßig bereit, Gedächtniseinrichtungen die Nutzung der von ihnen geschaffenen Inhalte – zumeist sogar vergütungsfrei – zu gestatten.<sup>45</sup>

### **c) Neue Erkenntnismöglichkeiten**

Die Digitalisierung von Sammlungsgegenständen und die damit verbundenen neuen Recherchemöglichkeiten bieten die Chance, vergessene oder verkannte Inhalte zu entdecken und in den kulturellen Diskurs einzubeziehen.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Vgl. ausführlich zur Problematik verwaister Werke als Problematik von Außenseiterwerken mit weiteren Beispielen *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20

<sup>44</sup> Vgl.: District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 28 ASA denied; *Steinhauer*, Open Access, S. 18 f.; *Schild*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 7

<sup>45</sup> Vgl.: *Vuopala*, Anna-Report, S. 14 f.; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 69

<sup>46</sup> *Comité des Sages*, Report, S. 4. Zu den Chancen durch digitale Sammlungen vergessene Werke zu erschließen: *Wissenschaftsrat*, Stellungnahme Dritter Korb, S. 6; *Vuopala*, Anna-Report, S. 28; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 6

*Bsp: Wissenschaftliche Artikel über Malaria-Behandlungen aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts können noch für die heutige Malaria-Forschung von Bedeutung sein. Die digitale Zugänglichkeit dieser Artikel würde die Malaria-Forschung weltweit erleichtern.*<sup>47</sup>

Auch wenn die klassischen wissenschaftlichen Arbeitsmethoden nicht obsolet werden,<sup>48</sup> entwickeln sich neue kulturelle Arbeitstechniken, die zunehmend eine wichtige Rolle spielen.<sup>49</sup> Digitale Sammlungen fördern diese Entwicklung, weil sie die Informationsgewinnung, -verwaltung und Wissensvermittlung erleichtern.<sup>50</sup> So können die Inhalte digitaler Sammlungen durch eine Volltextsuche recherchiert werden.<sup>51</sup> Techniken des Data- und Text-Minings ermöglichen die computerunterstützte Auswertung der Inhalte digitaler Sammlungen<sup>52</sup> und eröffnen so neue Erkenntnismöglichkeiten.<sup>53</sup> Digitale Sammlungen ermöglichen kollaborative Arbeitsweisen, indem beispielsweise Wissenschaftler bestimmte Informationen zu Inhalten hinzufügen und es so anderen Wissenschaftlern erlauben an ihren Erkenntnissen – weit vor einer Veröffentlichung – teilzuhaben.<sup>54</sup> Endnutzern wird es erleichtert, Inhalte zu sammeln und in ihr persönliches Wissensmanagementsystem zu übernehmen.

---

<sup>47</sup> Hargreaves, Review of IP, S. 46 f.

<sup>48</sup> Zu der unterschiedlichen Verbreitung digitaler Inhalte je wissenschaftlicher Disziplin – und insbesondere auch den Vorteilen gegenständlicher Medien für den Nutzer vgl.: Börsenverein, Was Verlage leisten, S. 5

<sup>49</sup> Aiken, Hearing GBS 2009, S. 5; Spindler/Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 271 zum immer stärker werdenden Wunsch der Endnutzer digitale Nutzungen vornehmen zu können

<sup>50</sup> Vgl.: Bohne/Elmers, WRP 2009, 586, 586; Rat, Änderungsvorschlag zu RLV-KOM, EW 10

<sup>51</sup> Spindler/Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 271

<sup>52</sup> Kommission, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 6

<sup>53</sup> Vgl.: Kubis, ZUM 2006, 370, 374 m.w.N.; Kommission, RLV-KOM, KOM (2011) 289, EG 10; Rat/EP, Common Guidelines RL-V, PE 36/12, S. EG 1 ff.

<sup>54</sup> Vgl. zu den Vorteilen und Möglichkeiten sog. „enhanced publications“: Degwitz, Bibliothek Forschung und Praxis 2014, 411, 414

#### d) Teilhabe und Zugang zu Wissen

Digitale Sammlungen ermöglichen es, die Sammlungsinhalte einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen und erleichtern dem Einzelnen den Zugang zu Wissen und Informationen.<sup>55</sup> Dagegen ist der Zugang zu in gegenständlichen Sammlungen enthaltenen Inhalten durch die Kapazitäten wie die Anzahl vorhandener Werkstücke oder die Öffnungszeiten beschränkt. Gegenständliche Spezialliteratur, ist häufig nur einem eng begrenzten Personenkreis zugänglich, der Zugang zu Spezialsammlungen hat.<sup>56</sup>

Digitale Sammlungen ermöglichen es, Personen den Zugang zu Wissen zu eröffnen, die bislang keinen Zugang hatten.<sup>57</sup> So wird es möglich, dass das in Spezialsammlungen gesammelte Wissen allen Interessierten zugänglich ist. Menschen im ländlichen Raum<sup>58</sup> oder Menschen mit Behinderung erhalten Zugang zu Wissen, da digitale Inhalte leichter in einer Weise wahrnehmbar gemacht werden können, die die persönlichen Wahrnehmungsmöglichkeiten berücksichtigt.<sup>59</sup> Die Schaffung

---

<sup>55</sup> Vgl. *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 7; *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 3; *KEA/Cerna*, Multi-Territory Licensing, S. 172; *Comité des Sages*, Report, S. 4; *Samuelson*, MLR 2010, 1308, 1320

<sup>56</sup> *Brin*, A Library to Last Forever, nytimes.com 2009; *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 4 – In Deutschland ist der Zugang zu deutschen verwaisten Büchern zwar grundsätzlich über das Fernleihsystem der Bibliotheken und durch Einsichtnahme in der Deutschen Nationalbibliothek jedermann möglich. Dennoch sind auch hier Nutzer privilegiert, die direkten Zugriff auf die Werke vor Ort haben.

<sup>57</sup> Vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 4; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 3; *Darnton*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 138 ff.; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 885

<sup>58</sup> *Samuelson*, MLR 2010, 1308, 1319; *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 36;

<sup>59</sup> Vgl.: *NFB*, Hearing Digital Books 2009, S. 1 f.; *WSA-EU*, Stellungnahme Grünbuch Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft, ABl. C 228 vom 22.09.2009, S. 52-55, S. 54 f.; *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 3; *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 4 f.; *Samuelson*, MLR 2010, 1308, 1320

digitaler Sammlungen kann so ein wichtiger Beitrag zur „Demokratisierung des Wissens“<sup>60</sup> und ein Beitrag zur Chancengleichheit sein.

**e) Gefahr eines kulturellen „Schwarzen Lochs des 20. Jahrhunderts“**

Zur Umgehung der Problematik verwaister Werke könnten sich Gedächtniseinrichtungen im digitalen Umfeld darauf beschränken gemeinfreie oder leicht lizenzierbare Inhalte zu nutzen. Eine dauerhafte Beschränkung auf gemeinfreie Werke<sup>61</sup> widerspricht allerdings dem Auftrag von Gedächtniseinrichtungen, weil dann nur alte Inhalte genutzt werden könnten.<sup>62</sup>

Eine Beschränkung auf leicht lizenzierbare Inhalte birgt die Gefahr, dass dann nur aktuelle Inhalte genutzt werden und in den digitalen Diskurs einfließen.<sup>63</sup> In Kombination mit der Nutzung gemeinfreier Werke droht ein kulturelles „Schwarzes Loch des 20. Jahrhunderts“. Wenn Werke des 19. Jahrhunderts und älter als gemeinfreie Werke und Werke des 21. Jahrhunderts auf der Basis von Lizenzen digital genutzt werden können, droht eine digitale Unternutzung von Inhalten des 20. Jahrhunderts – diese Inhalte könnten, insbesondere dann, wenn der kulturelle Austausch zunehmend digital stattfindet, leicht in Vergessenheit geraten.<sup>64</sup>

Aufgrund der bisherigen Wahrnehmungspraxis ist davon auszugehen, dass Gedächtniseinrichtungen nur einen kleinen Teil zeitgenössischer Werke für digitale Nutzungen unproblematisch lizenzieren können. Zwar

---

<sup>60</sup> Vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 4; *Kubis*, ZUM 2006, 370, 374; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 10; *Kommission PM* Bücherdigitalisierung, IP/09/1544, S. 1; *Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 2 ff.

<sup>61</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 15

<sup>62</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Mass Digitization, S. 13, 39 ff.; *Dreier/Euler u.a.*, ZUM 2012, 273, 277; *Vuopala*, Anna-Report, S. 15;

<sup>63</sup> Vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 11, 19 ff.; *BT*, 3. Beratung, Plenarprotokoll 17/250, S. 32442; *Euler*, Kulturelles Gedächtnis, S. 17 m.w.N., *Hansen*, 10 m.w.N.

<sup>64</sup> Vgl.: *Talke*, *Libreas*, 2013, #23, 131, 132; *Niggemann*, *Orphan Works*, S. 5; *DNB*, Jahresbericht 2007; *Comité des Sages*, Report, S. 19; *Ludewig*, *Verwaiste Werke*, S. 8 ff.

werden mag es zunehmen Inhalte geben, die (auch) in digitaler Form vertrieben werden und die Bestandteil von Angeboten sind, die von Gedächtniseinrichtungen lizenziert werden können.<sup>65</sup> Aufgrund einer sich nur langsam ändernden Publikationskultur gibt es aber in der Wissenschaft noch weite Bereiche, in denen Inhalte vorrangig gegenständlich verbreitet werden und bei denen unklar ist, ob digitale Nutzungen überhaupt lizenziert werden können.<sup>66</sup> Besonders schwierig dürfte die Lizenzierung von Werken sein, die ohne Beteiligung eines VerwerTERS vom Urheber selbst vertrieben werden.<sup>67</sup>

Beschränken Gedächtniseinrichtungen ihre Arbeit im digitalen Umfeld auf gemeinfreie Werke oder digitale Produkte, ist dies der kulturellen Vielfalt abträglich und nicht mit dem Auftrag von Gedächtniseinrichtungen vereinbar.<sup>68</sup>

#### **f) Volkswirtschaftliche Bedeutung**

In der Informationsgesellschaft nimmt neben der kulturellen und sozialen auch die wirtschaftliche Bedeutung kultureller Inhalte<sup>69</sup> und digitaler Sammlungen<sup>70</sup> zu. Für den Betrieb digitaler Sammlungen

---

<sup>65</sup> So behaupten Verleger, dass 90 % der Zeitschriften in der Zwischenzeit digital veröffentlicht werden – vgl.: *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 3. Insbesondere im Bereich der Naturwissenschaften sind digitale Veröffentlichungen inzwischen üblich – vgl.: *Wolff*, Bibliotheken gestalten Zukunft, S. 161 ff.

<sup>66</sup> Vgl.: allgemein für urheberrechtlich geschützte Werke: *Brin*, A Library to Last Forever, nytimes.com 2009, S. 1

<sup>67</sup> Vgl.: *Dreier*, Kulturelles Gedächtnis im 21. Jahrhundert, S. 3 ff.

<sup>68</sup> *KOM-EG*, Mitteilung Europeana, KOM (2009) 440, S. 5. Die digitale Nutzbarkeit verwaister Werke fördert daher die digitale Vielfalt – vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 14 f.

<sup>69</sup> Vgl.: *Rat*, Kreativbereich Lissabon-Strategie, ABl. C 311/7, S. 7; *Kommission*, Grünbuch KKI, KOM (2010) 183, S. 2 f.; *Hugenholz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 163 f.; *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 9 f.

<sup>70</sup> S. EG 3 ff. Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG; *Comité des Sages*, Report, S. 4

müssen technische, organisatorische und kulturelle Leistungen erbracht werden, was Unternehmen neue Geschäftsfelder eröffnet.<sup>71</sup> Auch ist denkbar, dass sich im Zusammenhang mit der Nutzung digitaler Sammlungen Geschäftsmodelle oder Produkte entwickeln lassen. So wäre denkbar, dass eine Suchmaschine auf die Daten einer digitalen Sammlung zugreifen kann<sup>72</sup> oder Bildungsangebote entwickelt werden, die digitale Sammlungen nutzen.<sup>73</sup> Digitale Sammlungen können sich daher positiv auf Innovationsprozesse<sup>74</sup> und die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle auswirken.<sup>75</sup> Auch fördern sie digitale Arbeitsweisen,<sup>76</sup> was dazu beitragen kann, dass neue Technologien stärker nachgefragt, entwickelt und akzeptiert werden könnten.<sup>77</sup> Eine Lösung der Problematik verwaister Werke, die das Entstehen digitaler Sammlungen begünstigt, könnte daher auch mittelbar volkswirtschaftliche Vorteile entfalten.<sup>78</sup>

### **g) Internationaler Wettbewerb und „Soft-power“**

Die Art und Weise, wie der Zugang zu kulturellen Inhalten ausgestaltet ist, hat Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirt-

---

<sup>71</sup> *Rat*, Online-Zugänglichkeit 2006, ABl. C 297/1, S. 1

<sup>72</sup> Vgl.: *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 5 – Zu den Auswirkungen des GBS auf konkurrierende Suchmaschinen.

<sup>73</sup> *Comité des Sages*, Report, S. 4; *Kommission*, Grünbuch KKI, KOM (2010) 183, S. 2; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2

<sup>74</sup> *KOM-EG*, Mitteilung wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter, KOM (2007) 56, S. 2 f.

<sup>75</sup> Vgl.: *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 11; *Rat*, Online-Zugänglichkeit 2006, ABl. C 297/1, S. 1; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2

<sup>76</sup> *KOM-EG*, Begleitdokument Mitteilung kulturelles Erbe per Mausclick, SEC (2008) 2372, S. 4; *Comité des Sages*, Report, S. 39

<sup>77</sup> *Kommission*, Grünbuch KKI, KOM (2010) 183, S. 3; *Rat*, Kreativbereich Lissabon-Strategie, ABl. C 311/7, S. 7; *Comité des Sages*, Report, S. 39 f.; *Copyright Office*, Mass Digitization, S. Appendix B ff.

<sup>78</sup> Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a., Interactive Content, S. 198

schaft.<sup>79</sup> Bereits 1997 war die Befürchtung, Europa könnte von den USA, was den Zugang zu digitalen Inhalten anbelangt, abhängig werden, Anlass für die Finanzierung erster Retrodigitalisierungsprojekte.<sup>80</sup> Später entstand dann die Besorgnis, dass sich Wettbewerbsnachteile Europas im Bereich digitaler Geschäftsmodelle ergeben könnten, wenn die Entwicklung digitaler Sammlungen vernachlässigt wird.

Auch die Entwicklungen um die Google Buchsuche in den USA, insbesondere die Furcht davor, dass das im Google Books Settlement Agreement vereinbarte Geschäftsmodell hätte wirksam werden können, hatte wesentlichen Einfluss auf die europäische Entwicklung zu verwaisten Werken.<sup>81</sup> So hatte die damals zuständige EU-Kommissarin Reding 2009 ausgeführt:<sup>82</sup>

*“If we don’t act quickly, soon U.S. citizens will not only benefit from the largest digital content offer, they will also be able to access through a simple click almost 10 million books, including orphan works which are largely part of our European cultural heritage. As European citizens, students, teachers and researchers will not being able to do the same, there is an actual risk of establishing a new digital divide across the Atlantic.”*

---

<sup>79</sup> Rat, Kreativbereich Lissabon-Strategie, ABl. C 311/7, S. 8; Kommission, Grünbuch KKI, KOM (2010) 183, S. 2 – zu positiven Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Filmindustrie: EP/Rat, Filmerbeempfehlung 2005, Amtsblatt der Europäischen Union Teil L 323 vom 16.11.2005, S. 57-61, S. 57

<sup>80</sup> Vgl.: Mittler, Bibliotheken gestalten Zukunft, S. 11 f.

<sup>81</sup> Kommission, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 22; DG Info/DG Markt, Creative Content, S. 8; Durantaye, NYLSLR, 2010, Vol. 55, 157, 172

<sup>82</sup> Kommission PM Bücherdigitalisierung, IP/09/1544, S. 1



Hinter dem staatlichen Bestreben, das europäische Kulturerbe für Menschen außerhalb Europas zugänglich zu machen,<sup>83</sup> steckt, was bereits sehr früh formuliert wurde,<sup>84</sup> nicht nur der Wunsch, andere Menschen an der eigenen Kultur teilhaben lassen zu wollen, sondern das Interesse, dass die eigene Kultur Eingang in den globalen Diskurs findet und so auch die eigene Position gestärkt wird („soft-power“).<sup>85</sup>

Insgesamt besteht ein starkes Interesse an der Nutzung digitaler Sammlungen. Damit besteht auch ein starkes Interesse an einer Nutzung verwaister Werke, weil diese geeignet sind die Nutzung digitaler Sammlungen insgesamt zu gefährden. Hier sollte die Nutzbarkeit verwaister Werke daher ermöglicht werden, weil sie nicht nur an dem Umstand scheitern sollte, dass der Rechtsinhaber nicht kontaktierbar ist.

### 3) Kontrollinteressen

Im Zusammenhang mit der Zugänglichmachung digitaler Inhalte stellt sich aufgrund des starken Nutzungsinteresses die Frage, ob die Problematik verwaister Werke nicht Symptom eines tiefergehenden Problems, einer zu weitreichender Zustimmungsbefugnisse im digitalen Umfeld ist. Dies wäre anzunehmen, wenn die Zugänglichmachung kultureller Inhalte auch ohne vorherige Suche ermöglicht werden sollte.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Vgl.: S. EG 3 ff. Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG; *Comité des Sages*, Report Ziff. 2.1

<sup>84</sup> *Mittler*, Bibliotheken gestalten Zukunft, S. 11 – war wesentlicher Gesichtspunkt; warum in Deutschland damit begonnen wurde den Aufbau digitaler Bibliotheken ab 1997 staatlich zu unterstützen.

<sup>85</sup> Vgl.: *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 1; *Samuelson*, MLR 2010, 1308, 1320  
Vgl.: EG 1 OW-Richtlinie – EG 1 OW-RL 2012/28/EU; *KOM-EG*, Mitteilung Kulturagenda, KOM (2007) 242, S. 3; *Dreier/Euler u.a.*, ZUM 2012, 273, 276

<sup>86</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 71

Im Zusammenhang mit digitalen Sammlungen kann es aber auch berechnete Kontrollinteressen geben, die zu berücksichtigen sind. So können auch kulturell wünschenswerte Nutzungen bestehende Geschäftsmodelle beeinträchtigen und das Entstehen neuer Geschäftsmodelle behindern.<sup>87</sup> Sind Inhalte frei verfügbar, sinkt die Bereitschaft von Endnutzern, für Produkte zu zahlen, in denen diese Inhalte verkörpert sind.

Dies ist unter normativen Gesichtspunkten problematisch, weil auch im digitalen Umfeld letztlich davon auszugehen ist, dass auch Nutzungen im Einzelfall möglichst den konkreten Interessen des Urhebers entsprechen sollten.<sup>88</sup>

Aber auch ideelle Interessen können einer freien Nutzbarkeit entgegenstehen. So gibt es Autoren, die nicht wollen, dass ihr Werk Bestandteil einer digitalen Sammlung wird.<sup>89</sup> Dies ist insbesondere denkbar, weil ein Autor aus politischen, religiösen, kulturellen oder persönlichen Gründen es zwar hinnimmt, mit dem Werk von einer Fachöffentlichkeit in Verbindung gebracht zu werden – er aber nicht will, dass die breite Öffentlichkeit ihn vorrangig mit seinem Werk in Verbindung bringt.<sup>90</sup>

Bsp: Ein auf Arbeitgeberseite tätiger Anwalt kann ein persönliches Interesse daran haben, dass seine arbeitnehmerfreundliche Dissertation nicht frei im Internet zugänglich ist.

---

<sup>87</sup> Vgl.: *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 4; *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, Interactive Content, S. 172; *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 5 f.

<sup>88</sup> Vgl.: *Degwitz*, Bibliothek Forschung und Praxis 2014, 411, 412; *Comité des Sages*, Report, S. 12

<sup>89</sup> District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 33 - ASA denied: „An author from the United Kingdom states, very simply: "I do not want my books to be digitized."

<sup>90</sup> Vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 20 Ziff. 5.2.2.4; *Reuß*, Anhörung Rechts-ausschuss 2011, S. 2 f.

Trotz starker Nutzungswünsche kann daher auch für die Fallgruppe der Nutzung des kulturellen Erbes eine Regelung zu verwaisten Werken der richtige Ansatz<sup>91</sup> sein, weil er berechtigten Kontrollinteressen Rechnung trägt.

#### 4) Gedächtniseinrichtungen als kulturelle Treuhänder

Die Problematik verwaister Werke bringt Gedächtniseinrichtungen in ein Dilemma.<sup>92</sup> Einerseits scheinen sie aufgrund ihres Institutionszweckes verpflichtet, verwaiste Werke zu nutzen. Andererseits haben Gedächtniseinrichtungen das Urheberrecht bei der Ausübung ihrer Tätigkeit zu berücksichtigen.<sup>93</sup> Gedächtniseinrichtungen nehmen eine Zwischenrolle zwischen Nutzern und Rechteinhabern ein. Neben der Befriedigung der Nutzernachfrage nach Zugang zu kulturellen Inhalten müssen sie auch den Interessen von Urhebern und Rechteinhabern Rechnung tragen, wollen sie sicherstellen, dass auch zukünftig kulturelle Inhalte Eingang in ihre Sammlungen finden.

Aufgrund dieser Situation nehmen sie eine treuhänderähnliche Stellung ein, die es ihnen grundsätzlich verbietet, Werke in rechtswidriger Weise zu nutzen. Aber auch eine Nutzung verwaister Werke ohne explizite Regelung scheidet aus. Anderenfalls würde der Eindruck entstehen, Gedächtniseinrichtungen würden das Urheberrecht missachten. Dies

---

<sup>91</sup> Vgl.: *Picker*, Hearing Digital Books 2009, S. 4; *KOM-EG*, Implementation Film Heritage ecommendation, S. 9; *Vuopala*, Anna-Report, S. 9; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 25; *Deutsche UNESCO-Kommission*, Resolution, S. 1 A.A. *Ringnald*, MR-Int. 2011, 3, 7; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 4; *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 3; skeptisch auch: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 39; *Kuhlen*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3 f.; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 74; Vgl.: *Khong*, Digital Economy Bill, S. 4

<sup>92</sup> Zu dem Zielkonflikt zwischen rechtstreuem Verhalten und Erfüllung des öffentlichen Auftrages: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 25

<sup>93</sup> *Rat*, Online-Zugänglichkeit 2006, ABl. C 297/1, S. 2; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 25; *Vuopala*, Anna-Report, S. 30, 40 ff.; *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 4; *Klimpel*, Bewegte Bilder - starres Recht?, S. 17 f.; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 68 f.

wäre der Akzeptanz von Gedächtniseinrichtungen bei Rechteinhabern abträglich.<sup>94</sup> Aufgrund von Haftungsrisiken<sup>95</sup> dürften derart rechtlich zweifelhafte Nutzungen auch bei Massennutzungen nicht in Betracht kommen.<sup>96</sup> Gedächtniseinrichtungen benötigen Rechtssicherheit bei der Nutzung verwaister Werke.<sup>97</sup>

## 5) Praktikabilität

Die erwünschten Nutzungsvorteile werden sich nicht einstellen, wenn Gedächtniseinrichtungen von einer Regelung keinen Gebrauch machen. Massendigitalisierungsprojekte erfordern einen erheblichen finanziellen Aufwand,<sup>98</sup> allein die Kosten zur Digitalisierung und Zugänglichmachung von Inhalten sind erheblich.<sup>99</sup> Soll eine Regelung zu verwaisten Werken sich für Massendigitalisierungsprojekte eignen, muss sie praktikabel

---

<sup>94</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 30

<sup>95</sup> Vgl.: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 71 f.

<sup>96</sup> *Deutsche UNESCO-Kommission*, Resolution, S. 2; *Vuopala*, Anna-Report, S. 15

<sup>97</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 15; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search, S. 2 Zur Bedeutung von Rechtssicherheit für Gedächtnisinstitutionen: *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 3; *CSubG*, Final Report, S. 11; *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 1; *Hilty/Köklü u.a.*, GRUR Int 2011, 818, 818

<sup>98</sup> So wird geschätzt, dass die Retrodigitalisierung der in europäischen Gedächtnisinstitutionen gesammelten Gegenstände über 100 Milliarden Euro kosten würde – vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 7; wobei auf die Digitalisierung der Bibliotheksbestände rund 20 Milliarden, die Digitalisierung der Museumsbestände und Archive je 40 Milliarden, und auf audiovisuelle Archive rund 4 Milliarden Euro entfallen sollen. Vgl. die Übersichtstabelle zu verschiedenen Projekten – *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 54 f.; weitere Zahlen zu den Kosten von Digitalisierungsprojekten – vgl.: *Vuopala*, Anna-Report, S. 5 f., 36 ff.; *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 380 f.; *Band*, Marchall Rv. Intell. Prop. L., 2009, Vol. 9 Iss. 2, 227, 228; *Comité des Sages*, Report, S. 19

<sup>99</sup> Vgl. ausführlich zu den Produktionskosten bei digitalen Bibliotheken: *Talke*, Verwaiste Werke, S. 25; Übersicht und Beispiele für Digitalisierungskosten: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 54 f.; *Vuopala*, Anna-Report, S. 41

ausgestaltet sein. Insbesondere die Suchordnung darf keine prohibitiv wirkenden Kosten verursachen.<sup>100</sup>

Es wird häufig befürchtet, dass bei einer Regelung zu verwaisten Werken schon die Notwendigkeit einer Suche<sup>101</sup> prohibitiv wirkt.<sup>102</sup> Dies verkennt, dass es gerade Aufgabe des Normgebers ist, den tatsächlich möglichen auf den in der konkreten Situation gebotenen Suchaufwand zu beschränken. Auch haben Gedächtniseinrichtungen bislang wenig Erfahrung mit der Suche nach Rechtsinhabern,<sup>103</sup> sodass es schwerfällt einzelne Erfahrungen zu verallgemeinern. Auch besteht die Möglichkeit, dass Gedächtniseinrichtungen gemeinsam mit privaten Partnern<sup>104</sup> oder

---

<sup>100</sup> *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 8; *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 267; *Vuopala*, Anna-Report, S. 5 f.; so wohl auch: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 439; *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 6 Statt Vieler: *EBLIDA/LIBERu.a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1 f.; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 8; *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 267; *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 6; *KOM-EG*, Implementation Film Heritage Recommendation, S. 9; *Vuopala*, Anna-Report, S. 9.

<sup>101</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 42 m.w.N.; *Niggemann*, Orphan Works, S. 5; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 37; *Weber*, ZUM, 2007, 688, 692. Zu einer Aufstellung geschätzter Transaktionskosten – *Vuopala*, Anna-Report, S. 5 f.: Das britische „National Archive“ investierte 35 000 £ und benötigte zwei Jahre, die Rechte zur Digitalisierung und Zugänglichmachung von 1.114 Testamenten zu klären. Eine österreichische Bibliothek ging davon aus, dass die Rechteklärungskosten die Kosten der Digitalisierung um das 20 bis 50-fache übersteigen. Ein niederländisches Digitalisierungsprojekt berichtete davon, dass innerhalb von fünf Monaten nur die Rechte von 50 Büchern geklärt werden konnten. Vgl.: *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 677: Der „In from the Cold“-Bericht schätzt, dass es einen halben Tag dauert, den Rechteinhaber eines Werkes ausfindig zu machen.

<sup>102</sup> *KOM-EG*, Implementation Film Heritage Recommendation, S. 14; *Vuopala*, Anna-Report, S. 5, 14 ff.

<sup>103</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 5, 13-14 ff.

<sup>104</sup> Vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 4, 12 ff.

in Zusammenarbeit mit anderen Gedächtniseinrichtungen<sup>105</sup> die Suchpraxis verbessern.<sup>106</sup> Angesichts dieser Potentiale erscheint daher nicht ausgeschlossen, dass auch für Massendigitalisierungsprojekte eine praktikable Suchordnung gefunden werden kann.

Aber auch auf anderen Ebenen lassen sich ganz praktisch Nutzungskosten reduzieren – insbesondere durch Kooperationen zwischen Gedächtniseinrichtungen. Das gemeinsame Zugangsportale Europeana ist ein Beispiel für solch eine Kooperation. Europeana ist als paneuropäisches Bibliotheksnetzwerk 2008 gestartet und verbindet die digitalen Sammlungen unterschiedlicher Gedächtnisinstitutionen aus den Mitgliedstaaten und ermöglicht über eine gemeinsame Internetseite einheitlich Zugang. Es haben bislang 2.200 Kulturinstitutionen aus 33 Ländern Inhalte beigetragen. Über das Internetportal werden mehr als 23 Millionen digitale Objekte verfügbar gemacht.<sup>107</sup>

## II. Aufbauendes Werkschaffen

Auch wenn die Problematik verwaister Werke in der europäischen Diskussion lediglich hinsichtlich der Schaffung digitaler Sammlungen aus den Beständen von Gedächtniseinrichtungen thematisiert wurde, kann sich das Problem auch in anderen Fallgruppen stellen.<sup>108</sup> Gesicherte Erkenntnisse sind in den anderen Fallgruppen bislang dürftig,<sup>109</sup> so dass

---

<sup>105</sup> Vgl.: Dreier/Euler u.a., ZUM 2012, 273, 274, 277 zur Möglichkeit der Koordinierung nationaler Maßnahmen vgl. bereits: *Expertengruppe Koordinierung Digitalisierungsmechanismen*, Grundsätze von Lund, S. 2; zur Vermeidung von Doppelarbeiten: *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 4; insbesondere durch Verknüpfung von Inhalten: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 14; zur Interoperabilität: *CSubG*, Final Report, S. 24

<sup>106</sup> Zur Forderung mehr öffentliche Mittel für Digitalisierungsprojekte bereitzustellen: *Niggemann*, Orphan Works, S. 5; *KOM-EG*, Implementation Film Heritage Recommendation, S. 14

<sup>107</sup> *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 885

<sup>108</sup> *US HR JC*, Hearing Digital Books 2009, Serial No. 110-182, S. 148

<sup>109</sup> *Hansen*, Berkley Digital Library Copyright ProjectNo. 1/ 2011, 2

hier vor allem auf Problemschilderungen einzelner Nutzer zurückzugreifen ist.<sup>110</sup>

So wird davon ausgegangen, dass sich die Problematik verwaister Werke beim aufbauenden Kulturschaffen stellen kann, wenn ein Kreativer im Zusammenhang mit einer eigenen kulturellen Leistung einen kulturellen Inhalt in zustimmungspflichtiger Weise nutzen will.<sup>111</sup>

So kann sich die Problematik verwaister Werke stellen, wenn ein Drehbuch verfilmt,<sup>112</sup> historisches Filmmaterial in einem Dokumentarfilm wiedergegeben,<sup>113</sup> ein Foto in einem Buch abgedruckt<sup>114</sup> oder der Programmcode eines alten Computerspiels so umgeschrieben werden soll, dass das Spiel auf einem aktuellen Betriebssystem gespielt werden kann.<sup>115</sup>

Ob sich die Problematik konkret stellt, hängt auch hier davon ab, ob ein urheberrechtlich geschütztes Immaterialgut genutzt werden soll<sup>116</sup> und die beabsichtigte Nutzung zustimmungspflichtig ist. Zustimmungsfrei sind beispielsweise häufig eine Bearbeitung zu privaten Zwecken, ein

---

<sup>110</sup> Vgl. Insbes.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 22

<sup>111</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 36, 124 ff.; *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 56; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 13; *Gower*, Review, S. 70; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 11; *Tschmuck*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 6 f.; *Pomerantz*, JURIMJ, 2010, Vol. 50, 195, 196

<sup>112</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 124; zu Nutzungen im Filmbereich: *Eickmeier*, aufblende1/ 2014, 24

<sup>113</sup> *Schiermann*, APR ADVOC, 2009, Vol. 52, 16, 16; *Eickmeier*, aufblende1/ 2014, 24; *Gower*, Review, S. 70

<sup>114</sup> *Pomerantz*, JURIMJ, 2010, Vol. 50, 195, 196; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 778; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 13; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 36; *Schiermann*, APR ADVOC, 2009, Vol. 52, 16, 16

<sup>115</sup> Vgl. zu diesem Beispiel: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 39 f.

<sup>116</sup> So beispielsweise, wenn ein wissenschaftlicher Autor den Gedanken eines anderen Wissenschaftlers in eigenen Worten wiedergeben will – Teil 2, A, I, 2

Zitat oder wenn das neu geschaffene Werk die Qualität einer freien Schöpfung erreicht.<sup>117</sup> Auch stellt sich die Problematik nicht, wenn der Rechtsinhaber durch eine sorgfältige Suche kontaktierbar ist. Soll beispielsweise ein bekannter Pop-Song oder der Filmausschnitt eines aktuellen Kinofilms genutzt werden,<sup>118</sup> wird der Rechtsinhaber im Rahmen einer Suche regelmäßig feststell- und auffindbar sein.<sup>119</sup> Auch hier kann der Nutzer u.U. auf ein gemeinfreies oder lizenzierbares Werk ausweichen.<sup>120</sup> Denkbar ist auch die Nutzung so zu gestalten, dass sie zustimmungsfrei wird. So kann das verwendete Werk bei der Wiedergabe so verändert werden, dass das nachgeschaffene Werk die Qualität einer freien Nutzung erreicht.<sup>121</sup>

Auch in dieser Fallgruppe ist die Problematik verwaister Werke kein neues Problem. Im digitalen Umfeld dürfte sich aber auch hier die Relevanz der Problematik vergrößert haben.<sup>122</sup> So ermöglichen es Internetportale oder Plattformen kollaborativen Werkschaffens wie Wikipedia einem neuen Personenkreis (teilweise als „Prosumenten“ bezeichnet), eigene Werke im Internet zu verbreiten und eine große

---

<sup>117</sup> Teil 2, C, II, 2

<sup>118</sup> So dürfte sich für den „Hip Hop“ das Problem der Zustimmungspflicht – vgl.: *Gower, Review*, S. 67 – regelmäßig aber nicht die Problematik verwaister Werke stellen.

<sup>119</sup> Sollen beispielsweise Musikstücke bearbeitend genutzt werden – vgl.: *Gower, Review*, S. 67; *Tschmuck*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 6 f. – stellt sich die Problematik verwaister Werke in der Regel nicht, weil entweder die zuständige Verwertungsgesellschaft oder der Verlag regelmäßig die kontaktierbaren Rechtsinhaber sein dürften.

<sup>120</sup> *Echoud/Hugenholtz u.a.*, *European Copyright Law*, S. 270 ff.

<sup>121</sup> *Echoud/Hugenholtz u.a.*, *European Copyright Law*, S. 270 ff.

<sup>122</sup> *Huang*, *Berkeley Tech. L.J.*, 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 272



Reichweite zu erzielen.<sup>123</sup> Nicht selten nutzen „Prosumenten“ vorbestehende Werke.<sup>124</sup> Auch besteht die Gefahr, dass sie ihrerseits die von ihnen geschaffenen Werke nicht ausreichend kennzeichnen, sodass die Anzahl verwaister Werke steigt.

In dieser Fallgruppe konkurrieren berechnigte Nachnutzungswünsche mit berechtigten Kontrollinteressen.<sup>125</sup> Der Wunsch zur Nachnutzung<sup>126</sup> kann schon deshalb berechnigt sein, weil es im Allgemeininteresse liegt Kreativität und den kulturellen Ausdruck zu fördern.<sup>127</sup> Aufbauendes Werkschaffen ist häufig der Einstieg für kulturelle Tätigkeiten und hilft, Kulturtechniken anzueignen und zu fördern, die dann auch für

---

<sup>123</sup> Vgl.: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 10 f.; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 274; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 21; zu MashUps vgl.: *Gelke*, Mashups im Urheberrecht, S. 14; zu den Möglichkeiten kollaborativen Schaffens vgl.: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 8; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 272 – Verbreitungsmöglichkeit als Anreiz für Werkschaffen: *Gower*, Review, S. 3; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 21; *Gower*, Review, S. 31 f.; *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 8; *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 20; *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 11; *DG Info/DG Markt*, Creative Content, S. 3; *Bauer*, S. 5 ff.

<sup>124</sup> Zur Problematik bearbeitender Nutzungen verwaister Werke im Zusammenhang mit „user generated content“ oder „participatory culture“: *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 433 m.w.N. Allgemein zur Fallgruppe der Nutzungen von Privatleuten oder Enthusiasten: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 24, 38–40, 125–126 ff.; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 21 f. Vgl.: *Christiansen*, Videoportale: Broadcast Yourself?, S. 86 f. mit zahlreichen Beispielen; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010

<sup>125</sup> Vgl.: *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 271

<sup>126</sup> Vgl. zu den Nutzungsinteressen klassischer Verwerter hinsichtlich der Werke Dritter: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 13

<sup>127</sup> Vgl.: *Gower*, Review, S. 67, 70 ff.

eigenständige Ausdrucksformen genutzt werden können.<sup>128</sup> Gerade die Inhalte verwaister Außenseiterwerke dürften für Kreative häufig einen interessanten Kreativitätsfundus darstellen,<sup>129</sup> sodass auch hier die Nutzung verwaister Werke geboten sein kann.

Andererseits können aber auch berechnete Kontrollinteressen bestehen. Neben wirtschaftlichen Interessen können aufbauende Werknutzungen sich insbesondere auch nachteilig auf ideelle Interessen auswirken.<sup>130</sup>

### III. Gewerbliche Nutzung

Der Nutzer kann auch bezwecken unmittelbar oder mittelbar Einnahmen mit der Nutzung verwaister Werke zu erzielen.<sup>131</sup> So ist denkbar, dass ein Verlag einen vergriffenen Roman als E-Book verbreiten möchte.<sup>132</sup> Im digitalen Umfeld ist es auch lukrativ, Inhalte in eine digitale Sammlung

---

<sup>128</sup> *Tschmuck*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 1; so berichtet Hargreaves, dass Teilnehmer eines Filmkurses an der Universität über technische Fähigkeiten verfügen, deren Vermittlung früher Ziel des Kurses war: *Hargreaves*, Review of IP, S. 27

<sup>129</sup> *WSA-EU*, Stellungnahme Grünbuch Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft, ABl. C 228 vom 22.09.2009, S. 52-55, S. 54

<sup>130</sup> Vgl.: *DG Info/DG Markt*, Creative Content, S. 3 f. Vgl.: BVerfG Beschluss v. 29.06.2000, 1 BvR 825/98 = GRUR 2000, 150, 151; *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 156 f.; *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 6 f.

<sup>131</sup> Vgl.: *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 70; *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 266; *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 2; Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills, Digital Britain, S. 17; *DG Info/DG Markt*, Creative Content, S. 3; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 44; *KOM-EG*, Mitteilung kreative Online-Inhalte, KOM (2007) 836, S. 2

<sup>132</sup> Zur wachsenden Bedeutung des E-Book-Marktes: *Copyright Office*, Mass Digitization, S. 39. Allgemein zum Online-Buchvertrieb: *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 1 f.; Herausforderungen für Online-Buchhandel: *Picker*, Hearing Digital Books 2009, S. 6; zum Online-Vertrieb durch Verleger: *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 7; *KOM-EG*, Mitteilung wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter, KOM (2007) 56, S. 3 f.; Vgl.: *Hargreaves*, Review of IP, S. 26 Ziff. 4.4

aufzunehmen, um diese zu vermarkten. So digitalisieren Verlage ihre alten Zeitschriftenbestände und machen sie über Datenbanken zugänglich.<sup>133</sup> Hier gibt es potentielle Überschneidungen mit Retrodigitalisierungsprojekten beim kulturellen Erbe. Das Bibliotheksprogramm im Rahmen der Google Buchsuche zeigt,<sup>134</sup> dass Privatunternehmen durchaus den Wunsch haben vorbestehende Inhalte in digitale Sammlungen aufzunehmen, um diese zu vermarkten. In Portalen, bei denen der Portalbetreiber Dritten die technische Infrastruktur zur Verbreitung von Inhalten zur Verfügung stellt, werden ebenfalls häufig vorbestehende Werke genutzt.<sup>135</sup> Auch solche Portale lassen sich vermarkten, weil sie ein Endnutzeraufkommen entstehen lassen, das es Plattformbetreibern ermöglicht Werbeflächen zu vermarkten. Auch lassen sich Nutzerinformationen gewinnen, die vermarktet werden können.<sup>136</sup> Daneben gibt es Verkaufsportale wie Amazon, iTunes oder den Google-Play-Store, die Rechteinhabern den Direktvertrieb digitaler Produkte wie MP3-Musikdateien, E-Books oder Software-Apps ermöglichen. Zugangsportale wie Netflix, Maxdome oder Amazon Music ermöglichen es Rechteinhabern, ihre Inhalte in die digitale Sammlung des Portalbetreibers einzustellen, die als solche

---

<sup>133</sup> KOM-EG, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 7; KOM-EG, Mitteilung wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter, KOM (2007) 56, S. 3 f.

<sup>134</sup> Vgl. zum Google Buchsucheprojekt: *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 2 f.; *Varian*, ICC, 2006, Vol. 15 No. 6, 965, 975; *Bechthold*, GRUR 2010, 282, 283

<sup>135</sup> Vgl.: *Hargreaves*, Review of IP, S. 26 ff.; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2, 17-18 ff.; Vgl.: *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 8; zu rechtswidrigen Geschäftsmodellen – vgl.: *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 12 ff.

<sup>136</sup> Für den Endnutzer ist der Zugang zu Inhalten daher zumeist entgeltfrei – aber nicht „kostenlos“: *Content Online Platform*, Final Report 2009, S. 1 f. Da Endnutzern an einem entgeltfreien Zugang gelegen ist, *DG Info/DG Markt*, Creative Content, S. 10; sind sie häufig bereit, das „Entgelt“ in Form von persönlichen Daten zu zahlen: *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2

vermarktet wird.<sup>137</sup> Auch insoweit könnte ein Interesse bestehen auch vorbestehende und verwaiste Werke zu nutzen.

Auch hier stellt sich die Problematik nur, wenn die beabsichtigte Nutzung zustimmungspflichtig ist.<sup>138</sup> Im deutschen Urheberrecht ist dies regelmäßig der Fall.<sup>139</sup> Nur für einzelne Verwerter, denen bereits die einschlägigen Nutzungsrechte eingeräumt wurden, stellt sich die Problematik verwaister Werke nicht.<sup>140</sup> Auch Portalbetreiber, die Dritten lediglich die technische und unternehmerische Infrastruktur zur Verfügung stellen,<sup>141</sup> könnten mittelbar von Nutzungen Dritter profitieren. Im Übrigen bleibt kommerziellen Nutzern nur, Ausweichstrategien zu entwickeln. Google hatte sein Bibliotheksprogramm in Europa auf gemeinfreie Werke beschränkt.<sup>142</sup>

Auch in dieser Fallgruppe können berechtigte Nutzungsinteressen bestehen. Einerseits ermöglichen es sinkende Produktions- und Verbreitungskosten im digitalen Umfeld Werke zu vermarkten, die im

---

<sup>137</sup> Vgl.: *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 7; *KOM-EG*, Mitteilung wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter, KOM (2007) 56, S. 3 f.; *Hargreaves*, Review of IP, S. 27

<sup>138</sup> So war bei Googles Bibliotheksprogramm strittig, ob die Herstellung einer neuen digitalen Sammlung nach amerikanischem Recht zustimmungspflichtig ist und sich die Problematik verwaister Werke stellt – *Bechthold*, GRUR 2010, 282, 283; *Peters*, Hearing Digital Books 2009, S. 3 f.

<sup>139</sup> Vgl.: *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2

<sup>140</sup> Siehe *Spindler/Heckmann*, ZUM 2006, 620, 621; *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, Interactive Content, S. 197. Die Problematik verwaister Werke kann sich dann stellen, wenn Verwerter nur über national begrenzte Nutzungsrechte verfügen und das Werk nun in einem internationalen Markt veröffentlichen wollen – vgl. zur Problematik der Rechtklärung für Internet-Absatzmärkte: *KEA/Cerna*, Multi-Territory Licensing, S. 8

<sup>141</sup> So stellt sich für Google die Problematik nicht, wenn Verlage Bücher im Rahmen des „Partnerprogramms“ zur Verfügung stellen – zu ähnlichen Volltextsucheprojekten – vgl.: „Volltextsuche online“ (jetzt Libreka!) und „Search inside“: *Kubis*, ZUM 2006, 370, 370; *Heckmann*, AfP 2007, 314, 316

<sup>142</sup> Vgl.: *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 8

nichtdigitalen Bereich nicht vermarktet werden könnten, weil sie abseits des kulturellen Mainstreams liegen.<sup>143</sup> Alte Inhalte können im digitalen Umfeld einen neuen wirtschaftlichen Wert erlangen.<sup>144</sup> „*New technologies breathe new value into old content.*“<sup>145</sup> Im Sinne einer reichhaltigen Kultur scheint es rechtspolitisch wünschenswert, wenn auch alte Inhalte vermarktet werden können. Daneben bestehen aber auch schützenswerte Kontrollinteressen. Kommerzielle Nutzungen können deutlich intensiver wirtschaftliche und ideelle Interessen beeinträchtigen. So kann schon der Umstand, dass ein unbeteiligter Dritter die Früchte aus einer Werknutzung zieht, den ideellen Urheberinteressen widersprechen. Auch dürften sich kommerzielle Nutzungen viel stärker auf die zukünftige Vermarktbarkeit eines Werkes auswirken, weil sie viel stärker auf eine Befriedigung der Nachfrage angelegt sind als kulturelle Nutzungen, die zu einer anderen Art der Verwertung führen. Aufgrund dieses Spannungsverhältnisses zwischen Nutzungs- und Kontrollinteresse kann sich daher auch hier die Problematik verwaister Werke stellen

---

<sup>143</sup> *Kopf*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 4

<sup>144</sup> Vgl.: *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 159, 163–164 ff.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 669; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2 – die kommerzielle Bereitstellung dieser Inhalte trägt dann zur kulturellen Vielfalt bei – vgl.: *Reding*, The Digital Single Market: a key to unlock the potential of the knowledge based economy, S. 3

<sup>145</sup> *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 1 – vgl. DG Info/DG Markt, Creative Content, S. 2: „*New technologies can bring content to new audiences.*“



---

## **2. Teil: Verwaiste Werke im rechtlichen Kontext**

---

Verwaiste Werke sind ein rechtliches Problem – sie stehen in einem rechtlichen Kontext. Das Urheberrecht und die Rechtspraxis haben einen erheblichen Einfluss darauf, ob und in welchem Umfang vorbestehende Inhalte genutzt werden können und wann sich die Problematik verwaister Werke stellt (A.). Verwaiste Werke können zu einer Aufgabe für die Rechtsprechung werden, wenn die Nutzung verwaister Werke nicht gesetzlich geregelt ist (B.). Urheberrecht und Rechtspraxis führen dazu, dass die Problematik verwaister Werke je nach Nutzungswunsch von unterschiedlicher Relevanz ist (C.).





## **A. Die Nutzbarkeit vorbestehender Inhalte aus der Nutzerperspektive**

Eine Vielzahl urheberrechtlicher Regelungen und die Wahrnehmungspraxis beeinflussen, ob und in welchem Ausmaß sich die Problematik verwaister Werke stellt. Dies zeigt sich, wenn man sich in die Situation eines Nutzers versetzt, der einen vorbestehenden Inhalt nutzen will.

Für diesen stellt sich zunächst die Frage, ob die von ihm beabsichtigte Nutzung zustimmungspflichtig ist. Für die Eingrenzung der Problematik verwaister Werke kommt es zunächst darauf an, welche Inhalte als Immaterialgüter urheberrechtlich geschützt (I.) und welche Nutzungen zustimmungspflichtig (II.) sind. Ist eine Nutzung zustimmungspflichtig, stellt sich die Frage, wer der zu kontaktierende Rechtsinhaber ist. Vorschriften, die die Wahrnehmung von Urheberrechten regeln, aber auch die gelebte Wahrnehmungspraxis sind von Bedeutung, weil sie unter Umständen Rückschlüsse auf die Person des Rechtsinhabers erlauben (IV.). Schließlich hängt die praktische Relevanz der Problematik verwaister Werke davon ab, welche Konsequenzen dem Nutzer im Falle einer rechtswidrigen Nutzung drohen (V.).

### **I. Das urheberrechtlich geschützte Immaterialgut**

Für einen Nutzer stellt sich zunächst die Frage, ob sein Nutzungswunsch überhaupt ein urheberrechtlich geschütztes Immaterialgut betrifft. Immaterialgüter sind unkörperliche geistige, von Menschen geschaffene Erzeugnisse, die eine selbstständige Erscheinungsform angenommen haben und sich ideell oder materiell nutzen lassen.<sup>1</sup> Die meisten kulturellen Inhalte sind Immaterialgüter. Sie sind aber nur dann urheberrechtlich geschützt, wenn sie als Werk i.S.d. § 2 UrhG oder verwandtes

---

<sup>1</sup> Schack, Urheberrecht, Rn. 19 f.

Schutzrecht i.S.d. Teil 2 UrhG zu qualifizieren sind.<sup>2</sup> Den geschützten Immaterialgütern ist gemein, dass sie dem kulturellen Bereich im weitesten Sinne zuzuordnen sind. Sie dienen entweder direkt – so Werke gem. § 2 UrhG – oder indirekt – so die durch verwandte Schutzrechte gem. §§ 70, 71, 85 UrhG geschützten Leistungen – der Vermittlung eines geistigen Inhaltes an einen Leser, Betrachter oder Zuhörer.<sup>3</sup> Urheberrechtlich geschützte Immaterialgüter sind Akte menschlicher Kommunikation,<sup>4</sup> die einem kulturellen Inhalt Form geben.<sup>5</sup>

## **1) Abgrenzung verwaister Werke von nicht geschützten Gegenständen**

Die Problematik verwaister Werke lässt sich daher von anderen materiellen oder immateriellen Gegenständen abgrenzen, die Gegenstand eines Nutzungswunsches sein können.

### **a) Abgrenzung vom Verkörperungsgegenstand**

Das urheberrechtlich geschützte Immaterialgut ist vom körperlichen Objekt, in dem es verkörpert ist, zu unterscheiden. Die Rechtslage in Bezug auf das verkörpernde Objekt wird nicht durch das Urheberrecht, sondern durch das Sachenrecht bestimmt.<sup>6</sup> Handlungen, die das

---

<sup>2</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 24 Rn. 4

<sup>3</sup> Vgl.: Schricker-Loewenheim, § 2 Rn. 18 m.w.N.; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 11 ff.; Schack, Urheberrecht, Rn. 67, 185 f.

<sup>4</sup> Schricker-Loewenheim, Einl. Rn. 7, und sei es auch der Kommunikation mit sich selbst, wie im Fall von Tagebuchaufzeichnungen oder Entwürfen, vgl. Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 15

<sup>5</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 13. Nicht erforderlich ist, dass das Immaterialgut in einem Medium verkörpert wurde. Urheberrechtlich geschützte Immaterialgüter können auch in nichtkörperlicher Form, beispielsweise in einem Vortrag oder bei einer Theateraufführung, zum Ausdruck gebracht worden sein und bestehen unabhängig davon, ob es Aufzeichnungen hiervon gibt – vgl.: Schack, Urheberrecht, Rn. 34. Eine bloße Idee ist dagegen nicht urheberrechtlich geschützt – vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 37

<sup>6</sup> Schack, Urheberrecht, Rn. 34

verkörpernde Objekt betreffen, sind daher für die Problematik verwaister Werke grundsätzlich ohne Bedeutung.

*Bsp: Für die Nutzbarkeit eines Inhaltes spielt es regelmäßig keine Rolle, ob das den Inhalt verkörpernde Buch verkauft, verschenkt, verliehen wurde oder ob ein Vorbesitzer das Eigentum am Objekt aufgegeben hat.<sup>7</sup>*

#### **b) Abgrenzung zu gewerblichen, wissenschaftlichen und persönlichen Immaterialgütern**

Da nur persönliche, d.h. menschliche, Leistungen urheberrechtlich geschützt sein können,<sup>8</sup> stellt sich die Problematik verwaister Werke nicht, wenn in der Natur bereits vorhandene oder maschinell hergestellte Immaterialgüter genutzt werden sollen.<sup>9</sup>

Auch naturgesetzliche Zusammenhänge, wissenschaftliche Erkenntnisse oder unternehmerische Ideen werden nicht von Menschen geschaffen, sondern entdeckt. Sie sind in der Umwelt bereits vorhanden oder angelegt. Sie dienen auch nicht der Kommunikation von Inhalten, sondern sind allenfalls Inhalt von Kommunikation. Die ihnen zugrundeliegenden geistigen Leistungen sind nicht urheberrechtlich geschützt.<sup>10</sup> Entsprechend ist auch die Zustimmung des Erfinders einer Arbeitsmethode oder eines Stiles nicht erforderlich, wenn sich der Nutzer einer

---

<sup>7</sup> Zu den Ausnahmen vgl.: § 44 I UrhG – die Veräußerung eines Original-Werkstückes kann zu einem Erwerb von Nutzungsrechten durch den Erwerber führen. Gem. § 25 UrhG hat der Urheber ggf. einen Anspruch auf Zugang zu der das Werk verkörpernden Sache.

<sup>8</sup> Vgl. zur persönlichen Schöpfung als Voraussetzungen für den Werkschutz: Schrickner-Loewenheim, § 2 Rn. 11 m.w.N.

<sup>9</sup> Vgl. Dreier/Schulze-Schulze, § 72 Rn. 9 ff.

<sup>10</sup> Vgl.: BGH Urteil v. 21.11.1980, I ZR 106/78 = GRUR 1980, 352, 253; Schrickner-Loewenheim, § 2 Rn. 58 m.w.N.; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 41

Arbeitsmethode oder künstlerischen Stiles bedienen will, um ein neues Werk zu schaffen.<sup>11</sup>

Vom Nutzer ist aber zu beachten, dass die konkrete darstellerische Festlegung eines freien Inhaltes urheberrechtlich geschützt sein kann.<sup>12</sup>

*Bsp: Ist eine wissenschaftliche Erkenntnis in einem Text dargestellt, stellt sich die Problematik verwaister Werke für einen Wissenschaftler nicht, der diese Erkenntnis in eigenen Worten wiedergibt. Hier wird lediglich die im Text verkörperte – urheberrechtsfreie – wissenschaftliche Leistung genutzt. Die im Text ebenfalls verkörperte und urheberrechtlich geschützte darstellerische Leistung bleibt dagegen ungenutzt. Will eine Bibliothek den Text einscannen und im Internet frei zugänglich machen, um Dritten den Zugang zur wissenschaftlichen Erkenntnis zu ermöglichen, kann sich die Problematik verwaister Werke stellen, weil dann die im Text verkörperte darstellerische Leistung genutzt werden soll.*

Nach Art des Immaterialguts lässt sich die Problematik verwaister Werke auch von verwandten Problemen abgrenzen. Urheberrechtsfreie erfinderische, technische oder unternehmerische Leistungen können durch andere Immaterialgüterrechte wie das Patent- oder Gebrauchsmusterrecht geschützt sein.<sup>13</sup> Da diese Schutzrechte zumeist als Registerrechte ausgestaltet sind<sup>14</sup> oder eine regelmäßige Rechtsausübung zur Voraussetzung haben,<sup>15</sup> dürften Rechtsinhaber hier leichter recherchier- und kontaktierbar sein. Der Anteil verwaister Rechte am

---

<sup>11</sup> Vgl.: BGH Urteil v. 22.01.1952, I ZR 68/51 = GRUR 1952, 516, 519; Schricker-Loewenheim, § 2 Rn. 39 m.w.N.; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 45

<sup>12</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 43

<sup>13</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 1 Rn. 7

<sup>14</sup> Vgl. §§ 17, 20 I Nr. 3 PatG

<sup>15</sup> Vgl. § 25 Abs. 2 MarkenG

Gesamtrechtsbestand dürfte daher deutlich geringer sein als im urheberrechtlichen Bereich.

Auch durch das Persönlichkeitsrecht können Immaterialgüter wie das Abbild einer Person geschützt sein. Auch hier handelt es sich nicht um urheberrechtlich geschützte Immaterialgüter. Aus Sicht des Nutzers können sich aber ähnliche Problemstellungen ergeben, wenn der Persönlichkeitsrechtsinhaber nicht festgestellt oder kontaktiert werden kann.

*Bsp: Will ein Fotograf ein eigenes Foto nutzen, auf dem eine fremde Person abgebildet ist, kann der Nutzung ein persönlichkeitsrechtliches Zustimmungsbedürfnis der abgebildeten Person entgegenstehen (vgl. § 22 KUG – zu zustimmungsfreien Nutzungen, vgl. § 23 KUG).*

Neben kulturellen Immaterialgütern schützt das Urheberrecht gem. § 95a UrhG das Funktionieren technischer Schutzmaßnahmen. Ist ein Werkstück mit einer technischen Schutzmaßnahme versehen und will der Nutzer diese umgehen,<sup>16</sup> kann sich daher hier die verwandte Problematik eines verwaisten Schutzrechtes stellen.

## 2) Urheberrechtlicher Schutz

Für die Problematik verwaister Werke ist von Bedeutung, dass der urheberrechtliche Schutz ausdifferenziert sein kann. In einem kulturellen Erzeugnis wie einem Buch oder einem Film können eine Vielzahl unterschiedlicher urheberrechtlich geschützter Immaterialgüter verkörpert sein. Auch wenn sich der (natürliche) Nutzungswunsch nur auf die Nutzung des kulturellen Erzeugnisses bezieht, ist aus Rechtsgründen zwischen den einzelnen urheberrechtlich geschützten Bestandteilen zu unterscheiden.

---

<sup>16</sup> Zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes vgl.: § 108b UrhG, Dreier/Schulze-Dreier, § 95 Rn. 5 – zur Sanktionierung von Beihilfehandlungen – vgl.: § 111a UrhG

*Bsp: In der Filmaufnahme einer Theateraufführung können beispielsweise die sprachlichen und dramaturgischen Leistungen des Autors des Theaterstückes, die diese vermittelnden darbietenden Leistungen der Schauspieler, das gestalterische Werk eines Bühnenbildners und die aufzeichnende Leistung des Kameramannes verkörpert sein. Soll die Filmaufnahme insgesamt genutzt werden, ist daher grundsätzlich für jede dieser kulturellen Leistungen der urheberrechtliche Status zu bestimmen.*

### **a) Schutz als Werk – die Bedeutung der Schöpfungshöhe**

Kulturelle geistige Leistungen können zunächst als Werk gem. § 2 UrhG geschützt sein. Wie die beispielhafte Aufzählung<sup>17</sup> von Sprachwerken, Musikwerken, pantomimischen Werken, grafischen Werken, Werken der Baukunst und Filmwerken zeigt, können geistige Leistungen aus allen kulturellen Bereichen urheberrechtlichen Werkschutz genießen. Ob eine Leistung als Werk geschützt wird, hängt nicht von der Werkart, sondern davon ab, ob die zum Ausdruck kommende Leistung eine hinreichende Schöpfungshöhe erreicht.<sup>18</sup> Alltägliche, banale oder sich im üblichen Rahmen haltende geistige Leistungen erreichen die erforderliche Schöpfungshöhe nicht. Ob eine den Werkschutz auslösende Schöpfungshöhe gegeben ist, bestimmt sich anhand der Individualität der Konzeption und danach, ob die konkrete Formgestaltung individuellen Charakter aufweist. Entscheidend ist die Gesamtwirkung der gestalterischen Elemente unter Berücksichtigung des vom kommunizierten Inhalt belassenen Spielraums. Je stärker der kommunizierte Inhalt eine bestimmte Darstellungsform erfordert, je geringer also der gestalterische Spielraum bei der Darstellung ist, desto strengere Anforderungen sind an die erforderliche Individualität zu stellen. Ob eine hinreichende Individualität gegeben ist, ist aus Sicht der

---

<sup>17</sup> Schack, Urheberrecht, Rn. 180

<sup>18</sup> Vgl.: Schricker-Loewenheim, § 2 Rn. 9; weitergehend zur Terminologie: Schricker-Loewenheim, § 2 Rn. 23

betroffenen Verkehrskreise zum Zeitpunkt der Werkschöpfung zu beurteilen.<sup>19</sup>

Je nach Werkart lassen sich unterschiedliche Anforderungen an die Schöpfungshöhe feststellen.<sup>20</sup> Da bei Gebrauchsgegenständen die konkrete Form häufig schon durch die Funktion des Gegenstandes vorgegeben wird, bestehen hier eher strenge Anforderungen an die Individualität. Auch bei wissenschaftlichen Texten<sup>21</sup> oder Gebrauchstexten<sup>22</sup> zwingt der Inhalt unter Umständen zu gewissen Formulierungen, sodass auch hier eher strenge Anforderungen an die Schöpfungshöhe gestellt werden.<sup>23</sup> Es besteht aber die Tendenz, allgemein geringe Anforderungen an die Schöpfungshöhe zu stellen und auch der sog. „kleinen Münze“ urheberrechtlichen Schutz zu gewähren. Dies hat Einfluss auf die Problematik verwaister Werke, da ein Nutzer im Zweifelsfall nicht davon ausgehen kann, dass mangels Schöpfungshöhe kein urheberrechtlicher Werkschutz besteht. Da es für das Entstehen des Werkschutzes allein auf die Schöpfungshöhe ankommt, haben andere Kriterien – wie beispielsweise die Mittel, die für die Werkproduktion aufgewendet wurden, oder die literarische, künstlerische oder wissenschaftliche Bedeutung, der Inhalt oder das Renommee des Autors keinen Einfluss auf die Frage, ob eine Nutzung zustimmungsfrei möglich ist oder nicht.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Schrickler-Loewenheim, § 2 Rn. 23-29

<sup>20</sup> Vgl.: Schrickler-Loewenheim, § 2 Rn. 32: In der Literatur wird gefordert, dass die Anforderungen an die Schöpfungshöhe einheitlich sein sollten – vgl.: Schrickler-Loewenheim, § 2 Rn. 36 m.w.N.

<sup>21</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 93; Christiansen, Videoportale: Broadcast Yourself?, S. 91

<sup>22</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, 47

<sup>23</sup> Schrickler-Loewenheim, § 2 Rn. 34, 35

<sup>24</sup> Zu Faktoren, die keinen Einfluss auf den Werkbegriff haben: Schrickler-Loewenheim, § 2 Rn. 42 ff.; Fromm-Nordemann, Axel, § 2 Rn. 14; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 53-55

## **b) Schutz durch verwandte Schutzrechte**

Erreicht ein Immaterialgut nicht die erforderliche Schöpfungshöhe, kann es dennoch gem. Teil 2 UrhG als „verwandte Schutzrechte“ urheberrechtlich geschützt sein. Durch verwandte Schutzrechte werden kulturelle Leistungen geschützt, die der Vermittlung von Werken oder kulturellen Inhalten dienen. So sind die persönlichen Leistungen ausübender Künstler (vgl. § 73 UrhG) und der Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70 UrhG) urheberrechtlich geschützt. Auch genießen die Leistungen des Herausgebers eines nachgelassenen Werkes (§ 71 UrhG), des Veranstalters von Darbietungen (§ 81 UrhG), des Tonträgerherstellers (§ 85, 86 UrhG), des Sendeunternehmers (§ 87 UrhG), des Presseverlegers (87f UrhG) und des Filmherstellers (§ 94, 96 UrhG) urheberrechtlichen Schutz. Schließlich können Filme und Lichtbilder, die nicht die für einen Werkschutz erforderliche Schöpfungshöhe erreichen, als einfache Lichtbilder urheberrechtlich geschützt sein.<sup>25</sup>

## **c) Bearbeitungen und Sammlungen**

Für den Nutzer ist weiter von Bedeutung, dass als Bearbeitung nach § 3 UrhG auch kulturelle Leistungen geschützt sein können, die auf einem vorbestehenden Werk oder einem vorbestehenden Inhalt aufsetzen. Dabei handelt es sich um einen zusätzlichen urheberrechtlichen Schutz, der neben den bisherigen Schutz tritt. Soll das durch die Bearbeitung entstehende Immaterialgut genutzt werden, ist daher sowohl die Zustimmung des Rechtsinhabers des Ausgangswerkes, wie auch die Zustimmung des Rechtsinhabers der Bearbeitung erforderlich.

*Bsp: Soll eine Roman-Übersetzung im Internet zugänglich gemacht werden, betrifft die Nutzung nicht nur das Urheberrecht des Autors, sondern auch das Urheberrecht des Übersetzers.*

---

<sup>25</sup> Dreier/Schulze-Dreier, vor § 70 Rn. 1 ff.; vgl.: Schack, Urheberrecht, Rn. 656 ff.



Auch ist vom Nutzer zu beachten, dass die konkrete Zusammenstellung von Inhalten in einer Sammlung gem. § 4 Abs. 1 UrhG als Sammelwerk einen eigenständigen urheberrechtlichen Schutz genießt. Voraussetzung ist auch hier ein Mindestmaß an Individualität – die Auswahl der Sammlungsgegenstände muss die erforderliche Schöpfungshöhe erreichen. Bezieht sich der Nutzungswunsch daher auf Zeitungen, Zeitschriften, Lexika oder Kochbücher in ihrer Gesamtheit, sind ggf. nicht nur die Urheberrechte der Autoren der einzelnen Textbeiträge, sondern auch das Urheberrecht desjenigen betroffen, der die einzelnen Bestandteile zu einer Sammlung zusammengeführt hat.<sup>26</sup>

### **3) Ausnahmen vom urheberrechtlichen Schutz**

Obwohl eigentlich die Voraussetzungen für einen urheberrechtlichen Schutz gegeben sind, nimmt das Urheberrecht amtliche Werke vom urheberrechtlichen Schutz weitestgehend aus. Auch werden alle urheberrechtlich geschützten Immaterialgüter nach Ablauf der Schutzfrist gemeinfrei.

#### **a) Amtliche Werke**

Obwohl sie als kulturelle Schöpfungen die Voraussetzungen für einen urheberrechtlichen Werkschutz erfüllen, können amtliche Werke gem. § 4 UrhG zustimmungsfrei genutzt werden. Die Problematik verwaister Werke stellt sich daher nicht, wenn amtliche Erlasse, Bekanntmachungen, Entscheidungen und amtlich verfasste Entscheidungsleitsätze genutzt werden sollen. Andere amtliche Werke, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht wurden, können

---

<sup>26</sup> Vgl.: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 289 m.w.N.; *Heckmann*, Retrospektive Digitalisierung, S. 46 – unerheblich ist, ob die einzelnen Bestandteile ihrerseits urheberrechtlichen Schutz aufweisen – vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 4 Rn. 1 ff.

unverändert und mit entsprechender Quellenangabe zustimmungsfrei genutzt werden.<sup>27</sup>

## **b) Gemeinfreie Werke – Ablauf der Schutzdauer**

70 Jahre nach dem Tod des Urhebers endet gem. § 64 UrhG der urheberrechtliche Werkschutz. Bei verwandten Schutzrechten ist die Schutzdauer zumeist deutlich kürzer, weil die Schutzfrist zumeist kürzer ist und nicht erst mit dem Tod des Schaffenden, sondern häufig mit der Herstellung oder Veröffentlichung des Immaterialguts zu laufen beginnt (vgl. nur §§ 70 Abs. 2, 72 Abs. 2, 82 UrhG). Mit Ablauf der Schutzdauer werden Werke gemeinfrei und können zustimmungsfrei genutzt werden. Die Problematik verwaister Werke stellt sich dann nicht mehr.<sup>28</sup> Die Schutzfrist für Werke wurde 1934 von 30 auf 50 Jahre und 1965 von 50 auf 70 Jahre verlängert.<sup>29</sup> Da die Schutzfristverlängerungen rückwirkend auch für Werke galten, die vor der Verlängerung geschaffen worden waren und deren Schutzfrist bereits abgelaufen war, haben die Schutzfristverlängerungen die Problematik verwaister Werke schon deshalb verschärft, weil sie den Anteil urheberrechtlich geschützter Werke am Gesamtbestand kultureller Werke erhöht haben.<sup>30</sup>

Auch wenn es als wahrscheinlich erscheint, dass der Urheber bereits verstorben ist, fällt die Bestimmung der Schutzdauer einem Nutzer schwer, dem keine Informationen zum Todesjahr des Urhebers vorliegen. Bei Werken, die vor 1870 geschaffen wurden, dürfte derzeit aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen

---

<sup>27</sup> Vgl. zur eher restriktiven Auslegung der Bestimmung: Dreier/Schulze-Dreier, § 5 Rn. 9 – so sind beispielsweise Mietspiegel und topografische Karten in der Regel urheberrechtlich geschützt. Rechtsinhaber ist hier aber zumeist die kontaktierbare Behörde, weshalb die Problematik verwaister Werke dennoch eher gering sein dürfte.

<sup>28</sup> Vgl.: Goppel, The Orphan Works Problem, S. 1 f.

<sup>29</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, Einl. Rn. 55 f.

<sup>30</sup> Dies war dem Gesetzgeber durchaus bewusst – vgl.: BReg, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 33

sein, dass es sich um ein gemeinfreies Werk handelt.<sup>31</sup> Dass die Schutzdauer eines Werkes mehr als 140 Jahre beträgt, dürfte nur in extremen Ausnahmefällen der Fall sein.

*Bsp: Damit die Schutzdauer 140 Jahre beträgt, müsste das Werk von einem Autor im Alter von 20 Jahren geschaffen worden sein und dieser 90 Jahre alt geworden sein. (70 Jahre vor dem Tod + 70 Jahre nach dem Tod des Autors).*

Handelt es sich bei dem Werk um ein Werk, das der Urheber anonym oder unter Pseudonym veröffentlicht hat,<sup>32</sup> beginnt die Schutzfrist gem. § 66 UrhG bereits mit Veröffentlichung bzw. Schaffung des Werkes – und nicht erst mit dem Tod des Urhebers – zu laufen. Wird der Urheber innerhalb der für anonyme Werke geltenden Schutzfrist bekannt, beginnt die normale Schutzfrist zu laufen. Wird ein anonymes Werk nach dem Tod des Urhebers veröffentlicht, soll dies zu einer Verlängerung der urheberrechtlichen Schutzdauer führen, weil die Schutzfrist dann nicht ab dem Todeszeitpunkt, sondern ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung laufen soll.<sup>33</sup> Dass der Veröffentlichungszeitpunkt eines Werkes häufig leichter feststellbar ist als der Todeszeitpunkt, erleichtert auch bei Werken mit unbekanntem Rechtsinhaber die Feststellung der Gemeinfreiheit regelmäßig nicht. So ist zu prüfen, ob das Werk tatsächlich anonym veröffentlicht wurde. Wurde eine vorhandene Urheberkennzeichnung nachträglich beseitigt, handelt es sich um kein anonymes Werk.<sup>34</sup> Steht fest, dass es sich um ein anonymes oder pseudonymes Werk handelt, ist zu prüfen, ob die Identität nachträglich offenbart wurde oder das Werk im vom Deutschen Patent- und

---

<sup>31</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 10, 43 ff.

<sup>32</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 66 Rn. 1

<sup>33</sup> Zur Verlängerung der Schutzdauer bei durch nachträgliches Bekennen zum Werk vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 66 Rn. 5

<sup>34</sup> Generell lässt sich die Regelung des § 66 UrhG bei verwaisten Werken nicht anwenden – zu entsprechenden Vorschlägen vgl.: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 61

Markenamt (DPMA) geführten Register anonymer und pseudonymer Werke registriert wurde.

#### **4) Kulturgegenstände**

Hier soll beispielhaft dargestellt werden, wie differenziert sich die Rechtslage darstellen kann, wenn sich der Nutzungswunsch auf Printmedien (a), Tonträger (b) oder auf audiovisuelle Medien (c) bezieht.

##### **a) Printmedien – Bücher, Zeitungen und Zeitschriften**

Schriften wie Bücher, Zeitungen und Zeitschriften beinhalten regelmäßig urheberrechtlich geschützte Texte, d.h. Sprachwerke im Sinne des § 2 Nr. 1 UrhG.<sup>35</sup> Zeitungen, Zeitschriften, Tagungsbände oder Festschriften werden zudem häufig ein Sammelwerk gem. § 4 Abs. 1 UrhG beinhalten. Wurden in der Schrift Fotos abgedruckt, können diese als eingebettete Lichtbilder gem. § 72 UrhG<sup>36</sup> oder, wenn sie die erforderliche Schöpfungshöhe erreichen, als Lichtbildwerke im Sinne des § 2 Nr. 5 UrhG geschützt sein. Da für den Lichtbildschutz gem. § 72 UrhG nur sehr geringe Anforderungen an die Leistung des Fotografen gestellt werden,<sup>37</sup> wird bei Fotos zumindest von einem urheberrechtlichen Schutz als Lichtbilder auszugehen sein. Der Schutz eines Fotos auch als Lichtbildwerk, ist von Bedeutung bei Bildern, die vor mehr als 50 Jahren erschienen sind: Gem. § 72 Abs. 1 UrhG wird ein Lichtbild 50 Jahre nach dem ersten Erscheinen gemeinfrei. Vor mehr als 50 Jahren erschienene Fotos sind nur dann geschützt, wenn sie als Lichtbildwerke urheberrechtlichen Schutz genießen. Bei in Schriften abgedruckten grafischen Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art wie Skizzen oder Karten wird dagegen regelmäßig zu prüfen sein, ob sie die für den Werkschutz gem. § 2 Nr. 7 UrhG erforderliche Schöpfungshöhe

---

<sup>35</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 81 ff.

<sup>36</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 72 Rn. 5

<sup>37</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 72 Rn. 9

erreichen.<sup>38</sup> Gleiches gilt bei abgedruckten künstlerischen Darstellungen, die gem. § 2 Nr. 4 UrhG Werkschutz genießen können.<sup>39</sup> Solch eine Darstellung kann ihrerseits in einem abgedruckten Foto eines Werkes der angewandten Kunst<sup>40</sup> oder eines Werkes der Baukunst wiedergegeben sein<sup>41</sup> – so dass auch bei älteren banalen Fotos zu prüfen ist, ob ein urheberrechtlich geschütztes Werk im Foto wiedergegeben ist.

Anders als bei Ton- und Filmaufzeichnungen ist bei einem Printmedium die Leistung des Verlegers grundsätzlich nicht urheberrechtlich geschützt.<sup>42</sup> Nur die Leistung eines Presseverlegers kann gem. § 87f UrhG urheberrechtlich geschützt sein. Da der Schutz des Presseverlegers gem. § 87g UrhG nach einem Jahr erlischt, dürfte die Problematik indes hier eher theoretischer Natur sein.

Urheberrechtlichen Leistungsschutz genießen zudem wissenschaftliche Ausgaben im Sinne des § 70 UrhG. Auch bei der Nutzung eines gemeinfreien Werkes ist zu berücksichtigen, ob der Nutzungswunsch nicht auch eine Textfassung umfasst, die als wissenschaftliche Ausgabe geschützt ist. Dies ist der Fall, wenn die Ausgabe das Ergebnis einer wissenschaftlich sichtenden Tätigkeit ist und sich wesentlich von den bisher bekannten Ausgaben unterscheidet. Die Schutzdauer beträgt grundsätzlich 25 Jahre nach Erscheinen der Edition.

Schließlich kann sich für einen Nutzer gemeinfreier Werke die Problematik verwaister Werke stellen, wenn das Werk nach Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist erstmals erschienen ist. Für 25 Jahre ist

---

<sup>38</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 222 ff.

<sup>39</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 151

<sup>40</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 158 ff.

<sup>41</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 181

<sup>42</sup> Allenfalls das vom Verleger geschaffene Layout kann urheberrechtlich geschützt sein – vgl.: Heckmann, Retrospektive Digitalisierung, S. 66 ff., Kauert, Digitale Bibliothek; denkbar ist zudem ein wettbewerbsrechtlicher Schutz der unternehmerischen Verlegerleistung.

dann das gemeinfreie Werk als nachgelassenes Werk zugunsten des Herausgebers urheberrechtlich geschützt (§ 71 Abs. 3 UrhG).

### **b) Tonträger – Speichermedien, CDs, Schallplatten und sonstige Tonbandaufnahmen**

Auch Musikaufnahmen verkörpern mehrere urheberrechtlich geschützte Immaterialgüter. So beinhaltet eine Musikaufnahme regelmäßig die Komposition, die als Musikwerk im Sinne des § 2 Nr. 2 UrhG<sup>43</sup> urheberrechtlich geschützt ist. Bei Liedern ist zudem der Liedtext als Sprachwerk im Sinne des § 2 Nr. 1 UrhG schutzfähig, der gemeinsam mit dem Musikwerk ein verbundenes Werk bildet. Bei Liedern endet gem. § 65 Abs. 3 UrhG der urheberrechtliche Werkschutz einheitlich 70 Jahre nach dem Tod des Längstlebenden. In einer Musikaufnahme ist zudem die darbietende Leistung von Musikern oder Sängern verkörpert, die gem. § 82 UrhG grundsätzlich bis 70 Jahre nach Erscheinen der Musikaufzeichnung urheberrechtlich geschützt sind. Schließlich verkörpert eine Musikaufnahme regelmäßig die technisch-unternehmerische Leistung des Tonträgerherstellers, die gem. § 85 UrhG ebenfalls grundsätzlich bis 70 Jahre nach Erscheinen der Musikaufnahme geschützt ist.

Tonträger wie Speichermedien, Schallplatten, CDs und Tonbandaufnahmen können nicht nur Musik, sondern auch Sprachaufnahmen beinhalten. In diesem Fall können der wiedergegebene Text als Sprachwerk, der Vortrag des ausübenden Künstlers als Darbietung und die Aufzeichnung des Tonträgerherstellers urheberrechtlich geschützt sein. Handelt es sich um die Aufzeichnung einer Rundfunksendung, besteht zudem das Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmers (§ 87 UrhG), wenn die Erstsendung noch nicht mehr als 50 Jahre zurückliegt – vgl. § 87 Abs. 3 UrhG.

---

<sup>43</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 134 ff.

### c) **Audiovisuelle Medien wie Filmrollen, DVDs, VHS-Kassetten**

Audiovisuelle Medien wie Speichermedien, Filmrollen, DVDs und Filmkassetten können dieselben urheberrechtlich geschützten Gegenstände verkörpern wie Printmedien und Tonträger. Zudem können Filmwerke<sup>44</sup> und ähnlich wie Filmwerke geschaffene Werke in audiovisuellen Medien enthalten sein.<sup>45</sup> Bei Filmwerken beträgt die Schutzfrist der enthaltenen Werke gem. § 65 Abs. 2 UrhG einheitlich 70 Jahre ab Tod des Längstlebenden, unter den das Filmwerk prägenden Urhebern. Nach Ablauf der einheitlichen Schutzfrist ist das Filmwerk gemeinfrei.<sup>46</sup> Im Filmbereich kann zudem Laufbilderschutz gem. § 95UrhG bestehen, der grundsätzlich 50 Jahre nach Erstveröffentlichung erlischt. Da die Anforderungen an den Laufbilderschutz geringer sind als die Anforderungen an den Filmwerkschutz, stellt sich die Problematik verwaister Werke auch bei Aufzeichnungen, die nicht die Schöpfungshöhe eines Filmwerkes erreichen.<sup>47</sup> Ähnlich wie bei Tonaufzeichnungen kann auch im Filmbereich gem. §§ 94, 95 UrhG die Leistung des Filmherstellers und gem. § 87 UrhG die Leistung des Sendeunternehmers geschützt sein.

*Bsp: Auch bei Aufnahmen von Sportveranstaltungen oder der Dokumentation alltäglicher Vorgänge kann sich – obwohl die abgebildeten Inhalte nicht urheberrechtlich geschützt sind – die Problematik verwaister Werke stellen.*

Filmaufnahmen wie Aufzeichnungen von Tanz- oder Ballettaufführungen können pantomimische Werke beinhalten, bei denen ein Inhalt über

---

<sup>44</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 204

<sup>45</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 207

<sup>46</sup> Vgl. nur: Schrickler-Katzenberger, § 65 Rn. 5 ff. m.w.N.; Dreier/Schulze-Dreier, vor § 64 Rn. 2; Schack, Urheberrecht, Rn. 515

<sup>47</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 95 Rn. 10. Auch bei einfachen Aufnahmen von Theatervorführungen, Sportveranstaltungen, Videospielen und Urlaubsfilmern kann sich so die Problematik verwaister Werke stellen.

menschliche Bewegungen vermittelt wird.<sup>48</sup> Auch die Leistungen der darbietenden Künstler können gem. § 73 UrhG geschützt sein.<sup>49</sup> Auch Darbietungen von Zauberkünstlern können urheberrechtlich geschützt sein, wenn sie sich nicht in der Präsentation körperlicher Fähigkeiten erschöpfen, sondern durch die Art der Präsentation und mit dem Schaffen von Illusionen zielgerichtet der Vermittlung kultureller Inhalte in Form von Vorstellungen, Emotionen oder Bildern dienen, die ihrerseits Werkcharakter haben können.<sup>50</sup>

Audiovisuellen Medien können schließlich interaktive Inhalte wie von einer Benutzereingabe abhängige Animationen oder Computerspiele enthalten. Der diesen Inhalten zugrundeliegende Programmcode kann als Computerprogramm gem. § 2 Nr. 1 UrhG Schutz genießen.<sup>51</sup> Auch kann die elektronische Zusammenstellung audiovisueller Inhalte gem. §§ 4 Abs. 2, 87a UrhG als Datenbank geschützt sein.

## II. Zustimmungspflichtige Nutzungshandlungen

Nicht alle Nutzungen eines urheberrechtlich geschützten Immaterialguts sind zustimmungspflichtig. Das Urhebergesetz weist dem Urheber enumerativ die ihm zustehenden ausschließlichen Befugnisse durch Verwertungs- und Urheberpersönlichkeitsrechte zu.<sup>52</sup> Nur Nutzungen, die solch einem dem Urheber zugewiesenen Ausschließlichkeitsrecht unterfallen, sind zustimmungspflichtig. Anderenfalls ist die Nutzung zustimmungsfrei möglich.<sup>53</sup> Die Problematik verwaister Werke stellt sich

---

<sup>48</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 143

<sup>49</sup> Vgl.: Schack, Urheberrecht, Rn. 661 ff.

<sup>50</sup> Anders wohl die h.M. Zu „Kleinkünstlern“ allgemein vgl.: Schack, Urheberrecht, Rn. 1, der davon ausgeht, dass „kein Hochseilartist oder Jongleur“ geschützt sei.

<sup>51</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 126

<sup>52</sup> Vgl.: Schack, Urheberrecht, Rn. 19 ff.; Pierson/Ahrens u.a., Geistiges Eigentum, S. 40

<sup>53</sup> Vgl.: BReg, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 28 f. – hier unterfallen den „Nutzungen“ der „rezeptive Gebrauch“ und der aktive Gebrauch des Werkes, auch dann, wenn er wie im Fall der nichtöffentlichen Wiedergabe zustimmungsfrei ist.



dann nicht.<sup>54</sup> Es ist zwischen urheberpersönlichkeitsrechtlichen und verwertungsrechtlichen Zustimmungsbefugnissen zu unterscheiden. Ob ein Zustimmungsbedürfnis besteht, hängt entscheidend von der Art der beabsichtigten Nutzung ab.

## 1) Urheberpersönlichkeitsrechtliche Zustimmungsbedürfnisse

Aufgrund des urheberpersönlichkeitsrechtlichen Veröffentlichungsrechts gem. § 12 UrhG ist es dem Urheber vorbehalten, das Werk zu veröffentlichen, d.h. es einem nicht begrenzten Personenkreis zugänglich zu machen.<sup>55</sup> Wurde das Werk bereits mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht, ist das Recht erschöpft. Aus § 12 UrhG ergibt sich auch dann kein Zustimmungsbedürfnis mehr, wenn ein bereits veröffentlichtes Werk einer anderen und breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll.<sup>56</sup>

Gem. § 14 UrhG besteht ein urheberpersönlichkeitsrechtliches Zustimmungsbedürfnis, wenn ein Werk in einer beeinträchtigenden oder entstellenden Weise, durch die die ideellen Interessen des Urhebers beeinträchtigt werden, genutzt werden soll. Da eine Beeinträchtigung bereits dann vorliegt, wenn die Nutzung dazu führt, dass vom intendierten geistig-ästhetischen Gesamteindruck des Werkes abge-

---

<sup>54</sup> Vgl. bereits: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 1; *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 75; *Hugenholtz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 161 f.; *Möller*, Verwaiste Werke, S. 37

<sup>55</sup> Der persönlichkeitsrechtliche Veröffentlichungsbegriff ist zum Schutz des Urhebers weiter gefasst, weil zwischen den Personen keine persönliche Beziehung gegeben sein muss – vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 6 Rn. 7; *Dreier/Schulze-Schulze*, § 12 Rn. 5; OLG Zweibrücken Urteil v. 21.02.1997, 2 U 30/96 = GRUR 1997, 363, 364; *Schricker-Katzenberger*, § 6 Rn. 8; A.A.: *Wandtke/Bullinger-Marquardt*, § 6 Rn. 5 ff. m.w.N.

<sup>56</sup> Dies ist unabhängig von der Nutzungsart. Soll ein in einem Buch erschienener Text im Internet zugänglich gemacht werden, ist dies keine Erstveröffentlichung im Sinne des § 12 UrhG – vgl.: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 273

wichen wird,<sup>57</sup> dürfte das Bestehen eines Zustimmungsbedürfnisses vor allem davon abhängen, ob im Rahmen einer Interessenabwägung davon auszugehen ist, dass die Nutzung die ideellen Urheberinteressen beeinträchtigt.<sup>58</sup> Auch wenn Werkkürzungen oder die Wiedergabe von Werken in einem anderen Sachzusammenhang zu einer Beeinträchtigung führen,<sup>59</sup> sind solche Beeinträchtigungen bei normativer Betrachtung hinzunehmen, wenn sie bei einer Nutzung in der jeweiligen Werkart üblich sind.<sup>60</sup> Ein Kurator, der Gemälde für seine Ausstellung zusammenstellt, oder ein Musiker, der eine Komposition in einer eigenen Version zum Ausdruck bringt, bedarf aufgrund § 14 UrhG daher grundsätzlich nicht der Zustimmung des Urhebers. Auch ein Architekt wird Änderungen an seinem Architektenwerk hinnehmen müssen, wenn sie angesichts der Interessen des Gebäudebesitzers als gerechtfertigt erscheinen.<sup>61</sup> Für eine entstellende Nutzung, durch die das Werk verzerrt oder in seinen Wesenszügen verfälscht wird, ist dagegen stets die Zustimmung des Rechtsinhabers erforderlich. Für eine Nutzung als verwaistes Werk besteht hier auch kein Raum, weil diese Nutzung objektiv den Interessen des Urhebers widerspricht. Die Nutzung scheidet hier nicht aufgrund der fehlenden Kontaktierbarkeit des Rechtsinhabers, sondern aufgrund der Art der beabsichtigten Nutzung.

Schließlich besteht gem. § 13 UrhG ein urheberpersönlichkeitsrechtliches Zustimmungsbedürfnis, wenn ein Werk ohne Namenskennzeichnung genutzt werden soll.

---

<sup>57</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 14 Rn. 10

<sup>58</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 14 Rn. 15 ff.

<sup>59</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 14 Rn. 10

<sup>60</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 14 Rn. 14, 17

<sup>61</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 14 Rn. 26

## 2) Verwertungsrechtliche Zustimmungsbedürfnisse

Da legitime Nutzungswünsche häufig nicht mit urheberrechtlichen Zustimmungsbedürfnissen kollidieren werden, sind für die Problematik verwaister Werke vor allem verwertungsrechtliche Zustimmungsbedürfnisse von Bedeutung. Gem. § 15 UrhG sind dem Urheber alle Nutzungshandlungen zugewiesen, durch die ein Werk in körperlicher Form verwertet oder in unkörperlicher Form öffentlich wiedergegeben wird.<sup>62</sup> Die Aufzählung der Verwertungsrechte in § 15 UrhG ist nur beispielhaft, so dass sich die Problematik auch stellen kann, wenn die Nutzung ein unbenanntes Verwertungsrecht betrifft. In den §§ 16 ff. UrhG werden die gesetzlich genannten Verwertungsrechte näher beschrieben und ausgestaltet.

### a) Zustimmungsfreier Werkgenuss

Nutzungshandlungen, durch die das Werk weder in körperlicher Form verwertet noch in unkörperlicher Form öffentlich wiedergegeben wird, sind zustimmungsfrei möglich.<sup>63</sup> Damit ist indirekt die Zustimmungsfreiheit der Rezeption eines Werkes und seines Inhaltes festgelegt, weil hier das Werk weder öffentlich wiedergegeben noch in körperlicher Form genutzt wird. Für Leser, Betrachter oder Zuhörer stellt sich daher die Problematik verwaister Werke grundsätzlich nicht.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Zum positiven Nutzungsrecht und dem negativen Verbotsrecht vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 15 Rn. 5; zum Schutz der in den §§ 16 ff. UrhG nicht benannten Verwertungshandlungen vgl.: Schricker-Schricker/Loewenheim, § 15 Rn. 24-27; Schricker-v. Ungern-Sternberg, § 15 Rn. 21-27

<sup>63</sup> Vgl.: *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 28 f.; teilweise wird insoweit auch von „immanenten Schranken“ gesprochen – vgl.: *Ohly*, Einwilligung im Privatrecht, S. 196

<sup>64</sup> Zur Zustimmungsfreiheit dieser Nutzungen – vgl.: *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 28; Dreier/Schulze-Schulze, § 15 Rn. 20

## b) Vervielfältigungshandlungen

Dem Vervielfältigungsrecht gem. § 16 UrhG unterfällt jede Handlung, durch die das Werk in einer für menschliche Sinne mittelbar oder unmittelbar wahrnehmbaren Weise verkörpert wird.<sup>65</sup> Handlungen wie das Abfotografieren, Abfilmen, Scannen, Kopieren elektronischer Dateien oder Abzeichnen sind zustimmungspflichtig.<sup>66</sup>

Auch nichtkommerzielle<sup>67</sup> oder rein private Vervielfältigungshandlungen<sup>68</sup> unterfallen dem Vervielfältigungsrecht, weil sie einen Bedarf befriedigen und sich daher nachteilig auf die Verwertungsmöglichkeiten eines Werkes auswirken können. In der Konstellation eines verwaisten Werkes, das nicht mehr verwertet wird, könnte aber zweifelhaft sein, ob die private und nichtkommerzielle Vervielfältigung zu einer „Verwertung“ i.S.d. § 15 UrhG führt. Der Gesetzgeber ist jedenfalls nicht verpflichtet, jede – auch nur denkbare oder geringfügige – Verwertungsmöglichkeit dem Urheber zuzuordnen.<sup>69</sup> In richtlinienkonformer Auslegung wird aber am Wortlaut des § 16 UrhG festzuhalten sein. § 16 UrhG setzt Art. 2 InfoSoc-Richtlinie um. Art. 5 Abs. 1 InfoSoc-Richtlinie stellt indirekt klar, dass auch wirtschaftlich unbedeutende vorläufige Vervielfältigungshandlungen dem Vervielfältigungsrecht unterfallen sollen und einer gesonderten Schrankenregelung bedürfen. Ob ein Werk verwaist ist oder nicht, hängt von den Informationen ab, die dem Nutzer zur Verfügung stehen. Es würde zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen, wenn die Reichweite eines Verwertungsrechts individuell von dem Wissen und den Kenntnissen der einzelnen Nutzer abhinge. Auch in

---

<sup>65</sup> *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 47; so bereits: BGH Urteil v. 18.05.1955, I ZR/54 = GRUR 1955, 492, 494 - Grundig-Reporter; RGZ 107, 277, 279; Dreier/Schulze-Schulze, § 16 Rn. 6

<sup>66</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 16 Rn. 7

<sup>67</sup> BGH Urteil v. 20. 11. 2008, I ZR 112/06 = GRUR 2008, 403, Tz. 5

<sup>68</sup> BGH Urteil v. 18.05.1955, I ZR/54 = GRUR 1955, 492, 496 - Grundig-Reporter

<sup>69</sup> BVerfGE 31, 229/241 – „Kirchen- und Schulgebrauch“; BGH GRUR 1986, 736, 738 – Schallplattenvermietung; Schrickler-v. Ungern-Sternberg, § 15 Rn. 8.

der Konstellation verwaister Werke wird daher davon auszugehen sein, dass rein private und nichtkommerzielle Vervielfältigungshandlungen zustimmungspflichtig sind.

### c) Dem Verbreitungsrecht unterfallende Nutzungshandlungen

Gem. § 17 Abs. 1 UrhG unterfällt es dem Verbreitungsrecht, wenn Vervielfältigungsstücke eines Werkes der Öffentlichkeit erstmalig angeboten oder in Verkehr gebracht werden sollen. Eine zustimmungspflichtige Verbreitung liegt bereits dann vor, wenn das Werkstück in der Öffentlichkeit angeboten wird oder es Personen, zu denen keine persönliche Beziehung besteht,<sup>70</sup> überlassen wird – sei es dauerhaft durch Veräußerung, sei es vorübergehend durch Verleihen oder Vermieten.<sup>71</sup>

Das Verbreitungsrecht ist aber insoweit beschränkt, als rein private Verbreitungshandlungen wie die Weitergabe des Werkstückes an einen Freund zustimmungsfrei sind. Auch ist das Verbreitungsrecht bezogen auf ein konkretes Werkstück erschöpft, wenn das Werkstück gem. § 17 Abs. 2 UrhG mit Zustimmung des Rechtsinhabers im europäischen Wirtschaftsraum in Verkehr gebracht wurde.<sup>72</sup> Für einen Antiquitätenhändler, der ein Buch aus einer vergriffenen Auflage veräußern will, stellt sich die Problematik verwaister Werke daher ebenso wenig wie für

---

<sup>70</sup> Vgl.: BGH Urteil v. 13.12.1990, I ZR 21/89 = GRUR 1990, 316, 317; Dreier/Schulze-Schulze, § 17 Rn. 7 f., Schricker-Loewenheim, § 17 Rn. 12 m.w.N.

<sup>71</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 17 Rn. 4 ff. m.w.N.; zur strittigen Frage, ob auch die Besitzüberlassung – oder nur die Eigentumsübertragung – dem Verbreitungsrecht unterfällt oder ein eigenständiges Zustimmungsbedürfnis besteht, vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 17 Rn. 4a, 15; BGH Urteil v. 22.01.2009, I ZR 247/03 = GRUR 2009, 840, 841; EuGH Urteil v. 17.04.2008, C-456/06 = GRUR 2008, 604, 605; Schricker-Loewenheim, § 17 Rn. 14; Schricker-Loewenheim, § 27 Rn. 13.

<sup>72</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 12 Rn. 8

eine Bibliothek, die ein Buch aus ihrem Bestand verleihen will.<sup>73</sup> Von der Erschöpfung ausdrücklich ausgenommen ist aber das Vermietrecht – vgl. § 17 Abs. 2 UrhG, sodass sich die Problematik auch dann stellen kann, wenn erschienene Werkstücke vermietet werden sollen.

#### **d) Ausstellung von Werkstücken**

Das Recht zur Verwertung des Werkes in körperlicher Form wird durch die Ausgestaltung des Ausstellungsrechts gem. § 18 UrhG beschränkt. Zwar ist es dem Urheber vorbehalten, Originale oder Vervielfältigungsstücke eines Werkes der bildenden Künste oder Lichtbildwerke öffentlich zur Schau zu stellen. Das Recht besteht aber nur bei unveröffentlichten Werken. Unproblematisch ist, wenn Vervielfältigungsstücke eines bereits veröffentlichten Werkes öffentlich gezeigt werden sollen.

*Bsp: Die Problematik verwaister Werke stellt sich für ein Kunstmuseum nur dann, wenn bislang unveröffentlichte Werke in der Sammlung gezeigt werden sollen.*

#### **e) Dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung unterfallende Nutzungshandlungen**

Soll ein Werk der Öffentlichkeit so zugänglich gemacht werden, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist, ist das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG betroffen.

Verwaiste Werke können zum Problem werden, wenn ein Werk über das Internet frei zugänglich gemacht werden soll. Soll ein Werk nur in einem Heimnetzwerk oder über ein Online-Portal allein für Freunde und

---

<sup>73</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 17 Rn. 52 – für die Problematik verwaister Werke ist ohne Bedeutung, dass der Nutzer im Falle des Verleihens u.U. gem. § 27 Abs. 2 UrhG verpflichtet ist einen Vergütungsanspruch zu erfüllen. Zur Frage, ob das Verbreitungsrecht auch hinsichtlich eines elektronischen Werkstückes, das mit Zustimmung des Rechtsinhabers hergestellt wurde, erschöpft ist – vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 17 Rn. 30

Familienmitglieder zum Abruf vorgehalten oder per E-Mail an einen einzelnen Adressaten versandt werden, ist das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung nicht betroffen.<sup>74</sup> Hier wird das Werk nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, da eine Öffentlichkeit i.S.d. § 19a UrhG voraussetzt, dass der Zugang mehreren Personen ermöglicht wird, wenn zwischen den Personen, zu ihnen oder zwischen ihnen keine persönliche Beziehung besteht.<sup>75</sup>

Auch ist das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung nicht betroffen, wenn der Nutzer durch das Setzen eines Links auf die öffentliche Zugänglichmachung eines anderen verweist.<sup>76</sup> Hier fehlt es an der für § 19a UrhG erforderlichen Kontrolle über das digitale Werkstück.<sup>77</sup>

Beim sogenannten Framing, bei dem der Nutzer keine Kontrolle über das Werkstück hat, bei dem das Werk aber als in einem eigenen Internetauftritt eingebunden erscheint, ist umstritten, ob ein Zustimmungsbedürfnis besteht.<sup>78</sup>

*Bsp: Werden durch ein Portal „nur“ die von Dritten bereitgestellten Inhalte zugänglich gemacht, stellt sich die Problematik verwaister Werke für den Portalbetreiber grundsätzlich nicht. Dies kann anders sein, wenn diese Inhalte so in das Portal eingebunden werden, dass sie als eigene Inhalte erscheinen.*

Für ein Unternehmen, wie einen File-Hoster oder den Betreiber einer Internetsuchmaschine, das lediglich die technische Infrastruktur zur Verfügung stellt, damit andere ihre Inhalte zugänglich machen können, stellt sich die Problematik verwaister Werke nicht, wenn sie keine

---

<sup>74</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 19a Rn. 7

<sup>75</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 19a Rn. 7

<sup>76</sup> Vgl. vertiefend Dreier/Schulze-Dreier, § 19a Rn. 6a

<sup>77</sup> BGH Urteil v. 29.04.2010, I ZR 69/08 = GRUR 2010, 628, 629, Tz. 19 - Vorschaubilder; Dreier/Schulze-Dreier, § 19a Rn. 6

<sup>78</sup> Vgl. vertiefend Dreier/Schulze-Dreier, § 19a Rn. 6a

Kontrolle über die Zugänglichmachungshandlung haben. Eine Inanspruchnahme kann sich aber nach den Grundsätzen der Störerhaftung ergeben.<sup>79</sup>

#### **f) Senden**

Dem Senderecht unterfällt, wenn ein Werk über elektromagnetische Wellen von einer Sendeanstalt ausgesandt und an anderen Orten von einer beliebigen Anzahl von Empfangsstellen empfangen und in wahrnehmbare Form zurückverwandelt werden soll.<sup>80</sup> Die Problematik verwaister Werke kann sich daher für Rundfunk- und Fernsehanstalten stellen, die alte Sendungen wiederholen oder Film- und Tonaufnahmen in aktuelle Sendungen einbetten wollen.

#### **g) Aufführen, Vortragen und Vorführen**

Soll ein Musikwerk bühnenmäßig dargeboten werden, ist das Aufführungsrecht gem. § 19 Abs. 2 UrhG betroffen. Die Problematik verwaister Werke kann sich daher für eine Band stellen, die eine fremde Komposition spielen will.

Gem. § 19 Abs. 1 UrhG besteht ein Zustimmungsbedürfnis, wenn ein Textwerk öffentlich vorgetragen werden soll. Die Problematik verwaister Werke kann sich daher stellen, wenn ein Gedicht eines unbekanntes Autors auf einer öffentlichen Lesung vorgetragen werden soll.

Ein urheberrechtliches Zustimmungsbedürfnis kann gem. § 19 Abs. 4 UrhG bestehen, wenn Filme oder grafische Werke bzw. Fotografien mittels technischer Einrichtungen öffentlich vorgeführt werden sollen. Die Veranstalter einer Filmvorführung bei der ein historischer Film gezeigt werden soll, können daher vor der Problematik stehen. Ein ähnliches Zustimmungsbedürfnis besteht gem. § 21 UrhG, wenn

---

<sup>79</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 19a Rn. 6b m.w.N.

<sup>80</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 20 Rn. 7 m.w.N.



Aufzeichnungen von Vorträgen oder (Musik-) Aufführungen wiedergegeben werden sollen.

Da nur bei öffentlichen Aufführungen, Vorträgen und Wiedergaben urheberrechtliche Zustimmungsbedürfnisse bestehen,<sup>81</sup> stellt sich die Problematik verwaister Werke dagegen nicht, wenn bei rein privaten Veranstaltungen wie Hochzeiten oder Familienfeiern Gedichte, Lieder oder Filme dargeboten oder wiedergegeben werden sollen.

#### **h) Bearbeiten / Abändern**

Gem. § 23 UrhG ist es dem Urheber vorbehalten, sein Werk in bearbeiteter oder umgestalteter Form zu veröffentlichen und zu verwerten. Zustimmungsfrei ist dies gem. § 24 Abs. 1 UrhG, wenn in freier Nutzung des Ausgangswerkes ein selbständiges Werk geschaffen wird.

Ob sich die bei aufbauendem Werkschaffen stellen kann, hängt dabei vom inneren Abstand zwischen dem genutzten Ausgangswerk und dem nachgeschaffenen Werk ab. Erreicht das nachgeschaffene Werk solch einen Abstand zum Ausgangswerk, weil die Wesenszüge des Ausgangswerkes gegenüber den nur im nachgeschaffenen Werk vorhandenen Wesenszügen verblassen, handelt es sich um eine freie Nutzung im Sinne des § 24 Abs. 1 UrhG, deren Herstellung und Verwertung zustimmungsfrei möglich sind.<sup>82</sup> Freie Nutzungen sind im Bereich der Satire, Parodie, Collage, Montage häufig anzutreffen, aber auch dann, wenn der Gehalt eines vorbestehenden Werkes in einer anderen Werkart ausgedrückt wird – so beispielsweise, wenn das Motiv eines Gemäldes in einem Gedicht beschrieben wird.<sup>83</sup>

Im Bereich der Musik ist die Möglichkeit zur freien Nutzung gesetzlich eingeschränkt. § 24 Abs. 2 UrhG soll die Übernahme von Melodien auch

---

<sup>81</sup> Wandtke/Bullinger-Herma, § 15 Rn. 2

<sup>82</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 24 Rn. 8 m.w.N.

<sup>83</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 24 Rn. 25, 27, 30

dann verhindern, wenn das neue Lied einen völlig neuen Charakter aufweist.<sup>84</sup> Auch soll die freie Nutzung unveröffentlichter Inhalte gem. § 12 Abs. 2 UrhG unzulässig sein.<sup>85</sup> Auch freie Nutzungen können im Einzelfall zustimmungspflichtig sein.

Erreicht das durch aufbauende Werknutzung geschaffene Immaterialgut nicht die Qualität eines selbstständigen Werkes, liegt eine Bearbeitung oder Umgestaltung im Sinne des § 23 UrhG vor.<sup>86</sup> Beispiele für Bearbeitungen sind Übersetzungen, Dramatisierungen oder Verfilmungen von Sprachwerken.<sup>87</sup> Die Umgestaltung unterscheidet sich von der Bearbeitung dadurch, dass die vorgenommene Veränderung nicht dem Ausgangswerk dient. Die Herstellung von Bearbeitungen und Umgestaltungen ist grundsätzlich zustimmungsfrei möglich. Die Problematik verwaister Werke kann sich aber dann stellen, wenn die Bearbeitung oder Umgestaltung veröffentlicht oder verwertet werden soll.<sup>88</sup>

Gem. § 23 S. 2 UrhG ist bei Verfilmungen, Ausführungen von Plänen und Entwürfen eines Werkes der bildenden Künste, dem Nachbau eines Werkes der Baukunst oder der Umgestaltung eines Datenbankwerkes bereits die Herstellung der Bearbeitung oder Umgestaltung zustimmungspflichtig. Gleiches gilt bei Computerprogrammen gem. § 69c Nr. 3 UrhG, sodass sich für einen Computerspiel-Liebhaber, der den Quellcode eines alten Computerspiels so umschreiben will, dass das Spiel auf einem aktuellen Betriebssystem abgespielt werden kann, die Problematik stellen kann. Für einen Amateurfilmer, der seinen Urlaubsfilm mit Musik hinterlegen will, dürfte dagegen kein bear-

---

<sup>84</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 24 Rn. 42 ff.

<sup>85</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 12 Rn. 21

<sup>86</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 23 Rn. 3 ff.; Dreier/Schulze-Schulze, § 23 Rn. 7

<sup>87</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 23 Rn. 6

<sup>88</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 23 Rn. 16 ff.

beitungsrechtliches Zustimmungsbedürfnis bestehen, weil die Musik hier weder verändert noch „verfilmt“, sondern lediglich vervielfältigt wird.<sup>89</sup>

### 3) Zustimmungsfreie Nutzungen – Schrankenregelungen

Ist die beabsichtigte Nutzungshandlung zustimmungspflichtig, weil ein urheberrechtlich geschütztes Immaterialgut in einer zustimmungspflichtigen Weise genutzt werden soll, ist vom Nutzer zu prüfen, ob die Nutzung aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles durch eine urheberrechtliche Schrankenregelung zulässig ist.<sup>90</sup> Das UrhG sieht in Teil 1, Abschnitt 6 zahlreiche Schrankenregelungen vor, die in bestimmten Situationen aufgrund von Umständen, die insbesondere in der Person des Nutzers oder des Nutzungszweckes liegen, Nutzungen ausnahmsweise zustimmungsfrei stellen. Ob die zustimmungsfreie Nutzung vergütungsfrei<sup>91</sup> oder vergütungspflichtig<sup>92</sup> ausgestaltet ist, ist hier ohne Bedeutung, weil dies nichts an der Zustimmungsfreiheit ändert.

---

<sup>89</sup> In welchem Zusammenhang eine Musikkomposition wiedergegeben wird, kann vom Komponisten nicht vorhergesehen werden. Die Verbindung von Musik und Bild führt nicht zu einer unzumutbaren Veränderung des Musikwerkes. A.A. wohl: Dreier/Schulze-Schulze, § 23 Rn. 21, 22 mit Nachweisen zur Gegenauffassung.

<sup>90</sup> Durch die Anknüpfung an die konkreten Umstände in der Person des Nutzers unterscheiden sich Schrankenregelungen von den unter B. dargestellten „immanenten Beschränkungen“ der Verwertungsrechte – vgl.: Ohly, Einwilligung im Privatrecht, S. 196, die lediglich an die abstrakte Nutzungshandlung anknüpfen.

<sup>91</sup> Hier ist die Nutzung nicht nur zustimmungs-, sondern auch vergütungsfrei – vgl.: §§ 44a, 45, 50, 51, 59, 60 UrhG; Dreier/Schulze-Dreier, vor § 44a Rn. 15; Reh binder, Urheberrecht, S. 173 f.

<sup>92</sup> Bei der gesetzlichen Lizenz ist die Nutzung zustimmungsfrei, der betroffene Rechteinhaber erhält im Gegenzug einen gesetzlichen Vergütungsanspruch, der individuell (vgl. § 46 Abs. 4 UrhG) oder nur kollektiv (vgl. § 45 Abs. 2 UrhG) geltend gemacht werden kann und sich gegen den Nutzer (vgl. §§ 52a Abs. 4, 52b UrhG) oder gegen Dritte, die wirtschaftlich von der erlaubten Nutzung profitieren (vgl. § 54 UrhG) richtet – vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, vor § 44a Rn. 14; Reh binder, Urheberrecht, S. 173; Dreier, Jahrbuch Junger Zivilwissenschaftler 1992, S. 123

So können beispielsweise vorübergehende Vervielfältigungshandlungen (§ 44a UrhG), Nutzungen in Gerichts- und Behördenverfahren (§ 45 UrhG), die nichtkommerzielle Verbreitung von Werkstücken an Menschen mit Behinderung (§ 45a UrhG), Nutzungen im Rahmen des Schul-, Unterrichts- und Kirchengebrauchs (§§ 46, 47 UrhG), die Berichterstattung zu Tagesfragen (§§ 48-50 UrhG), das Zitieren (§ 51 UrhG), Öffentliche Wiedergabe zu nichtkommerziellen oder kulturellen Zwecken (§§ 52 – 52b UrhG), Vervielfältigungen zum Eigengebrauch (§§ 53-53a UrhG), Nutzungen bei Sendungen (§ 55 UrhG), die Werbung für Ausstellungen (§ 58 UrhG), die Wiedergabe von sich an öffentlichen Plätzen befindlichen Werken (§ 59 UrhG) zustimmungsfrei sein. Auf die Reichweite und Anwendbarkeit der einzelnen Schrankenregelung wird im Rahmen der einzelnen Fallgruppen gesondert einzugehen sein. Im digitalen Umfeld ist insbesondere die Regelung des § 44a UrhG von Bedeutung, weil sie bestimmte zur digitalen Nutzung erforderliche Vervielfältigungshandlungen zustimmungsfrei stellt. Auch ist zu prüfen, ob der Anwendungsbereich von Schrankenregelungen begrenzt ist, wenn ein Werk als verwaistes Werk gekennzeichnet ist.

#### **a) Zustimmungsfreiheit des digitalen Werkgenusses – § 44a UrhG**

Die Wahrnehmbarmachung eines Digitalisats erfordert aus technischen Gründen eine vorübergehende Vervielfältigung auf dem Betrachtungsgerät des Endnutzers.<sup>93</sup> Aufgrund des unbeschränkt ausgestalteten Vervielfältigungsrechts bestünde die Gefahr, dass Nutzungshandlungen wie das Betrachten, das Lesen oder das Anhören im digitalen Umfeld zustimmungspflichtig sind.<sup>94</sup> Um auch digitale Nutzungen zu ermöglichen,

---

<sup>93</sup> Kubis, ZUM 2006, 370, 376; Schack, Urheberrecht, Rn. 461; Dreier/Schulze-Schulze, § 16 Rn. 12 m.w.N.

<sup>94</sup> Vor diesem Hintergrund wird die weite Ausgestaltung des Vervielfältigungsrechts kritisiert und gefordert, Vervielfältigungshandlungen, die dem Werkgenuss dienen, vom Vervielfältigungsrecht auszunehmen – vgl.: *Deutscher Juristentag*, Beschlüsse 2014, Beschluss Nr. 9; Schrickler-v. Ungern-Sternberg, § 15 Rn. 15

wurde – in Umsetzung der Vorgabe aus Art. 5 Abs. 1 InfoSoc-Richtlinie – mit § 44a UrhG eine Schrankenregelung geschaffen, die Vervielfältigungshandlungen zustimmungsfrei stellt, die beim übermittelnden Telekommunikationsunternehmen und beim Endnutzer erforderlich sind, um Inhalte wahrnehmbar zu machen.<sup>95</sup> Leser, Betrachter oder Zuhörer müssen sich daher auch im digitalen Umfeld grundsätzlich nicht mit urheberrechtlichen Fragen beschäftigen.

**b) Eingreifen von Schrankenregelungen bei der Nutzung verwaister Werke – offensichtlich rechtswidrige Zugänglichmachung?**

Wird ein Werk als verwaistes Werk zugänglich gemacht, kann die Anwendbarkeit von Schrankenregelungen zweifelhaft sein. So bleibt das Herstellen einer Privatkopie gem. § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG zustimmungspflichtig, wenn eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet werden soll. Auch im Rahmen des § 44a UrhG wird diskutiert, ob eine zum Zwecke des Werkgenusses vorgenommene vorübergehende Vervielfältigungshandlung zustimmungspflichtig bleibt, wenn das betreffende Werkstück offensichtlich rechtswidrig zugänglich gemacht wurde.<sup>96</sup>

Würde davon ausgegangen, dass es keine rechtmäßige Möglichkeit zur Zugänglichmachung verwaister Werke gibt, könnte die Zugänglichmachung verwaister Werke als „offensichtlich rechtswidrig“ erscheinen. Dies wäre problematisch. Ein Vermittler, dessen Nutzungswunsch in der Praxis häufig nur dann funktioniert, wenn sich Endnutzer auf §§ 53, 44a UrhG berufen können, müsste verhindern, dass der Endnutzer Kenntnis von der rechtswidrigen Nutzungshandlung erlangt. Er müsste daher verschleiern, dass es sich um ein verwaistes Werk handelt. Diese Folge wäre systemwidrig, weil so verhindert würde, dass sich Nutzer und Rechtsinhaber nachträglich auf Nutzungsbedingungen verständigen

---

<sup>95</sup> Vgl. ausführlich: Dreier/Schulze-Dreier, § 44a Rn. 1 ff.

<sup>96</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 44a Rn. 8

können. Ob eine Nutzung „offensichtlich“ rechtswidrig i.S.d. § 53 UrhG ist, ist daher nicht nur vor dem Hintergrund urheberrechtlicher Regelungen, sondern ist anhand der gesamten Rechtslage einschließlich der Rechtspraxis und der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.<sup>97</sup> Wird ein Werk transparent als verwaistes Werk genutzt, ist es möglich, dass der Rechtsinhaber die Nutzung zumindest stillschweigend billigt. Auch erscheint nicht ausgeschlossen, dass solch eine Nutzung nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung oder der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag gerechtfertigt sein könnte.<sup>98</sup> Im Falle einer ungeklärten Rechtslage muss ein Schrankenbegünstigter nicht von einer offensichtlich rechtswidrigen Nutzung ausgehen.<sup>99</sup> Dies wird ausnahmsweise nur dann der Fall sein, wenn die Bezeichnung als verwaistes Werk offensichtlich missbräuchlich gebraucht wird. Bei einem aktuellen Kinofilm wird ein Nutzer beispielsweise nicht davon ausgehen können, dass eine Verbreitung auf einer Tauschplattform als verwaistes Werk zulässig sein könnte.

### **III. Die Feststellung des Rechtsinhabers**

Steht fest, dass die beabsichtigte Nutzung zustimmungspflichtig ist, stellt sich für einen Nutzer die Frage, wer der zu kontaktierende Rechtsinhaber ist. Auch wird ein Nutzer zu prüfen haben, ob ihm ggf. schon die erforderlichen Nutzungsrechte eingeräumt wurden oder ob er sonst bereits zur Nutzung berechtigt ist.

#### **1) Der zu kontaktierende Rechtsinhaber**

##### **a) Urheber als Rechtsinhaber**

Im Ausgangspunkt liegt die Befugnis, Nutzungsrechte einzuräumen und Nutzungen zu gestatten, beim Urheber. Dritte können gem.

---

<sup>97</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 53 Rn. 12

<sup>98</sup> Hierzu später Teil 2, B, III

<sup>99</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 53 Rn. 12 m.w.N.

§ 31 Abs. 1, 3 UrhG nur dann Nutzungsrechte einräumen, wenn ihnen vom Urheber ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wurde (vgl. § 31 Abs. 1, 3 UrhG). Zur Feststellung des Rechtsinhabers hat der Nutzer zu prüfen, wer der Urheber ist und ob dieser einem Dritten für die einschlägige Nutzungsart ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat.

Ein Werk kann nicht nur einen, sondern auch mehrere Urheber haben. Dies ist der Fall bei Gemeinschaftswerken i.S.d. § 8 UrhG. Dies sind Werke, die von unterschiedlichen Personen in der Absicht schöpferischer Zusammenarbeit geschaffen wurden und aus unterschiedlichen schöpferischen, einzeln nicht gesondert verwertbaren Beiträgen bestehen.<sup>100</sup> Die Zustimmungsbefugnis wird hier von den Miturhebern gemeinsam wahrgenommen.<sup>101</sup> Ist einer der Miturheber nicht kontaktierbar, sind die kontaktierbaren Urheber aber zur Lizenzierung bereit, handelt es sich um ein teilverwaistes Werk.

Bei Gemeinschaftswerken kann die Problematik (teilverwaister) Werke begrenzt sein. So ist denkbar, dass zwischen den Miturhebern – auch konkludent – ein Gesellschaftsvertrag besteht, der den kontaktierbaren Miturhebern die Wahrnehmungsbefugnis einräumt. Auch kann geregelt sein, dass über die Wahrnehmung durch Mehrheitsbeschluss entschieden werden kann. Schließlich kann die Geschäftsführung einem einzelnen, kontaktierbaren Urheber übertragen sein.<sup>102</sup> Auch die Regelung des § 8 Abs. 2 S. 2 UrhG kann die Problematik teilverwaister Werke entschärfen. Hiernach ist es einem Miturheber untersagt, die

---

<sup>100</sup> Vgl.: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 313 ff.; *Schricker-Loewenheim*, § 8 Rn. 4 ff.

<sup>101</sup> BGH Urteil v. 23.02.2012, I ZR 6/11 = GRUR 2012, 1022, 1023 Tz. 17 ff.; *Schricker-Loewenheim*, § 8 Rn. 15; *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 41; offenlassend, ob ggf. auch eine nachträgliche Zustimmung ausreichend sein könnte: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 163; OLG Frankfurt Urteil v. 06.12.2005, 11 U 26/05 = ZUM 2005, 332, 333; vgl. allgemein zur Gesamthandsgemeinschaft: *Dreier/Schulze-Schulze*, § 8 Rn. 12 ff.; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 319 ff.

<sup>102</sup> Vgl.: *Dreier/Schulze-Schulze*, § 8 Rn. 19; *Fromm-Nordemann*, Jan Bernd, § 8 Rn. 27

Zustimmung zur Nutzung treuwidrig zu verweigern. Eine treuwidrige Zustimmungsverweigerung liegt ausnahmsweise dann vor, wenn die Nutzung keine berechtigten Interessen des Miturhebers beeinträchtigen kann.<sup>103</sup> In solch einer Situation sind die lizenzierungswilligen Miturheber nicht allein zur Wahrnehmung berechtigt. Sie haben nur einen Anspruch auf Zustimmung zur Nutzung, der gegenüber dem lizenzierungsunwilligen Miturheber, notfalls gerichtlich, geltend zu machen ist.<sup>104</sup> In der Konstellation teilverwaister Werke liegt allerdings keine ladungsfähige Adresse vor. Die kontaktierbaren und lizenzierungswilligen Miturheber müssten daher gegen den nicht kontaktierbaren Miturheber Klage auf Zustimmung einreichen. Die Klage und ein hierauf ergehendes Versäumnisurteil müssten dem Urheber im Wege der öffentlichen Bekanntmachung gem. § 185 ZPO zugestellt werden, um die Zustimmungsfiktion gem. § 894 ZPO zu bewirken. Dieses kostenintensive Vorgehen widerspricht den Interessen aller Betroffenen. In solchen Konstellationen erscheint es naheliegend, dass die kontaktierbaren Rechtsinhaber zur Wahrnehmung nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag gemeinschaftlich berechtigt sind.<sup>105</sup>

Auch bei verbundenen Werken können mehrere Urheber vorhanden sein. Ein verbundenes Werk ist ein Verbund von mehreren, grundsätzlich gesondert verwertbaren Werken, die zum Zwecke der gemeinsamen Verwertung zusammengefügt wurden und als Verbund genutzt werden sollen.<sup>106</sup> Eingebettete Werke sind Werke, die im konkreten Verbund

---

<sup>103</sup> Vgl.: *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 41; *Wandtke/Holzzapfel*, GRUR 2004, 284, 291; *Wandtke/Bullinger-Thum*, § 8 Rn. 33; für die treuwidrige Ausübung des Veröffentlichungsrechts bei einem Dokumentarfilm – vgl.: OLG Köln Urteil v. 10.06.2005, 6 U 12/05 = GRUR-RR 2005, 337, 338

<sup>104</sup> *Wandtke/Bullinger-Thum*, § 8 Rn. 33

<sup>105</sup> Hierzu Teil 3, B

<sup>106</sup> Vgl. *Dreier/Schulze-Schulze*, § 9 Rn. 17; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 316 m.w.N.



lediglich dazu dienen, einen im Vordergrund stehenden Inhalt zu unterstützen.<sup>107</sup>

*Bsp: Zeichnungen können zur Illustration in einen Text eingebettet sein. Bei dem Gesamtverbund aus Text und Illustration handelt es sich um „verbundene Werke“ – die Illustration ist dann ein eingebettetes Werk.*

Ähnlich wie bei Gemeinschaftswerken kann sich aus einer Verbindungsabrede,<sup>108</sup> oder gem. § 9 UrhG unter Billigkeitsgesichtspunkten<sup>109</sup> ergeben, dass die Zustimmungsbefugnis von einem oder mehreren kontaktierbaren Urhebern oder von einem Dritten wahrgenommen wird. Ist der Werkverbund Bestandteil eines Sammelwerkes, ist der Urheber des Sammelwerkes gem. §§ 35 Abs. 2, 34 Abs. 2 UrhG der zu kontaktierende Rechtsinhaber.<sup>110</sup>

Auch bei einer Bearbeitung ist neben dem Urheber der Bearbeitung auch der Urheber des Ausgangswerkes zu kontaktieren.<sup>111</sup> Die Regelungen zur erleichterten Nutzung von Gemeinschaftswerken kommen hier nicht zur Anwendung.<sup>112</sup> Die Bearbeitung kann aber als verbundenes Werk nutzbar sein, wenn der Urheber des Ausgangswerkes die Bearbeitung gestattet hat.

## **b) Der Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts als Rechtsinhaber**

### **aa) Einfache Nutzungsrechte**

Hat der Urheber dem Nutzer ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt, ist der Nutzer berechtigt – ebenso wie bei schuldrechtlicher Gestattung

---

<sup>107</sup> Heckmann, Retrospektive Digitalisierung, S. 54

<sup>108</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 9 Rn. 13

<sup>109</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 9 Rn. 18

<sup>110</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 34 Rn. 25 ff.; Dreier/Schulze-Schulze, § 35 Rn. 21

<sup>111</sup> Vgl. Dreier/Schulze-Schulze, § 3 Rn. 12 ff. zu weiteren Beispielen

<sup>112</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 8 Rn. 2

oder schlichter Einwilligung<sup>113</sup> – das Werk in der entsprechenden Nutzungsart zu nutzen, für ihn stellt sich die Problematik verwaister Werke nicht. Der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts ist nach h.M. aber nicht berechtigt, Nutzungsrechte einzuräumen oder Dritten die Werknutzung zu gestatten.<sup>114</sup> Dem Nutzer hilft es daher nicht, wenn er nur den Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts kontaktieren kann.<sup>115</sup>

## **bb) Ausschließliche Nutzungsrechte**

Erhebliche Auswirkungen hat die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte. Hierdurch verliert der Urheber die Befugnis, das Werk in der betreffenden Nutzungsart zu nutzen. Der Urheber ist dann nicht mehr in der Lage, Dritten Nutzungsrechte für die betroffene Nutzungsart einzuräumen – vgl. § 31 Abs. 3 UrhG.<sup>116</sup> Der Erwerber des ausschließlichen Nutzungsrechts ist seinerseits zwar formal berechtigt, das Nutzungsrecht zu übertragen oder neue Nutzungsrechte einzuräumen. Er

---

<sup>113</sup> Für den Nutzer ist dabei unerheblich, ob von einer tatbestandsausschließenden Wirkung – vgl. *Ohly*, Einwilligung im Privatrecht, S. 197, oder einem Rechtfertigungsgrund – vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 97 Rn. 15, ausgegangen wird. Die Rechtsposition des Nutzers ist bei der schuldrechtlichen Gestattung oder schlichten Einwilligung aber schwächer, weil sie mangels Sukzessionsschutzes vom Rechtsinhaber jederzeit beendet werden kann – vgl.: *Dreier/Schulze-Schulze*, § 33 Rn. 11

<sup>114</sup> *Möhring/Nicolini-Soppe*, § 31 Rn. 65 UrhG; a.A.: *Dreier/Schulze-Schulze*, § 31 Rn. 55 mit weiteren Nachweisen zur h.M.

<sup>115</sup> Zwar ist denkbar, dass der Rechtsinhaber den Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts ermächtigt gegen unberechtigte Nutzungen vorzugehen – zur gewillkürten Prozessstandschaft vgl. *Dreier/Schulze-Dreier*, § 97 Rn. 21; *Bamberger/Roth-Hübisch*, ZPO § 51 Rn. 47 ff. –, hier stellt sich die Problematik verwaister Werke aber nicht, da der Prozessstandschafter in der Lage ist, eine Kontaktmöglichkeit zu vermitteln. Ist er hierzu nicht bereit, fehlt das Schutzbedürfnis, endet seine Befugnis zur Prozessstandschaft.

<sup>116</sup> *Dreier/Schulze-Schulze*, § 31 Rn. 56, 52. Das Nutzungsrecht für ein Werk belastet – dem sachenrechtlichen Nießbrauch vergleichbar – das unübertragbare Verwertungsrecht des Urhebers, von dem es abgeleitet wird – vgl.: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 594. Im Bereich der verwandten Schutzrechte können die Verwertungsrechte dagegen zumeist abgetreten werden – *Dreier/Schulze-Schulze*, § 31 Rn. 13

bedarf aber der Zustimmung des Urhebers – vgl. §§ 34 Abs. 1, 35 Abs. 1 UrhG.<sup>117</sup> Die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte führt daher im Grundsatz dazu, dass die Wahrnehmungsbefugnis vom Urheber und Ausschließlichkeitsrechtsinhaber fortan gemeinsam wahrgenommen wird – beide also als Rechtsinhaber zu kontaktieren sind.

Allerdings kann auch der Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts allein wahrnehmungsbefugt und daher allein der zu kontaktierende Rechtsinhaber sein. Dies ist der Fall bei Sammelwerken und bei Übertragungen von ausschließlichen Nutzungsrechten durch Unternehmensveräußerung.<sup>118</sup> Auch Verwertungsgesellschaften sind regelmäßig aufgrund von Wahrnehmungsverträgen allein gem. § 35 Abs. S. 2 UrhG zur Wahrnehmung berechtigt.<sup>119</sup> Auch kann die alleinige Wahrnehmungsbefugnis vereinbart werden,<sup>120</sup> sodass auch Verwerter wie Verlage im Einzelfall allein zu kontaktieren sein können.

Im Bereich der Leistungsschutzrechte hängt es von der Art des Schutzrechtes ab, ob der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts zur alleinigen Wahrnehmung des Nutzungsrechts berechtigt ist. Beim Leistungsschutz ausübender Künstler und beim Lichtbilderschutz, durch die Leistungen geschützt werden, die der schöpferischen Leistung des Werkschaffenden ähnlich sind, ist die Rechtslage wie beim Werksschutz – sofern dem Ausschließlichkeitsrechtsinhaber nicht die alleinige Wahrnehmungsbefugnis vertraglich eingeräumt wurde, wird sie vom Leistungsschutzberechtigten und dem Ausschließlichkeitsrechtsinhaber

---

<sup>117</sup> Vgl. §§ 34 Abs. 1, 35 Abs. 1 S. 1; Wandtke/Bullinger-Wandtke/Grunert, UrhG § 31 Rn. 21; Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 55, 62; Dreier/Schulze-Schulze, § 35 Rn. 9

<sup>118</sup> Vgl. § 34 Abs. 2, Abs. 3 UrhG.

<sup>119</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 35 Rn. 15

<sup>120</sup> Vgl.: Schricker-Schricker/Loewenheim, Vor § 28 Rn. 84 – eine entsprechende Vereinbarung müsste individualvertraglich getroffen werden – vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 35 Rn. 21

gemeinsam wahrgenommen.<sup>121</sup> Die Schutzrechte eines Produzenten sind dagegen auch ohne gesonderte Vereinbarung übertragbar und ermächtigen zur Unterlizenzierung.<sup>122</sup>

### **cc) Der Inhalt des Nutzungsrechts**

Für die Problematik verwaister Werke ist von Bedeutung, in welchem Umfang ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt wurden. Der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts ist nur dann der vom Nutzer zu kontaktierende Rechtsinhaber, wenn sein Recht die beabsichtigte Nutzung umfasst. Auch für den Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts stellt sich die Problematik verwaister Werke nur dann nicht, wenn das ihm eingeräumte Nutzungsrecht die beabsichtigte Nutzung umfasst.

Die Frage nach dem Umfang des eingeräumten Nutzungsrechts stellt sich immer dann, wenn dem Ausschließlichkeitsrechtsinhaber nicht alle Nutzungsrechte eingeräumt wurden. Der Gesetzgeber hat zum Schutz des Urhebers formale Anforderungen an die vollständige Übertragung von Nutzungsrechten vorgesehen. So müssen bekannte Nutzungsrechte, die über den Vertragszweck hinausgehen, gem. § 31 Abs. 5 UrhG einzeln und vollständig bezeichnet werden. Die Einräumung (noch) unbekannter Nutzungsrechte muss gem. § 31a Abs. 1 UrhG schriftlich erfolgen.

Für den Umfang von Nutzungsrechten ist von Bedeutung, dass der Vertragsautonomie bei der inhaltlichen Ausgestaltung von Nutzungsrechten Grenzen gesetzt sind.<sup>123</sup> Nutzungsrechte können nur für Nutzungsarten eingeräumt werden, also verkehrsfähige Nutzungen, die nach der Verkehrsauffassung hinreichend klar als abgrenzbare, wirtschaftlich-

---

<sup>121</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 34 Rn. 13

<sup>122</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 34 Rn. 13

<sup>123</sup> Dreier/Schulze-Schulze, vor § 31 Rn. 4

technische und selbstständige Nutzungsarten erscheinen.<sup>124</sup> Zur Beurteilung der Verkehrsfähigkeit, sind die Interessen des Rechtsinhabers an einer Abspaltbarkeit mit dem Allgemeininteresse an Rechtssicherheit und -klarheit unter Berücksichtigung der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung gegeneinander abzuwägen.<sup>125</sup> Eine neue technische Nutzungsmöglichkeit oder eine neue Vertriebsidee bedeuten nicht, dass zwangsläufig neue Nutzungsarten entstehen. So wurde angenommen, dass die Vertriebsidee, Bücher über Kaffeefilialen zu verbreiten, aufgrund der vorzunehmenden Interessenabwägung keine eigenständige Nutzungsart begründet.<sup>126</sup> Es kann daher kein spezifisches Nutzungsrecht zum Vertrieb von Büchern in Kaffeefilialen geben.

Erste Anhaltspunkte für das Bestehen verkehrsfähiger Nutzungsrechte bilden die in §§ 16 ff. UrhG beschriebenen Verwertungsrechte. Anzahl und Umfang der Nutzungsrechte sind nicht identisch mit Anzahl und Umfang der Verwertungsrechte. So kann es sich beim Vertrieb als Taschenbuch und beim Vertrieb eines Hard-Cover-Buches um zwei getrennte Nutzungsarten handeln. Beide Nutzungsrechte betreffen indes das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) und das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG).<sup>127</sup> Im digitalen Umfeld haben sich zahlreiche eigenständige Nutzungsarten herausgebildet, die das Vervielfältigungs- und das Zugänglichmachungsrecht betreffen.<sup>128</sup> So handelt es sich bei der (beispielsweise werbefinanzierten) Nutzung von Werken im freien

---

<sup>124</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 9, 29; Schrickler-Schricker/Loewenheim, Vor § 28 Rn. 87 ff.; Schrickler-Schricker/Loewenheim, §§ 31 Rn. 17, 31a Rn. 28; Schack, Urheberrecht, Rn. 623; Möhring/Nicolini-Soppe, § 31a Rn. 5; – je mit weiteren Nachweisen; a.A.: Czernik, GRUR 2009, 913, 914 m.w.N., wonach es auf die Sicht des Endverbrauchers ankommt – Vgl.: BGH GRUR 2005, 937, 939 – Zauberberg

<sup>125</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 29

<sup>126</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 44

<sup>127</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 44 „Taschenbuchausgabe“

<sup>128</sup> Vgl. Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 29 m.w.N., der allerdings davon ausgeht, dass Nutzungsrechte für die einzelnen Handlungen – wie beispielsweise den reinen Upload – eingeräumt werden können. Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 175, 177

Internet, dem Vertrieb von Werken als E-Book-Nutzung<sup>129</sup> oder der Zugänglichmachung von Werken in kostenpflichtigen Datenbanken um eigenständige Nutzungsarten, für die gesonderte Nutzungsrechte eingeräumt sein können. Nutzungsrechte können nicht inhaltlich, sondern auch räumlich und zeitlich beschränkt sein.<sup>130</sup>

Eine neu entstandene selbstständige Nutzungsart<sup>131</sup> kann von einem bereits eingeräumten Nutzungsrecht umfasst sein. So umfasste das Recht zur terrestrischen Sendung auch das Recht zur Sendung unter Nutzung der Kabel- oder Satellitentechnologie.<sup>132</sup> Das Recht zum Vertrieb eines Musikstückes auf Langspielplatten berechnete auch dazu, ein Musikstück auf CD zu vertreiben.<sup>133</sup> Dies gilt jedenfalls dann, wenn die neue Nutzungsart bei wirtschaftlicher Betrachtung nur eine bisherige selbstständige Nutzungsart ersetzt<sup>134</sup> und die Nutzung in der neuen Nutzungsart vom bisherigen Vertragszweck gedeckt ist.<sup>135</sup>

Vom Entstehen solch einer neuen, selbstständigen Nutzungsart ist das Entstehen einer bislang unbekannteren Nutzungsart im Sinne der §§ 31a, 137I UrhG zu unterscheiden. Eine neu bekanntgewordene Nutzungsart i.S.d. §§ 31a, 137I UrhG liegt erst vor, wenn bei normativer Wertung der Urheber über die Nutzung des Werkes in einer neuen Nutzungsart in Kenntnis der geänderten Umstände erneut entscheiden sollte, um dem Gedanken, den Urheber tunlichst an der Werkverwertung zu beteiligen,

---

<sup>129</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 44 „E-Book“

<sup>130</sup> Vgl.: Schrickler-Schrickler/Loewenheim, Vor § 28 Rn. 85

<sup>131</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 44

<sup>132</sup> BGH Urteil v. 04.07.1996, I ZR 101/94 = GRUR 1996, 215, 217; Schack, Urheberrecht, Rn. 623; a.A.: Schrickler-Katzenberger, § 88 Rn. 48

<sup>133</sup> BGH Urteil v. 10.10.2002, I ZR 180/00 = GRUR 2002, 234, 236; Schack, Urheberrecht, Rn. 624; a.A.: Dreier/Schulze-Schulze, § 31a Rn. 47; Dreier/Schulze-Schulze, § 31a Rn. 35 ff.

<sup>134</sup> BGH Urteil v. 04.07.1996, I ZR 101/94 = GRUR 1996, 215, 217; vgl. auch: Dreier/Schulze-Schulze, § 31a Rn. 25

<sup>135</sup> BGH Urteil v. 10.10.2002, I ZR 180/00 = GRUR 2002, 234, 236

Rechnung zu tragen.<sup>136</sup> Wann dies der Fall ist, war in der Rechtspraxis zunächst häufig umstritten.<sup>137</sup> Weitestgehend geklärt scheint, dass es sich bei der Internetnutzung um eine neue und zuvor unbekannte Nutzungsart handelt, die ab 1995 bekannt wurde.<sup>138</sup>

Ob eine zuvor unbekannte Nutzungsart vorliegt und wann die Nutzungsart bekannt wurde, kann für die Feststellung des Rechtsinhabers erhebliche Relevanz haben und darüber entscheiden, ob der Urheber und/oder der Verwerter zu kontaktieren ist. Neben dem Zeitpunkt des Entstehens der neuen Nutzungsart kommt es auch auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und den Inhalt des zwischen Urheber und Verwerter geschlossenen Verwertungsvertrages an.

Soll das Werk in einer neuen bislang unbekanntem Nutzungsart genutzt werden und hat der Urheber seinem Vertragspartner in einem nach 2008 geschlossenen Urheberrechtsvertrag die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntem Nutzungsrechte eingeräumt, ist dem Urheber das neue Nutzungsrecht gem. § 31a UrhG nur dann entstanden, wenn der Urheberrechtsvertrag schriftlich geschlossen worden ist und der Urheber von seinem Widerrufsrecht nicht oder nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht hat.<sup>139</sup> Ob der Ausschließlichkeitsrechtsinhaber dann zur alleinigen Wahrnehmung berechtigt ist, hängt vom Inhalt des Wahrnehmungsvertrages ab. Sofern sich aus den vertraglichen Regelungen oder dem Vertragszweck nicht etwas Anderes ergibt, sind neu entstehende Nutzungsrechte gem. § 35 Abs. 1 UrhG grundsätzlich von Urheber und Ausschließlichkeitsrechtsinhaber gemeinsam wahrzunehmen.

---

<sup>136</sup> BGH Urteil v. 04.07.1996, I ZR 101/94 =GRUR 1996, 215, 217; vgl. auch: Dreier/Schulze-Schulze, § 31a Rn. 25

<sup>137</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 31a Rn. 41 ff.

<sup>138</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 31a Rn. 53

<sup>139</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 31a Rn. 28 f.

#### **dd) Schlussfolgerungen für die Feststellung des Rechtsinhabers**

Aus dieser Rechtslage lassen sich Schlussfolgerungen für die Feststellung des Rechtsinhabers ziehen. Von einem Nutzer wird zunächst zu prüfen sein, ob und welcher Nutzungsart die beabsichtigte Nutzung unterfällt. Sodann stellt sich die Frage, ob der Urheber für die einschlägige Nutzungsart ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt hat. Falls ja, ist vom Nutzer primär der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts zu kontaktieren. Ist der Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts zur Lizenzierung bereit, ist zu prüfen, ob dieser zur alleinigen Rechtewahrnehmung befugt ist. Im Falle einer gemeinschaftlichen Wahrnehmung ist auch der Urheber zu kontaktieren.

Liegt die Wahrnehmungsbefugnis allein beim nichtkontaktierbaren Ausschließlichkeitsrechtsinhaber, handelt es sich streng genommen auch dann um ein verwaistes Werk, wenn der Urheber kontaktierbar ist. Dennoch wird der Nutzer die Zustimmung des Urhebers einzuholen haben, weil dieser – obwohl er nicht Rechtsinhaber ist – gegen rechtswidrige Nutzungen vorgehen kann.<sup>140</sup>

Der Urheber wird hier im Rahmen einer sorgfältigen Suche auch deshalb zu kontaktieren sein, weil er Informationen zur Rechtsinhaberschaft liefern kann und zudem berechtigt sein kann, das Ausschließlichkeitsrecht zurückzurufen. So kann dem Urheber ein Widerrufsrecht wegen Nichtausübung gegenüber dem Ausschließlichkeitsrechtsinhaber gem. § 41 UrhG zustehen. Auch kann der Urheber wegen gewandelter Überzeugung (vgl. § 42 UrhG) zum Widerruf berechtigt sein. Auch ist denkbar, dass die Wahrnehmungsbefugnis des Ausschließlichkeitsrechtsinhabers wegen Auslaufens des Urheberrechtsvertrages oder dessen Kündigung bereits erloschen ist oder zumindest erlöschen könnte.<sup>141</sup> So kann dem Urheber ein vertragliches Kündigungsrecht zustehen, wenn

---

<sup>140</sup> Vgl.: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 595

<sup>141</sup> *Dreier/Schulze-Schulze*, Vor § 31 Rn. 115



der Ausschließlichkeitsrechtsinhaber seiner vertraglichen Verwertungsverpflichtung nicht (mehr) nachkommt.<sup>142</sup> Zur Ausübung dieser Rechte ist unerheblich, wenn der Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts auch für den Urheber nicht kontaktierbar ist. Der Zugang der Widerrufs-<sup>143</sup> oder Kündigungserklärung ist durch öffentliche Zustellung gem. §§ 132 Abs. 2 BGB, 185 ZPO möglich.

**c) Der Urheber als Rechtsinhaber bei urheberpersönlichkeitsrechtlichen Zustimmungsbefugnissen**

Im Vergleich mit verwertungsrechtlichen Zustimmungsbefugnissen ist die Übertragbarkeit urheberpersönlichkeitsrechtlicher Zustimmungsbefugnisse stark eingeschränkt. So können urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse nur gebunden, mit Blick auf eine vertraglich vereinbarte konkrete Nutzung eingeräumt werden.<sup>144</sup> Gem. § 44 Abs. 2 UrhG wird aber vermutet, dass der Erwerber des Originals eines Werkes der bildenden Künste oder eines Lichtbildwerkes berechtigt ist, das Werk durch Ausstellung zu veröffentlichen. Eine entsprechende Anwendung der Regelung auf andere Werkarten wird abgelehnt,<sup>145</sup> sodass – sofern keine ausdrückliche Veröffentlichungsvereinbarung besteht – auch der Erwerber eines unveröffentlichten Original-Manuskriptes der Zustimmung des Rechtsinhabers bedarf. Im Bereich urheberpersönlichkeitsrechtlicher Zustimmungsbefugnisse wird daher regelmäßig der Urheber der zu kontaktierende Rechtsinhaber sein.

---

<sup>142</sup> Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 90

<sup>143</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 41 Rn. 2

<sup>144</sup> Vgl.: Schack, Urheberrecht, Rn. 638 m.w.N. Teilweise wird angenommen, dass urheberpersönlichkeitsrechtliche Nutzungsrechte eingeräumt werden können – vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 13.

<sup>145</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 18 Rn. 8

## 2) Praktische Probleme

Um den Rechtsinhaber zuverlässig bestimmen zu können, müsste der Nutzer Kenntnis von allen relevanten Verfügungen und urheberrechtlichen Vereinbarungen haben. Von Bedeutung sind sämtliche urheberrechtlichen Vereinbarungen, wie sie zwischen Urhebern und Lizenznehmern, sowie auf weiteren Stufen in der Lizenzkette getroffen werden. Für einen Nutzer ist es unmöglich, an diese Informationen zu gelangen.

Die Feststellung des Rechtsinhabers wird auch durch die Rechtsordnung erschwert. So ist die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte formfrei möglich.<sup>146</sup> In der Praxis gibt es Bereiche, in denen Urheberrechtsverträge nur mündlich oder konkludent geschlossen werden. Da der Lizenznehmer im Streitfall die Beweislast für die wirksame Rechtseinräumung trägt,<sup>147</sup> dürften sich zumindest Verwerter Nutzungsrechte schriftlich einräumen lassen. Zur Verschriftlichung trägt auch bei, dass über den Vertragszweck hinausgehende Nutzungsrechte oder Nutzungsrechte für bislang unbekannte Nutzungsarten aufgrund der §§ 31 Abs. 5, 31a Abs. 1 UrhG regelmäßig schriftlich geschlossen werden.<sup>148</sup> Diese Regelungen erleichtern daher mittelbar die Feststellung des Rechtsinhabers. Selbst wenn schriftliche Vereinbarungen bestehen, steht der Nutzer aber unter Umständen vor dem Problem, das er diese nicht einsehen kann.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 22, Schricker-Schricker/Loewenheim, vor § 28 Rn. 78 m.w.N. – Ein Schriftformerfordernis würde unter Umständen die Problematik verwaister Werke begrenzen – zu dieser Forderung vgl.: *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn.554

<sup>147</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 103

<sup>148</sup> Schricker-Schricker/Loewenheim, § 31 Rn. 70

<sup>149</sup> Vgl.: *Pfennig*, *Bewegte Bilder - starres Recht?*, S. 24

### **3) Gesetzliche Regelungen zur Feststellung des Rechtsinhabers**

Angesichts dieser Rechtslage bleibt dem Nutzer häufig keine andere Möglichkeit, als Schlussfolgerungen zum Rechtsinhaber aus den ihm bekannten Umständen zu ziehen.

Insoweit erleichtert die Rechtsordnung dem Nutzer die Feststellung des Rechtsinhabers, weil es zahlreiche urheberrechtliche Regelungen gibt, die Vermutungen zum Rechtsinhaber treffen.

#### **a) Urheber- und Rechtsinhaberkennzeichnungen**

So wird gem. § 10 Abs. 1 UrhG vermutet, dass derjenige, der auf einem Original oder einem erschienenen Werkstück in der üblichen Weise als Urheber benannt ist, auch tatsächlich der Urheber des Werkes ist.<sup>150</sup> Ist auf einem Werkstück der Autorenname, Name des Fotografen oder Malers angegeben, wird der Nutzer regelmäßig davon ausgehen können, dass es sich bei den Personen um die Urheber bzw. Leistungsschutzberechtigten handelt.

Wurde ein Werk anonym oder unter Pseudonym von einem Herausgeber oder Verleger vertrieben, wird gem. § 10 Abs. 2 UrhG vermutet, dass der Herausgeber bzw. der Verleger berechtigt sind, die Urheberrechte geltend zu machen.<sup>151</sup> Geht man davon aus, dass die Vermutung auch für die Wahrnehmungsbefugnis gilt,<sup>152</sup> begrenzt die Regelung die Problematik verwaister Werke, weil dann der Herausgeber bzw. Verleger mangels anderer Anhaltspunkte als Rechtsinhaber festgestellt werden kann.

---

<sup>150</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 10 Rn. 1

<sup>151</sup> Vgl. ausführlich Dreier/Schulze-Schulze, § 10 Rn. 1 ff.

<sup>152</sup> Strittig. Teilweise wird davon ausgegangen, dass die Vermutung nur für die Verfolgung von Rechtsverletzungen gilt – vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 10 Rn. 31

Die Vermutungswirkung zugunsten des Inhabers ausschließlicher Nutzungsrechte gem. § 10 Abs. 3 UrhG gilt dagegen nur für die Rechtsverfolgung. Es wird daher keine (alleinige) Wahrnehmungsbefugnis des Ausschließlichkeitsrechtsinhabers vermutet.<sup>153</sup> Ist ein Ausschließlichkeitsrechtsinhaber auf einem Werkstück benannt, ermöglicht dies allein nicht die Feststellung des Nutzers, dass dieser hinsichtlich der konkret beabsichtigten Nutzung der zu kontaktierende Rechtsinhaber ist.

## **b) Einräumungsvermutungen**

Während die Regelung des § 10 UrhG damit vor allem Feststellungen zum Urheber ermöglicht, finden sich in den §§ 31 Abs. 5, 37 Abs. 2, 44 Abs. 2, 88, 89 UrhG Vermutungsregeln, die Feststellungen zur Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte ermöglichen.

### **aa) Zweckübertragungsgedanke (§ 31 Abs. 5 UrhG) – insbes. Arbeitnehmerwerke**

Gem. § 31 Abs. 5 UrhG wird vermutet, dass Nutzungsrechte in dem Umfang eingeräumt wurden, wie es zur Erfüllung des Vertragszwecks erforderlich ist.<sup>154</sup> Ist es zur Erfüllung des Vertragszwecks erforderlich, dass dem Vertragspartner das betroffene Nutzungsrecht ausschließlich eingeräumt wurde, wird im Zweifel davon auszugehen sein, dass der Vertragspartner Ausschließlichkeitsrechtsinhaber ist. Anderenfalls ist im Zweifel davon auszugehen, dass der Urheber der zu kontaktierende Rechtsinhaber ist.<sup>155</sup>

Ist aus den Umständen erkennbar, dass ein Werk im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffen wurde, lässt dies Rückschlüsse auf die Rechtsinhaberschaft zu. An Werken, die in Erfüllung eines Arbeitsvertrages geschaffen werden, erwirbt der Arbeitgeber ohne ausdrückliche

---

<sup>153</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 10 Rn. 67

<sup>154</sup> Schricker-Schricker/Loewenheim, § 31 Rn. 64

<sup>155</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 110; Schricker-Schricker/Loewenheim, § 31 Rn. 79

Vereinbarung aufgrund der allgemeinen Zweckübertragungsregel und der Regelung des § 31 Abs. 5 UrhG regelmäßig die für seinen Geschäftsbetrieb erforderlichen Nutzungsrechte.<sup>156</sup> So erwirbt eine Rundfunkanstalt regelmäßig für von ihren angestellten Urhebern geschaffene Werke die entsprechenden Senderechte.<sup>157</sup> Ein Arbeitgeber kann nach dem Vertragszweck aber nicht nur zur Werknutzung, sondern auch zur alleinigen Wahrnehmung berechtigt sein, wenn die Rechtswahrnehmung Teil des Betriebszweckes ist.<sup>158</sup> So dürfte ein Architekturbüro das Recht erwerben, es seinen Auftraggebern zu gestatten, die von Angestellten geschaffene Planung zu realisieren – ohne dass es hierzu einer gesonderten Zustimmung jedes einzelnen angestellten Architekten bedarf.

Keine Nutzungsrechte erwirbt der Arbeitgeber dagegen an Werken, die nicht in Erfüllung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen, sondern nur gelegentlich der Arbeit geschaffen wurden.<sup>159</sup> Auch bei Hochschulprofessoren wird – anders als bei sonstigem wissenschaftlichen Personal, soweit es auf Anweisung tätig ist – angenommen, dass der Arbeitgeber keine Nutzungsrechte erwirbt.<sup>160</sup> Aufgrund des Prioritätsgrundsatzes scheitert ein Rechtserwerb des Arbeitgebers zudem, wenn ein Arbeitnehmer durch Vorausverfügung Dritten bereits die Nutzungsrechte für zukünftige Werke eingeräumt hat. Dies ist in der Praxis insbesondere dann der Fall, wenn Arbeitnehmer bereits mit Verwertungsgesellschaften Wahrnehmungsverträge geschlossen haben.<sup>161</sup> Für die von Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Nutzungsrechte ist daher regelmäßig auch bei im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffenen

---

<sup>156</sup> *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1118; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 43 Rn. 20

<sup>157</sup> *Dreier/Schulze-Schulze*, vor § 31 Rn. 11

<sup>158</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 43 Rn. 21

<sup>159</sup> Vgl.: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1117

<sup>160</sup> Vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 43 Rn. 12

<sup>161</sup> *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1120

Werken nicht der Arbeitgeber, sondern die Verwertungsgesellschaft der zu kontaktierende Rechtsinhaber.

**bb) Vermutungsregelungen der §§ 88, 89 UrhG –  
Rechtsinhaberschaft bei Filmwerken**

Gem. § 89 UrhG wird vermutet, dass der Filmhersteller alle Nutzungsrechte derjenigen, die vertraglich an der Herstellung des Filmwerkes mitgewirkt haben, erwirbt. Die Vermutungswirkung hat eine weitreichende Bündelungswirkung, da sie dem Filmhersteller zur Verwertung des Filmes sämtliche ausschließlichen Nutzungsrechte, einschließlich der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntes Nutzungsarten und einschließlich der alleinigen Wahrnehmungsbefugnis, verschafft.<sup>162</sup> Bei Filmen, die nach 1965 geschaffen wurden, wird daher regelmäßig davon auszugehen sein, dass dem Produzenten sämtliche Rechte zur filmischen Verwertung ausschließlich und zur alleinigen Wahrnehmung eingeräumt sind.<sup>163</sup> Obwohl unbekanntes Nutzungsrechte zwischen 1966 und 2007 nicht wirksam eingeräumt werden konnten,<sup>164</sup> gilt dies zwischenzeitlich auch für bekannt gewordene Nutzungsarten. Aufgrund der Regelung des § 137I UrhG hat der Filmhersteller grundsätzlich auch die Nutzungsrechte für nachträglich bekannt gewordene Nutzungsarten nacherworben.<sup>165</sup> Zu berücksichtigen ist allerdings, ob und in welchem Umfang der Filmhersteller bestimmte ausschließliche Nutzungsrechte beispielsweise für den Filmverleiher<sup>166</sup>,

---

<sup>162</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 89 Rn. 27

<sup>163</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 88 Rn. 2; Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 169; § 3 TV FFS *Verdi/Allianz Deutscher Produzenten Film und Fernsehen e.V.*, TV Film und Fernsehen, S. 5 – vgl. auch § 26 VTFF

<sup>164</sup> Berger, GRUR 2005, 907, 912

<sup>165</sup> Berger, GRUR 2005, 907, 912; Dreier/Schulze-Schulze, § 89 Rn. 32; Katzenberger, GRUR Int 2010, 710, 712

<sup>166</sup> Schack, Urheberrecht, Rn. 1239

den Videogrammhersteller<sup>167</sup> oder den Videovertreiber<sup>168</sup> abgespalten und zur eigenen Wahrnehmung übertragen hat.

Die Vermutungsregelung greift nicht, wenn ein Film nicht als solcher genutzt werden soll, weil sich der Nutzungswunsch nur auf Bestandteile des Filmes bezieht. Sollen beispielsweise Bilder eines Filmes der Illustration eines Buches dienen, greift die Vermutungswirkung nicht.<sup>169</sup> Sofern nicht von einer anderen Verwertungspraxis auszugehen ist, wird daher im Zweifel anzunehmen sein, dass die Urheber bzw. Leistungsschutzberechtigten der betroffenen Immaterialgüter zu kontaktieren sind.

Auf Filme, die vor 1965 geschaffen wurden, findet die Regelung des § 89 UrhG keine Anwendung. Auch hier ist nach der Zweckübertragungslehre aber davon auszugehen, dass der Filmhersteller die zur filmischen Nutzung erforderlichen und im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits bekannten Nutzungsrechte erworben hat. Ob auch die damals unbekannteren Nutzungsrechte erworben wurden, hängt vom Inhalt der damals geschlossenen schriftlichen Vereinbarung ab.<sup>170</sup> Fehlt es an einer ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung, durch die auch die damals noch unbekannteren Nutzungsrechte eingeräumt wurden,<sup>171</sup> ist hinsichtlich der bekannt gewordenen Nutzungsarten davon auszugehen, dass die jeweiligen Urheber bzw. Leistungsschutzberechtigten die zu kontaktierenden Rechtsinhaber sind.<sup>172</sup> Auch wenn der Filmhersteller bzw. dessen Rechtsnachfolger kontaktierbar ist, kann sich daher im Filmbereich insbesondere bei vor 1965 erschienenen Werken die

---

<sup>167</sup> Schack, Urheberrecht, Rn. 1245

<sup>168</sup> Schack, Urheberrecht, Rn. 1246

<sup>169</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 89 Rn. 33

<sup>170</sup> BGH Urteil v. 28.10.2010, I ZR 18/09 = GRUR 2010, 714, 715; Frenz/Alemann, ZUM 2010, 38, 39; Dreier/Schulze-Schulze, § 89 Rn. 32

<sup>171</sup> Dies soll regelmäßig der Fall sein – vgl.: KEA/Cerna, Multi-Territory Licensing, S. 173

<sup>172</sup> So wohl auch: Klimpel, Bewegte Bilder - starres Recht?, S. 20; Dreier/Schulze-Schulze, § 89 Rn. 35

Problematik (teil-)verwaister Werke stellen, wenn Filme im digitalen Umfeld genutzt werden sollen.

Wurde ein Film nicht von einem Filmhersteller produziert, gibt es gem. §§ 88, 89 UrhG keine Bündelung der Zustimmungsbefugnis beim Filmhersteller. Unabhängig vom Entstehungszeitpunkt dürfte sich die Problematik (teil-)verwaister Filme häufig bei Amateurfilmen stellen.<sup>173</sup>

**c) Rechteeinräumungsfiktion für unbekannte Nutzungsarten  
gem. § 137I UrhG**

Nutzungswünsche zu verwaisten Werken betreffen häufig Nutzungsarten, die zwischen 1966 und 2008 bekannt wurden. Der Regelung des § 137I UrhG, die zu einem gesetzlichen Nacherwerb von Nutzungsrechten beim Verwerter führen kann, kommt daher eine große praktische Bedeutung zu.

Von 1966 bis 2007 waren Vereinbarungen, mit denen Urheber Nutzungsrechte an unbekanntem Nutzungsarten eingeräumt haben, gem. § 31 Abs. 4 a.F. UrhG unwirksam.<sup>174</sup> Auch ein Verwerter, dem vom Urheber alle wesentlichen bekannten ausschließlichen Nutzungsrechte<sup>175</sup> eingeräumt worden waren, musste daher das Recht zur Nutzung eines Werkes in einer neu bekannt gewordenen Nutzungsart beim Urheber nacherwerben.<sup>176</sup> Der Reformgesetzgeber von 2008 ging davon aus, dass die Regelung die Nutzung älterer Werke in neuen Nut-

---

<sup>173</sup> Vgl.: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 33 f.

<sup>174</sup> Mit der Regelung wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass Urheber im Falle des Entstehens einer neuen Nutzungsart festlegen angemessene Bedingungen für die Nutzung des Werkes in der neuen Nutzungsart aushandeln kann. Vgl.: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 619

<sup>175</sup> Dazu, wann „alle wesentlichen Nutzungsrechte“ i.S.d. § 137I UrhG eingeräumt wurden – vgl.: *BReg*, RegE Zweiter Korb, BT DS 16/1828, S. 33; *Spindler/Heckmann*, ZUM 2006, 620, 624; *Hilty/Köklü*, FS Pfennig, S. 296 f.; *Frentz/Alemann*, ZUM 2010, 38, 39; *Czernik*, GRUR 2009, 913, 914

<sup>176</sup> *Schack*, Urheberrecht, Rn. 619



zungsarten erschwere. Mit dem Ziel, Verwertern eine bessere Nutzung von Altwerken zu ermöglichen, wurde das Verbot zur Einräumung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten nicht nur aufgehoben.<sup>177</sup> Für bereits bestehende Verträge wurde zugleich mit § 137I UrhG eine Einräumungsfiktion geschaffen, die den Verwerter so stellen soll, als seien ihm auch die Rechte an zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekanntem Nutzungsarten eingeräumt worden.<sup>178</sup> Sofern der Urheber nicht von seinem Widerrufsrecht rechtzeitig Gebrauch gemacht hat – bei Nutzungsarten, die bis Ende 2007 bekannt geworden sind, war das Widerrufsrecht bis zum 31.12.2008 auszuüben<sup>179</sup> –, sind dem Verwerter nun aufgrund der fingierten Rechtseinräumung gem. § 137I UrhG Nutzungsrechte für die zwischenzeitlich bekannt gewordenen Nutzungsarten entstanden. Die Problematik verwaister Werke stellt sich für die so berechtigten Verwerter nicht mehr.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> *BReg*, RegE Zweiter Korb, BT DS 16/1828, S. 21 f.; *Hilty/Köklü*, FS Pfennig, S. 290 f. m.w.N.; BVerfG Beschluss v. 24.11.2009, 1 BvR 213/08 = GRUR 2009, 322, 334 - Filmurheberrecht m.w.N.; *Hilty/Köklü*, FS Pfennig, S. 289 ff.

<sup>178</sup> Vgl.: *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 710, 712

<sup>179</sup> In der Praxis wurde das Widerrufsrecht nur selten ausgeübt – vgl.: *Hilty/Köklü*, FS Pfennig, S. 293; zum Fristablauf: *Dreier/Schulze-Schulze*, § 137I Rn. 56

<sup>180</sup> Für den Beginn der Widerrufsfrist reicht es aus, wenn der Verwerter die Mitteilung über die Nutzungsaufnahme an die ihm zuletzt bekannte Anschrift versendet. Der Verwerter ist nicht zur Recherche nach einer aktuellen Nutzungsanschrift verpflichtet – es obliegt dem Urheber aktuelle Kontaktinformationen zur Verfügung zu stellen, vgl. § 137I Abs. 1 S. 3 UrhG. Die Problematik verwaister Werke könnte sich aber stellen, wenn durch § 137I UrhG dem Nutzer nur ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt wird, der Nutzer aber ein ausschließliches Nutzungsrecht benötigt. Auch stellt sich die Problematik verwaister Werke, wenn die Regelung verfassungswidrig sein sollte – zu verfassungsrechtlichen Bedenken und der Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung vgl.: BVerfG Beschluss v. 24.11.2009, 1 BvR 213/08 = GRUR 2009, 322, 335 - Filmurheberrecht; *Hilty/Köklü*, FS Pfennig, S. 295; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 350; *Heckmann*, AfP 2007, 314, 319; *Spindler/Heckmann*, ZUM 2006, 620, 625; allgemein zur Kritik an der Regelung: *Spindler/Heckmann*, ZUM 2006, 620, 622; *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 24; *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 710, 712; *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 563

Für andere Nutzer dürfte die Regelung sich die Problematik durch die Regelung kaum entschärft haben.<sup>181</sup> Geht man – mit der wohl herrschenden Auffassung – davon aus, dass der Verwerter mit dem Bekanntwerden in der neuen Nutzungsart ein ausschließliches Nutzungsrecht erwirbt,<sup>182</sup> ist dieser zwar der primär zu kontaktierende Rechtsinhaber. Zur Lizenzierung von Drittnutzungen bedarf der Verwerter aber gem. § 35 Abs. 1 UrhG grundsätzlich der Zustimmung des Urhebers.<sup>183</sup> Ist der Verwerter lizenzierungsbereit, dürfte sich daher regelmäßig die Problematik teilverwaister Werke stellen, wenn der Urheber nicht kontaktierbar ist.

Insgesamt erscheint damit zweifelhaft, ob die Regelung des § 137I UrhG tatsächlich zu der vom Gesetzgeber erhofften „Öffnung der Archive“<sup>184</sup> führen kann. Rechtssicher dürfte die Nutzung von Archivwerken nur durch die bisherigen Verwerter möglich sein. Es erscheint aber zweifelhaft, ob diese selbst ein Interesse an den wirtschaftlich kaum bedeutsamen Nutzungen haben. Dritte wie Internetunternehmen oder Bibliotheken dürften dagegen regelmäßig nicht ohne Weiteres in der Lage sein von den bisherigen Verwertern Nutzungslizenzen zu erhalten. Für solche Nutzer hat die Regelung des § 137I UrhG die digitale Nutzbarkeit der Archivbestände wohl eher noch erschwert, da sie zusätzlich zur Zustimmung des Urhebers nun auch noch die Zustimmung des Verwerters benötigen. Dabei erscheint nicht ausgeschlossen, dass

---

<sup>181</sup> So wohl auch: *Bechthold*, GRUR 2010, 282, 287; *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 145 f.; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 276; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 35; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 350

<sup>182</sup> Vgl. zu diesem Streit: *Hilty/Köklü*, FS Pfennig, S. 297; m.w.N.; *Dreier/Schulze-Schulze*, § 137I Rn. 38; *Czernik*, GRUR 2009, 913, 913; *Frentz/Alemann*, ZUM 2010, 38, 42

<sup>183</sup> *Heckmann*, AfP 2007, 314, 319; *Lieckfeld*, Zukunft digitaler Bibliotheken, S. 154 ff.; A.A.: *Steinhauer*, GRUR Prax 2011, 288, 289

<sup>184</sup> *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 276; *Spindler*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 12 f.

Verwerter – auch aus Furcht um bestehende Geschäftsmodelle – tendenziell lizenzierungsunwilliger als die Urheber selbst sind. In der Konstellation teilverwaister Werke, in der zwar der zustimmungsbereite Verlag als Inhaber des (fingierten) Ausschließlichkeitsrechts, nicht aber der Urheber als gem. §§ 35 Abs. 2, 34 Abs. 1 S. 1 UrhG Zustimmungsberechtigter kontaktierbar ist, erfordert daher die vom Gesetzgeber erhoffte „Öffnung der Archive“ die Annahme, dass der Verwerter im Rahmen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag berechtigt ist, Lizenzen zur Zugänglichmachung von Archivbeständen einzuräumen.

Bei Urheberrechtsverträgen, die vor 1966 geschlossen wurden, dürfte hinsichtlich der zum damaligen Zeitpunkt unbekanntem Nutzungsarten davon auszugehen sein, dass der Urheber allein der zu kontaktierende Rechtsinhaber ist.<sup>185</sup> Zwar war vor 1966 die Einräumung unbekannter Nutzungsrechte möglich, aufgrund der bereits damals geltenden Zweckübertragungslehre<sup>186</sup> dürfte die Einräumung ausnahmsweise aber nur bei einer entsprechenden schriftlichen Vereinbarung und bei angemessener Beteiligung des Urhebers wirksam geworden sein.<sup>187</sup>

#### **d) Weitere Regelungen**

Daneben gibt es weitere Regelungen, die bei der Feststellung des Rechtsinhabers zu beachten sind.

---

<sup>185</sup> *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 275; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 593; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn.585

<sup>186</sup> RG Urteil v. 16.02.1929, I 320/28 = RGZ 1929, 312

<sup>187</sup> BGH Urteil v. 28.10.2010, I ZR 18/09 = GRUR 2010, 714, 715; *Frentz/Alemann*, ZUM 2010, 38, 39 – kritisch hierzu und eine konkrete Berücksichtigung der vertraglichen Vereinbarung bei „Altfilmern“ fordernd: *Diesbach*, ZUM 2011, 623, 631

### aa) Sukzessionsschutz

Das Urheberrecht kennt keinen gutgläubigen Erwerb von Nutzungsrechten.<sup>188</sup> Nutzer können sich aber bei der Feststellung von Nutzungsrechten auf den Bestand wirksam eingeräumter Nutzungsrechte verlassen. So gilt im Urheberrecht ein strikter Prioritätsschutz: Werden dieselben Nutzungsrechte nacheinander eingeräumt, ist nur die erste Rechteinräumung wirksam. Hat der Urheber bereits ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt, kann er daher zu einem späteren Zeitpunkt keine weiteren Nutzungsrechte mehr einräumen.<sup>189</sup> Der Prioritätsschutz wird durch den Sukzessionsschutz gem. § 33 UrhG unterstützt. In weiteren Stufen der Lizenzkette wirksam eingeräumte Nutzungsrechte bleiben auch dann wirksam, wenn auf einer vorherigen Stufe die Berechtigung des Rechteeinräumenden nachträglich entfällt.<sup>190</sup>

### bb) Erbrecht

Bei der Feststellung des Rechtsinhabers ist zu beachten, dass das Urheberrecht und ausschließliche Nutzungsrechte gem. §§ 28 Abs. 1, 1922 BGB vererbt werden können.<sup>191</sup> Stellt der Nutzer fest, dass der ursprüngliche Rechtsinhaber verstorben ist, ist zu prüfen, ob jemand das Erbe angetreten hat. Der Erblasser kann die Ausübung des Urheberrechts gem. § 28 Abs. 2 UrhG auf einen Testamentsvollstrecker übertragen. In diesem Fall ist der Testamentsvollstrecker der zu kontaktierende Rechtsinhaber.

Konnten keine Erben – trotz Durchführung eines Aufgebotsverfahrens (vgl. §§ 433 FamFG) – ermittelt werden, wird nach gerichtlicher

---

<sup>188</sup> BGH Urteil v. 21.11.1958, I ZR 98/57 = GRUR 1958, 200, 203; Schricker-Schricker/Loewenheim, vor § 28 Rn. 102 m.w.N.; Schack, Urheberrecht, Rn. 601

<sup>189</sup> Vgl.: Schricker-Schricker/Loewenheim, vor § 28 Rn. 76

<sup>190</sup> Die Regelung ist aber vertraglich abdingbar – vgl.: Schricker-Schricker/Loewenheim, § 33 Rn. 4, sodass trotz des Sukzessionsschutzes Risiken bleiben.

<sup>191</sup> Zum Übergang von Nutzungsrechten: Schack, Urheberrecht, Rn. 627

Feststellung gem. §§ 1964, 1965 BGB gesetzlich vermutet, dass der Fiskus Erbe geworden ist.<sup>192</sup> Im Falle einer entsprechenden Feststellung kann der Nutzer daher davon ausgehen, dass das Bundesland, in dem der Urheber seinen letzten Wohnsitz hatte, oder der Bund, wenn der Urheber seinen Wohnsitz im Ausland hatte, der zu kontaktierende Rechtsinhaber ist.

### **cc) Vertretungsregelungen**

Der Rechtsinhaber kann gem. §§ 164 ff. BGB einen Dritten als Empfangsvertreter oder zur Rechtswahrnehmung bevollmächtigen. Hat der Rechtsinhaber einem kontaktierbaren Dritten die Vollmacht eingeräumt, Lizenzierungswünsche für den Rechtsinhaber entgegenzunehmen und über Lizenzanfragen zu entscheiden, ist auch dies bei der Feststellung des Rechtsinhabers zu berücksichtigen.

## **4) Die Wahrnehmungspraxis**

Neben gesetzlichen Regelungen könnte auch die übliche Wahrnehmungspraxis Rückschlüsse zum Rechtsinhaber zulassen. Insoweit kann die Wahrnehmungspraxis zur Konkretisierung der Suchordnung beitragen.

Die Feststellung der einschlägigen Wahrnehmungspraxis wäre eine rechtssoziologische Aufgabe,<sup>193</sup> weil empirisch ermittelt werden müsste, in welchem Umfang bestimmte Nutzungsrechte bei bestimmten Werkarten zur alleinigen oder gemeinschaftlichen Wahrnehmung eingeräumt wurden. Diese Arbeit wäre für eine funktionsfähige Regelung zu verwaisten Werken wichtig, weil sie die Festlegung der sorgfältigen Suche rationalisieren würde. Dies kann mit dieser Arbeit nicht geleistet werden. Hier kann nur – teils anhand veröffentlichter

---

<sup>192</sup> Zu einer ähnlichen Situation in UK: *Khong*, Digital Economy Bill, S. 4

<sup>193</sup> Vgl. zur Aufgabe und den Methoden der Rechtssoziologie: *Rehbinder*, Rechtssoziologie, S. 1 ff. ff.

Vertragsmuster<sup>194</sup> und Berichten aus der Urheberrechtspraxis – gemutmaßt werden, wie sich die Wahrnehmungspraxis in bestimmten Bereichen darstellt.

### **a) Wahrnehmungsverträge**

Verwertungsgesellschaften dürften erheblichen Einfluss auf die Wahrnehmungspraxis haben. In Deutschland gibt es verschiedene Verwertungsgesellschaften, die innerhalb ihres Wahrnehmungsbereichs als Rechtsinhaber in Betracht kommen oder zumindest bei der Suche nach dem Rechtsinhaber behilflich sein könnten. Die VG Wort nimmt Rechte im Textbereich, die VG Bild-Kunst Rechte im Bereich der bildenden Künste und die GEMA Rechte im Musikbereich wahr. Im audiovisuellen Bereich gibt es die Verwertungsgesellschaften GWFF, AudioCo GmbH, VG Media, VGV und GÜFA.

#### **aa) Verwertungsgesellschaften als Informationsquellen**

Wichtiger Tätigkeitsbereich von Verwertungsgesellschaften ist die Geltendmachung verwertungsgesellschaftspflichtiger Vergütungsansprüche, die gesetzlich als Kompensation für Schrankenregelungen und zustimmungsfreie Werknutzungen vorgesehen sind – vgl. §§ 27 Abs. 2, 52a Abs. 4, 54h Abs. 1 UrhG. Wollen Rechtsinhaber an den für die Nutzung ihrer Werke vereinnahmten Geldern profitieren, müssen sie Wahrnehmungsverträge abschließen, und dabei der Verwertungsgesellschaft auch aktuelle Kontaktinformationen zur Verfügung stellen.<sup>195</sup>

---

<sup>194</sup> Börsenverein, Verlagsrecht / Musterverträge

<sup>195</sup> Dagegen schließen Urheber, die aus Liebhaberei oder ohne Erwerbsabsicht tätig sind, häufig keine Wahrnehmungsverträge. So sind viele Amateur-Musiker nicht Mitglieder von Verwertungsgesellschaften – vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 11. Verwertungsgesellschaften sind aber gem. § 9 VGG verpflichtet, die Rechte aller interessierten Rechtsinhaber wahrzunehmen.

Nachfragen bei Verwertungsgesellschaften können daher bei der Suche nach dem Rechtsinhaber sinnvoll sein.<sup>196</sup>

### **bb) Verwertungsgesellschaften als Rechtsinhaber**

Verwertungsgesellschaften können selbst Rechtsinhaberinnen sein, wenn sie das betroffene Nutzungsrecht wahrnehmen. Kraft Gesetzes kann das Recht der Kabelweiterleitung gem. § 20b Abs. 1 S. 1 UrhG nur durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden. Aufgrund der

Wahrnehmungsfiktion in § 13c Abs. 3 UrhWG ist die zuständige Verwertungsgesellschaft auch zur Lizenzierung von Außenseiterwerken befugt, sodass sich bei der Kabelweiterleitung die Problematik verwaister Werke nicht stellt.

Verwertungsgesellschaften nehmen schließlich Nutzungsrechte wahr, die ihnen durch Wahrnehmungsverträge eingeräumt wurden. Wahrnehmungsverträge werden insbesondere für Bereiche geschlossen, in denen eine individuelle Rechtswahrnehmung Rechtsinhabern aus tatsächlichen Gründen nicht sinnvoll erscheint.<sup>197</sup> So werden die Rechte der öffentlichen Wiedergabe durch Vortrag, Aufführung, Sendung oder Vorführung von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, weil die zur Verwertung erforderliche Kontrolle effektiv nur über die von Verwertungsgesellschaften geschaffenen Kontrolleinrichtungen möglich ist. Aber auch aufgrund der Marktverhältnisse – und der Verhandlungsposition des einzelnen Rechtsinhabers am Markt – kann es für einen Urheber sinnvoll sein, bestimmte Nutzungsrechte von Verwertungsgesellschaften wahrnehmen zu lassen. Dass das Vervielfältigungsrecht im Musikbereich häufig kollektiv wahrgenommen wird, dürfte seine Ursache darin haben, dass es hier mit großen Musiklabels Nutzer gibt,

---

<sup>196</sup> Vgl. Art. 18 Abs. 1 a) VGen-RiLi 2014/26/EU

<sup>197</sup> Vgl.: BGH Urteil v. 14.10.1999, I ZR 117/97 = GRUR 1999, 228, 229; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn.727; *Dreier/Schulze-Schulze*, Vor § 31 Rn. 133

die aufgrund ihrer Marktmacht über eine sehr starke Verhandlungsposition verfügen. Angesichts dieser Marktmacht könnte es Urhebern schwerfallen, individuell angemessene Lizenzbedingungen zu vereinbaren. Zudem besteht im Musikbereich eine stärkere Austauschbarkeit von Werken, was die Gefahr eines Konkurrenzkampfes über den Preis erhöht. Auch erfordert hier die Wahrnehmbarkeit des Werkes häufig den Abschluss einer Vielzahl von Lizenzvereinbarungen, die individuell vom Urheber kaum verhandelt werden können.<sup>198</sup> Hier liegt die kollektive Rechtswahrnehmung regelmäßig auch im Interesse des Nutzers, weil sie diesem einen einfachen<sup>199</sup> und rechtssicheren Rechteerwerb ermöglicht.

Rechtlich unterstützt wird die vertragliche Wahrnehmungspraxis durch die sog. GEMA-Vermutung. In Bereichen, in denen eine Verwertungsgesellschaft über eine faktische Monopolstellung verfügt, wird (widerleglich) vermutet, dass die Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung der Rechte an allen Werken berechtigt ist.<sup>200</sup>

Unterfällt die beabsichtigte Nutzung einem freiwillig wahrgenommenen Nutzungsrecht, stellt sich die Problematik verwaister Werke nicht. Die Verwertungsgesellschaft ist gem. § 35 Abs. 1 S. 2 UrhG zur Lizenzierung berechtigt und gem. § 34 Abs. 1 VVG (§ 11 Abs. 1 UrhWG a.F.) zur Lizenzierung zu angemessenen Bedingungen verpflichtet.<sup>201</sup> Da sich

---

<sup>198</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 135; zum „faktischen Kontraktionszwang“ des Urhebers in diesen Bereichen: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1340 f.

<sup>199</sup> Im Musikbereich ist es beispielsweise üblich, dass „Globallizenzen“ erteilt werden – vgl.: *Hillig*, FS Pfennig, S. 439 ff. ff.

<sup>200</sup> Vgl.: BGH Urteil v. 05.06.1985, I ZR 53/83 = GRUR 1985, 62, 63; OLG München Urteil v. 18.04.1985, 6 U 2385/84 = GRUR 1985, 537, 540; Dreier/Schulze-Schulze, § 13c UrhWG Rn. 2 ff.

<sup>201</sup> Da die Verwertungsgesellschaft gem. § 34 VVG zur Lizenzierung verpflichtet ist, stellt sich für den Nutzer auch nicht die Problematik des lizenzierungsunwilligen Rechtsinhabers. Ist die Vergütungshöhe strittig, kann gem. §§ 92 Abs. 1 Nr. 1 VVG ff. (§§ 14 ff. UrhWG a.F.) ein Schiedsverfahren durchgeführt werden.



aufgrund der GEMA-Vermutung sich die Wahrnehmungsbefugnis auch auf Außenseiterwerke bezieht, besteht für den Nutzer auch nicht die Notwendigkeit zu prüfen, ob das konkrete Werk im Repertoire der Verwertungsgesellschaft ist.<sup>202</sup>

### cc) Bereiche zweifelhafter Wahrnehmungsbefugnisse

Neben den klassischen verwertungsgesellschaftlichen Tätigkeitsbereichen gibt es Felder, in denen der Umfang verwertungsgesellschaftlicher Wahrnehmungsbefugnisse noch nicht abschließend geklärt scheint. So enthalten Wahrnehmungsverträge für Online-Rechte häufig Options- und Kündigungsmöglichkeiten.<sup>203</sup> Soweit Wahrnehmungsverträge die Wahrnehmung von Nutzungsrechte aus dem Bereich der Zugänglichmachung vorsehen,<sup>204</sup> wie etwa das Recht zum Abrufbarmachen von Musikaufnahmen,<sup>205</sup> das Recht zur Zugänglichmachung vergriffener Textwerke,<sup>206</sup> oder Recht zur Nutzung von Textwerken zum Zwecke einer Volltextsuche,<sup>207</sup> steht dies häufig – vergleichbar der Wahrnehmung von Nutzungsrechten, deren Ausübung sich auf ideelle Urheberinteressen auswirken kann<sup>208</sup> –, unter Widerrufsvorbehalt. Grund für die Wahlmöglichkeit des Nutzers ist, dass bei Online-Nutzungen auch eine individuelle Nutzungskontrolle und Lizenzierung möglich ist<sup>209</sup> und sich

---

<sup>202</sup> Widerlegt ein Außenseiter die GEMA-Vermutung und macht die ihm zustehenden Rechte geltend, ist die Verwertungsgesellschaft meist vertraglich verpflichtet, den Nutzer von einer Inanspruchnahme freizustellen – vgl.: *Hillig*, FS Pfennig, S. 439

<sup>203</sup> Vgl. §§ 10 GEMA-BV, 11 VG Bild-Kunst-WV; Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 131

<sup>204</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, vor § 31 Rn. 178; Schrickler-v. Ungern-Sternberg, § 19a Rn. 7

<sup>205</sup> § 1h III GEMA-BV

<sup>206</sup> § 1 Nr. 25 VG Wort-WV zu eingebetteten Werken vgl.: § 1q VG Bild-Kunst-WV

<sup>207</sup> § 1 Nr. 26 VG Wort-WV zu eingebetteten Werken vgl.: § 1m VG Bild-Kunst-WV

<sup>208</sup> Vgl. § 1k GEMA-BV – Werbenutzung, § 1h GEMA-BV – Klingeltonnutzung, § 1i GEMA-BV

<sup>209</sup> Vgl. zu den Chancen individueller Rechtswahrnehmung bei Online-Nutzungen: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1344

die Nutzung auch auf ideelle Interessen auswirken kann.<sup>210</sup> In diesen Fällen ist zweifelhaft, ob die GEMA-Vermutung gilt.

Auch stellt sich in Wahrnehmungsbereichen, die von Verwertungsgesellschaften neu entwickelt wurden, die Frage, ob Verwertungsgesellschaften bei zuvor geschlossenen Wahrnehmungsverträgen die erforderlichen Wahrnehmungsrechte nacherworben haben. Zwar sehen aktuelle Wahrnehmungsverträge die Einräumung zum Zeitpunkt des Vertragschlusses noch unbekannter Nutzungsrechte inzwischen vor,<sup>211</sup> in der Vergangenheit war dies – nicht zuletzt aufgrund des Verbots zur Einräumung unbekannter Nutzungsarten – anders. Die Regelung des § 137I UrhG führt zugunsten der Verwertungsgesellschaften jedenfalls nicht zum gesetzlichen Nacherwerb von Wahrnehmungsrechten bei neu bekannt gewordenen Nutzungsarten,<sup>212</sup> da durch Wahrnehmungsvertrag nicht „alle wesentlichen Nutzungsrechte“, sondern im Gegenteil nur die Rechte zu bestimmten Zweitverwertungen eingeräumt werden. Zwar sehen auch ältere Wahrnehmungsverträge in ihren AGB den Nacherwerb durch Änderung des Wahrnehmungsvertrages vor. So hatte, veranlasst durch das Verfahren um die Google-Buchsuche,<sup>213</sup> die VG Wort am 22. Juni 2010 durch Änderung ihres Wahrnehmungsvertrages beschlossen, die Rechte an seit 1966 erschienenen vergriffenen Werken wahrzunehmen.<sup>214</sup> Bei verwaisten Werken konnte eine entsprechende Mitteilung über die Änderung des Wahrnehmungsvertrages dem Rechtsinhaber nicht zugehen, sodass zweifelhaft ist, ob Verwertungsge-

---

<sup>210</sup> Sind Nutzungsarten geeignet, ideelle Urheberinteressen zu beeinträchtigen, ist eine kollektive Wahrnehmung nicht üblich – vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 136, 234;

<sup>211</sup> Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 129 – vgl. §§ 1, 2 GEMA-BV, § 1 VG Bildkunst-WV

<sup>212</sup> *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 886 – bei nach 2008 geschlossenen Wahrnehmungsverträgen ist aber denkbar, dass ein Wahrnehmungsrecht für neue Nutzungsarten unter den Voraussetzungen des § 31a UrhG bei der Verwertungsgesellschaft entsteht – vgl.: § 1I GEMA-BV

<sup>213</sup> *Sprang*, FAQ Google Book Settlement, S. 8 f.

<sup>214</sup> *VG Wort*, Report 07/2010, S. 1 – vgl. auch: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780.

sellschaften für Mitglieder, die sie nicht kontaktieren können, zur Wahrnehmung berechtigt sind.<sup>215</sup> Wenn ein Verlag, das neue Nutzungsrecht gem. § 137I UrhG nacherworben hat, ist er gem. §§ 34, 45 UrhG regelmäßig nicht berechtigt, das Recht einer Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung einzuräumen, sofern dies nicht vereinbar ist. Der Nacherwerb von Wahrnehmungsrechten durch Verwertungsgesellschaften dürfte bei verwaisten Werken regelmäßig scheitern.<sup>216</sup> Denkbar wäre allenfalls, die Wahrnehmung nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag für zulässig zu erachten.<sup>217</sup>

#### **dd) Exkurs: Problematik nicht abgerufener Vergütung**

Soweit Nutzungsrechte von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden, stellt sich die Frage, ob diese verpflichtet sind den Rechtsinhaber zu kontaktieren, beispielsweise, weil sie verpflichtet sind, die von ihnen vereinnahmten Vergütungszahlungen an die tatsächlich Berechtigten auszuschütten.

Verwertungsgesellschaften verteilen die erzielten Lizezeinnahmen nach ihren Verteilungsplänen.<sup>218</sup> Die nach Abzügen für Verwaltungskosten und soziale Zwecke verbleibende Vergütung wird an die Berechtigten ausgeschüttet.<sup>219</sup> Allerdings obliegt es den Berechtigten, ihre Werke anzumelden<sup>220</sup> und aktuelle Kontaktdaten zur Verfügung zu stellen. Sie müssen teilweise sie ihre Vergütungsansprüche rechtzeitig einfordern. Kommen sie diesen Obliegenheiten nicht nach, laufen sie Gefahr nicht an den Einnahmen für die Nutzung ihrer Werke zu partizipieren. So ist

---

<sup>215</sup> *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 277 – Auf den Zugang der Mitteilung kann gem. § 306 BGB nicht verzichtet werden.

<sup>216</sup> Vgl.: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 277; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 350

<sup>217</sup> Vgl.: Teil 2, B, III

<sup>218</sup> Vgl. § 17 GEMA-Satzung

<sup>219</sup> Vgl. *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn.893 ff.; kritisch zur Verteilungspraxis und den Abzügen für soziale Zwecke: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1366 ff.

<sup>220</sup> Vgl.: OLG München ZUM 1998, 1031, 1032; Dreier/Schulze-Schulze, § 13c Rn. 31

beispielsweise die GEMA gem. § 7 BV-Gema nach Ablauf einer Wartefrist von einem Jahr berechtigt, nach eigenem Ermessen über vereinnahmte, aber nicht abgerufene Vergütungen zu verfügen. Ähnlich ist die VG Wort gem. § 5 Verteilungsplan VG Wort berechtigt, nach einer Wartefrist von fünf Jahren nicht abgerufene Vergütungszahlungen an ihre Mitglieder der jeweiligen Sparte auszuschütten. Für Verwertungsgesellschaften stellt sich die Problematik verwaister Werke hinsichtlich ihrer Mitglieder nicht, da sie aufgrund der wahrnehmungsvertraglichen Regelung nicht verpflichtet sind, den jeweiligen Berechtigten zu ermitteln.

Soweit Verwertungsgesellschaften Zahlungen für Außenseiter vereinbaren, die nicht Mitglieder der Verwertungsgesellschaft sind, stellt sich die Frage, ob Verwertungsgesellschaften zur Ermittlung des Außenseiters verpflichtet sind. Im Bereich der gesetzlichen Wahrnehmungsvermutungen ist gesetzlich war durch §§ 13c Abs. 4, 13 d Abs. 4 UrhWG a.F. (jetzt §§ 50 Abs. 2, 51 Abs. 4 VGG) klargestellt, dass Verwertungsgesellschaften berechtigt sind Außenseiter wie Mitglieder zu behandeln. Damit sollte auch hier keine Suchverpflichtung bestehen.<sup>221</sup> Außenseiter sollen aber insoweit privilegiert sein, dass die in Wahrnehmungsverträgen vorgesehenen Verkürzungen der Meldefrist nicht für nicht gilt, sodass sie bis drei Jahre nach der Pflicht zur satzungsgemäßen Abrechnung ihre Vergütungsansprüche geltend machen können.<sup>222</sup> Unklar erscheint die Suchverpflichtung, wenn die Verwertungsgesellschaft nicht im Bereich gesetzlicher Vermutungen, sondern im Bereich der prozessualen Wahrnehmungsvermutung (GEMA-Vermutung) für Außenseiter tätig wird. Kommen hier die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung, dürften Verwertungsgesellschaften zu Suchmaßnahmen verpflichtet sein.<sup>223</sup> Vergütungsansprüche des Außenseiters verjähren hier nach der allgemeinen Frist gem. §§ 195, 199

---

<sup>221</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 13c UrhWG Rn. 30; Hillig, FS Pfennig, S. 446

<sup>222</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 13c UrhWG Rn. 31

<sup>223</sup> Hillig, FS Pfennig, S. 445

BGB. Der Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist setzt neben der satzungsgemäßen Abrechnung<sup>224</sup> voraus, dass der Außenseiter von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis hatte oder hätte haben müssen. Dies wird man nur dann annehmen können, wenn die Verwertungsgesellschaft in transparenter Weise darlegt, dass und in welcher Höhe sie für Außenseiter Zahlungen vereinnahmt hat und wie diese abgerufen werden können. Da eine Verwertungsgesellschaft erst nach Fristablauf die Einnahmen verteilen kann, stellt sich auch hier die Problematik verwaister Werke.<sup>225</sup>

Die Umsetzung der Verwertungsgesellschaftsrichtlinie 2014/26/EU durch das VGG<sup>226</sup> dürfte neben einer höheren Rechtssicherheit eine Gleichbehandlung zwischen nicht kontaktierbaren Mitgliedern und nicht kontaktierbaren Außenseitern bringen. Die Richtlinie sieht vor, dass nicht abgerufene Vergütungszahlung gesondert darzustellen sind (vgl. Art. 13 Abs. 2 VG-Richtlinie). Zudem müssen Maßnahmen zur Ermittlung von Außenseitern ergriffen und Informationen veröffentlicht werden. Die nicht abgerufenen Vergütungen dürfen frühestens nach Ablauf von drei Jahren (vgl. Art. 13 Abs. 3 5 VG-Richtlinie) zu anderen Zwecken verwendet werden, wobei es den Mitgliedstaaten freisteht, die Verwendung nicht abgerufener Vergütung gesondert zu regeln.

## **b) Verlagsverträge**

Ist bekannt, dass ein Werk auf den üblichen Vertriebswegen in gewerblicher Weise vertrieben wurde, liegt nahe, dass der Urheber einen Verlagsvertrag geschlossen hat. Für Bücher, die von einem Verlag

---

<sup>224</sup> Hillig, FS Pfennig, S. 445

<sup>225</sup> Hillig, FS Pfennig, S. 445

<sup>226</sup> BReg, RegE VVG, BT DS 18/7223; BT RA, Beschlussempfehlung VVG, BT DS 18/8268 – zur Gesetzeshistorie: *Institut für Urheber- und Medienrecht*, Umsetzung der Verwertungsgesellschaften-Richtlinie in deutsches Recht – VG- Richtlinie Umsetzungsgesetz (VGG), <http://www.urheberrecht.org/topic/UmsetzungVG-RL/> (abgerufen am: 08.06.2016)

im Buchhandel vertrieben wurden, ermöglichen neben dem Verlagsgesetz auch veröffentlichte Normverträge, auf die sich Autoren- und Verlagsverbände verständigt haben,<sup>227</sup> Schlussfolgerungen zur Wahrnehmungspraxis.

Die Wahrnehmungspraxis im Verlagsbereich scheint komplex, betrachtet man allein die unterschiedlichen Fassungen von Normverträgen. Zudem enthalten Verlagsverträge häufig Regelungen, die bewirken (können), dass Nutzungsrechte an den Autoren zurückfallen. So enden Verlagsverträge teilweise mit dem Eintritt einer vertraglichen Bedingung (z.B. durch Zeitablauf, Vergriffensein der letzten Auflage etc.),<sup>228</sup> auch können vertragliche Kündigungs- oder Widerrufsrechte bestehen.<sup>229</sup> Insbesondere bei vergriffenen Werken, die vom Verlag selbst nicht mehr wirtschaftlich verwertet werden, dürfte der Autor einen Rückerwerb von Nutzungsrechten herbeiführen können. Bei Verlagswerken wird der Nutzer neben dem Verlag daher auch den Autor zu kontaktieren haben. Ist ein Kontakt zum Autor nicht möglich oder stellen Verlag und Autor keine Informationen zur Rechtsinhaberschaft zur Verfügung, bleibt dem Nutzer keine andere Möglichkeit, als aufgrund der ihm bekannten Umstände Feststellungen zur Rechtsinhaberschaft zu treffen.

---

<sup>227</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, vor § 31 Rn. 12 – vgl. „Normvertrag über den Abschluss von Verlagsverträgen“ für belletristische Werke – Obergfell/Ulmer-Eilfort-Ulmer-Eilfort, 1 B Rn. 26; Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 12; sowie für den wissenschaftlichen Bereich die „Vereinbarung über Vertragsnormen für wissenschaftliche Vertragswerke“ – Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 12

<sup>228</sup> Vgl.: § 9 VerlG; Schack, Urheberrecht, Rn. 590, Rn. 1166 ff.

<sup>229</sup> Vgl. nur: §§ 1 S. 2, 14 S. 1 VerlG; § 3 Nr. 6, 7 Normvertrag 2014; 41 UrhG; Obergfell/Ulmer-Eilfort-Ulmer-Eilfort, VerlG § 1 Rn. 54; Schack, Urheberrecht, Rn. 1171 ff.; Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 82

Dabei wird regelmäßig davon auszugehen sein, dass dem Verlag das ausschließliche Recht eingeräumt wurde, das Textwerk in gedruckter Schriftform herauszubringen und in einer ersten Auflage zu verbreiten.<sup>230</sup>

Auch der Zeitpunkt des erstmaligen Erscheinens lässt hinsichtlich bestimmter Nutzungsrechte Rückschlüsse zu, ob die Rechte beim Verlag oder beim Autor liegen. Seit Bekanntwerden der Nutzungsart, Werkstücke in körperlicher elektronischer Form zu vertreiben (z.B. CD-ROM-Ausgaben), dürften sich Verlage regelmäßig die entsprechenden Nutzungsrechte haben einräumen lassen. So sah der 1999 zwischen der IG Medien und dem Börsenverein des Dt. Buchhandels geschlossene Normvertrag entsprechende Rechte des Verlages vor. Nicht zuletzt auch aufgrund der Regelung des § 137I UrhG und des Zweckübertragungsgrundsatzes wird im Zweifel davon ausgegangen werden können, dass Verlage zum Vertrieb elektronischer Werkstücke des Werkes ausschließlich berechtigt sind. Zur Wahrnehmung werden sie dagegen regelmäßig der Zustimmung des Urhebers bedürfen.

Wann das Werk erschienen ist, ermöglicht Rückschlüsse auf die Frage, ob dem Verlag auch Online-Nutzungsrechte zustehen. Vom klassischen Vertragszweck eines Verlagsvertrages sind Online-Nutzungen nicht umfasst. Online-Nutzungsrechte erwirbt der Vertrag beim klassischen Verlagsvertrag daher nur durch ausdrückliche Vereinbarung.<sup>231</sup> Bei Verlagswerken, die vor 1966 erschienen sind, wird im Zweifel davon auszugehen sein, dass die Online-Nutzungsrechte beim Autor liegen.

---

<sup>230</sup> Vgl. §§ 2 Abs. 1, 8 VerlG, Autoren-Normvertrag 2009; vgl.: § 2 Normvertrag Autoren 2014; § 2 Normvertrag wissenschaftliche Verlagswerke; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1132, 1150; Möhring/Nicolini-Wegner, VerlG § 8 Rn. 9 f.; *Bappert/Maunz-Schricker*, § 1 Rn. 51

<sup>231</sup> Durch einen „einfachen“ Verlagsvertrag werden regelmäßig die Online-Rechte nicht eingeräumt. Vgl.: *Heckmann*, AfP 2007, 314, 318; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 272

Für Verlagswerke, die zwischen 1966 und 2008, aber vor Bekanntwerden des betroffenen Online-Nutzungsrechts erschienen sind, dürfte aufgrund der Regelung des § 137I UrhG davon auszugehen sein, dass der Verlag die Nutzungsrechte ausschließlich erworben hat. Dem Verlag werden dann regelmäßig die aus der damaligen Sicht für die Werknutzung wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich eingeräumt worden sein, so dass der Verlag unter den weiteren Voraussetzungen des § 137I UrhG die neu bekannt gewordenen Nutzungsrechte erworben hat.<sup>232</sup> Wie sich aus dem Vergleich der Normverträge von 1999 und 2014 ergibt, war es bis 2014 noch ungeklärt, ob Verlagen Online-Nutzungsrechte zur Wahrnehmung eingeräumt werden sollen. Von einer alleinigen Wahrnehmungsbefugnis des Verlages wird man daher nicht ausgehen können. Hinsichtlich der Rechte für neu bekannt gewordene Nutzungsarten wird anzunehmen sein, dass die Wahrnehmungsbefugnis von Verlag und Autor gemeinsam ausgeübt wird.<sup>233</sup>

Der Normvertrag von 1999 klammerte die – damals bereits bekannten – Online-Nutzungsrechte aus.<sup>234</sup> Erst der Normvertrag von 2014 sah vor, dass einem Verlag die Online-Nutzungsrechte zur Ausübung und Wahrnehmung übertragen werden.<sup>235</sup> Auf dieser Grundlage dürfte daher bei Verlagswerken, die vor 2014 erschienen sind, hinsichtlich der im Zeitpunkt des Erscheinens bereits bekannten Online-Nutzungsrechte anzunehmen sein, dass der Urheber allein der zu kontaktierende Rechtsinhaber ist.

---

<sup>232</sup> *Spindler/Heckmann*, ZUM 2006, 620, 624; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 4

<sup>233</sup> Vgl.: *Talke*, *Libreas*, 2013, #23, 131, 140; *Köbler*, *Verwaiste Werke*, S. 84 ff.

<sup>234</sup> Vgl. ausführlich: *Obergfell/Ulmer-Eilfort-Ulmer-Eilfort*, *VerlG* § 1 Rn. 45; *Schack*, *Urheberrecht*, Rn. 1130, 1150;

<sup>235</sup> Teilweise wird davon ausgegangen, dass es davor schon üblich war, dass sich Verlage Online-Nutzungsrechte haben ausschließlich einräumen lassen – vgl.: *Rauer*, *Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung*, S. 162; *Obergfell/Ulmer-Eilfort-Ulmer-Eilfort*, 1 B Rn. 41



Aufgrund des Normvertrages von 2014 wird bei Verlagswerken, die nach 2014 erschienen sind, im Zweifel anzunehmen sein, dass die Online-Nutzungsrechte dem Verlag zur Wahrnehmung eingeräumt wurden.

### c) Bühnen- und Agenturverträgen

Bei Werken, die für die Darbietung auf einer Bühne geschaffen wurden, scheint es üblich, dass einem Bühnenverlag Nutzungsrechte zur individuellen Wahrnehmung eingeräumt werden.<sup>236</sup> Bühnenverlage sind für einen Nutzer in der Regel leichter kontaktierbar<sup>237</sup> und ermöglichen – ähnliche wie Verwertungsgesellschaften – eine hohe Reichweite des Werkes und gleichzeitig eine angemessene Vergütung des Urhebers. Bei Bühnenwerken werden zur Feststellung des Rechtsinhabers in der Regel Bühnenverlage zu kontaktieren sein um festzustellen, ob diese das einschlägige Nutzungsrecht wahrnehmen bzw. sonst bei der Suche nach dem Rechtsinhaber behilflich sein können.

Im Bereich der Fotografie werden Nutzungsrechte häufig von Bildagenturen wahrgenommen.<sup>238</sup> In Deutschland sind die Bildagenturen im Bundesverband professioneller Bildanbieter e.V. organisiert, über dessen Internetseite deutsche Bildagenturen recherchiert werden können.<sup>239</sup> Ist ein Foto mit dem Namen einer Bildagentur gekennzeichnet, wird zur Feststellung der Rechtsinhaberschaft regelmäßig die entsprechende Bildagentur zu kontaktieren sein. Nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag ist in solch einem Fall denkbar, dass die Bildagentur die Nutzung als verwaistes Werk ermöglichen kann.

---

<sup>236</sup> Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 204 f.

<sup>237</sup> VDB, VDB-Katalog, <http://www.theatertexte.de/> (abgerufen am: 29.08.2014)

<sup>238</sup> Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 122; Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 278 ff.

<sup>239</sup> Vgl.: BVPA, Homepage, <http://www.bvpa.org/>

In anderen Bereichen kommt es vor, dass Urheber ihre Rechte von Agenten wahrnehmen lassen bzw. über diese kontaktierbar sind.<sup>240</sup> Da es gerade Zweck des Agenturvertrages ist Werknutzungen zu fördern, dürfte auch hier die Problematik verwaister Werke tendenziell geringer sein. Agenturen veröffentlichen häufig auf ihren Internetseiten, welche Autoren oder Urheber von ihnen betreut werden.

#### **d) Einfache Nutzungsverträge**

Eine vertragliche Dauerbeziehung zu einem Urheber kann durch einen Nutzungsvertrag bestehen, durch den dem Kulturverwerter keine ausschließlichen Nutzungsrechte eingeräumt werden. So kann beispielsweise durch einen Kunst- oder Galerievertrag einem Kunstverwerter die Nutzung bestimmter Werke gestattet sein.<sup>241</sup> Der Vertragspartner ist hier zwar selbst nicht Rechtsinhaber, er wird aber – ähnlich wie ein Agent – bei der Suche nach dem Urheber hilfreich sein können.

Bei einem Herstellungs- oder Produktvertrags stellt ein Urheber im Auftrag eines Bestellers ein Produkt oder einen bestimmten Gegenstand her.<sup>242</sup> Ein Maler kann sich verpflichten, eine bestimmte Person zu portraituren. Da die vom Auftraggeber gewünschten Nutzungen zumeist zustimmungsfrei möglich sind, werden Nutzungsrechte nur im Ausnahmefall eingeräumt.<sup>243</sup> Bei Werken der bildenden Kunst beschränkt sich die urheberrechtliche Befugnis regelmäßig darauf, das geschaffene Werk durch Ausstellung zu veröffentlichen – vgl. § 44 Abs. 2 UrhG.<sup>244</sup>

In ähnlicher Weise wird dem Bauherren durch Architektenvertrag in der Regel nur ein einfaches Nutzungsrecht zur Herstellung des geplanten

---

<sup>240</sup> Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 121

<sup>241</sup> Schack, Urheberrecht, Rn. 1201; Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 243

<sup>242</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 159

<sup>243</sup> Schack, Urheberrecht, Rn. 1255

<sup>244</sup> Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 242

Bauwerkes eingeräumt.<sup>245</sup> Aufgrund der punktuellen Geschäftsbeziehung und der beschränkt eingeräumten (einfachen) Nutzungsrechte kann der Bauherr nicht als der zu kontaktierende Rechtsinhaber angesehen werden. Er kann allenfalls bei der Suche nach dem Rechtsinhaber behilflich sein.

## IV. Rechtsfolgen

Die praktische Relevanz der Problematik verwaister Werke hängt von den Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Nutzung ab. Je gravierender die Rechtsfolgen sind, desto eher wird der Nutzer seinen Nutzungswunsch aufgeben. Je geringer die zu erwartenden Folgen sind, desto eher wird der Nutzer auf eine Suche nach dem Rechtsinhaber verzichten und die Nutzung „einfach so“ vornehmen. Hier soll daher auf die Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Nutzung eingegangen werden.

### 1) Zivilrechtliche Folgen

Im Fall einer rechtswidrigen Nutzung entsteht dem Rechtsinhaber ein Schadensersatzanspruch gem. § 97 Abs. 2 UrhG. Der Rechtsinhaber kann zwischen drei Arten der Schadensberechnung wählen: Er kann den ihm konkret entstandenen Schaden, die Herausgabe des durch die rechtswidrige Nutzung erzielten Gewinns oder den Betrag verlangen, der üblicherweise als Lizenzgebühr zu zahlen gewesen wäre.<sup>246</sup> Bei verwaisten Werken handelt es sich häufig auch um vergriffene Werke. Dem Rechtsinhaber wird es dann nur selten gelingen, einen konkreten Schaden nachzuweisen.<sup>247</sup> Entstehen dem Nutzer ausnahmsweise erhebliche Nutzungsvorteile, wäre ein Anspruch auf Gewinnherausgabe denkbar. Im Normalfall dürfte sich der Schadensersatzanspruch bei der

---

<sup>245</sup> *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1260 ff.; zum zweistufigen Werkschaffen und dem gestuften Rechteerwerb vgl.: *Dreier/Schulze-Schulze*, Vor § 31 Rn. 167

<sup>246</sup> Vgl. ausführlich: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 97 Rn. 58 ff.

<sup>247</sup> Vgl. weitgehend zu den Auswirkungen eines auf Ausgleich des Schadens beschränkten Schadensersatzanspruches: *Dreier*, GRUR Int 2004, 706, 707 m.w.N.

Nutzung wirtschaftlich unbedeutender Werke auf die Höhe der üblichen Lizenzgebühr beschränken.<sup>248</sup> Hinzu kommen ggf. Folgeschäden, sollte der Rechtsinhaber einen Anwalt mit der Geltendmachung des Anspruchs beauftragen. Da sich die insoweit drohenden Kosten nach der Schadenshöhe bestimmen, dürfte der drohende Schadensersatzanspruch einen Nutzer nur selten zur Aufgabe eines stark ausgeprägten Nutzungswunsches bewegen. Auch stehen die Chancen gut, dass ein lizenzierungswilliger Nutzer das Entstehen von Folgeschäden durch ein angemessenes Lizenzangebot an den Rechtsinhaber verhindern kann.<sup>249</sup>

Vor dem Hintergrund wirtschaftlich überschaubarer drohender Schadensersatzansprüche ist die Problematik verwaister Werke daher in Deutschland von deutlich geringerer praktischer Relevanz als in den USA, wo im Einzelfall Schadensersatzansprüche von bis zu 150.000 \$ drohen.<sup>250</sup> Wirtschaftliche Relevanz dürften die drohenden Schadensersatzansprüche aber dann haben, wenn der Nutzer nicht nur ein einzelnes, sondern eine Vielzahl verwaister Werke nutzen will. Hier ist für einen Nutzer vorab schwer kalkulierbar, in welchem Umfang und wie lange er die Geltendmachung und den Umfang von Schadensersatzansprüchen fürchten muss. Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Rechtsinhaber Kenntnis von der Nutzung erhält, muss der Nutzer befürchten, dass er sich nach §§ 102 S. 1 UrhG, 195, 199 BGB erst

---

<sup>248</sup> Ausführlich zu der Berücksichtigung der Konstellation verwaister Werke bei der Bestimmung des Schadens: *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 387 Fn. 1489

<sup>249</sup> Wird die Nutzung als verwaistes Werk gekennzeichnet, weist er zutreffend auf die Rechtslage hin und bringt er seine Bereitschaft, die Nutzung zu angemessenen Bedingungen zu lizenzieren, zum Ausdruck, dürfte die Beauftragung eines Rechtsanwaltes nicht „erforderlich“ im Sinne des § 249 Abs. 2 BGB sein.

<sup>250</sup> Vgl. *Goppel*, IIC 2007, 669, 697 Fn. 210; *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 167 f.; vgl.: *Möller*, Verwaiste Werke, S. 44, der ebenfalls davon ausgeht, dass der Schadensersatzanspruch in Deutschland keine abschreckende Wirkung entfaltet.

zehn Jahre nach der Nutzungseinstellung auf Verjährung berufen kann.<sup>251</sup>

Neben dem Schadensersatz entsteht dem Rechtsinhaber ein Unterlassungsanspruch, § 97 Abs. 1 UrhG. Dass dem Nutzer bei Ausübung des Unterlassungsanspruchs die Werknutzung letztlich untersagt wird, ist keine Besonderheit der Problematik verwaister Werke, da der Nutzer auch bei nichtverwaisten Werken damit rechnen muss, dass der Rechtsinhaber die Nutzung ablehnt oder auf eine Nutzungsanfrage nicht reagiert.

Von Relevanz ist der Unterlassungsanspruch nur insoweit, als der Nutzer seinerseits im (berechtigten) Vertrauen auf die Nutzungsmöglichkeit Leistungen erbracht hat, die mit Ausübung des Unterlassungsanspruchs zumindest teilweise nutzlos werden. Dies ist insbesondere im Bereich des aufbauenden Werkschaffens ein Problem, weil hier teils erhebliche kreative und kulturelle Eigenleistungen erbracht werden. Die Abwendungsbefugnis gem. § 100 UrhG hilft hier nicht, weil der Nutzer eines verwaisten Werkes nicht ausschließen kann, dass die Nutzung den Interessen des Rechtsinhabers widerspricht.<sup>252</sup> Bei massenhaften Werknutzungen ist der Aufwand für die einzelne Nutzung dagegen gering. Unterlassungsansprüche stellen für den Nutzer hier erst dann ein Problem dar, wenn sie in erheblichem Umfang ausgeübt werden. Dem wird der Nutzer aber praktisch durch eine interessengerecht ausgestaltete Nutzung vorbeugen. So kann er Rechtsinhabern vorab die Möglichkeit zum Widerspruch geben und die Nutzung so ausgestalten,

---

<sup>251</sup> Zum Verjährungsbeginn bei Dauerhandlungen: *Bamberger/Roth-Heinrich/Spindler*, § 199 Rn. 7; zur Auswirkung der Verjährungsvorschriften auf die Problematik der orphan works im US-Recht: *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 39; *Turetzky*, Duke Law & Technology ReviewNo. 019/ 2010, 19

<sup>252</sup> A.A. offenbar: *Schwartmann*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 24, der davon ausging, dass aufgrund der Regelung des § 100 UrhG kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

dass sie im Interesse des Rechtsinhabers liegt. Schließlich kann er dem Rechtsinhaber ein angemessenes Lizenzangebot unterbreiten, um eine einvernehmliche Nutzung herbeizuführen. Erleichtert der Nutzer zudem die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs, kann er auch verhindern, dass der – gem. § 97 UrhG zur vorgerichtlichen Abmahnung verpflichtete Rechtsinhaber – den Ersatz von Anwaltskosten für die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen verlangen kann. Bei Massennutzungen dürfte der Nutzungswunsch wegen eines drohenden Unterlassungsanspruchs eher selten aufgegeben werden.

## **2) Haftung eines Dritten als „Störer“ / Auskunftsansprüche gegen Dritte**

Für Dritte, die selbst keine Werknutzungen vornehmen, stellt sich die Problematik verwaister Werke auch nicht nach den Grundsätzen der Störerhaftung.<sup>253</sup> Für sie ist nicht feststellbar, ob die von einem anderen vorgenommene Nutzung eines verwaisten Werkes rechtswidrig ist. Dies schließt eine willentliche Mitwirkung aus. Würde man aus der Kennzeichnung eines Werkes als verwaistes Werk bereits schlussfolgern, dass der Dritte von einer rechtswidrigen Nutzung ausgehen müsste, würde das nicht zuletzt die Interessen des Rechtsinhabers verletzen, weil der eigentliche Nutzer von einer transparenten Nutzung abgehalten und zu einer verschleiernenden Nutzung angehalten würde. Eine Haftung eines Dritten sollte daher erst dann in Betracht kommen, wenn für ihn offensichtlich sein muss, dass die Nutzung als verwaistes Werk die Interessen des Rechtsinhabers verletzt.

Gleiches dürfte auch für den Auskunftsanspruch gegen Dritte gem. § 101a Abs. 2 UrhG gelten. Auch dieser dürfte bei transparenten Nutzungen verwaister Werke im gewerblichen Ausmaß erst dann bestehen, wenn die Nutzung als verwaistes Werk offensichtlich nicht den

---

<sup>253</sup> Vgl. ausführlich zu den Voraussetzungen der Störerhaftung: Dreier/Schulze-Dreier, § 97 Rn. 33 ff.

Interessen des Rechtsinhabers entsprach oder wenn der Nutzer die Nutzung als verwaistes Werk trotz bekanntem Widerspruch nicht einstellt.

### **3) Strafbarkeit**

Gem. § 106 UrhG sind Urheberrechtsverletzungen strafbar. Soweit ein Strafantrag gem. § 109 StGB Voraussetzung für eine strafrechtliche Verfolgung ist, kann der Strafantrag vom Rechtsinhaber gestellt werden. Ein durch einfaches Nutzungsrecht Berechtigter oder ein Inhaber eines nicht betroffenen Ausschließlichkeitsrechts können keinen Strafantrag stellen.<sup>254</sup> Gewerbliche Urheberrechtsverletzungen i.S.d. § 108a UrhG werden ohne Strafantrag von Amts wegen verfolgt.

Damit dürfte vor allem die drohende Strafbarkeit zur praktischen Relevanz der Problematik verwaister Werke beitragen. Zwar ist bei einer transparenten Nutzung, an der ein öffentliches Interesse besteht, denkbar, dass Strafverfolgungsbehörden von den strafprozessualen Einstellungsmöglichkeiten (§§ 153, 153a StPO) Gebrauch machen – hierauf kann sich ein Nutzer aber nicht verlassen. Der Wunsch nach gewerblichen oder massenhaften Nutzungen dürfte daher häufig an der drohenden Strafbarkeit scheitern.

---

<sup>254</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 109 Rn. 6





## B. Richterrecht zu verwaisten Werken

### I. Rechtsfortbildung zu verwaisten Werken

Das deutsche Urheberrecht verfügt mit §§ 61 ff. UrhG über eine recht junge Regelung zu verwaisten Werken, die Gedächtniseinrichtungen und öffentlichen Rundfunkanstalten die Zugänglichmachung bestimmter Bestandsinhalte erlaubt.<sup>1</sup> Vor Inkrafttreten der §§ 61 ff. UrhG war fraglich, wie hier die Nutzung verwaister Werke zu bewerten ist. Diese Frage stellt sich auch heute noch außerhalb des Anwendungsbereichs. Nach dem Wortlaut des Urheberrechtsgesetzes erscheint es folgerichtig, die Nutzung verwaister Werke als rechtswidrige und strafbare Urheberrechtsverletzung zu werten.<sup>2</sup> Schon früh bestand in der Literatur ein Unbehagen, Nutzer verwaister Werke wie Kriminelle zu behandeln. Es wurde davon ausgegangen, dass Nutzer verwaister Werke jedenfalls keine vorsätzliche Urheberrechtsverletzung begehen.<sup>3</sup> Diese Argumentation erscheint auf den ersten Blick zweifelhaft. Dem Nutzer eines verwaisten Werkes ist bewusst, dass keine Zustimmung des Rechtsinhabers vorliegt. Da er eine Suche durchgeführt hat, wird er auch praktisch kaum einwenden können, dies habe er verkannt.

#### 1) Notwendigkeit einer Beschäftigung mit der Problematik verwaister Werke

Bislang mussten sich Gerichte mit der Frage noch nicht beschäftigen. Es handelt sich dennoch nicht um eine hypothetische Frage, da ein Gericht,

---

<sup>1</sup> Ausführlich: Teil 5.

<sup>2</sup> Vgl.: *Möller*, Verwaiste Werke, S. 44 m.w.N.; so wohl auch: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 272; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 74

<sup>3</sup> Vgl.: *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 221, der erwägt, dass der Nutzer eines verwaisten Werkes nicht fahrlässig handelt, sodass § 101 UrhG zur Anwendung kommen könnte. *Schricker*, Weg zur Informationsgesellschaft, S. 177; *Fromm-Nordemann*, Jan Bernd, § 100 Rn. 7; so offenbar auch: *Schwartzmann*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 24

würde die Nutzung eines verwaisten Werkes rechtlich verfolgt, aufgrund des Rechtsverweigerungsverbots<sup>4</sup> eine Entscheidung treffen müsste.

In der Literatur wird davon ausgegangen, dass die Rechtsordnung nicht für alle Fallkonstellationen eine stimmige Antwort bereithalten müsse. Bei geringfügigen Rechtsverletzungen, bei denen nur geringe Schadensersatzansprüche drohen, bestehe keine Notwendigkeit für Rechtfertigungsgründe. Hier sei es dem Nutzer zuzumuten Schadensersatzansprüche hinzunehmen.<sup>5</sup> Bei gesellschaftlich erwünschten Nutzungen verwaister Werke, könnte von einer geringfügigen Rechtsverletzung auszugehen sein.

Andererseits lässt sich aus dem Umstand, dass eine Fallkonstellation gerichtlich noch nicht entschieden wurde, nicht der Schluss ziehen, dass diese Fallgruppe rechtspraktisch unbedeutend sei und es keiner rechtlichen Antwort bedarf. So spielt auch die mutmaßliche Einwilligung, die seit langem als Rechtfertigungsgrund anerkannt ist,<sup>6</sup> in der Gerichtspraxis kaum eine Rolle – für die Rechtsordnung ist sie dennoch nicht bedeutungslos. Roxin<sup>7</sup> hat hierzu zutreffend ausgeführt:

*„Trotz dieser reichhaltigen Kasuistik hat sich die Rechtsprechung unserer Obergerichte mit der mutmaßlichen Einwilligung nur selten zu befassen brauchen. Das ist aber in diesem Falle kein Indiz für die praktisch geringe Bedeutung der Problematik. Denn wenn eine mutmaßliche Einwilligung vorliegt, kommt*

---

<sup>4</sup> Zum Rechtsverweigerungs- bzw. Justizverweigerungsverbot: *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 823

<sup>5</sup> So aber für das allgemeine Zivilrecht: *Ohly*, Einwilligung im Privatrecht, S. 217, der sich dafür ausspricht, dass die Fallgruppe des geringen Interesses in zivilrechtlichen Fallkonstellationen nicht bestehen sollte.

<sup>6</sup> Vgl.: *Ohly*, Einwilligung im Privatrecht, S. 214 ff. ff.; *Wollschläger*, GoA, S. 271 ff. ff.; *Roxin*, S. 447 jeweils m.w.N. zur älteren Literatur

<sup>7</sup> *Roxin*, S. 447 Rn. 3 ff.

*es aus diesem Grunde zu keinem Strafverfahren; und wenn ihre Voraussetzungen im Einzelfall verneint werden, wird wegen der guten oder harmlosen Absichten des Täters im Regelfall eine Einstellung wegen Geringfügigkeit geboten sein, sehr oft auch nicht einmal Anzeige erfolgen. Dennoch ist es für den einzelnen sehr wichtig, ob er recht oder unrecht gehandelt hat, ob er Dankbarkeit beanspruchen darf oder mit behördlichem Ärger rechnen muss.“*

Hinzu kommt, dass die Nutzung verwaister Werke für den Rechtsinhaber erhebliche Auswirkungen haben kann, sodass auch für den Nutzer schwer vorhersehbar ist, ob die Schwelle der Geringfügigkeit überschritten wird.

## **2) Lückenhaftigkeit des UrhG zu verwaisten Werken**

Mangels gesetzlicher Regelung ist die Frage nach der Nutzbarkeit verwaister Werke rechtstheoretisch eine Frage nach der Schaffung und Anwendung von Richterrecht.<sup>8</sup>

Im urheberrechtlichen Bereich lassen sich zahlreiche Beispiele finden, in denen versucht wird aufgrund der konkreten Interessenlage von der formalen Gesetzeslage abzuweichen. Das kanadische Copyright-Board nimmt beispielsweise eine mutmaßliche Einwilligung nicht kontaktierter Miturheber an, wenn alle anderen Miturheber der Nutzung zustimmen<sup>9</sup> – und vermeidet so die Problematik teilverwaister Werke. Aufgrund eines „mutmaßlichen Willens“ des Rechtsinhabers soll es in verwertungsgesellschaftlich geprägten Bereichen zulässig sein, wenn

---

<sup>8</sup> Zum Begriff des Richterrechts: *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 6 Rn. 236 ff., § 23 Rn. 824.

<sup>9</sup> *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 25 f.

Verwertungsgesellschaften Außenseiterrechte wahrnehmen.<sup>10</sup> Schadensersatzansprüche wurden einem Rechtsinhaber versagt, weil das Gericht davon ausging, dass die Nutzung objektiv dessen Interesse entsprach.<sup>11</sup> Auch für verwaiste Werke wird angenommen, dass eine Nutzung dem mutmaßlichen Rechtsinhaberwillen entspreche,<sup>12</sup> oder durch Wahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zulässig sein könnte.<sup>13</sup>

Da das Urheberrechtsgesetz seinem Wortlaut nach die Nutzung verwaister Werke untersagt, kann es in der Konstellation verwaister Werke von einem Richter nicht einfach unangewendet bleiben. Richterrecht zu verwaisten Werken wäre aber möglich, wenn das Urheberrechtsgesetz im nichtgeregelten Bereich verwaister Werke lückenhaft ist und daher Raum für Rechtsfortbildung besteht.<sup>14</sup> Die Lückenfeststellung und Lückenausfüllung ist ein wertender und damit rechtspolitischer Akt.<sup>15</sup> Gerichte sind bei der Schaffung von Richterrecht nicht nur den Bindungen unterworfen, die auch den Gesetzgeber verpflichten – sie werden auch durch die Wertungen und Regelungsziele des Gesetzgebers und die Grundlagen der Rechtsordnung im Allgemeinen gebunden.<sup>16</sup>

---

<sup>10</sup> Hillig, FS Pfennig, S. 439 ff.

<sup>11</sup> Vgl.: LG Berlin Hinweisbeschluss v. 16.12.2008, 16 S 9/08 = GRUR-RR 2008, 215, 216

<sup>12</sup> Vgl.: Fodor, MR-Int. 2010, 25, 29

<sup>13</sup> Vgl.: Grages, Verwaiste Werke, S. 71; Hillig, FS Pfennig, S. 439 ff. ff.

<sup>14</sup> Zur Notwendigkeit, die richterliche Rechtsfortbildung als Richterrecht von der einfachen Gesetzesauslegung und Normanwendung abzugrenzen und gegen die Verwendung von Begriffen wie „objektive Auslegung“, die den normsetzenden Charakter der Rechtsfortbildung verschleiern: Rütters/Fischer u.a., Rechtstheorie, § 23 Rn. 823, 831. Zur Dreiteilung richterlicher Tätigkeit: Rütters/Fischer u.a., Rechtstheorie, § 23 Rn. 828

<sup>15</sup> Rütters/Fischer u.a., Rechtstheorie, § 23 Rn. 873, 883

<sup>16</sup> Zur den Grenzen der Rechtsfortbildung: Rütters/Fischer u.a., Rechtstheorie, § 23 Rn. 954, 871, 901

Die Annahme einer Gesetzeslücke ist möglich, wenn das geschriebene Gesetz seine eigentliche Funktion, das zu entscheidende Rechtsproblem zu lösen, nicht erfüllt<sup>17</sup> – und daher eine planwidrige Unvollständigkeit der Gesetzesordnung vorliegt. Ob dies der Fall ist, ist durch Vergleich der Gesetzesordnung mit der ideal gedachten Gesamtkonzeption zu prüfen. Bei der Bildung der idealen Gesamtkonzeption als Vergleichsmaßstab ist nicht die Auffassung des Richters, sondern die des Gesetzgebers maßgebend.<sup>18</sup>

#### a) Gesetzgeberisches Nutzungsverbot?

Zunächst stellt sich die Frage, ob sich aus dem Fehlen einer Regelung zu verwaisten Werken nicht im Umkehrschluss ergibt, dass die Nutzung verwaister Werke unzulässig sein soll. Der Gesetzgeber könnte durch die Nichtregelung beabsichtigt haben, die Nutzung verwaister Werke zu verbieten. Im Falle solch eines „beredten Schweigens“<sup>19</sup> kommt mangels Lücke eine Rechtsfortbildung nicht in Betracht. Rechtsfortbildung darf nicht der Gesetzesvereitelung dienen.<sup>20</sup>

Das Fehlen einer Regelung muss aber nicht zwangsläufig Ausdruck des gesetzgeberischen Willens sein.<sup>21</sup> Der Gesetzgeber kann die Notwendigkeit einer Regelung schlicht übersehen haben. Der Wortlaut eines Gesetzes kann dem wirklichen Willen des Gesetzgebers widersprechen. In solch einem Fall führt eine buchstabengetreue Rechtsanwendung dazu, dass der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck nicht erreicht oder sogar in sein Gegenteil verkehrt wird. Um dies zu

---

<sup>17</sup> *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 825

<sup>18</sup> *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 834, 839, 872, 883

<sup>19</sup> Zum „beredten Schweigen“ – vgl.: *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 838; *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 899

<sup>20</sup> Zur Problematik der richterlichen Konstruktion gesetzlicher Lücken – der damit verbundenen Abweichung von Gesetzen: *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 877, *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 24 Rn. 948

<sup>21</sup> *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 823; § 24 Rn. 950

verhindern, muss der Gesetzesinhalt dann vom Richter nach dem Normzweck durch eine Ausnahmeregelung eingeschränkt werden, um dem Willen des Gesetzgebers zum Durchbruch zu verhelfen.<sup>22</sup>

Der Gesetzgeber hat den Zweck des Urheberrechtsgesetzes in § 11 UrhG beschrieben. Das Urheberrecht soll den Urheber in seiner geistigen und persönlichen Beziehung zum Werk und in der Nutzung des Werkes schützen und eine angemessene Vergütung für die Nutzung des Werkes sicherstellen. Das Ausschließlichkeitsrecht soll daher nicht Nutzungen verhindern, sondern sicherstellen, dass Nutzungen stattfinden, die den ideellen und wirtschaftlichen Interessen des Urhebers entsprechen. Aufgrund der komplexen Interessenlagen sollen Nutzer und Rechtsinhaber sich im Grundsatz selbst darauf verständigen, unter welchen Bedingungen die Nutzung stattfindet. Auch wenn eine Verständigung in der Konstellation verwaister Werke nicht möglich ist, kann die Nutzung doch den ideellen und wirtschaftlichen Interessen des Urhebers entsprechen – wäre der Urheber kontaktierbar, würde er der Nutzung zustimmen. In solchen Fällen widerspricht ein Nutzungsverbot dem Interesse des Urhebers und damit auch dem Zweck des Urheberrechts, das die Interessen des Urhebers schützen will. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung zu verwaisten Werken lässt sich daher nicht als bewusste Entscheidung des Gesetzgebers werten.<sup>23</sup>

## **b) Nachträgliche Lücke**

Zwar war dem Gesetzgeber bei Erlass des Urheberrechtsgesetzes abstrakt durchaus bewusst, dass eine Lizenzierung scheitern kann, weil der Urheber nicht kontaktierbar ist. Er ging aber davon aus, dass dieses

---

<sup>22</sup> *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 903

<sup>23</sup> Hiervon geht auch der Gesetzgeber von 2013 aus, der im Erlass einer Regelung zu verwaisten Werken nicht einen Bruch mit dem bisherigen Urheberrecht, sondern eine Fortentwicklung und Anpassung des Urheberrechts sieht – vgl.: *BReg*, Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes, BR DS 265/13, S. 12

Problem erst Jahrzehnte nach dem Tod des Urhebers relevant werde, und begründete hiermit unter anderem die begrenzte urheberrechtliche Schutzfrist.<sup>24</sup> Die Annahme des Gesetzgebers, der Urheber werde zu Lebzeiten regelmäßig kontaktierbar sein, stellt sich – nicht zuletzt aufgrund zahlreicher praktischer Informationsprobleme<sup>25</sup> – als zu optimistisch heraus. Vor allem aber konnte der Gesetzgeber von 1965 die durch Digitalisierung und Vernetzung entstandene Möglichkeit, vorbestehende Inhalte zu deutlich geringeren Transaktions- und Verbreitungskosten nutzen zu können, und die steigende gesellschaftliche Bedeutung dieser Nutzungen nicht vorhersehen.<sup>26</sup> Für ihn war unvorhersehbar, welche praktische Relevanz die Problematik verwaister Werke entfalten sollte.

Vieles spricht dafür, dass bei verwaisten Werken eine Lücke vorliegt, weil der Gesetzgeber die Problematik 1965 übersehen oder für nicht relevant und regelungsbedürftig erachtete.<sup>27</sup> Nachträgliche Gesetzeslücken entstehen häufig, wenn technische und gesellschaftliche Entwicklungen neue Lebenssachverhalte schaffen, die vom Gesetzgeber nicht vorhergesehen wurden.<sup>28</sup>

Im Anwendungsbereich der §§ 61 ff. UrhG besteht nun aber keine Lücke mehr. Hier gibt es keinen Raum mehr für eine ergänzende Rechtsfortbildung.

Für den hier interessierenden externen Bereich hat die Regelung der §§ 61 ff. UrhG dagegen keine Sperrwirkung. Eine Lücke kann fortbestehen, wenn der Gesetzgeber nur einen Teilaspekt regelt – sei es,

---

<sup>24</sup> Vgl.: *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 33

<sup>25</sup> Vgl.: Teil 1, A, III

<sup>26</sup> Vgl.: Teil 1, A, II; Teil 1, D, I, 2, e

<sup>27</sup> Zur "unbewussten Lücke": *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 851 f.

<sup>28</sup> Zur nachträglichen (sekundären) Lücke: *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 861, 863, 872

weil er denn anderen Bereich nicht für regelungsbedürftig hält, sei es, weil er sich aus rechtspolitischen oder sonstigen Gründen zum Erlass einer Regelung nicht in der Lage sieht.<sup>29</sup> So war es hier. Die europäische Diskussion, die zur Schaffung der §§ 61 ff. UrhG führte, war auf diese Fallgruppe beschränkt. Die deutsche Diskussion war zwar breiter angelegt – der Gesetzgeber sah sich aufgrund des Europarechts zu einer weitergehenden Regelung aber nicht in der Lage.<sup>30</sup>

### 3) Lückenfüllung

Damit stellt sich die Frage, wie die noch vorhandenen Lücken im Bereich verwaister Werke zu schließen sind. Gesetzliche Vorgaben zur Lückenfüllung kennt das deutsche Recht nicht.<sup>31</sup> Aus den verfassungsrechtlichen Bindungen der Judikative folgt, dass eine Lücke auf Grundlage des festgestellten gesetzlichen Normzwecks und der allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie dem „inneren System der Rechtsordnung“ auszufüllen ist. Im Übrigen hat der Richter wie ein Gesetzgeber – losgelöst vom konkreten Einzelfall und die Folgewirkungen für die Allgemeinheit berücksichtigend – zu entscheiden.<sup>32</sup>

Die vor diesem Hintergrund vorzugswürdige Rechtsfortbildung durch verfassungskonforme Auslegung<sup>33</sup> urheberrechtlicher Regelungen ist außerhalb der §§ 61 ff. UrhG problematisch. Denkbar wäre allenfalls, die Einschränkung des § 53 Abs. 3 UrhG in der Konstellation verwaister Werke nicht zur Anwendung zu bringen, weil die Einschränkung voraussetzen scheint, dass ein Rechtsinhaber kontaktierbar ist. Teilweise wurde vorgeschlagen, § 46 Abs. 3 UrhG analog anzuwenden.<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 860

<sup>30</sup> *BReg*, Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes, BR DS 265/13, S. 12

<sup>31</sup> *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 878

<sup>32</sup> *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 912

<sup>33</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 97 Rn. 15;

<sup>34</sup> *Wissenschaftsrat*, Stellungnahme Dritter Korb, S. 6



Eine analoge Anwendung der §§ 61 ff. UrhG erscheint problematisch, wenn die für den Schutz des Rechtsinhabers maßgebliche Bekanntmachung in der Datenbank des EU-IPO nicht möglich ist.

Auch könnte die Nutzung verwaister Werke nach allgemeinzivilrechtlichen Grundsätzen ermöglicht werden. Für urheberrechtliche Fallkonstellationen ist anerkannt, dass auf die Rechtfertigungsgründe des allgemeinen Zivilrechts zurückgegriffen werden kann.<sup>35</sup> Sie werden teilweise als „externe Schranken“ bezeichnet.<sup>36</sup> Fraglich ist, ob dies auch für andere Rechtsinstitute gilt.<sup>37</sup> Durch die Anwendung darf jedenfalls der im Urhebergesetz zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille nicht ausgehöhlt werden – die Anwendung des allgemeinen Zivilrechts kommt zur Zweckerreichung, nicht zur Zweckvereitelung in Betracht. Der Richter ist nicht zur freien Rechtsschöpfung befugt, sondern an die Zwecke des Urheberrechts gebunden.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Dreier/Schulze-Dreier, Einl. Rn. 33; Schrickler-Schricker/Loewenheim, Einl. Rn. 42 m.w.N.; Schack, FS Schrickler 70, S. 516; Dreier/Schulze-Dreier, vor § 44a ff. Rn. 2; Schrickler-Melichar, vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 16 – allerdings kommt dies in der Gerichtspraxis selten vor: Schack, FS Schrickler 70, S. 516; Schrickler-Melichar, vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 16; Dreier/Schulze-Dreier, vor § 44a ff. Rn. 2: „äußerst seltenen Fällen“

<sup>36</sup> Vgl.: Garbers-von Boehm, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 113

<sup>37</sup> Zur Anwendbarkeit allgemein-zivilrechtlicher Regelungen auf urheberrechtliche Sachverhalte: Schrickler-Schricker/Loewenheim, Vor § 28 Rn. 102

<sup>38</sup> Vgl. LG Berlin Urteil v. 12.12.1960, 17 O 100/59 = GRUR 1962 1960, 207, 210 – Maifeiern; LG Hamburg Urteil v. 02.12.1998, 308 O 351/98 = ZUM-RD 1998, 208, 209 – Fall Havemann zum „übergesetzlichen Notstand“; zur Rechtfertigung aufgrund „allgemeiner Interessenabwägung“ – vgl.: Schrickler-Wild, § 97 Rn. 35 – 46, dagegen: Schrickler-v. Ungern-Sternberg, § 15 Rn. 29, Dreyer/Kotthoff; Meckel, Astrid-Dreyer, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 14; so auch: Dreier/Schulze-Dreier, § 97 Rn. 15; Schrickler-Melichar, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 16; Bornkamm, FS Piper, S. 647; inzwischen auch Schrickler-Wild, § 97 Rn. 33

#### **4) Richterrecht und internationales Urheberrecht**

Bei der Bildung von Richterrecht ist das internationale Urheberrecht zu beachten. Es stellt sich zunächst die Frage, ob der abschließende Schranken-katalog der InfoSoc-Richtlinie der Bildung von Richterrecht entgegensteht. Da das europäische Urheberrecht im wesentlichen vergleichbare Zwecke wie das deutsche Urheberrecht verfolgt, liegt die Annahme nahe, dass auch das europäische Urheberrecht hinsichtlich verwaister Werke – ähnlich dem deutschen Urheberrecht – lückenhaft ist. Auch im europäischen Recht ist Rechtsfortbildung möglich und ggf. geboten.<sup>39</sup> Auch europarechtlich erscheint eine einschränkende Auslegung des Ausschließlichkeitsrechts oder des abschließenden Schranken-kataloges der InfoSoc-Richtlinie nicht ausgeschlossen. Hierauf wird es aber häufig nicht ankommen, wenn Richterrecht dazu führt, dass die Rechtsfolgen in der Konstellation verwaister Werke beschränkt werden.<sup>40</sup> Rechtsfolgenbeschränkungen aufgrund der Umstände des Einzelfalles sind keine Schranke im Sinne des Schranken-kataloges. Die Bildung von Richterrecht durch Anwendung zivilrechtlicher Institute wie der Geschäftsführung ohne Auftrag scheidet daher nicht am internationalen Urheberrecht.<sup>41</sup>

#### **II. Ungeeignete und beschränkt geeignete Ansätze zur Rechtsfortbildung**

Aufgrund der Bindung an die Zwecke des Urheberrechts scheidet die Anwendung bestimmter zivilrechtlicher Rechtsfiguren aus, die den Zwecken des Urheberrechts zuwiderlaufen würden.

---

<sup>39</sup> *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 912a ff.

<sup>40</sup> Vgl. Palandt-*Sprau*, Vor § 677 Rn. 5; *Hillig*, FS Pfennig, S. 442

<sup>41</sup> So im Ergebnis auch für die Wahrnehmung von Nutzungsrechten durch Verwertungsgesellschaften: *Hillig*, FS Pfennig, S. 439 ff. ff.

## 1) Aneignung oder Ersitzung

Aufgrund des unterschiedlichen Charakters des geschützten Rechtsgutes kommt eine analoge Anwendung sachenrechtlicher Regelungen, wie der Regelungen zur Ersitzung (vgl. §§ 937 ff. BGB) oder Aneignung (vgl. §§ 958 ff. BGB) nicht in Betracht.<sup>42</sup> Über ein Immaterialgut kann keine tatsächliche Herrschaft ausgeübt werden kann, es kann vom Nutzer weder „besessen“ noch vom Rechtsinhaber „aufgegeben“ werden. Den Zwecken des Urheberrechts würde es widersprechen, wenn die urheberrechtlichen Befugnisse einem Dritten übertragen werden und der Urheber von der Nutzung fortan nicht mehr profitiert.

## 2) Verzicht, Verwirkung und konkludente Gestattung

Während im amerikanischen Recht ein Verzicht auf das Urheberrecht möglich ist – und in der Diskussion erwogen wurde, ob bei verwaisten Werken ein Verzicht angenommen werden kann,<sup>43</sup> – kennt das deutsche Recht keinen Verzicht.<sup>44</sup> Auch eine Aufgabe ist nicht möglich.<sup>45</sup> Nur auf bestimmte Nutzungsrechte kann verzichtet werden.<sup>46</sup> Der Umstand, dass ein Rechtsinhaber für einen Nutzer nicht kontaktierbar ist, rechtfertigt aber nicht die Annahme, der Urheber habe Nutzungsrechte aufgegeben.

---

<sup>42</sup> Köbler, *Verwaiste Werke*, S. 82 ff.; vgl. auch: BGH Urteil v. 23.02.1995, I ZR 68/93 = GRUR 1995, 673, 675 - Mauer-Bilder; *Rehbinder*, *Urheberrecht*, Rn.546, a.A. offenbar *Pfлюger*, ZUM 2010, 938, 943

<sup>43</sup> Vgl.: *Turetzky*, *Duke Law & Technology Review*No. 019/ 2010, 21–22; *Pallas Loren*, *Berkeley Tech. L.J.*, 2012, Vol. 27, 1431, 9 ff.

<sup>44</sup> *Dreier/Schulze-Schulze*, § 29 Rn. 10; *Wandtke/Bullinger-Block*, § 29 Rn. 15

<sup>45</sup> BGH Urteil v. 23.02.1995, I ZR 68/93 = GRUR 1995, 673, 675 - Mauer-Bilder; *Rehbinder*, *Urheberrecht*, Rn.546

<sup>46</sup> Vgl.: BGH Urteil v. 23.02.1995, I ZR 68/93 = GRUR 1995, 673, 675 - Mauer-Bilder; zu einem Verzicht auf bestimmte Verwertungsrechte durch Erklärung gegenüber der Allgemeinheit: *Dreier/Schulze-Schulze*, § 29 Rn. 10 ff.; *Schricker-Schricker/Loewenheim*, § 29 Rn. 22 ff.; *Wandtke/Bullinger-Block*, § 29 Rn. 15 ff.

Verwaiste Werke sind keine gemeinfreien, sondern urheberrechtlich geschützte Werke.<sup>47</sup>

Auch kann bei verwaisten Werken nicht angenommen werden, dass der Rechtsinhaber seine urheberrechtlichen Ansprüche verwirkt hat.<sup>48</sup> Eine Verwirkung kommt nur in Betracht, wenn der Berechtigte über einen längeren Zeitpunkt von der Nutzung Kenntnis hat, nichts dagegen unternimmt und sich der Nutzer hierauf einrichtet.<sup>49</sup> Der Rechtsinhaber hat aber regelmäßig schon keine Kenntnis von der Nutzung.

Auch scheidet die Annahme einer konkludenten Gestattung aus,<sup>50</sup> weil es in der Konstellation verwaister Werke keine Willenserklärung des Rechtsinhabers gibt, die Voraussetzung der konkludenten Gestattung ist.<sup>51</sup>

### 3) Ergänzende Vertragsauslegung

Besteht zwischen Nutzer und Rechtsinhaber eine vertragliche Beziehung, kann aber unter Umständen eine Regelung nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung in Betracht kommen.<sup>52</sup> Sie setzt eine planwidrige Regelungslücke im Vertrag voraus, die durch eine

---

<sup>47</sup> Kreile, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5

<sup>48</sup> Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 113; Ohly, Einwilligung im Privatrecht, S. 234; BGH GRUR 1977, 42, 46 „Schmalfilmrechte“ – das Urheberrecht kann als Stammrecht nicht verwirkt werden – vgl.: Palandt-Grüneberg, § 242 Rn. 87-88

<sup>49</sup> Ohly, Einwilligung im Privatrecht, S. 235, vgl. Beispiele bei: Dreier/Schulze-Schulze, Vor § 31 Rn. 114

<sup>50</sup> Vgl. zu den Voraussetzungen einer Einwilligung: Ohly, Einwilligung im Privatrecht, S. 330, 337 ff.; für die Einwilligung in Persönlichkeitsrechte – vgl.: Klass, AfP 2005, 507, 511

<sup>51</sup> BGH Urteil v. 29.04.2010, I ZR 69/08 = GRUR 2010, 628, 631, Tz. 33 - Vorschaubilder; Dreier/Schulze-Dreier, § 97 Rn. 15 m.w.N.

<sup>52</sup> Zur ergänzenden Vertragsauslegung im Bereich des Urheberrechts: BGH Urteil v. 25.11.2004, I ZR 49/02 = GRUR 2004, 320, 323, Tz. 85-86; OLG Hamburg Urteil v. 17.12.1998, 3 U 162/97 = ZUM 1998, 410, 415; Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 126; skeptisch gegenüber der ergänzenden Vertragsauslegung im Bereich des Urheberrechts: Ohly, Einwilligung im Privatrecht, S. 335 f.

mutmaßliche Vereinbarung zu schließen ist. Es gilt dann die Regelung, auf die sich beide Parteien unter Berücksichtigung der konkreten Umstände verständigt hätten, wenn sie diese Konstellation bedacht hätten.<sup>53</sup> Da dem Urheber die urheberrechtlichen Befugnisse im Grundsatz zugeordnet sind, wird nur ausnahmsweise angenommen werden können, dass der Vertragspartner im Wege ergänzender Vertragsauslegung zur Wahrnehmung befugt ist. Dies ist denkbar, wenn der Vertragspartner hinsichtlich anderer Nutzungsarten vertraglich bereits zur Wahrnehmung berechtigt ist. Ist in einem Vertrag die gemeinsame Ausübung der Wahrnehmungsbefugnis vorgesehen, könnte angenommen werden, dass die Parteien den Fall, dass einer der Wahrnehmungsberechtigten nicht kontaktierbar sein könnte, übersehen haben. Durch ergänzende Vertragsauslegung wäre eine (vorläufige) alleinige Wahrnehmungsbefugnis der kontaktierbaren Vertragspartner denkbar.

#### 4) Notstand gem. § 904 BGB

Es ist anerkannt, dass Eingriffe in das Urheberrecht in Notwehr- (vgl. § 227 BGB) und Notstandssituationen (vgl. § 904 BGB)<sup>54</sup> gerechtfertigt sein können. Um zu verhindern, dass das Urheberrecht „in seinem Kern ausgehöhlt“ wird,<sup>55</sup> werden strenge Anforderungen gestellt.<sup>56</sup> Eine Notstandssituation soll nur vorliegen, wenn eine vergleichbare Nutzung einer Sache die Annahme eines Notstands rechtfertigen würde.<sup>57</sup> Dieser Vergleich ist zwar problematisch<sup>58</sup> – eine Sache wird durch eine Notstandshandlung regelmäßig beschädigt oder gar zerstört, während sich eine einzelne Notstandshandlung auf ein Immaterialgut kaum

---

<sup>53</sup> BGH Urteil v. 25.11.2004, I ZR 49/02 = GRUR 2004, 320, 323, Tz. 85-86

<sup>54</sup> Schricker-Melichar, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 16; Bornkamm, FS Piper, S. 647

<sup>55</sup> Schack, FS Schricker 70, S. 516

<sup>56</sup> Bornkamm, FS Piper, S. 647

<sup>57</sup> Bornkamm, FS Piper, S. 647

<sup>58</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 97 Rn. 15

nachteilig auswirkt – er zeigt aber, dass zum Schutz des Urheberrechts nur in Ausnahmefällen eine Notstandsnutzung angenommen werden kann.<sup>59</sup>

Rechtsgüter jeder Art können notstandsfähig sein.<sup>60</sup> Notstandshandlungen kommen daher auch zum Schutz des kulturellen Erbes in Betracht. Einer Notstandslage scheidet aber bereits dann aus, wenn eine Gefahrenlage auf andere, rechtmäßige Weise beseitigt werden kann.<sup>61</sup> Lässt sich das Rechtsgut durch eine von einer Schrankenregelung umfassten Nutzung verteidigen, scheidet die Annahme einer Notstandslage aus.

*Bsp: Ein bedrohtes Kulturgut kann bewahrt werden, indem im Rahmen der Archivschränke Vervielfältigungsstücke hergestellt werden. Droht ein kultureller Inhalt in Vergessenheit zu geraten, kann er in den Räumlichkeiten ausgestellt oder verliehen werden. Die Zugänglichmachung im Internet ist daher nicht als Notstandshandlung zulässig.*<sup>62</sup>

## 5) Mutmaßliche Einwilligung

Fraglich ist, ob die Nutzung verwaister Werke auch nach dem strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund der mutmaßlichen Einwilligung straffrei sein kann. Die mutmaßliche Einwilligung ist in zwei Fallgruppen anerkannt.<sup>63</sup> In Fällen des sog. überwiegenden Interesses wird eine mutmaßliche Einwilligung angenommen, wenn davon auszugehen ist, dass der durch die Verletzungshandlung Betroffene der Rechtsverletzung

---

<sup>59</sup> So aber: *Schack*, FS Schrickler 70, S. 516

<sup>60</sup> Palandt-*Bassenge*, § 904 Rn. 2; Grziwotz/Keukenschrijver; Ring, Gerhard-*Ring*, § 904 Rn. 14; Joecks/Miebach-*Erb*, § 34 Rn. 52-57

<sup>61</sup> *Schack*, FS Schrickler 70, S. 516

<sup>62</sup> A.A. wohl: *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 113 m.w.N.

<sup>63</sup> *Ohly*, Einwilligung im Privatrecht, S. 214 ff. ff.

zustimmen würde. Hier besteht ein starkes Eigeninteresse des Betroffenen an der Eingriffshandlung, weil sie dazu führt, dass andere, schwerwiegendere Nachteile für den Betroffenen verhindert werden.

*Bsp: Jemand verschafft sich Zutritt zu einer Wohnung, um nach einem Wasserrohrbruch den Wasserhahn abzudrehen.*

In der Gerichtspraxis wurden über die mutmaßliche Einwilligung insbesondere medizinische Eingriffe gerechtfertigt, denen der Betroffene selbst – beispielsweise aufgrund Bewusstlosigkeit – nicht zustimmen konnte.<sup>64</sup>

Die zweite Fallgruppe betrifft Konstellationen, in denen zwischen dem Handelnden und dem Betroffenen eine enge persönliche Beziehung besteht und die Handlung nur geringfügig die Interessen des Betroffenen beeinträchtigt.<sup>65</sup>

*Bsp: A wird für zwei Tage bei seinem Freund übernachten. Da der Freund zum Zeitpunkt der Ankunft noch arbeitet, hat er den Wohnungsschlüssel unter dem Schuhabtreter hinterlegt. Er schöpft, hungrig und durstig von der Anreise trinkt A ein Glas Orangensaft, isst ein Butterbrot und duscht. Auch hier wird eine mutmaßliche Einwilligung angenommen.*

Die Fallgruppen der mutmaßlichen Einwilligung sind den Konstellationen verwaister Werke ähnlich: Mangels Kontaktierbarkeit ist der Rechtsinhaber nicht in der Lage, sich einen eigenen Willen zum Nutzungswunsch zu bilden. Die Nutzung kann im Interesse des Rechtsinhabers liegen, wenn die Nutzung den kulturellen oder wirtschaftlichen Wert des Werkes steigert.

---

<sup>64</sup> Vgl.: Habersack-Wagner, § 823 Rn. 773 f.; Ohly, Einwilligung im Privatrecht, S. 215, 224 ff.

<sup>65</sup> Vgl.: Ohly, Einwilligung im Privatrecht, S. 215 m.w.N.

Die mutmaßliche Einwilligung scheidet in zivilrechtlichen Fallkonstellationen aber aus, soweit die Geschäftsführung ohne Auftrag als Spezialregelung vorrangig ist.<sup>66</sup>

### III. Berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag

Damit steht bei verwaisten Werken die Frage im Fokus, ob die Nutzung nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag zulässig sein könnte.

#### 1) Tatbestandsvoraussetzungen des allgemeinen Zivilrechts

Die allgemein-zivilrechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen der echten Geschäftsführung ohne Auftrag<sup>67</sup> scheinen in vielen Konstellationen verwaister Werke vorzuliegen. Die Nutzung eines fremden Werkes ist Geschäftsbesorgung.<sup>68</sup> Da grundsätzlich nur der Rechtsinhaber und nicht der Nutzer zur Nutzung berechtigt ist, handelt es sich für den Nutzer um ein fremdes Geschäft. Ein Nutzer, der vorab versucht hat den Rechtsinhaber zu kontaktieren und kenntlich macht, dass er das Werk als verwaistes Werk nutzt, handelt mit Fremdgeschäftsführungswillen.<sup>69</sup> Berechtigt ist die Geschäftsführung, wenn sie im konkreten Fall dem Interesse und dem wirklichen bzw. hilfsweise dem mutmaßlichen Willen des Rechtsinhabers entspricht.<sup>70</sup> Dass der Nutzer bei der Werknutzung häufig auch ein Eigeninteresse verfolgt, steht der berechtigten

---

<sup>66</sup> Die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag ist zur Beurteilung der zivilrechtlichen Rechtslage aber vorrangig – vgl.: *Ohly*, Einwilligung im Privatrecht, S. 1; *Deutsch*, Haftungsrecht, S. 186

<sup>67</sup> Zum Begriff und den Voraussetzungen der echten GoA: *Staahe*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 15 Rn. 1

<sup>68</sup> Vgl. § 677 BGB – der Begriff „Geschäftsbesorgung“ wird weit verstanden. Jede Tätigkeit, das heißt tatsächliches oder rechtsgeschäftliches Tun, ist erfasst – vgl.: *Palandt-Sprau*, § 677 Rn. 2

<sup>69</sup> Vgl.: *Palandt-Sprau*, § 677 Rn. 3 ff.

<sup>70</sup> *Palandt-Sprau*, Vor § 677 Rn. 3



Geschäftsführung ohne Auftrag nicht entgegen.<sup>71</sup> Auch sonst ist anerkannt, dass die Wahrnehmung eines eigenen Interesses weder die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung<sup>72</sup> noch das Vorliegen eines Fremdgeschäftsführungswillens im Sinne der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag verhindert.<sup>73</sup>

*Bsp: Ein Arzt, der einen bewusstlosen lebensbedrohlich verletzten Patienten operiert, rechnet seine Tätigkeit gegenüber der Krankenkasse ab und handelt damit auch im eigenen und nicht nur im Interesse des Patienten.*

## 2) Urheberrechtliche Besonderheiten

Aus den Zwecken des Urheberrechts und den Vorgaben des internationalen Urheberrechts (insbes. des Drei-Stufen-Tests) ergeben sich aber urheberrechtliche Besonderheiten bei Anwendung der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag in Konstellationen verwaister Werke.

### a) Vorrang des wirklichen Willens

Eine Geschäftsführung ohne Auftrag kommt nicht in Betracht, wenn sie erkennbar dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn widerspricht.<sup>74</sup> Der wirkliche Wille ist auch dann entscheidend, wenn er einem gesellschaftlichen Konsens widerspricht und allgemein als unvernünftig angesehen wird.<sup>75</sup> Dies entspricht der privatrechtlichen Konzeption des Urheberrechts, das im Zweifel dem Willen des Urhebers Vorrang einräumt – ist bekannt, dass der Rechtsinhaber mit der beabsichtigten Nutzung nicht einverstanden ist, scheidet eine Nutzung als verwaistes Werk aus.

---

<sup>71</sup> Aus diesem Grund aber skeptisch: *Tinnefeld*, Einwilligung in Nutzung, S. 169

<sup>72</sup> *Roxin*, S. 474 f. ff.

<sup>73</sup> Vgl.: *Palandt-Sprau*, § 677 Rn. 6 m.w.N.

<sup>74</sup> *Staahe*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, S. 415 f.

<sup>75</sup> *Ohly*, Einwilligung im Privatrecht, S. 220 f.

Ein entgegenstehender Rechtsinhaberwille kann aber nur angenommen werden, wenn sich der Geschäftsherr Gedanken über die konkrete Nutzungshandlung gemacht und diese verworfen hat. In der Konstellation verwaister Werke kann sich der Rechtsinhaber hinsichtlich des konkreten Nutzungswunsches – mangels Kontaktierbarkeit – keinen Willen bilden. Ein entgegenstehender Wille wird daher nur dann anzunehmen sein, wenn bekannt ist, dass der Rechtsinhaber die Nutzungen ihrer Art nach ablehnt.<sup>76</sup> Ein allgemeiner Hinweis auf das Urheberrecht („alle Rechte vorbehalten“) reicht nicht. Hier wird nur auf den urheberrechtlichen Normalfall verwiesen – der Rechtsinhaber will grundsätzlich selbst entscheiden, ob Nutzungen stattfinden sollen. Was passieren soll, wenn er nicht kontaktierbar ist, lässt sich hieraus nicht ableiten.

## **b) Sorgfältige Suche**

Aufgrund des Vorrangs des tatsächlichen Willens kommt eine berechtigte Geschäftsführung grundsätzlich nur in Betracht, wenn dem Rechtsinhaber in geeigneter Weise die Möglichkeit zur Willensbildung gegeben wird.<sup>77</sup> Dies muss auch in urheberrechtlichen Konstellationen gelten, da die Werknutzung nicht nur wirtschaftliche, sondern auch ideelle Auswirkungen haben kann<sup>78</sup> und es der Gesetzeszweck gebietet, dem Urheber die Kontrollbefugnis zu erhalten.

---

<sup>76</sup> Vgl.: *Staake*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 15 Rn. 61

<sup>77</sup> Vgl. nur §§ 677 ff. BGB; Palandt-*Sprau*, § 677 Rn. 12; *Ohly*, Einwilligung im Privatrecht, S. 220; *Staake*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 15 Rn. 66 – dies gilt auch bei der mutmaßlichen Einwilligung, vgl.: *Deutsch*, Haftungsrecht, S. 186; *Habersack-Wagner*, § 823 Rn. 773

<sup>78</sup> Vgl.: *Tinnefeld*, Einwilligung in Nutzung, S. 167 ff. ff.; *Fahl*, Bilder- und Nachrichtensuche, S. 93; die eine mutmaßliche Einwilligung in Werknutzungen für ausgeschlossen halten, wenn nicht zuvor zumindest versucht wurde den Rechtsinhaber zu kontaktieren. Vgl. auch: *Dietz*, Urheberrecht, 11. Kap. Rn. 26

Der Geschäftsführer muss sich daher ernsthaft um eine Kontaktaufnahme zum Rechtsinhaber bemüht haben. Es sind tendenziell strenge Suchanforderungen zu stellen. Erst wenn alle objektiv als geeignet erscheinenden Suchmaßnahmen erfolglos durchgeführt wurden, wird von einer erfolglosen Suche ausgegangen werden können. Die gebotenen Suchmaßnahmen werden umso umfangreicher sein, je intensiver sich die beabsichtigte Nutzung auf die Interessen des Rechtsinhabers auswirken kann.

### c) **Mutmaßlicher Wille**

Die Geschäftsführung entspricht dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, wenn nach objektiver Beurteilung der Gesamtumstände davon ausgegangen werden kann, dass der Geschäftsherr der Geschäftsführung zustimmen würde.<sup>79</sup> Dabei kommt es nicht nur auf die objektiv erkennbaren Interessen an,<sup>80</sup> zu berücksichtigen sind auch Umstände, die Rückschlüsse auf subjektive Vorstellungen des Betroffenen rechtfertigen. Die objektive Interessenabwägung steht unter einem „subjektiven Korrekturvorbekalt“.<sup>81</sup> Äußerungen des Rechtsinhabers zu vergleichbaren Nutzungen können bei der Feststellung des mutmaßlichen Willens zu berücksichtigen sein.<sup>82</sup>

#### aa) **Erschienene und nicht erschienene Werke**

Im Gegensatz zu unveröffentlichten Werken dürfte die Nutzung erschienener Werke häufig dem Interesse des Rechtsinhabers entsprechen.<sup>83</sup> Erschienene Werke wurden geschaffen, damit die in ihnen verkörperten Inhalte der (interessierten) Öffentlichkeit zugänglich

---

<sup>79</sup> *Staahe*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 15 Rn. 63 m.w.N.

<sup>80</sup> *Deutsch*, Haftungsrecht, S. 186

<sup>81</sup> *Ohly*, Einwilligung im Privatrecht, S. 224

<sup>82</sup> *Habersack-Wagner*, § 823 Rn. 774

<sup>83</sup> Vgl. §§ 41 UrhG, 17 VerIG; *Dreier/Schulze-Schulze*, Vor § 31 Rn. 40

sind. Hier liegt es regelmäßig im Urheberinteresse, wenn ein Inhalt, der in Vergessenheit geraten ist, wiederentdeckt wird.

Bei der Nutzung nicht erschienener Werke ist die Gefahr größer, dass die Nutzung ideelle Urheberinteressen beeinträchtigt. Bei unveröffentlichten Werken werden strengere Anforderungen an die Feststellung eines mutmaßlichen Urheberwillens zu stellen sein.<sup>84</sup>

### **bb) Kommerziell verwertete Werke**

Wird ein Werk aktuell verwertet, dürfte die Annahme eines zustimmenden mutmaßlichen Urheberwillens ebenfalls schwerfallen, weil der Urheber hier häufig selbst ein Interesse an einer ungestörten Verwertung hat.<sup>85</sup> Dies vor allem dann, wenn der nicht kontaktierbare Urheber verpflichtet wäre, die beabsichtigte Nutzung zu unterlassen.<sup>86</sup>

### **cc) Verhalten des Urhebers in der Vergangenheit**

Auch kann das bekannte Verhalten des Rechtsinhabers Rückschlüsse auf den mutmaßlichen Willen zulassen.

*Bsp: Ein kubanischer Fotograf duldete jahrelang, dass ein von ihm 1960 aufgenommenes Foto Che Guevaras unentgeltlich genutzt wurde. Als das Bild dann für eine Wodka-Werbung genutzt werden sollte, untersagte er die Nutzung.<sup>87</sup> In solchem Fall wird eine mutmaßliche Zustimmung zu einer Werbenutzung ausscheiden.*

---

<sup>84</sup> Vgl.: *Klass*, AfP 2005, 507, 511; *Libertus*, ZUM 2007, 621, 624, die davon ausgehen, dass ein Eingriff in Persönlichkeitsrechte durch mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt sein kann.

<sup>85</sup> Vgl. zum Interesse des Urhebers am wirtschaftlichen Erfolg des Verwerter – *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1068

<sup>86</sup> Zur Enthaltungspflicht des Urhebers – vgl.: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1073; *Dreier/Schulze-Schulze*, Vor § 31 Rn. 192

<sup>87</sup> Dieses Beispiel beschreibt *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 81

Eine mutmaßliche Einwilligung wird nicht angenommen werden können, wenn der Urheber von seinem Widerrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung gem. § 42 UrhG Gebrauch gemacht hat.

#### **dd) Verhalten Dritter**

Zur Feststellung des mutmaßlichen Rechtsinhaberwillens kann auch die Einschätzung von dem Rechtsinhaber nahestehenden Personen von Bedeutung sein. Dies können (Literatur-) Agenten, Kollegen, Freunde, Verleger, engen Familienangehörigen, Galeristen und sonstige Personen sein, die Einblick in die Gedankenwelt des Rechtsinhabers haben. Von besonderem Gewicht dürfte die Einschätzung von Miturhebern sein, weil deren Interessenlage vergleichbar ist. Auch die Einschätzung von Verbänden oder anderen Organisationen, die mit vergleichbaren Interessenlagen vertraut sind, kann von Bedeutung sein.

*Bsp: Die Einschätzung der zuständigen Architektenkammer kann von Bedeutung sein, wenn ein urheberrechtlich geschütztes Bauwerk umgebaut werden soll.*

Bei Massennutzungen spricht der Umstand, dass andere Urheber für ihr Werk der Nutzung zugestimmt haben, für die mutmaßliche Einwilligung nicht kontaktierbarer Urheber.

#### **d) Kennzeichnungs- und Dokumentationspflicht**

Der Geschäftsführer ist dem Geschäftsherrn gem. § 666 BGB zu Auskunft und Rechenschaft verpflichtet.<sup>88</sup> Um einen Missbrauch zu verhindern, sind bei verwaisten Werken strenge Anforderungen zu stellen: Der Nutzer wird die von ihm vorgenommenen Suchmaßnahmen und die Maßnahmen zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens zu dokumentieren haben. Auch ist der Nutzer verpflichtet, den Nutzungsumfang und die durch die Nutzung entstandenen Vorteile zu dokumentieren. Der

---

<sup>88</sup> Palandt-Sprau, § 666 Rn. 1 ff.

Geschäftsführer hat dem Geschäftsherrn die Geschäftsführung so bald wie möglich anzuzeigen<sup>89</sup> und die Nutzung im (mutmaßlichen) Interesse des Rechtsinhabers vorzunehmen.<sup>90</sup> Der Nutzer ist verpflichtet, zutunbare Maßnahmen zu ergreifen, um dem Rechtsinhaber Gelegenheit zu geben, von der Werknutzung und den ihm zustehenden Rechten Kenntnis zu erlangen.

*Bsp: Bei der Werknutzung ist anzugeben, dass das Werk als verwaistes Werk genutzt wird.*

### **e) Beendigungspflicht**

Gem. § 677 BGB ist der Geschäftsherr nicht nur zu Beginn, sondern während der gesamten Geschäftsbesorgung verpflichtet, den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn zu beachten. Für verwaiste Werke hat dies folgende Konsequenzen: Wird nachträglich bekannt, dass die Werknutzung dem Rechtsinhaberwillen widerspricht, ist die Nutzung einzustellen. Der Rechtsinhaber ist jederzeit berechtigt, der Nutzung zu widersprechen. Ergibt sich nachträglich eine Möglichkeit zur Kontaktaufnahme, hat der Nutzer eine Entscheidung des Rechtsinhabers herbeizuführen. Verlangt der Rechtsinhaber die Fortsetzung, ist der Nutzer aber nicht zur Fortführung der Nutzung verpflichtet.<sup>91</sup>

### **f) Vergütungsanspruch**

Der Geschäftsführer ist gem. § 667 BGB dem Geschäftsherrn zur Herausgabe des durch die Nutzung Erlangten verpflichtet. Dies umfasst jeden Vorteil, der im inneren Zusammenhang mit der Geschäftsführung

---

<sup>89</sup> § 681 BGB, vgl.: *Ohly*, Einwilligung im Privatrecht, S. 224

<sup>90</sup> Vgl. § 677 BGB, Palandt-*Sprau*, § 677 Rn. 12

<sup>91</sup> Vgl.: *Staahe*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 16 Rn. 39: Der Geschäftsherr ist grundsätzlich nicht zur Fortführung des Geschäftes verpflichtet.

steht. Auch die durch die Geschäftsbesorgung erlangten Rechtspositionen bzw. Nutzungen sind herauszugeben.<sup>92</sup>

Bei verwaisten Werken erlangt der Nutzer durch die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag die (vorläufige) Befugnis, das Werk in einer dem Urheber vorbehaltenen Weise zu nutzen. Da die Herausgabe dieses Vorteils aufgrund seines immateriellen Charakters nicht möglich ist, ist der Wert der Nutzung herauszugeben. Der Nutzer ist zur Zahlung der üblichen Lizenzgebühren verpflichtet.

Dagegen wird dem Nutzer verwaister Werke nicht gem. §§ 683, 670 BGB ein Anspruch auf Aufwendungsersatz zustehen. Bei der Nutzung verwaister Werke ist der Nutzungsaufwand häufig höher als die durch die Nutzung erzielten Vorteile. Auch würde es dem Zweck des Urheberrechts widersprechen, wenn der Rechtsinhaber durch die Fremdnutzung verwaister Werke finanzielle Nachteile erleiden könnte. Im Übrigen entstehen Nutzeraufwendungen wie Digitalisierungs- oder Bereitstellungskosten für die tatsächlichen Nutzungshandlungen und nicht für die Nutzung des Immaterialguts. Bei der Recherche nach dem Rechtsinhaber handelt es sich um ein eigenes Geschäft des Nutzers, sodass auch insoweit kein Aufwendungsersatzanspruch besteht.

### **3) Wahrnehmung als berechtigte GoA**

Die vorgenannten Ausführungen betreffen die Eigennutzung verwaister Werke durch den Nutzer. Denkbar wäre auch, dass die Wahrnehmung von Rechten – d.h. die Lizenzierung verwaister Werke – als Geschäftsführung ohne Auftrag zulässig sein könnte.

Dies ist insbesondere bei Verwertungsgesellschaften denkbar.<sup>93</sup> Auch wenn die Geschäftsführung ohne Auftrag unmittelbare Rechtswirkungen

---

<sup>92</sup> Palandt-Sprau, § 667 Rn. 3

nur zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer entfaltet, kann argumentiert werden, dass eine Lizenz auch dem Nutzer mittelbar die Nutzung ermögliche, weil der Rechtsinhaber als Geschäftsherr gegenüber der Verwertungsgesellschaft verpflichtet wäre, einer erteilten Lizenz zuzustimmen.<sup>94</sup>

Da Verwertungsgesellschaften nicht zur Lizenzierung von Rechten verpflichtet sind, die ihnen nicht zur Wahrnehmung eingeräumt wurden, würde es sich um ein fremdes Geschäft handeln.<sup>95</sup> Auch hier ist aber darauf zu achten, dass die Zwecke des Urheberrechts nicht untergraben werden. Um dem tatsächlichen Willen des Rechtsinhabers Rechnung zu tragen, dürften Verwertungsgesellschaften verpflichtet sein, Datenbanken zu betreiben, die Rechtsinhabern die Möglichkeit geben Kontaktinformationen bereitzustellen, um die Nutzung als verwaiste Werke verhindern zu können.<sup>96</sup> Auch hier dürften grundsätzlich strenge Suchanforderungen gelten, um dem Kontrollinteresse Rechnung zu tragen. Auch müssten sich Verwertungsgesellschaften bei der Wahrnehmung und Verwendung der vereinnahmten Lizenzgebühren nach dem mutmaßlichen Rechtsinhaberwillen richten.

---

<sup>93</sup> Verwertungsgesellschaften verfügen selbst nicht über die einschlägigen Nutzungsrechte – vgl.: *Bechthold*, GRUR 2010, 282, 287. Dennoch wird eine verwertungsgesellschaftliche Lösung erwogen: *VG Wort*, Vorstandsbericht 2008, S. 6, *Wandtke*, Urheberrecht, S. 260

<sup>94</sup> Ausführlich: *Hillig*, FS Pfennig, S. 443 f.

<sup>95</sup> *Hillig*, FS Pfennig, S. 441

<sup>96</sup> Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, dass der Geschäftsführer alles Zumutbare zu unternehmen hat, um dem Geschäftsherrn eine Willensbildung zu ermöglichen. In medizinrechtlichen Konstellationen kommt eine mutmaßliche Einwilligung beispielsweise nicht in Betracht, wenn der Arzt sich nicht rechtzeitig um eine Einwilligung bemüht und zugewartet hat, bis der Patient nicht mehr bei Bewusstsein ist, um sich sodann auf die mutmaßliche Einwilligung zu berufen – *Habersack-Wagner*, § 823 Rn. 773



#### IV. Rechtslage in der Schwebezeit

Bis sich Richterrecht herausgebildet hat, bestehen Rechtsunsicherheiten. Die Unsicherheit trifft insbesondere den Nutzer. Ihn treffen strenge Prüfpflichten: Ein Nutzer, der irrig meint, es liege eine berechtigte Nutzung eines verwaisten Werkes vor, handelt fahrlässig.<sup>97</sup> Zivilrechtlichen Haftungsrisiken wird sich der Nutzer nicht entziehen können. Immerhin könnte die strafrechtliche Haftung des redlich handelnden Nutzers entfallen. Sollte die Rechtsprechung die Bildung von Richterrecht zu verwaisten Werken ablehnen, könnte sich der Nutzer bis dahin zumindest auf einen vermeidbaren Rechtsirrtum berufen, der eine Strafmilderung ermöglicht.<sup>98</sup> Irrt der Nutzer über die Tatbestandsvoraussetzungen des nachträglich gebildeten Richterrechts, liegt ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor – die rechtswidrige Nutzung wäre fahrlässig und damit straffrei.

---

<sup>97</sup> *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 917; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 97 Rn. 56 f. zu den strengen Prüfpflichten hinsichtlich der Rechtslage: BGH Urteil v. 03.07.1981, I ZR 106/79 = GRUR 1981, 102, 104; BGH Urteil v. 24.09.2013, I ZR 187/12 = GRUR 2013, 479, 481-582 Tz. 24-32; *Schack*, Urheberrecht, Rn.764–765

<sup>98</sup> *Wandtke*, Urheberrecht, S. 395



## **C. Die Problematik verwaister Werke in den Fallgruppen**

Der rechtliche Rahmen wirkt sich auf die Relevanz der Problematik verwaister Werke in den einzelnen Fallgruppen aus.

### **I. Nutzung kultureller Inhalte durch Gedächtniseinrichtungen**

Der Auftrag von Gedächtniseinrichtungen, Kulturgüter zu sammeln, zu bewahren und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, bezieht sich auf den kulturellen Inhalt. Es sollte keine Rolle spielen, in welchem Objekt der Inhalt verkörpert ist. Das Urheberrecht führt jedoch dazu, dass unterschiedliche Anforderungen je nach Art des genutzten Kulturgegenstandes bestehen. Dies hat erhebliche Auswirkungen auf die Relevanz der Problematik verwaister Werke.

#### **1) Klassischer Tätigkeitsbereich**

Die klassische Tätigkeit von Gedächtniseinrichtungen ist auf gegenständliche Kulturobjekte wie Bücher, Zeitungen, Gemälde und Skulpturen ausgerichtet. Sie werden erworben, gesammelt, bewahrt und der Öffentlichkeit durch Verleihen oder Ausstellen zugänglich gemacht. Diese Nutzungshandlungen sind nach dem Urheberrechtsgesetz regelmäßig zustimmungsfrei, hier stellt sich für Gedächtniseinrichtungen die Problematik verwaister Werke nicht:<sup>1</sup>

Der Erwerb von Kulturgegenständen ist zustimmungsfrei. Soweit mit Zustimmung des Rechtsinhabers verbreitete Werkstücke erworben werden, sind das Ausstellungsrecht (vgl. § 18 UrhG) und das Verbreitungsrecht (§ 17 Abs. 2 UrhG) erschöpft – das Werkstück kann

---

<sup>1</sup> Vgl.: *Steinhauer*, K u. R. 2009, 161, 163

zustimmungsfrei ausgestellt<sup>2</sup> und verliehen werden. Der Entleiher oder Betrachter kann gem. § 53 UrhG Vervielfältigungsstücke zum eigenen Gebrauch herstellen. § 53a UrhG erlaubt den Versand von Kopien. Die Inhalte können in Bestandskatalogen gelistet werden, weil die hier verzeichneten Informationen wie Autorenname, Werktitel oder Inhaltsverzeichnisse nicht urheberrechtlich geschützt sind<sup>3</sup> oder gem. § 57 UrhG als unwesentliches Beiwerk genutzt werden können.<sup>4</sup>

Nur ausnahmsweise stellt sich die Problematik, wenn Kulturgegenstände nicht vom Rechtsinhaber vertrieben wurden. Dies betrifft beispielsweise Privatsammlungen, die unveröffentlichte Werke wie Briefe, Skizzen, Entwürfe, Tagebücher oder Exposees enthalten.<sup>5</sup> Zwar wird mit der Übergabe der Sammlung zumindest konkludent das Einverständnis erklärt, dass die Privatsammlung von der Einrichtung genutzt werden kann. Dieses Einverständnis ist rechtlich aber nur für die Sammlungsinhalte wirksam, für die der Überlassende selbst Rechtsinhaber ist. Die Werke Dritter – etwa private, unveröffentlichte Antwortbriefe<sup>6</sup> – sind nicht erfasst. Für sie liegt regelmäßig kein Einverständnis des Rechtsinhabers zur Veröffentlichung vor. Bei solchen Inhalten kann sich auch im klassischen Tätigkeitsbereich von Gedächtniseinrichtungen die Problematik verwaister Werke stellen.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 18 Rn. 2

<sup>3</sup> Vgl.: Heckmann, Retrospektive Digitalisierung, S. 59, 63 ff.; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 110

<sup>4</sup> Vgl. hierzu bereits: Dreier, Urhebervertragsrecht, S. 207

<sup>5</sup> Zum urheberrechtlichen Schutz dieser Gegenstände – vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 15

<sup>6</sup> Gantert/Hacker, Bibliothekarisches Grundwissen, S. 100

<sup>7</sup> Copyright Office, Report on Orphan Works, S. 25 f.; KOM-EG, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 5

## 2) **Bewahrung von Digitalia**

Sollen digitale Sammlungsgegenstände wie CDs, DVDs oder Software genutzt werden, die von Gedächtniseinrichtungen erworben wurden, entspricht die Rechtslage im Wesentlichen der Rechtslage bei der rein körperlichen Nutzung. Zusätzliche Probleme entstehen, wenn das digitale Sammlungsobjekt durch technische Schutzmaßnahmen geschützt ist. Soll solch ein Objekt dauerhaft bewahrt werden, ist eine regelmäßige Speicherung auf neuen Speichermedien notwendig. Hierzu müssen die technischen Schutzmaßnahmen umgangen werden. Hierzu ist gem. § 95a UrhG die Zustimmung des Rechtsinhabers notwendig. Auch wenn der Rechtsinhaber gem. § 95b UrhG verpflichtet wäre, zum Zwecke einer Archivierungskopie die Vervielfältigung zu ermöglichen, hilft dies in der Konstellation verwaister Werke nicht weiter. Der Anspruch ist hier nicht durchsetzbar. Die Regelung des § 95b UrhG gestattet keine Selbsthilfe.<sup>8</sup> In solchen Konstellationen erscheint es geboten, die Nutzung durch Rechtsfortbildung zu ermöglichen. Nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag könnte gem. § 679 BGB eine Umgehung, die der Sicherung des kulturellen Erbes dient, selbst dann zulässig sein, wenn sie dem tatsächlichen Willen des Rechtsinhabers widerspricht.

## 3) **Retrodigitalisierung**

Wollen Gedächtniseinrichtungen ihre gegenständlichen Sammlungsbestände retrodigitalisieren, d.h. in digitale Form überführen, ist von Bedeutung, welche Zwecke verfolgt werden.

### a) **Digitale Bewahrung**

Dient die Digitalisierung allein der Bewahrung, ist das Urheberrecht weniger restriktiv. Zwar unterfällt sowohl die Herstellung eines Digitalisats, wie das erforderliche wiederholte Sichern der Datei und ggf.

---

<sup>8</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 95b Rn. 2

die Umwandlung in ein aktuelles Dateiformat dem Vervielfältigungsrecht.<sup>9</sup> Die Nutzungen können aber im Rahmen der sog. Archivschranke (§ 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG) zustimmungsfrei sein. Voraussetzung ist, dass es sich um ein seit mehr als zwei Jahren vergriffenes Werk handelt. Die Gedächtniseinrichtung muss im öffentlichen Interesse und ohne Erwerbzweck tätig sein und ein eigenes Vervielfältigungsstück als Vorlage nutzen. Auch darf die Vervielfältigung nur zu Archivierungszwecken erfolgen.

Manche zweifeln an der Zulässigkeit, weil sie davon ausgehen, dass § 53 Abs. 2 UrhG nur die Herstellung „einzelner“ Vervielfältigungsstücke ermögliche und das zur digitalen Bewahrung erforderliche wiederholte Speichern daher nicht zulässig sei.<sup>10</sup> Im Rahmen des § 53 UrhG gibt es aber auch sonst – so beim Privat- (§ 53 Abs. 1 UrhG) und Eigengebrauch (§ 53 Abs. 2 UrhG) – keine fixe „Höchstzahl“ zulässiger Vervielfältigungshandlungen. Die Anzahl zulässiger Vervielfältigungshandlungen bestimmt sich nach dem Privilegierungszweck.<sup>11</sup> Wenn es aber aufgrund der kurzen Lebensdauer digitaler Speichermedien erforderlich ist, in regelmäßigen Abständen Sicherheitskopien zu erstellen,<sup>12</sup> dienen diese Speichervorgänge nur der Bewahrung eines einzigen, digitalen Vervielfältigungsstücks. Vervielfältigungen, die lediglich der Sicherung

---

<sup>9</sup> Zu den tatsächlichen Problemen der digitalen Langzeitarchivierung vgl. aber: *Euler*, Langzeitarchivierung

<sup>10</sup> Vgl.: *Steinhauer*, K u. R. 2009, 161, 165 und *Heckmann*, Retrospektive Digitalisierung, S. 131, die nur eine einzige Vervielfältigung für zulässig erachten; so wohl auch: *Durantaye*, Die Digitale Bibliothek und ihr Recht - ein Stiefkind der Informationsgesellschaft?, S. 171, die redundante Speicherungen für unzulässig hält.

<sup>11</sup> *Euler*, Langzeitarchivierung, S. 26 ff.; vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 53 Rn. 9, 20 m.w.N.; auch ist eine Beschränkung auf eine einzige Sicherungskopie europarechtlich nicht erforderlich.

<sup>12</sup> Vgl.: *Durantaye*, Die Digitale Bibliothek und ihr Recht - ein Stiefkind der Informationsgesellschaft?, S. 162 ff.; *Steinhauer*, K u. R. 2009, 161, 164

und internen Nutzung dienen<sup>13</sup>, sind grundsätzlich zustimmungsfrei. Die Problematik verwaister Werke stellt sich dann nicht.<sup>14</sup>

## **b) Leseplatznutzung und lokale Netzwerke**

Digitale Sammlungsgegenstände sollen mitunter an eigens hierfür eingerichteten Lesegeräten oder in einem lokalen Netzwerk zugänglich gemacht werden.

Die elektronische Wiedergabe an elektronischen Leseplätzen ist im Rahmen des § 52b UrhG zustimmungsfrei möglich.<sup>15</sup> Über den Wortlaut hinausgehend, ermöglicht die Schranke auch die Retrodigitalisierung zum Zwecke der Leseplatznutzung, die nach der Archivschränke – aufgrund des Zugänglichmachungszwecks – unzulässig wäre.<sup>16</sup> Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verlagsangebot die Anwendung des § 52b UrhG verhindert,<sup>17</sup> ist für die Problematik verwaister Werke ohne Bedeutung, weil bei einem wirksamen Angebot des Rechtsinhabers die Kontaktaufnahme zu diesem regelmäßig möglich sein wird.

Das digitale Bereithalten von Bestandsinhalten in lokalen Netzwerken dürfte ein unbenanntes Verwertungsrecht der öffentlichen Wiedergabe gem. § 15 Abs. 2 UrhG betreffen. § 52b UrhG greift hier nicht. Die §§ 61 ff. UrhG, die nur eine Nutzung zum Zwecke der öffentlichen

---

<sup>13</sup> Zum „Archivzweck“ – vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 53 Rn. 27

<sup>14</sup> *Gompel*, IIC 2007, 669, 671; im Ergebnis wohl auch: *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 5, weil hier insbesondere aus pragmatischen Gesichtspunkten gefordert wird, auch die Erstellung kommerzieller Sicherungskopien zu ermöglichen. Vgl.: *CSubG*, Final Report, S. 7

<sup>15</sup> Vgl.: BGH Urteil v. 16.04.2015, I ZR 69/11 2015

<sup>16</sup> *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 132; *Dreier/Euler u.a.*, ZUM 2012, 273, 278

<sup>17</sup> Vgl.: EuGH Urteil v. 11.09.2014, C-117/13 2014, Tz. 23. ff.; LG Frankfurt Urteil v. 16.03.2011, 2/6 O 378/10 = GRUR 2011, 614, 614 m.w.N.; *Heckmann*, Retrospektive Digitalisierung, S. 143 f. m.w.N.; a.A.: Dreier/Schulze-Dreier, § 52b Rn. 12 unter Verweis auf eine gemeinsame Stellungnahme des DBV und des Börsenvereins des Dt. Buchhandels

Zugänglichmachung im Sinne des § 19a UrhG rechtfertigen, sind direkt nicht anwendbar. Denkbar könnte sein, dass die Nutzung aber gem. § 52 UrhG zustimmungsfrei ist. Durch Rechtsfortbildung könnte die Bereitstellung verwaister Werke in lokalen Netzwerken entweder durch entsprechende Anwendung der §§ 61 ff. UrhG oder nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag zulässig sein.

### c) Zugänglichmachung im Internet

Sollen die Inhalte im Internet zugänglich gemacht werden, ist neben der Retrodigitalisierung erforderlich, das Digitalisat auf Servern zum Abruf vorzuhalten.<sup>18</sup> Die digitale Zugänglichmachung von Bestandsinhalten betrifft daher neben dem Vervielfältigungsrecht<sup>19</sup> das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Zustimmungsfrei ist die Nutzung nur, wenn sie sich auf gemeinfreie Inhalte beschränkt.<sup>20</sup> Auch erwerben Gedächtniseinrichtungen mit den gegenständlichen Bestandsinhalten regelmäßig nicht das Recht zur Internetnutzung.<sup>21</sup> Schrankenregelungen existieren hier nicht. Hier kann sich daher häufig die Problematik verwaister Werke stellen.<sup>22</sup>

Soll der Rechtsinhaber vergriffener Bücher, die nach 1966 erschienen sind, festgestellt werden, wird zu prüfen sein, ob die betroffenen Nutzungsrechte von der VG Wort wahrgenommen werden. Bei

---

<sup>18</sup> Zu den einzelnen erforderlichen Handlungen vgl. ausführlich: *Heckmann*, Retrospektive Digitalisierung, S. 8 ff.

<sup>19</sup> BGH Urteil v. 10.12.1998, I ZR 100/96 = GRUR 1998, 325, 327; *Kubis*, ZUM 2006, 370, 375; *Heckmann*, AfP 2007, 314, 315; *Dreier/Schulze-Schulze*, § 16 Rn. 7; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 19a Rn. 1; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 19a Rn. 6 ff. m.w.N.; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 460; *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789, 791; zur „Entstellung“ des Werkes bei Fehlern im Digitalisierungsverfahren vgl.: *Kubis*, ZUM 2006, 370, 374; *Heckmann*, AfP 2007, 314, 315; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 589

<sup>20</sup> Vgl.: *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 3; S. 28 Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG

<sup>21</sup> Auch ein Nacherwerb gem. § 137I UrhG scheidet in der Regel aus – vgl.: *Frentz/Alemann*, ZUM 2010, 38, 40

<sup>22</sup> *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 24



Verlagsbüchern wird zu prüfen sein, wann das Buch erschienen ist. Bei vor 1966 und zwischen 1995 und 2014 erschienenen Büchern wird im Zweifel der Urheber als Rechtsinhaber festzustellen sein.<sup>23</sup> Bei Verlagsbüchern, die zwischen 1966 und 1995 erschienen sind, wird im Zweifel davon auszugehen sein, dass neben dem Urheber der Verlag zu kontaktieren ist. Bei nach 2014 erschienenen Büchern dürfte häufig der Verlag der zu kontaktierende Rechtsinhaber sein.<sup>24</sup>

Kann der Rechtsinhaber nicht festgestellt oder kontaktiert werden, besteht mit §§ 61 ff. UrhG die Möglichkeit zur zustimmungsfreien Nutzung verwaister Werke (vgl. ausführlich Teil 5). Zudem besteht gem. § 13d UrhWG bei Büchern, die vor 1966 erschienen sind, die Möglichkeit, bei bestimmten vergriffenen Werken Nutzungen über Verwertungsgesellschaften zu lizenzieren.

Außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 61 ff. UrhG<sup>25</sup> könnte eine Nutzung verwaister Werke nur unter den Voraussetzungen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag denkbar sein.<sup>26</sup>

Solange die Rechtslage aber noch nicht geklärt ist, ist die Nutzung als verwaiste Werke problematisch.<sup>27</sup> Viele Gedächtniseinrichtungen lehnen Nutzungen auf unsicherer Rechtsgrundlage ab.<sup>28</sup>

Für die Betreiber von Portalen wie Europeana oder der Deutschen Digitalen Bibliothek und für Endnutzer, stellt sich die Problematik

---

<sup>23</sup> § 137I UrhG gilt bei diesen Verträgen nicht – vgl.: Pfeifer 2011 #310D: 1}

<sup>24</sup> Vgl. Teil 2, A, III, 4, d

<sup>25</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 22; *Klimpel*, *Bewegte Bilder - starres Recht?*, S. 17 f.; *Ludewig*, *Verwaiste Werke*, S. 68

<sup>26</sup> Vgl. zum Notstand: *Garbers-von Boehm*, *Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände*, S. 113; zur „konkludenten Einwilligung“: *Lieckfeld*, *Zukunft digitaler Bibliotheken*, S. 217 ff.

<sup>27</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 22

<sup>28</sup> *Kuhlen*, *Urheberrechts-Landminen*, S. 10

verwaister Werke zumeist nicht. Das Setzen von Links im Rahmen eines Portals ist zustimmungsfrei möglich.<sup>29</sup> Das Betrachten verwaister Werke und etwaige Folgenutzungen sind für Endnutzer im Rahmen der §§ 44a, 53 UrhG zumeist zustimmungsfrei.<sup>30</sup>

Die Problematik würde sich aber für die Betreiber von Buchsucheprojekten stellen. Auch die Zugänglichmachung von Ausschnitten, beispielsweise im Rahmen einer Volltext-Suche, kann zustimmungspflichtig sein. Anders als im Rahmen von Bestandskatalogen kann sich der Nutzer nicht auf § 57 UrhG berufen, weil hier nicht nur die Sammlung, sondern auch der Inhalt des einzelnen Sammlungsgegenstandes recherchierbar gemacht wird. Das Werk wird so nicht nur als „Beiwerk“ genutzt.<sup>31</sup> Auch hier kommt eine Nutzung gem. §§ 61 ff. UrhG in Betracht. Aufgrund der Regelung des § 62 Abs. 2 UrhG wird bei der Darstellung der Suchergebnisse dann aber darauf zu achten sein, dass nicht nur ein einzelner Ausschnitt, sondern letztlich das Gesamtwerk auffindbar ist.

#### 4) Archivierung von Internetinhalten

Zur Bewahrung der Gegenwartskultur besteht ein starkes Bedürfnis, Internetinhalte archivieren zu können.

Urheberrechtlich unproblematisch ist es, wenn Gedächtniseinrichtungen ihrerseits die technische Infrastruktur in Form von Repositorien zur Verfügung stellen, die es Urhebern ermöglicht, ihre Werke in digitaler Form zu verbreiten. Bei Ablieferung des Inhalts kann sich die Einrichtung

---

<sup>29</sup> BGH Urteil v. 17.07.2003, I ZR 259/00 = GRUR 2003, 958, 962; Dreier/Schulze-Schulze, § 19a Rn. 6a m.w.N.;

<sup>30</sup> Vgl.: *Schack*, Urheberrecht, Rn. 461; *Mitsdörffer/Gutfleisch*, MMR 2009, 731, 733; *Schricker-v. Ungern-Sternberg*, § 15 Rn. 15; *Dreyer/Kotthoff*; *Meckel, Astrid-Dreyer*, § 44a Rn. 11; *Hilgert/Hilgert*, MMR 2014, 85, 86; *Schricker-Loewenheim*, § 16 Rn. 21; so im Ergebnis wohl auch: *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 131

<sup>31</sup> Vgl.: *Dreier/Euler u.a.*, ZUM 2012, 273, 280; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 57 Rn. 2

bereits mit dem Rechtsinhaber auf den Umfang der zulässigen Nutzungshandlungen verständigen,<sup>32</sup> so dass die erforderlichen Nutzungsrechte vorliegen.

Das „Einsammeln“ von Internetinhalten – beispielsweise durch sog. „Web-Harvesting“ – unterfällt dem Vervielfältigungsrecht und ist zustimmungspflichtig. Die Archivschranke des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG findet keine Anwendung, da das Digitalmedium, in dem das zu kopierende Werkstück verkörpert ist, nicht im Eigentum der Gedächtniseinrichtung steht.<sup>33</sup> Die Regelung des § 16 DNBG stellt keine urheberrechtliche Schrankenregelung dar.<sup>34</sup> Der Rechtsinhaber kann darauf vertrauen, dass die Gedächtniseinrichtung das in §§ 14 ff. DNBG vorgesehene Prozedere zur digitalen Pflichtabgabe einhält.<sup>35</sup> Hier kann sich daher die Problematik verwaister Werke stellen.<sup>36</sup> Auch hier stellt sich die Frage, ob die Archivierung von Internetinhalten nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag zulässig sein könnte. Zu erwägen wäre, ob bei Werken, die der digitalen Pflichtabgabe unterliegen, nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag auch ein entgegenstehender Wille des Rechtsinhabers gem. § 679 BGB unbeachtlich sein könnte.

## II. Aufbauende Werknutzungen

Bei aufbauenden Werknutzungen kommt es für die Problematik verwaister Werke darauf an, ob der genutzte Inhalt in unveränderter Form in ein neues Werk eingebunden werden soll oder ob eine Veränderung beabsichtigt ist.

---

<sup>32</sup> Vgl.: *Steinhauer*, K u. R. 2009, 161, 163

<sup>33</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 53 Rn. 27; *Steinhauer*, K u. R. 2009, 161, 164

<sup>34</sup> *Steinhauer*, K u. R. 2009, 161, 164

<sup>35</sup> Vgl.: *Steinhauer*, K u. R. 2009, 161, 164

<sup>36</sup> Vgl.: *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 7; *DNB*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5

## 1) Unveränderte Nutzung des vorbestehenden Werkes

Soll ein Inhalt in einem neuen Inhalt eingebunden werden, beispielsweise ein Foto zum Zweck der Illustration in einem Buch abgedruckt werden, ist das Vervielfältigungsrecht betroffen. Die Problematik verwaister Werke stellt sich, wenn der neue Inhalt verbreitet, ausgestellt oder öffentlich wiedergegeben werden soll (vgl. §§ 17, 19, 19a, 20, 21 UrhG). Die reine Herstellung einer Werkverbindung kann aber gem. § 53 UrhG im Rahmen des Eigengebrauchs zulässig sein. Gem. § 53 Abs. 6 darf die Werkverbindung aber nicht verbreitet oder für öffentliche Wiedergaben benutzt werden.<sup>37</sup>

Auch kann die Nutzung als Zitat (§ 51 UrhG) zustimmungsfrei sein, wenn es sich bei dem genutzten Inhalt um ein veröffentlichtes Werk handelt und die Nutzung den Zitatzweck erfüllt.<sup>38</sup> Der Zitatzweck ist erfüllt, wenn das zitierte Werk zur Erläuterung des Inhalts des nachgeschaffenen Werkes dient.<sup>39</sup> Der Abdruck eines Fotos in einem nachgeschaffenen Text ist so zulässig, wenn es als Erörterungsgrundlage eigener Ausführungen des Zitierenden dient.<sup>40</sup> Kein Zitat liegt vor, wenn das Werk nur seiner selbst willen genutzt wird.<sup>41</sup> Weiter kann das Einbinden von Werken in eine Berichterstattung über Tagesereignisse gem. § 50 UrhG zustimmungsfrei sein.<sup>42</sup> Zustimmungsfrei ist auch die Nutzung als unwesentliches Beiwerk im Sinne des § 57 UrhG.<sup>43</sup> Schließlich kann die Nutzung eines Inhalts im Rahmen der Panoramafreiheit gem. § 59 UrhG zulässig sein, wenn sich das genutzte Werk dauerhaft an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befindet.

---

<sup>37</sup> *Bauer*, S. 31

<sup>38</sup> *Schack*, Urheberrecht, Rn. 552

<sup>39</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 51 Rn. 3

<sup>40</sup> BGH Urteil v. 20.12.2007, I ZR 42/05 = GRUR 2007, 693, 696

<sup>41</sup> BGH Urteil v. 20.12.2007, I ZR 42/05 = GRUR 2007, 693, 696; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 545

<sup>42</sup> Zur Anwendbarkeit bei sog. „nutzergenerierten Inhalten“: *Bauer*, S. 28 f.

<sup>43</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 57 Rn. 2

Da einbindendes Werkschaffen nur in begrenztem Umfang durch Schrankenregelungen zustimmungsfrei ist, kann sich auch in dieser Fallgruppe die Problematik verwaister Werke stellen.<sup>44</sup> Bei der Prüfung, ob die Nutzung als berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag zulässig sein könnte, wird zu berücksichtigen sein, dass häufig vorrangig der Nutzer von der Nutzung profitiert und die Nutzung häufig ideelle Interessen des Rechtsinhabers beeinträchtigen kann. Dennoch scheint die Annahme eines zustimmenden Rechtsinhaberwillens nicht ausgeschlossen.

*Bsp: Ein Fotograf hat ein geschichtliches Ereignis dokumentiert, damit es nicht in Vergessenheit gerät. Der Fotograf ist für den Autor eines Geschichtsbuchs, in dem über das Ereignis berichtet werden, soll nicht kontaktierbar.*

## 2) Abändernde Nutzung

Sollen kulturelle Inhalte in veränderter oder bearbeiteter Form genutzt werden, ist zu prüfen, ob der Bestandteil, der genutzt werden soll, urheberrechtlich geschützt ist.<sup>45</sup> So stellt sich die Problematik verwaister Werke nicht, wenn gemeinfreie wissenschaftliche Erkenntnisse, Lehren, Theorien,<sup>46</sup> Arbeitsmethoden, künstlerische Stilrichtungen, Themen oder Stoffe<sup>47</sup> verwendet werden sollen. Auch stellt sich die Problematik nicht, wenn ein Ausschnitt eines Werkes genutzt werden soll, der für sich

---

<sup>44</sup> Vgl.: Kreutzer, Generation Remix

<sup>45</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 24 Rn. 3 ff.

<sup>46</sup> Vgl. nur: BGH Urteil v. 12.07.1990, I ZR 16/89 = GRUR 1990, 130, 132; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 41; Schricker-Loewenheim, § 2 Rn. 59, 64 m.w.N.

<sup>47</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 39 – dagegen kann die konkrete geistige Umsetzung einer Idee urheberrechtlich geschützt sein, wie beispielsweise die Ausgestaltung einer Figur, ein Plot oder ein Gliederungsansatz im Einzelfall urheberrechtlichen Schutz genießen – vgl.: BGH Urteil v. 11.03.1993, I ZR 264/91 = GRUR 1993, 191, 192; Schricker-Loewenheim, § 1 Rn. 1

genommen nicht schutzfähig ist.<sup>48</sup> Auch kann die übernommene Formgestaltung ihrerseits bereits aus einem gemeinfreien Werk stammen und daher nicht mehr urheberrechtlich geschützt sein.<sup>49</sup>

Wird ein Werk in veränderter Form genutzt, ist das Bearbeitungsrecht gem. § 23 UrhG betroffen. Die Herstellung einer Bearbeitung ist grundsätzlich zustimmungsfrei.<sup>50</sup> Die Problematik verwaister Werke wird sich daher regelmäßig erst dann stellen, wenn die Bearbeitung veröffentlicht oder verwertet werden soll.<sup>51</sup> Neben dem Bearbeitungsrecht, kann sich zudem aus dem Entstellungsverbot gem. § 14 UrhG ein urheberpersönlichkeitsrechtliches Zustimmungsbedürfnis ergeben, wenn die Bearbeitung das Ausgangswerk beeinträchtigt.<sup>52</sup>

Die Veröffentlichung oder Verwertung eines nachgeschaffenen Werkes ist zustimmungsfrei, wenn das nachgeschaffene Werk die Qualität eines selbstständigen Werkes im Sinne des § 24 UrhG erreicht.<sup>53</sup> Dies ist der Fall, wenn das nachgeschaffene Werk aufgrund seiner Individualität die zum Werkschutz erforderliche Schöpfungshöhe erreicht<sup>54</sup> und einen hinreichenden Abstand zum vorbestehenden Werk einhält.<sup>55</sup> Bei einem eigenständigen Werk verblassen die entlehnten eigenpersönlichen Züge des vorbestehenden Werkes angesichts der Eigenart der neu

---

<sup>48</sup> Vgl.: *Bauer*, S. 29 – der als Beispiel einzelne Sätze eines Wikipedia-Artikels anführt.

<sup>49</sup> Vgl.: BGH Urteil v. 19.01.2006, I ZR 5/03 = GRUR 2006, 319, § 24 Rn. 29 - Alpensinfonie; *Bauer*, S. 9

<sup>50</sup> Vgl.: *Bauer*, S. 15 ff. – zu den Ausnahmen bei Verfilmungen und Nachbauten vgl. § 23 S. 2 UrhG

<sup>51</sup> *Schack*, Urheberrecht, Rn. 469; *Dreier/Schulze-Schulze*, § 23 Rn. 17

<sup>52</sup> Vgl. weitergehend: *Bauer*, S. 21; *Dreier/Schulze-Schulze*, § 14 Rn. 9 ff.

<sup>53</sup> Vgl.: *Bauer*, S. 34

<sup>54</sup> *Dreier/Schulze-Schulze*, § 24 Rn. 5 m.w.N. Es gelten auch keine geringeren Anforderungen, wenn nicht ein Werk, sondern ein verwandter Schutzgegenstand wie ein Laufbild genutzt wird – vgl.: BGH Urteil v. 20.12.2007, I ZR 42/05 = GRUR 2007, 693, 694. Es genügt daher regelmäßig nicht, wenn ein Immaterialgut nachgeschaffen wird, das nur als verwandtes Schutzrecht urheberrechtlich geschützt ist: *Bauer*, S. 34 f.

<sup>55</sup> Vgl.: BGH Urteil v. 20.12.2007, I ZR 42/05 = GRUR 2007, 693, 694

geschaffenen, das eigenständige Werk prägenden Züge.<sup>56</sup> Eigenständige Werke werden häufig bei Werken anerkannt, die sich – wie im Falle der Parodie – antithematisch mit dem vorbestehenden Werk bzw. dessen Inhalt auseinandersetzen.<sup>57</sup> Dagegen entfaltet die eigenschöpferische Leistung des Nutzers nicht die erforderliche prägende Wirkung, wenn auch das neu geschaffene Werk in seiner Wirkung vor allem von den Wesenszügen des vorbestehenden Werkes geprägt wird.<sup>58</sup> Im Einzelfall kann es aber für einen Nutzer schwer sein, ob die Nutzung zustimmungsfrei ist.<sup>59</sup>

Die Rechtklärung ist erleichtert, wenn Bearbeitungsrechte von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. So wird das Recht zur Hinterlegung von Filmen mit Musik oder das Recht zur Herstellung von Klingeltönen von der GEMA wahrgenommen.<sup>60</sup> In diesen Fällen stellt sich die Problematik verwaister Werke nur bei Außenseiterwerken.

Auch hier stellt sich die Frage, ob die Nutzung nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag zulässig ist. Da hier häufig ideelle Interessen beeinträchtigt sind, ist hier eine sorgsame Prüfung notwendig.

### III. Gewerbliche Nutzungen

Auch bei gewerblichen Nutzungen kann sich die Problematik verwaister Werke mit unterschiedlicher Dringlichkeit stellen.

---

<sup>56</sup> BGH Urteil v. 11.03.1993, I ZR 264/91 = GRUR 1993, 191, 194; *Bauer*, S. 35

<sup>57</sup> Vgl.: BGH Urteil v. 11.03.1993, I ZR 264/91 = GRUR 1993, 191, 194; *Bauer*, S. 2, 35 ff.

<sup>58</sup> *Bauer*, S. 35; so wohl auch: *Kreutzer*, Generation Remix

<sup>59</sup> *Schack*, Urheberrecht, Rn. 274

<sup>60</sup> § 1h Abs. 4, § 1i GEMA-BV

## **1) Neuauflagen und neue Nutzungen durch den Verwerter**

Verwertern werden regelmäßig die zur Werkverwertung erforderlichen ausschließlichen Nutzungsrechte eingeräumt. Die Problematik verwaister Werke kann sich für einen Verwerter aber stellen, wenn er das Werk in einer anderen oder neuen Nutzungsart nutzen will. Es hängt dann regelmäßig vom Inhalt und Zeitpunkt des Verwertungsvertrages ab, ob der Verwerter auf eine Nachlizenzierung angewiesen ist. Dies lässt sich am Beispiel der E-Book-Nutzung veranschaulichen:

Bei der E-Book-Nutzung handelt es sich um eine Nutzungsart, die zwischen 2000<sup>61</sup> und 2005<sup>62</sup> bekannt wurde. Ob der Verlag zu dieser Nutzung berechtigt ist, hängt vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab. Wurde der Verlagsvertrag zwischen 1966 und 2000 geschlossen, dürfte der Verlag das Recht zur E-Book-Nutzung regelmäßig gem. § 137I Abs. 1 UrhG kraft Gesetzes nacherworben haben. Wurde der Verlagsvertrag dagegen vor 1966 geschlossen und wurde damals nicht schriftlich vereinbart, dass dem Verlag die noch unbekanntenen Nutzungsrechte eingeräumt werden, wird der Verlag regelmäßig zur Nachlizenzierung verpflichtet sein, sodass sich hier die Problematik verwaister Werke stellen kann.

## **2) Neue Geschäftsmodelle durch Dritte – am Beispiel der Buchsuchmaschine**

Neben Verwertern können aber auch neue Akteure Interesse an der Verwertung vorbestehender Kulturrinhalte haben. Insbesondere der Wunsch von Unternehmen, digitale Buchsuchmaschinen zu betreiben, wurde in der Literatur diskutiert.

---

<sup>61</sup> *Schulz/Ayar*, MMR 2012, 652, 652

<sup>62</sup> *Obergfell/Ulmer-Eilfort-Ulmer-Eilfort*, VerIG § 8 Rn. 12



Zum Betrieb einer Buchsuche müssen digitale Vervielfältigungsstücke hergestellt, gespeichert und auf einem Server zum Abruf bereitgehalten werden. Damit sind das Vervielfältigungsrecht<sup>63</sup> und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung betroffen. Schrankenregelungen greifen in Deutschland – anders als in den USA – nicht:<sup>64</sup> Die Regelung des § 53 Abs. 2 Nr. 4 UrhG kommt nicht zur Anwendung, da sie nicht die Digitalisierung eines kompletten Werks gestattet. Selbst wenn die Vervielfältigung und die Bereitstellung des Werks im Ausland erfolgt, ist das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung betroffen, wenn sich das Suchprojekt an einen deutschen Kundenkreis richtet und daher Werke in Deutschland zugänglich gemacht werden.<sup>65</sup> Da auch kleine Ausschnitte eines Werks urheberrechtlichen Schutz genießen können, wäre es unerheblich, wenn bei einem Suchprojekt nur Ausschnitte im Zusammenhang mit dem Suchergebnis dargestellt werden. Die Zitierfreiheit gem. § 51 UrhG greift nicht, weil der Unternehmer zwar eigene technische Leistungen erbringt, aber kein eigenständiges Werk schafft, und weil der Darstellung eines Werkausschnittes keine Belegfunktion zukommt. Auf §§ 52a, 52b, 61 UrhG können sich kommerziell tätige Unternehmen nicht berufen.<sup>66</sup> Als Suchergebnis steht der Werkausschnitt auch im Wahrnehmungsfokus des Endnutzers, sodass er nicht als unwesentliches Beiwerk im Sinne des § 57 UrhG genutzt würde. § 58 UrhG scheidet bei Buchsuchmaschinen aus, da die Schranke für Textwerke und kommerzielle Nutzungen nicht zur Anwendung kommt.<sup>67</sup> Auch gibt es keine ungeschriebenen Schranken,<sup>68</sup> auf die sich ein kommerzieller Nutzer berufen könnte. Eine Nutzung nach

---

<sup>63</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 16 Rn. 7 m.w.N.

<sup>64</sup> Vgl.: *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 9

<sup>65</sup> Vgl. ausführlich hierzu: Dreier/Schulze-Dreier, Vor § 120 Rn. 40 ff.

<sup>66</sup> Lieckfeld, Zukunft digitaler Bibliotheken, S. 67

<sup>67</sup> Dreier/Euler u.a., ZUM 2012, 273, 278

<sup>68</sup> Vgl. ausführlicher: *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 113 ff.

den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag wäre zwar denkbar. Die gebotene sorgfältige werkspezifische Suche nach dem Rechtsinhaber dürfte für das Unternehmen aber häufig einen prohibitiven Aufwand bedeuten. Der mutmaßliche Wille des Rechtsinhabers ist ebenfalls schwierig, weil die kommerziellen Interessen des Unternehmens häufig mit ideellen Interessen des Urhebers kollidieren werden.

### **3) Betrieb eines Portals**

Für ein Unternehmen, das ein Portal betreibt und damit Dritten die technische oder organisatorische Infrastruktur zur Verfügung stellt, um vorbestehende Inhalte zu nutzen, stellt sich die Problematik verwaister Werke regelmäßig nicht. Die Bereitstellung der Infrastruktur unterfällt keinem urheberrechtlichen Zustimmungsbedürfnis.<sup>69</sup> Auch die Störerhaftung<sup>70</sup> begründet die Problematik verwaister Werke nicht. Meldet sich der Rechtsinhaber, ist das Werk nicht mehr verwaist. Wird ein Werk als verwaistes Werk genutzt, muss der Portalbetreiber nicht eingreifen, wenn denkbar ist, dass der Rechtsinhaber die Nutzung stillschweigend billigt.

---

<sup>69</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 97 Rn. 28

<sup>70</sup> Zur sog. Störerhaftung – vgl. Dreier/Schulze-Dreier, § 97 Rn. 33 – zur Anwendbarkeit des dt. Rechts, wenn sich das Portal an deutsche Endnutzer richtet, vgl.: *Reinemann/Remmert*, ZUM 2012, 216, 217

---

### **3. Teil: Die (internationalen) Entwicklungen zu verwaisten Werken**

---

Bevor im vierten Teil inhaltlich auf verschiedene Regelungsansätze zu verwaisten Werken einzugehen ist, sollen hier die internationalen Entwicklungen zu verwaisten Werken und der Nutzung vorbestehender Inhalte dargestellt werden. Der Diskurs zu verwaisten Werken ist international geprägt. Als die Debatte zu verwaisten Werken in den USA begann, wurden zunächst die damals bereits bestehenden Regelungsansätze in anderen Ländern, insbesondere das kanadische Regelungsmodell, in den Blick genommen. Die Beschäftigung in den USA hatte zur Folge, dass man sich auch in Europa intensiv mit der Problematik verwaister Werke beschäftigte. Die europäische Diskussion war wesentlich von den Entwicklungen in den USA, insbesondere den Entwicklungen zur Google Buchsuche geprägt. Nachdem zwischenzeitlich damit gerechnet werden musste, dass es Google durch das Google Book Settlement Agreement gelingen könnte, in großem Umfang digitale Sammlungen vorbestehender Inhalte zu vermarkten, wurden auch in Deutschland Ansätze zur Nutzung vorbestehender Inhalte forciert. Statt – wie bisher – auf mitgliedstaatliche Lösungen zu hoffen, wurde die Schaffung der OW-Richtlinie mit Nachdruck verfolgt. Das Scheitern des Settlement Agreements und die Nutzung vorbestehender Inhalte im Rahmen der US-amerikanischen Fair-Use-Klausel haben auch in Europa dazu geführt, dass alternative Regelungsansätze, insbesondere zu vergriffenen Werken, nun stärker im politischen Fokus stehen.

Dies zeigt, dass der internationale und rechtspolitische Kontext für die Problematik verwaister Werke von erheblicher Bedeutung ist. In diesem Kapitel werden die politischen Entwicklungsstränge dargestellt. Da viele

Dokumente im Internet verbreitet wurden, soll mit diesem Teil auch dazu beigetragen werden, sie in ihren jeweiligen historischen Kontext einzuordnen.

Es werden zunächst die vorbestehenden Regelungsansätze, die vor Beginn der amerikanischen und europäischen Diskussion zu verwaisten Werken bereits existierten, dargestellt (A.). Sodann sollen die Entwicklungen in den USA (B.) und in Europa dargestellt werden. Die europäische Entwicklung lässt sich in zwei Phasen unterteilen. In der ersten Phase wurde auf europäischer Ebene zunächst versucht, Anreize für mitgliedstaatliche Regelungen zu schaffen. Dies führte zu nationalen Gesetzgebungsverfahren, die allerdings nur begrenzt erfolgreich waren (C.). In der zweiten Phase wurde dann mit der OW-Richtlinie eine europäische Regelung zu verwaisten Werken geschaffen, die auch in Deutschland umgesetzt wurde (D.).

# A. Vorbestehende Regelungen

## I. Die kanadische Regelung

Kanada verfügt seit 1990 über eine Regelung,<sup>1</sup> die es dem Copyright-Board, der kanadischen Urheberrechtsbehörde, ermöglicht, Lizenzen für die Nutzung verwaister Werke zu erteilen.<sup>2</sup> Die kanadische Regelung ist recht weit gefasst, sodass der Verwaltungspraxis des Copyright-Boards eine wichtige Rolle bei der Ausgestaltung der Regelung zukommt.<sup>3</sup> Die Regelung verwendet zwar nicht den Begriff „orphan works“, sondern die deskriptive Bezeichnung „owners who cannot be located“. Inhaltlich bedeutet dies keinen Unterschied.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl.: Sec 77 UrhG-CA:

(1) Where, on application to the Board by a person who wishes to obtain a licence to use (a) a published work, (b) a fixation of a performer's performance, (c) a published sound recording, or (d) a fixation of a communication signal in which copyright subsists, the Board is satisfied that the applicant has made reasonable efforts to locate the owner of the copyright and that the owner cannot be located, the Board may issue to the applicant a licence to do an act mentioned in section 3, 15, 18 or 21, as the case may be.

(2) A licence issued under subsection (1) is non-exclusive and is subject to such terms and conditions as the Board may establish.

(3) The owner of a copyright may, not later than five years after the expiration of a licence issued pursuant to subsection (1) in respect of the copyright, collect the royalties fixed in the licence or, in default of their payment, commence an action to recover them in a court of competent jurisdiction.

(4) The Copyright Board may make regulations governing the issuance of licences undersubsection (1).

<sup>2</sup> Die kanadische Regelung beschreiben: *Bezos*, International Approaches, S. 12 ff.; *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 7; *Gompel*, IIC 2007, 669, 692; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 9 ff.; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 8 f.; *CSubG*, Final Report, S. 12; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 6; *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, Interactive Content, S. 198; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 594; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 273

<sup>3</sup> *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime

<sup>4</sup> *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 6 vgl. Teil 1, A, I, 1

Zur Feststellung eines verwaisten Werkes muss ein Lizenznehmer dem Copyright-Board nachweisen, dass er erfolglos die vom Board festgelegten Suchmaßnahmen durchgeführt hat. Die für eine „sorgfältige Suche“ notwendigen Suchschritte werden vom Copyright-Board für den konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der spezifischen Umstände festgelegt. Dabei spielen insbesondere die Person des Nutzers (Privatperson, Unternehmen oder Bibliothek), der Nutzungszweck (kommerziell oder nichtkommerziell), die Werkart (Text, Foto, Musik etc.) eine Rolle. Auch ist von Bedeutung, ob und in welchem Umfang im konkreten Fall Anknüpfungsinformationen wie der Name des Urhebers zur Verfügung stehen.<sup>5</sup> Stets sind die Datenbanken der Verwertungsgesellschaften und Lizenzierungsagenturen, die Kataloge von Bibliotheken, das Urheberrechtsregister und die Verlagsdatenbanken zu konsultieren.<sup>6</sup>

In den Lizenzbedingungen legt das Copyright-Board für den Einzelfall fest, auf welche Art, wie lange und in welchem Umfang verwaiste Werke genutzt werden können. Auch wird festgelegt, in welcher Höhe und wann eine Zahlung für die Nutzung verwaister Werke zu leisten ist. Gesetzlich ist vorgegeben, dass nur einfache und zeitlich begrenzte Nutzungsrechte eingeräumt werden können. Die Wahrnehmungsbefugnis ist nicht auf bestimmte Nutzungsarten beschränkt. Grenzüberschreitende Nutzungen können nicht lizenziert werden, da die Wahrnehmungsbefugnis des Copyright-Boards auf das kanadische Staatsgebiet beschränkt ist.<sup>7</sup> Bei der Festlegung der Vergütungshöhe orientiert sich die Urheberrechtsbehörde an den Tarifen der Verwertungsgesellschaften für vergleichbare Nutzungen. Hilfsweise werden Marktpreise zum Vergleich herangezogen. Bei nichtkommerziellen und im Gemeininteresse liegenden Nutzungen wird zumeist nur eine Mindestvergütung

---

<sup>5</sup> *Beer/Bouchard, Canada's Orphan Works Regime, S. 17 f.*

<sup>6</sup> *Beer/Bouchard, Canada's Orphan Works Regime, S. 18; Copyright Board of Canada, Brochure*

<sup>7</sup> *Beer/Bouchard, Canada's Orphan Works Regime, S. 11 f.*

verlangt. Auch kann hier bestimmt werden, dass die Zahlung der Lizenzgebühr nicht vorab, sondern nachlaufend erst dann zu zahlen ist, wenn der Rechtsinhaber seinen Vergütungsanspruch geltend macht.<sup>8</sup>

Die erteilten Lizenzen werden im Internet bekannt gemacht.<sup>9</sup> Ein Beendigungsrecht, d.h. ein Recht des Rechtsinhabers, zu bewirken, dass lizenzierte Nutzung eingestellt werden muss besteht in der Praxis nicht. Von der theoretischen Möglichkeit, die Lizenz unter die auflösende Bedingung eines Widerrufs zu stellen, hat das Copyright Board bislang keinen Gebrauch gemacht.<sup>10</sup> Während der Lizenzdauer ist die lizenzierte Nutzung vom Rechtsinhaber hinzunehmen.<sup>11</sup> Im Gegenzug steht ihm ein Vergütungsanspruch zu, der bis fünf Jahre nach Lizenzende geltend gemacht werden kann. Da für jede Nutzung eine gesonderte Suche durchzuführen ist, kann der Rechtsinhaber mit ex-nunc-Wirkung verhindern, dass weitere Lizenzen erteilt werden, indem er Kontaktinformationen zur Verfügung stellt.

Zwischen Einführung der Regelung 1990 und 2008 gingen beim Copyright-Board 441 Lizenzanträge ein, mit denen die Nutzung von ca. 12.640 Werken beantragt wurde.<sup>12</sup> Anträge wurden hauptsächlich von gewerblichen Nutzern (37 %), Einzelpersonen (31 %), von Forschern und Bildungseinrichtungen (13%) sowie Regierungseinrichtungen (11 %) gestellt. Ein vergleichsweise geringer Anteil (3 %) stammte von Galerien

---

<sup>8</sup> *Beer/Bouchard, Canada's Orphan Works Regime*, S. 24 ff.

<sup>9</sup> *Copyright Board of Canada, Decisions - Unlocatable Copyright Owners*, <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/licences-e.html> (abgerufen am: 27.11.2014)

<sup>10</sup> *Beer/Bouchard, Canada's Orphan Works Regime*, S. 23

<sup>11</sup> *Beer/Bouchard, Canada's Orphan Works Regime*, S. 22 f.

<sup>12</sup> Die Anzahl der jährlich gestellten Anträge hatte sich bis 2008 gesteigert. Danach kam es zu einem Rückgang, der damit erklärt wurde, dass das Copyright-Board seit 2007 die Lizenzierung von Architektenplänen restriktiver handhabt – vgl. *Beer/Bouchard, Canada's Orphan Works Regime*, S. 31

und Museen. 51 % der Anträge betrafen kommerzielle Nutzungen.<sup>13</sup> Rund die Hälfte der beantragten Lizenzen wurden erteilt. Bei rund 22 % der Verfahren konnte der Rechtsinhaber nach Antragstellung ausfindig gemacht werden. In der Zeit zwischen 1990 und 2008 wurden für die Nutzung verwaister Werke Lizenzgebühren in Höhe von ca. 70.000 CAD<sup>14</sup> gezahlt.

Am kanadischen Modell wurde kritisiert, dass vergleichsweise wenig Lizenzen erteilt werden.<sup>15</sup> Auch wurde dem System eine mangelnde Effizienz vorgeworfen.<sup>16</sup> Die Kritik relativiert sich, wenn berücksichtigt wird, dass eine Lizenz die Nutzung einer Vielzahl von Werken ermöglichen kann.<sup>17</sup> Auch kann sich nachteilig auswirken, dass grenzüberschreitende Nutzungen nicht lizenziert werden können.<sup>18</sup> Sofern die Regelung Anreize zur Suche setzt und letztlich dazu führt, dass sich Nutzer und Rechtsinhaber über Nutzungsbedingungen verständigen, wäre die Regelung auch dann erfolgreich, wenn letztlich nur eine geringe Anzahl an Werken als verwaiste Werke genutzt werden.<sup>19</sup> Um die Arbeit von Gedächtniseinrichtungen zu erleichtern, gab es auch in Kanada Überlegungen, ein System erweiterter kollektiver Lizenzen zu schaffen.<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 3 f.

<sup>14</sup> ca. 50.000 €

<sup>15</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 83; *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 11; *Dahlberg*, *RLSJ*, 2011, Vol. 20, 39; *Bohne/Elmers*, *WRP* 2009, 586, 594

<sup>16</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 95; *Huang*, *Berkeley Tech. L.J.*, 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 279

<sup>17</sup> *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 11; *Eechoud/Hugenholz u.a.*, *European Copyright Law*, S. 285

<sup>18</sup> *Gompel*, *iris plus* Vol. 04/ 2007, 1, 6; *Gompel*, *IIC* 2007, 669, 694

<sup>19</sup> Vgl.: *Hugenholz/Eechoud u.a.*, *IVIR-Studie* 2006, S. 187; *Gompel*, *iris plus* Vol. 04/ 2007, 1, 6

<sup>20</sup> *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 19; *Durantaye*, *ZUM* 2011, 777, 785



## II. Regelungen in weiteren Staaten

Vor Beginn der amerikanischen und europäischen Diskussion existierten auch in anderen Ländern Regelungen zu verwaisten Werken. In der Schweiz existiert mit § 22b UrhG-CH eine Regelung, die eine Lizenzierung der Nutzung verwaister Ton- und Ton-Bildträger aus Archivbeständen ermöglicht.<sup>21</sup>

In Japan kann die japanische Urheberrechtsbehörde die Nutzung verwaister Werke gem. Kapitel II Sec. 8 Art. 67 UrhG-JP lizenzieren.<sup>22</sup> In Indien kann die Nutzung verwaister Werke gem. Sec. 31a UrhG-IN staatlich lizenziert werden.<sup>23</sup> In Südkorea können staatliche Lizenzen für die Nutzung verwaister Werke erteilt werden – Art. 50 UrhG-KR.<sup>24</sup> In Israel existiert eine Regelung, die bei aufgegebenem oder verlassenem Eigentum eine Verwaltung durch einen gerichtlich bestellten Treuhänder ermöglicht. Es wird erwogen, diese Regelung auch in der Konstellation verwaister Werke anzuwenden.<sup>25</sup>

Auch in Südamerika gibt es Berichte über Regelungsansätze zu verwaisten Werken, die teils widersprüchlich sind. So wurde einerseits berichtet, dass in Argentinien, Brasilien und Chile verwaiste Werke als gemeinfreie Werke behandelt würden, in Mexiko jedenfalls bis zum Wiedererscheinen des Rechtsinhabers.<sup>26</sup> Andere berichteten dagegen, dass es weder in Chile<sup>27</sup> noch in Argentinien<sup>28</sup> gesetzliche Regelungen zu

---

<sup>21</sup> Köbler, Verwaiste Werke, S. 19 ff.

<sup>22</sup> Vetulani, Legislative Solutions, S. 9 ff.; Durantaye, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 30; Kuhlen, Erfolgreiches Scheitern, S. 316 f.

<sup>23</sup> CSubG, 1. Zwischenbericht, S. 9; Vetulani, Legislative Solutions, S. 9 ff.

<sup>24</sup> Vetulani, Legislative Solutions, S. 9 ff.

<sup>25</sup> Lifshitz-Goldberg, Orphan Works, S. 44 – zur Problematik, verwaiste Werke als „verlassene Werke“ zu betrachten – Teil 1, A, I, 3

<sup>26</sup> CI, IP Watchlist 2010, S. 6; Kamp/Rijke, Submission UK IP Review, S. 1

<sup>27</sup> Ruiz, La nueva Ley en Chile, fayerwayer.com

verwaisten Werken gäbe. In Brasilien soll es eine Regelung geben, nach der Werke, deren Autoren nicht mehr leben oder deren Autoren unbekannt sind, unter staatlicher Kontrolle als gemeinfreie Werke genutzt werden können.<sup>29</sup> Allerdings sollen die Rechtsfolgen unklar sein, wenn der wiedererscheinende Rechtsinhaber seine Rechte geltend macht.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> *National Group Argentina*, Question Q216 - Exceptions to copyright protection and the permitted uses of copyright works in the hi-tech and digital sectors, S. 3

<sup>29</sup> *National Group Brazil*, Question Q216 - Exceptions to copyright protection and the permitted uses of copyright works in the hi-tech and digital sectors, S. 3 f. „*The second is the provision that assigns to the public domain, not only the works which have its protection term expired, but also the works that have no living or known authors (Law n. 9,610/98, article 45, I and II).*“ – dies würde zumindest einen Teil der verwaisten Werke betreffen. Urheberpersönlichkeitsrechtliche Interessen werden hier vom Staat geschützt.

<sup>30</sup> *National Group Brazil*, Question Q216 - Exceptions to copyright protection and the permitted uses of copyright works in the hi-tech and digital sectors, S. 3 f.

## B. Die amerikanischen Entwicklungen zu verwaisten Werken

### I. Erster Bericht des Copyright Office und Gesetzesinitiativen

Als die USA Mitte der Neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts die urheberrechtliche Schutzfrist um 20 Jahre verlängerten und an die Schutzfrist der Berner Übereinkunft anpassten, wurde die Problematik verwaister Werke im Gesetzgebungsverfahren, hinsichtlich verwaister Filme, thematisiert.<sup>1</sup> Das US Copyright Office, eine Verwaltungs- und urheberrechtliche Beratungseinrichtung, regte bereits 1999 an, dass sich der Kongress mit der Problematik verwaister Werke beschäftigen solle.<sup>2</sup>

Bei der gerichtlichen Prüfung, ob die Schutzfristverlängerung mit der Verfassung vereinbar ist, wurde die Problematik verwaister Werke ebenfalls thematisiert.<sup>3</sup> In der Entscheidung des Supreme Courts von 2003 im Verfahren *Eldred vs. Ashcroft* wurde in einem Minderheitenvotum darauf hingewiesen, dass die Schutzfristverlängerung zu einer Unternutzung von Werken ohne wirtschaftliche Bedeutung führe.<sup>4</sup> In der folgenden Debatte wurde die Problematik verwaister Werke vor allem als Transaktionskostenproblem, d.h. als ein Problem zu hoher Rechtklärungskosten betrachtet.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 16; *Urbanski*, Opposing Copyright Extension; *Library of Congress Washington*, Redefining Film Preservation: A National Plan 1994, <http://www.loc.gov/film/plan.html>

<sup>2</sup> *Copyright Office*, Digital Distance Education 1999, S. xxiv: "Particularly because the problem of such 'orphan works' may become more acute due to longer copyright terms and the expanded audience for older works made possible by digital technology, we believe that the time may be ripe for Congressional attention to this issue generally."

<sup>3</sup> *Khong*, Digital Economy Bill, S. 2

<sup>4</sup> *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 10 m.w.N.

<sup>5</sup> *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 10 m.w.N.

Wohl auch in Reaktion auf diese Erwägungen verfasste das US Copyright Office einen umfassenden Bericht zur Problematik verwaister Werke, der Anfang 2006 veröffentlicht wurde.<sup>6</sup> Zur Vorbereitung wurde die Öffentlichkeit konsultiert. 850 Stellungnahmen gingen ein. Privatleute, Forscher, Kreative, Museen, Archive und Universitäten berichteten, dass das Problem von großer praktischer Relevanz im kulturellen Bereich sei.<sup>7</sup> Der Bericht beschrieb ausführlich die Problematik in den USA und schlussfolgerte, dass eine Lösung geboten sei.<sup>8</sup> Zur Lösung wurde ein Rechtmittelbegrenzungsmodell vorgeschlagen. Durch die Begrenzung von Schadensersatz- und im Falle aufbauenden Werkschaffens von Unterlassungsansprüchen des Rechtsinhabers, sollte die Nutzung ermöglicht werden.<sup>9</sup>

Anfang 2006 führten Senat<sup>10</sup> und Repräsentantenhaus Anhörungen zur Problematik verwaister Werke durch.<sup>11</sup> Am 22.05.2006 wurde der Orphan Works Act of 2006<sup>12</sup> in den Kongress eingebracht. Der Entwurf basierte auf dem Vorschlag des Copyright Office und sah zusätzliche Regelungen zum Schutz der Rechteinhaber vor. Er konkretisierte die Suchanforderungen verpflichtete zur Suche im Register des Copyright Office. Rechteinhabern sollte so die Möglichkeit gegeben werden, durch eine Registrierung die Nutzung als verwaistes Werk zu verhindern. Auch wurden strenge Suchanforderungen gestellt. Vor kommerziellen Nutzungen sollten Nutzer verpflichtet werden, die Dienste professioneller Suchdienstleister in Anspruch zu nehmen. Zur Konkretisierung der Vergütungshöhe war vorgesehen, dass als „angemessene Vergütung“ die

---

<sup>6</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works

<sup>7</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 17 ff.

<sup>8</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 7

<sup>9</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 8

<sup>10</sup> *US S JC*, Hearing on "Orphan Works: Proposals for a Legislative Solution" 2006, <http://judiciary.senate.gov/hearings/hearing.cfm?id=1847> (abgerufen am: 20.01.2011)

<sup>11</sup> *Peters*, Statement on Orphan Works 2008, S. 7 f.

<sup>12</sup> *Smith*, Orphan Works Act of 2006, 109th Congress 2d Session H.R. 5439

übliche Lizenzgebühr, d.h. der Betrag, auf den sich verständige Parteien in der konkreten Situation verständigt hätten, zu zahlen ist. Im Falle einer gewerblichen Nutzung sollte dem Rechtsinhaber ein Bereicherungsanspruch zustehen. Auch sollte der Rechtsinhaber Anwaltskosten zur Durchsetzung der angemessenen Vergütung geltend machen können. Der Entwurf wurde Bestandteil des Copyright Modernization Act of 2006<sup>13</sup> – und letztlich nicht verabschiedet.<sup>14</sup>

In der folgenden Legislaturperiode, im März 2008, führte der Justizausschuss des Repräsentantenhauses erneut eine Sachverständigenanhörung zu verwaisten Werken durch.<sup>15</sup> Im April 2008 wurden mit dem im Repräsentantenhaus eingebrachten Orphan Works Act of 2008 (H.R.5889),<sup>16</sup> und dem im Senat eingebrachten Shawn Bentley Orphan Works Act of 2008 (S.2913),<sup>17</sup> zwei Gesetzentwürfe zu verwaisten Werken vorgelegt, die dem Entwurf von 2006 ähnelten. Aus Transparenzgründen sah der Orphan Works Act of 2008 zusätzlich vor, dass ein als verwaistes Werk genutztes Werk bei der Nutzung als solches gekennzeichnet sein und der Nutzer die Nutzung an das Copyright Office melden sollte. Zur Konkretisierung der Suchanforderungen sollte das Copyright Office Suchrichtlinien veröffentlichen. Die konkreten Suchanforderungen sollten für den Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände – insbesondere der Nutzerpersönlichkeit, der Nutzungsart und vor dem Hintergrund der bereits vorliegenden Informationen – bestimmt werden. Um eine Verständigung von Nutzer und Rechtsinhaber auf eine angemessene Vergütung zu fördern, sah der Entwurf ein Schiedsverfahren für den Fall vor, dass sich Nutzer und Rechtsinhaber nachträglich nicht auf eine angemessene Höhe hätten

---

<sup>13</sup> *House of Representatives*, Copyright Modernization Act 2006, 109th Congress H.R. 6052

<sup>14</sup> *Peters*, Statement on Orphan Works 2008, S. 7 f.

<sup>15</sup> *US HR JC*, Hearing Orphan Works 2008, Serial No. 110-131

<sup>16</sup> *House of Representatives*, Orphan Works Act 2008, H.R. 5889

<sup>17</sup> *US S*, Shawn Bentley Act 2008, 110th Congress S.2913

verständigen können.<sup>18</sup> Der Shawn Bentley Orphan Works Act of 2008 sah keine Pflicht vor, die Nutzung an eine zentrale Stelle zu melden.<sup>19</sup> Obwohl der Senat zunächst einstimmig für den Shawn Bentley Orphan Works Act of 2008 votierte, kamen die Gesetzgebungsverfahren zum Erliegen, keine der beiden Regelungen wurde verabschiedet.<sup>20</sup>

## II. Google Buchsuche

Zwischen 2008 und 2012 wurde die amerikanische Diskussion von den Entwicklungen um die Google Buchsuche geprägt.

### 1) Die Google Buchsuche

Das Internetunternehmen Google hatte in den USA ein Projekt gestartet, das darauf zielte, die Inhalte von Büchern im Internet recherchierbar zu machen. Bücher wurden digitalisiert und ihre Inhalte über eine „Buchsuchmaschine“ recherchierbar gemacht, indem ein kurzer Textausschnitt rund um den Suchtreffer angezeigt wurde.

Die erforderlichen Nutzungshandlungen waren auch nach amerikanischem Recht – grundsätzlich zustimmungspflichtig. Das Digitalisieren und Speichern betraf das Vervielfältigungsrecht, die Darstellung der Textstellen das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Rechtlich unproblematisch war das sog. Partner-Programm,<sup>21</sup> bei dem Google mit Verlagen zusammenarbeitete, die die Nutzung ihrer Bücher im Rahmen

---

<sup>18</sup> *House of Representatives*, Orphan Works Act 2008, H.R. 5889; *Stamkos*, U. Dt. Mercy L. Rev. 455, 2010, Vol. 87, 455, 462; *Pomerantz*, JURIMJ, 2010, Vol. 50, 195, 197

<sup>19</sup> *Pomerantz*, JURIMJ, 2010, Vol. 50, 195, 199; *US S*, Shawn Bentley Act 2008, 110th Congress S.2913

<sup>20</sup> *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 6

<sup>21</sup> Zum Google Partnerprogramm: *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 568; *Kubis*, ZUM 2006, 370, 371; *Heckmann*, AfP 2007, 314, 314

der Buchsuche gestattet.<sup>22</sup> Urheberrechtlich problematisch war das sog. Bibliotheksprogramm,<sup>23</sup> bei dem Google zum Aufbau seiner digitalen Sammlung mit Bibliotheken zusammenarbeitete. In diesem Programm stellten Bibliotheken ihre Bestände zur Verfügung. Google digitalisierte die Sammlungen und überließ den Bibliotheken Digitalisate der Bücher, was den Bibliotheken die Schaffung eigener digitaler Sammlungen ermöglichte. Da sich das Bibliotheksprogramm nicht auf gemeinfreie Inhalte beschränkte und weder Google noch die Bibliotheken über die erforderlichen Nutzungsrechte verfügten, warf das Vorhaben auch in den USA grundlegende urheberrechtliche Fragen auf.<sup>24</sup> Es stellte sich die Frage, ob das Projekt von der US-amerikanischen Fair-Use-Schrankenregelung gedeckt war.

Es wurde davon ausgegangen, dass sich unter den von Google bis Oktober 2010 digitalisierten 15 Millionen Büchern,<sup>25</sup> die vor allem im Rahmen des Bibliotheksprogrammes digitalisiert worden waren,<sup>26</sup> eine Vielzahl verwaister Werke befinden.<sup>27</sup> Die Frage, ob und in welchem Umfang Google seine digitale Sammlung nutzen kann, sollte damit erheblichen praktischen Einfluss auf die Relevanz der Problematik verwaister Werke haben.

---

<sup>22</sup> Für Deutschland wurde bezweifelt, dass Verlage regelmäßig über die erforderlichen Nutzungsrechte verfügen – vgl.: *Heckmann*, AfP 2007, 314, 319. Dies ist jetzt aufgrund der Regelung des § 137I UrhG eher anzunehmen – Teil 2, A, III, 3, c

<sup>23</sup> Allgemein zum Bibliotheksprogramm: *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 10; *Rauer*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 165 f.; *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 566

<sup>24</sup> Hierzu: *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 10

<sup>25</sup> *Crawford*, On the Future of Books, [booksearch.blogspot.com](http://booksearch.blogspot.com) 2011

<sup>26</sup> Von den bis Oktober 2009 gescannten 10 Millionen Büchern stammten nur 2 Millionen aus dem Partnerprogramm, der Rest aus dem Bibliotheksprogramm. Vgl. *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 2 f.

<sup>27</sup> *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 3

Die Frage, ob die Google Buchsuche von der amerikanischen Fair-Use-Schrankenregelung gedeckt ist, war Anlass für den bislang wohl umfangreichsten Urheberrechtsprozess weltweit.<sup>28</sup> 2005 wurde Google zunächst von Autoren<sup>29</sup> und Verlegern<sup>30</sup>, 2010 dann von Fotografen eingebetteter Fotografien,<sup>31</sup> wegen Urheberrechtsverletzungen beim Bibliotheksprogramm verklagt.<sup>32</sup> Verfahrensdauer und -umfang waren aber nicht nur der strittigen Frage der Reichweite der amerikanischen Fair-Use-Klausel geschuldet,<sup>33</sup> sondern auch dem Umstand, dass sich die Parteien im sog. Google Books Settlement Agreement vom 28.10.2008<sup>34</sup> auf einen Vergleich verständigt hatten, der weit über den Streitgegenstand des Verfahrens hinausgehen sollte. Der Vergleich sollte es Google ermöglichen, die im Rahmen der Buchsuche geschaffene digitale Sammlung umfangreich zu nutzen. Der Vergleichsvorschlag wurde in

---

<sup>28</sup> Die Akte der ersten Instanz bestand aus mehr als 1000 Dokumenten und Stellungnahmen – vgl.: *Justia.com*, Docket Report - The Authors Guild et al v. Google Inc. - New York Southern District Court, No: 1:2005cv08136, <http://dockets.justia.com/docket/new-york/nysdce/1:2005cva8%C3%9F6/273913/> (abgerufen am: 24.08.2016)

<sup>29</sup> Verfahren beim New Yorker Bezirksgericht: The Authors Guild, Inc. et al. v. Google Inc., No. 06-Civ-8136 (S.D.N.Y. Sep. 20, 2005)

<sup>30</sup> Klage beim New Yorker Bezirksgericht: The McGraw- Hill Companies, Inc. v. Google Inc., No. 05 Civ. 8881 (S.D.N.Y Oct. 19, 2005)

<sup>31</sup> Klage beim New Yorker Bezirksgericht: The American Society of Media Photographers, Inc., et. al., v. Google, Inc., No 10-cv-2977 (DC)

<sup>32</sup> Auch in Europa kam es zu Verfahren wegen des Bibliotheksprogrammes. In Deutschland kam es zu keiner Entscheidung, da die Wissenschaftliche Buchgesellschaft ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung aus dem Jahr 2006 zurückzog – vgl.: *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789, 790. In Frankreich wurde Google in einem Verfahren u.a. zur Zahlung von 300.000 € und zur Unterlassung weiterer Zugänglichmachung der klägerischen Bücher verurteilt – vgl.: *Durantaye*, NYLSLR, 2010, Vol. 55, 157

<sup>33</sup> District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 18 - ASA denied; *Bechthold*, GRUR 2010, 282, 283 m.w.N.; *Ott*, GRUR Int 2007, 562, 566; *Lessig*, For the Love of Culture, tnr.com, S. 5; *Kubis*, ZUM 2006, 370, 372; *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 11; *ohne/Krüger*, WRP 2009, 599, 601

<sup>34</sup> Google/The Authors Guild u.a., Settlement Agreement



zahlreichen Stellungnahmen teils positiv,<sup>35</sup> teils kritisch bewertet.<sup>36</sup> Auch die deutsche Bundesregierung<sup>37</sup> hatte Stellung genommen und – ebenso, wie das US-Justizministerium<sup>38</sup> – den Vergleich kritisiert. Im November 2009 verständigten sich die Parteien im auf einen überarbeiteten Vergleichsvorschlag,<sup>39</sup> das Amended Settlement Agreement (GBS). Die überarbeitete Fassung ging zwar in Einzelfragen auf die geäußerte Kritik ein, beließ die Grundkonzeption des Vergleichs aber unverändert.<sup>40</sup> Wäre der Vergleich wirksam geworden, hätte Google nicht nur seine Buchsuchmaschine realisieren, sondern auch eine digitale Bibliothek und neue Handels- und Werbeplattform, basierend auf den

---

<sup>35</sup> Bsp: *Drummond*, Hearing Digital Books 2009; *Brin*, A Library to Last Forever, nytimes.com 2009; *Darnton*, The New York Review of Books, 2009, Vol. 56 No. 20; *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 13; *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 378; *Sprang*, FAQ Google Book Settlement; *Peters*, Hearing Digital Books 2009, S. 2; *Braun*, Kampf gegen Google, sueddeutsche.de 2009, S. 2

<sup>36</sup> Statt vieler: *Darnton*, The New York Review of Books, 2009, Vol. 56 No. 20; *Darnton*, Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, S. 135 f.; *Simpson*, Hearing Digital Books 2009, S. 1 ff.; *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 13; *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 563; *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789, 789

<sup>37</sup> *Deutschland*, Memorandum of Law in Opposition To The Settlement Proposal on Behalf of The Federal Republic of Germany

<sup>38</sup> US, STATEMENT OF INTEREST OF THE UNITED STATES OF AMERICA REGARDING PROPOSED CLASS SETTLEMENT

<sup>39</sup> *Google/The Authors Guild u. a.*, Amended Settlement Agreement

<sup>40</sup> Überblick über die Vorgenommenen Änderungen: *The Authors Guild*, Amended Settlement, authorsguild.org 2009; *Börsenverein*, FAQ Google Book Settlement – auch das ASA sah sich daher erheblicher Kritik ausgesetzt – vgl.: im Überblick: District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 11 - ASA denied; beispielhaft: *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 564; *Börsenverein*, FAQ Google Book Settlement, S. 5 f.; *Deutschland*, Memorandum of Law in Opposition To The Amended Settlement Agreement on Behalf of The Federal Republic of Germany

Beständen von Gedächtniseinrichtungen errichten können.<sup>41</sup> Letztlich wurde der Vergleichsvorschlag vom Gericht – dessen Zustimmung aus zivilprozessualen Gründen erforderlich war – im März 2011<sup>42</sup> abgelehnt. Begründet wurde die Entscheidung mit dem großen öffentlichen Widerstand sowie urheber- und kartellrechtlichen Bedenken.<sup>43</sup> Das Gericht ging davon aus, dass nur der Gesetzgeber eine Regelung mit derart weitreichenden Folgen treffen könne.<sup>44</sup>

Im Falle der gerichtlichen Genehmigung hätten die Regelungen des Vergleichs nicht nur für die Parteien, sondern auch für eine Vielzahl von Autoren und Verlagen, die am Vergleichsschluss nicht beteiligt waren, gegolten. Die Bindungswirkung wäre Folge einer Besonderheit des amerikanischen Zivilprozesses gewesen, der sog. „Class Action“, für die es im deutschen Zivilprozess keine Entsprechung gibt.<sup>45</sup> Das Ergebnis eines als sog. „Class Action“ geführten Prozesses bindet kraft Gesetzes alle Personen, die sich in einer den Prozessparteien vergleichbaren Situation befinden und zwar auch dann, wenn sie selbst nicht Parteien sind.<sup>46</sup>

Nach dem Scheitern des Vergleichs wurden die anhängigen Gerichtsverfahren fortgesetzt. Die Verleger<sup>47</sup> und Fotografen<sup>48</sup> schlossen „kleine“ Vergleiche, die, da sich ihre Regelungen nur auf die Parteien erstreckten, nicht mehr vom Gericht gebilligt werden mussten. Die Klage der Autoren

---

<sup>41</sup> *Darnton*, The New York Review of Books, 2009, Vol. 56 No. 20. Zum Inhalt des Settlement Agreement: *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789, 795; *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 12; *Sprang*, FAQ Google Book Settlement; *Samuelson*, MLR 2010, 1308, 1316; *Sosnitzer*, RW 2010, 225, 230; *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 19; *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 378; *Bohne/Krüger*, WRP 2009, 599, 604;

<sup>42</sup> District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011 - ASA denied

<sup>43</sup> District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 17 - ASA denied

<sup>44</sup> District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 19 - ASA denied

<sup>45</sup> *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789, 794

<sup>46</sup> *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789, 794

<sup>47</sup> Settlement, das zweite, buchreport.de 2012

<sup>48</sup> Google, Photographers Settle Litigation Over Books, googlepress.blogspot.ca 2014

wurde mit Urteil vom 14.11.2013 abgewiesen. Das Gericht hielt die Nutzungen Googles zur Realisierung der Buchsuche aufgrund der Fair-Use-Schrankenregelung für zustimmungsfrei.<sup>49</sup> Die Entscheidung wurde im Berufungsverfahren bestätigt, eine gegen die Entscheidung gerichtete Verfassungsbeschwerde vom Supreme Court als unzulässig verworfen.<sup>50</sup>

## 2) Das Google Books Settlement

Im Zentrum der Auseinandersetzung um den Vergleichsvorschlag standen die kulturellen und wirtschaftlichen Folgewirkungen, die für den Fall einer Umsetzung des Vergleichs erwartet wurden. Die konkreten Regelungsinhalte, die im Vergleich zum Ausdruck kommende Abwägung der Interessen des Massennutzers Google mit den Interessen der betroffenen Rechteinhaber, wurden dagegen kaum kritisiert. Dies spricht dafür, dass das Regelungskonzept noch heute Ideen und Anregungen für eine interessengerechte Ausgestaltung des Urheberrechts im digitalen Umfeld bieten kann.<sup>51</sup> Die Regelungsinhalte sollen daher näher dargestellt werden.

### a) Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des GBS war in mehrfacher Hinsicht beschränkt. Der Vergleich sollte nur in Büchern erschienene Werke, insbesondere Textwerke oder eingebettete Fotografien, umfassen.<sup>52</sup> Eigenständige Fotografien, Filme, Musikaufnahmen, aber auch unveröffentlichte Texte sollten ausgenommen sein.<sup>53</sup> In Reaktion auf internationale

---

<sup>49</sup> District Court New York Opinion v. 14.11.2013, 05 Civ. 8136 (DC) 2013 - GBS Entscheidung; *Sokolov*, Warum Google Books in den USA legal ist, heise.de 2013; *Dobusch*, Entscheidung im Google-Books-Verfahren, netzpolitik.org

<sup>50</sup> *Dobusch*, Keine Verhandlung vor Supreme Court, netzpolitik.org 2016

<sup>51</sup> Zu den möglichen Auswirkungen auf den politischen Diskurs – vgl: *Durantaye*, NYLSLR, 2010, Vol. 55, 157, 158; *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 677; *Bechthold*, GRUR 2010, 282, 288; *Brin*, A Library to Last Forever, nytimes.com 2009; *Peters*, Hearing Digital Books 2009, S. 2 f.

<sup>52</sup> § 1.19 ASA; *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 565; *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 679

<sup>53</sup> *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 21

Kritik, auch auf die Kritik aus Deutschland, sollte der Vergleich nur Bücher mit besonderem Bezug zum angloamerikanischen Kulturraum einbeziehen. Nur Bücher sollten erfasst werden, die im Register des US Copyright Office registriert sind oder im englischsprachigen Raum (USA, Kanada, UK und Australien) erstmals veröffentlicht wurden.<sup>54</sup> Rechteinhaber sollten über eine Möglichkeit verfügen, die Einbeziehung ihrer Werke zu verhindern. So sollte – zeitlich begrenzt – für Rechteinhaber die Möglichkeit eines Opt-Outs bestehen, dessen Ausübung zum Ausschluss der Werke führen sollte.<sup>55</sup> Der Vergleich sollte sich nur auf bereits bestehende Werke erstrecken. Bücher, die nach dem vertraglich vorgesehenen Stichtag des 05.01.2009 erschienen sind, sollten ausgenommen sein.

## **b) Nutzungsrechte für Google und Dritte**

Google hätte für bestimmte Nutzungsarten<sup>56</sup> einfache<sup>57</sup> und auf das Gebiet der USA beschränkte<sup>58</sup> Nutzungsrechte erhalten.<sup>59</sup>

Ein Recht zur Retrodigitalisierung<sup>60</sup> und ein Recht für Nicht-Wiedergabennutzungen („Non-Display-Uses“)<sup>61</sup> sollte Google für vom Anwendungs-

---

<sup>54</sup> Ziff. 1.19 ASA – allgemein zum beschränkten Anwendungsbereich: *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 565; *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 679 – in Reaktion auf die internationale Kritik nahm das ASA Bücher aus, die nur im Ausland erschienen sind – vgl: *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 385; *Börsenverein*, FAQ Google Book Settlement, S. 2; *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 13. Auch andere Schriften wie Zeitschriften und Comics sollten nicht erfasst sein – *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 21

<sup>55</sup> Zur der sich aus dem Institut der Class-Action ergebenden Möglichkeit, zeitlich befristet ein Opt-Out zu erklären: *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 679; zu der nach dem Vergleich vorgesehenen befristeten Möglichkeit des „Remove“ – Ziff. 1.126 ASA; *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 21; *Aiken*, Hearing GBS 2009, S. 16; *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 679

<sup>56</sup> *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 567; *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789

<sup>57</sup> *Pfeifer*, GRUR Prax 2010, 1, 1; *Aiken*, Hearing GBS 2009, S. 21

<sup>58</sup> *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 21; *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 679

<sup>59</sup> *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 679; *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 567

<sup>60</sup> Ziff. 3.1 GBS

<sup>61</sup> Vgl. Ziff. 1.94 GBS

bereich erfasste Werke zustehen. Als Nicht-Wiedergabenutzung wurden alle internen, nichtöffentlichen Nutzungen verstanden. Google hätte seine digitale Sammlung rechtssicher zu Forschungs- und Entwicklungszwecken – beispielsweise zum Zwecke des Data-Minings – nutzen können.<sup>62</sup>

Darüber hinausgehende Nutzungsrechte sollte Google für in lieferbaren Büchern enthaltene Werke nicht erhalten.<sup>63</sup> Dagegen sollten Google für Werke, die in vergriffenen, d.h. nicht mehr lieferbaren Büchern<sup>64</sup> enthalten sind, weitere Nutzungsrechte,<sup>65</sup> insbesondere aus dem Bereich der öffentlichen Zugänglichmachung, eingeräumt werden.

So sollte Google die Anzeige von Nicht-Inhalte-Seiten (Front-Matter-Display), und damit von Buchseiten, die wie die Titel-, Rechteinhaberseiten oder Inhaltsverzeichnisse keinen Inhalt wiedergeben, zugänglich machen können.<sup>66</sup> Auch sollte Google das Recht zur Snippet-Anzeige (Snippet-Display), als Recht zur Anzeige von maximal drei kleinen Textausschnitten zu maximal vier Textzeilen, erhalten.<sup>67</sup> Schließlich sollte Google ein Recht zur Vorschauanzugung, d.h. zur Darstellung von maximal 20 % des Buchinhaltes (Preview-Display),<sup>68</sup> eingeräumt werden. Durch dieses Nutzungsrecht hätte Google ausreichend Möglichkeiten gehabt, seine digitale Sammlung auch zum Zwecke der Buchsuche zu nutzen. Die Nutzungsrechte waren so ausgestaltet, dass Google die Buchsuche auch kommerziell erfolgreich hätte betreiben können – so hätte Google

---

<sup>62</sup> *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789; *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 567.

<sup>63</sup> Vgl. Ziff. 1.61, 1.47, 3.2 (b), (i) GBS, *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 567; *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 21; *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789, 795; *Pfeifer*, GRUR Prax 2010, 1, 1; *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 12, 14.

<sup>64</sup> Zur Definition vergriffener Bücher: § 1.31 ASA; *Pfeifer*, GRUR Prax 2010, 1, 1; *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 14; *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 21

<sup>65</sup> *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 567; *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789

<sup>66</sup> Vgl. Ziff. 1.61 GBS

<sup>67</sup> Vgl. Ziff. 1.47 GBS

<sup>68</sup> Vgl. Ziff. 1.108, 4.3 GBS

Werbepattformen im Kontext der Buchsuche einrichten können.<sup>69</sup> Durch die Möglichkeit, bis zu 20% eines Werkes darzustellen, wäre es wohl auch zu dem für Werbekunden bedeutenden „traffic“, d.h. die Abrufe von Endnutzern, gekommen.

Neben diesen Möglichkeiten zur mittelbaren Kommerzialisierung sollte Google auch Möglichkeiten gegeben werden, Inhalte aus vergriffenen Büchern direkt zu vermarkten. So sollte Google ein Recht zur Zugangsnutzung (Access-Use) eingeräumt werden. Dieses Recht hätte Google die Möglichkeit gegeben, vergriffene Bücher entweder als Bestandteil der digitalen Sammlung oder aber auch durch Einzelzugriff zu verwerten.<sup>70</sup> Google sollte zudem ein Print-On-Demand-Recht erhalten.<sup>71</sup>

### **c) Vergütungszahlungen – Einrichtung der Google Books Registry und eines Treuhänders**

Einzelne Rechtsinhaber hätten aufgrund der Marktmacht Googles nur eine schwache Verhandlungsposition gehabt. Wohl auch als Reaktion hierauf sah der Vergleich die Einrichtung und den Betrieb eines Registers sowie Vorabzahlungen an einen Treuhänder vor. Google sollte durch Zahlung von 34,5 Mio US \$ die Einrichtung des „Books Rights Registry“<sup>72</sup> finanzieren, das als eine Kombination von Verwertungsgesellschaft, Register und Rechtklärungszentrum gedacht war und wichtige Aufgaben bei der Rechtewahrnehmung übernehmen sollte. Der Vorstand der Books Rights Registry sollte aus Autoren- und Verlegervertretern bestehen. Das Rights Registry sollte Rechtemanagementinformationen sammeln und verwalten. Über das Register sollten Autoren und Verlage die nach dem Vergleich zustehenden Rechte (Geltendmachung von Vergütungsansprüchen, Festlegung der zulässigen Nutzung und Nut-

---

<sup>69</sup> Vgl.: Pfeifer, GRUR Prax 2010, 1, 1; Börsenverein, FAQ Google Book Settlement

<sup>70</sup> Aiken, Hearing GBS 2009, S. 20; Katzenberger, GRUR Int 2010, 563, 567; Pfeifer, GRUR Prax 2010, 1, 1; Börsenverein, FAQ Google Book Settlement

<sup>71</sup> Katzenberger, GRUR Int 2010, 563, 567

<sup>72</sup> Ziff. 1.125 GBS

zungspreise) ausüben können. Für registrierte Werke sollte das Register über Wahrnehmungsbefugnisse verfügen und Dritten einfache<sup>73</sup> Nutzungsrechte einräumen können.<sup>74</sup>

Google sollte 70 % seiner im Zusammenhang mit der Werknutzung erzielten Einnahmen an das Register abführen. Diese Zahlung sollte – abzüglich einer Verwaltungsgebühr in Höhe von 10 % – an registrierte Rechtsinhaber ausgeschüttet werden. Registrierte Rechtsinhaber sollten damit insgesamt 63 % der von Google im Zusammenhang mit der Nutzung ihrer Werke erwirtschafteten Einnahmen erhalten.<sup>75</sup> Zum Schutz der Interessen nicht registrierter Außenseiter war die Schaffung eines Treuhänders vorgesehen („Unclaimed Works Fiduciary“).<sup>76</sup> Dieser sollte die von Google gezahlte Vergütung für die Nutzung von Außenseiterwerken verwalten. 25 % der Einnahmen sollten für das Auffinden der Rechteinhaber verwendet werden. Die vom Außenseitern nach 10 Jahren nicht abgerufenen Gelder sollten an gemeinnützige Einrichtungen in den USA, Großbritannien, Kanada oder Australien ausgezahlt werden.<sup>77</sup>

#### **d) Rechte des Rechtsinhabers**

Dem Rechtsinhaber sollten nach dem Vergleich Rechte gegenüber dem Register zustehen.<sup>78</sup> Registrierte Rechtsinhaber sollten dafür, dass ihre Werke in den Vergleich einbezogen sind, einen zeitlich befristeten<sup>79</sup> Anspruch auf Zahlung in Höhe von mindestens 60 USD erhalten.<sup>80</sup>

---

<sup>73</sup> *US HR JC*, Hearing Digital Books 2009, Serial No. 110-182, S. 146

<sup>74</sup> *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 378; *Sprang*, FAQ Google Book Settlement, S. 4

<sup>75</sup> *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 22

<sup>76</sup> Ziff. 1.160 GBS

<sup>77</sup> *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 14

<sup>78</sup> *Aiken*, Hearing GBS 2009, S. 15 f.

<sup>79</sup> *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 568

<sup>80</sup> 2.1 (b) GBS, *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 22; der Anspruch sollte aber zeitlich befristet sein – *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563, 568

Registrierte Rechtsinhaber sollten jederzeit selbst festlegen können, ob und in welcher Weise ihre Werke von Google zugänglich gemacht werden dürfen.<sup>81</sup> Sie sollten den Preis für einen Einzelabruf festlegen bzw. festlegen können, dass ihre Werke kostenlos oder unter einer Creative Commons Lizenz zugänglich zu machen sind.<sup>82</sup> Von den erzielten Einnahmen sollten sie 63 % verlangen können.<sup>83</sup>

#### **e) Wahrnehmungsbefugnis der Registry**

Für die Werke registrierter Rechteinhaber sollte das Register zur Rechtswahrnehmung in bestimmtem Umfang befugt sein auch Dritte hätten Nutzungsrechte erwerben können.<sup>84</sup>

#### **f) Auswirkungen auf die Problematik verwaister Werke**

Die Regelungen des GBS hätten erhebliche Auswirkungen auf die Problematik verwaister Werke gehabt. Da verwaiste Werken häufig zugleich auch vergriffene Werke sind, hätte sich für Google die Problematik verwaister Werke praktisch nicht mehr gestellt.<sup>85</sup> Google hätte vergriffene Werke ohne vorherige Suche nach dem Rechtsinhaber nicht nur im Rahmen der Buchsuche, sondern auch bei der Vermarktung seiner digitalen Sammlung zum Zwecke von Print-On-Demand-Nutzungen nutzen können. Für Verbraucher und Endnutzer hätte sich die digitale Verfügbarkeit verwaister Werke verbessert, da sie – jedenfalls gegen Entgelt – Zugang zu den von Google vermittelten Werken erhalten hätten.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> Zu den Rechten des Rechtsinhabers allgemein: *Aiken*, Hearing GBS 2009, S. 15 f.; *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 22

<sup>82</sup> *Aiken*, Hearing GBS 2009, S. 17; *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 22

<sup>83</sup> Ziff. 2.1a GBS, *Csillag*, MR-Int. 2010, 19, 22

<sup>84</sup> *So Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 378; *Sprang*, FAQ Google Book Settlement, S. 4 anders aber unter Umständen das GBS- vgl. Ziff. 6.2 (i) GBS

<sup>85</sup> *Braun*, Kampf gegen Google, sueddeutsche.de 2009, S. 1

<sup>86</sup> *Brin*, A Library to Last Forever, nytimes.com 2009



Da die Registrierung für Rechtsinhaber kostenlos und Voraussetzung für Vergütungsansprüche und Wahlmöglichkeiten sein sollte, hätten erhebliche Anreize bestanden, Werke zu registrieren.<sup>87</sup> Durch die Registrierung wäre zugleich die Wahrnehmungsbefugnis der Registry entstanden. Die Registry hätte auch außerhalb ihres Wahrnehmungsbereichs bei der Suche nach dem Rechtsinhaber behilflich sein können.<sup>88</sup> Auch die vorgesehene Suche des Treuhänders hätte zu einer besseren Kontaktierbarkeit von Rechteinhabern führen können.<sup>89</sup> Der Vergleich hätte daher dazu führen können, dass die Anzahl verwaister Werke reduziert und Rechtklärungskosten worden wären.<sup>90</sup>

Da die Wahrnehmungsbefugnis der Registry nicht für Außenseiter geltend sollte,<sup>91</sup> hätte der Vergleich die Problematik verwaister vergriffener Werke nur für Google gelöst. Nur Google wäre in der Lage gewesen, verwaiste Werke als vergriffene, nicht registrierte Werke zu nutzen.<sup>92</sup> Mit Blick auf groß angelegte Digitalisierungsprojekte wäre Google auch deshalb ein erheblicher Wettbewerbsvorteil entstanden, weil die Konkurrenz weiterhin verpflichtet gewesen wäre, für jedes Werk gesondert die erforderlichen Nutzungsrechte zu klären.<sup>93</sup>

---

<sup>87</sup> *Brin*, A Library to Last Forever, nytimes.com 2009; *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 6 f.; *Aiken*, Hearing GBS 2009, S. 23

<sup>88</sup> *Brin*, A Library to Last Forever, nytimes.com 2009; *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 7; *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 6 f.

<sup>89</sup> *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 7

<sup>90</sup> *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 6 f.

<sup>91</sup> So *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 378; *Sprang*, FAQ Google Book Settlement, S. 4 anders aber unter Umständen das GBS – vgl. Ziff. 6.2 (i) ASA

<sup>92</sup> *Picker*, Hearing Digital Books 2009, S. 3; *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 378, 383–384

<sup>93</sup> *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789; *Picker*, Hearing Digital Books 2009, S. 3; *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789; *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 383; so wohl auch *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 378, die aber missverständlich von einer „exklusiven“ Lizenz sprechen, obwohl die Nutzungsrechte Googles nur einfacher Art waren und Google daher gegen Nutzungen Dritter hätte vorgehen können.

### 3) Hathi-Trust-Projekt

Neben der Google Buchsuche gibt es in den USA das Hathi-Trust-Projekt, in dem Bibliotheken Digitalisate, die sie im Rahmen des Bibliotheksprogramms von Google erhalten haben, nutzen. Das Projekt ermöglicht die Volltextsuche in digitalen Sammlungen. Auch wird Menschen mit Behinderung eine Nutzung der digitalen Sammlung ermöglicht.

Im Mai 2011 kündigte die Bibliothek der Michigan University ein Projekt an, um verwaiste Werke aus dem Bestand des Hathi-Trust-Projekts zu nutzen.<sup>94</sup> Verwaiste Werke aus den Beständen der digitalen Sammlung sollten für Studenten auf dem Universitätscampus – unter Berufung auf die amerikanische Fair-Use-Schranke – abrufbar sein.<sup>95</sup> Andere Universitäten schlossen sich dem an und machten verwaiste Werke auf ihrem Campus für Studenten zugänglich.<sup>96</sup> Kurz darauf reichte die Authors' Guild, eine amerikanische Autoren-Vereinigung, Klage gegen das Projekt ein. Zuvor hatte die Vereinigung öffentlichkeitswirksam den Autor eines als verwaist qualifizierten Buches ermitteln und kontaktieren können.<sup>97</sup> Die Nutzung verwaister Werke wurde daraufhin umgehend gestoppt mit dem Ziel, zunächst das Verfahren zur Suche nach den Rechtsinhabern zu verbessern.<sup>98</sup> Die Klage wurde im Oktober 2012<sup>99</sup> in erster Instanz abgewiesen. Das Gericht hielt die von den Bibliotheken vorgenommenen Nutzungen zum Zwecke einer Buchsuche und zur Zugänglichmachung von Inhalten für Menschen mit Behinderung von der Fair-Use-Schrankenregelung gedeckt. Über die Nutzung verwaister Werke hatte das Gericht aus prozessualen Gründen nicht zu entscheiden, weil die

---

<sup>94</sup> Rapp, University of Michigan Project to Identify Orphan Works, libraryjournal.com 2011

<sup>95</sup> Rapp, Orphan Works Wager, libraryjournal.com 2011

<sup>96</sup> Cornell University Library, Universities Band Together To Join Orphan Works Project

<sup>97</sup> Authors Guild, Found one!, authorsguild.com; Roberts, Can't Find 'Orphan' Authors?, gigaom.com 2011

<sup>98</sup> University Michigan Library, Statement on the Orphan Works Project

<sup>99</sup> United States District Court Southern District Of New York Opinion & Order v. 10.10.2012, 11 CV 6351 (HB) 2012

Klage nicht gegen das praktizierte, sondern ein noch ungewisses zukünftiges Programm gerichtet war.<sup>100</sup> Die Entscheidung wurde in zweiter Instanz bestätigt. Auch hier hatte das Gericht nicht über die Nutzbarkeit verwaister Werke zu entscheiden, weil das Projekt insoweit weiter ruhte.<sup>101</sup>

### III. Zweiter Bericht des Copyright Office

Im Oktober 2012 startete das Copyright Office eine neue Konsultation zur Problematik verwaister Werke, in deren Rahmen – in verschiedenen Runden – insgesamt 346 Stellungnahmen eingingen.<sup>102</sup> Der Bericht zu verwaisten Werken und Massendigitalisierung wurde im Juni 2015 veröffentlicht.<sup>103</sup> Als Lösung wurde abermals ein Rechtsmittelbegrenzungsmodell vorgeschlagen, das an die bisherigen Vorschläge anknüpfte.<sup>104</sup> Die Suchanforderungen sollten weiter unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalles festgelegt werden. Der Vorschlag konkretisierte die Suchanforderungen, indem bestimmte Quellen, wie die Aufzeichnungen des Copyright Office und Datenbanken, als zwingend zu konsultierende Quellen genannt wurden. Es wurde vorgeschlagen, dass vom Copyright Office Suchrichtlinien für bestimmte Werkarten veröffentlicht und Betroffene an der Erarbeitung von Suchrichtlinien beteiligt werden. Bei der Feststellung des Waisenstatus sollte es möglich sein zu berücksichtigen, ob ein Werk in einer anderen Rechtsordnung als verwaistes Werk gilt. Aus Transparenz- und Kontrollgründen sollte der Nutzer verpflichtet werden, die Nutzung als verwaistes Werk dem Copyright Office zu melden. Der Schadensersatzanspruch sollte auf

---

<sup>100</sup> United States District Court Southern District Of New York Opinion & Order v. 10.10.2012, 11 CV 6351 (HB) 2012, 10

<sup>101</sup> *Grimmelmann*, Google Books Round 86, laboratorium.net; *Pachali*, Hathitrust bleibt als „Fair Use“ erlaubt, irights.info 2014

<sup>102</sup> *Copyright Office*, Orphan Works 2013, <http://www.copyright.gov/orphan/>

<sup>103</sup> *Copyright Office*, Orphan Works and Mass Digitization

<sup>104</sup> *Copyright Office*, Orphan Works and Mass Digitization, S. 3 f.

die übliche Lizenzgebühr beschränkt werden – also auf den Betrag, auf den sich ein lizenzierungswilliger Nutzer und ein lizenzierungswilliger Rechtsinhaber vor Nutzungsaufnahme verständigt hätten. Gedächtniseinrichtungen sollten für nichtkommerzielle Nutzungen keine Vergütungszahlungen zu leisten haben. Die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sollte beschränkt bzw. bei erheblichen schöpferischen Leistungen des Nutzers hinsichtlich des nachgeschaffenen Werkes gänzlich ausgeschlossen werden. Dies sollte aber nicht für Nutzungen gelten, die die Reputation des Urhebers schädigen. Ausdrücklich wurde hervorgehoben, dass ein Lösungsvorschlag die Nutzung verwaister Werke unter der Fair-Use-Schrankenregelung unberührt lassen soll.<sup>105</sup>

Auch wenn die Problematik verwaister Werke in den Vereinigten Staaten bislang mit am intensivsten und umfassendsten diskutiert wurde, haben die USA bislang keine Regelung zu verwaisten Werken erlassen.<sup>106</sup> Wesentlicher Grund könnte sein, dass Gedächtniseinrichtungen zwischenzeitlich die nicht zuletzt auch als Folge des Bibliotheksprogramms geschaffenen großen digitalen Sammlungen im Rahmen der amerikanischen Fair-Use-Regelung zustimmungsfrei nutzen, sodass zumindest in dieser Fallgruppe die Problematik deutlich an Relevanz verloren hat.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> *Copyright Office*, Orphan Works and Mass Digitization, S. 3 f.

<sup>106</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 44; zur einzelnen Schrankenregelungen, die in einem sehr engen Anwendungsbereich die Nutzung verwaister Werke ermöglichen – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 44 ff.

<sup>107</sup> vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 55

## C. Versuche europäischer Initiativen und mitgliedstaatlicher Regelungen (EU I)

In der ersten Phase versuchte die Europäische Union im Rahmen ihrer Kulturförderkompetenz im Bereich des kulturellen Erbes gem. Art. 167 AEUV die Mitgliedstaaten bei der Schaffung nationaler Regelungen zu unterstützen.

Während die Problematik verwaister Werke in den USA als allgemeines urheberrechtliches Problem diskutiert wurde, beschränkte sich die unionsrechtliche Diskussion auf die Fallgruppe der digitalen Nutzung des Kulturerbes. Verwaiste Werke wurden nahezu ausschließlich als Hindernis für die Digitalisierung und Zugänglichmachung der Bestände von Gedächtniseinrichtungen gesehen. In den Mitgliedstaaten wurden dagegen durchaus auch umfassendere Regelungsansätze in Erwägung gezogen.

### I. Problematik verwaister Werke im Filmbereich – 1999

Bereits 1999 forderte der Europäische Rat die Mitgliedsstaaten auf, die Problematik nicht kontaktierbarer Rechtsinhaber bei Werken aus den Beständen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu untersuchen.<sup>1</sup>

In der Entschließung des Rates zur Erhaltung und Erschließung des europäischen Filmerbes vom 26.06.2000<sup>2</sup> thematisierte der Rat das Problem nicht kontaktierbarer Rechtsinhaber bei der Nutzung des Filmerbes und forderte:<sup>3</sup>

*„dass es zu verhindern gilt, dass Werke in den Archiven blockiert bleiben, weil es nicht möglich ist, ihre Rechteinhaber zu ermitteln“.*

---

<sup>1</sup> Gompel, IIC 2007, 669, 679

<sup>2</sup> Rat, Entschließung Filmerbe 2000, ABl. C 193/1

<sup>3</sup> Rat, Entschließung Filmerbe 2000, ABl. C 193/1, S. 1

Die Mitgliedstaaten wurden zur Zusammenarbeit aufgerufen.<sup>4</sup>

In der Mitteilung zu bestimmten Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kinofilmen und anderen audiovisuellen Werken vom 06.09.2001<sup>5</sup> wurde ausgeführt, dass es bei der kulturellen Nutzung von Filmwerken Probleme mit der Rechtklärung gebe. Es wurde angeregt, Listen zu erstellen, in denen verwaiste Werke gelistet sind.<sup>6</sup> 2001 wurde das Problem verwaister Filme in einem Arbeitspapier der EU-Kommission thematisiert.<sup>7</sup> Im Nachgang zur Mitteilung wurde eine Expertengruppe Kino gebildet<sup>8</sup>, die sich wiederholt mit der Problematik verwaister Filme beschäftigte. Die Problematik verwaister Filme trat dann zwischenzeitlich aus dem Fokus. In der Entschließung des Rates zur Hinterlegung von Kinofilmen in der Europäischen Union vom 24.11.2003<sup>9</sup> und der Empfehlung zum Filmerbe und zur Wettbewerbsfähigkeit der einschlägigen Industriezweige<sup>10</sup> vom 16.11.2005 wurde die Problematik verwaister Filme nicht thematisiert. Erst im Umsetzungsbericht zur Filmerbeempfehlung von 2008<sup>11</sup> wurden verwaiste Filme wieder als Problem für das Filmerbe dargestellt.<sup>12</sup> Der zweite Umsetzungsbericht von 2010<sup>13</sup> ging davon aus, dass die Problematik verwaister Werke die

---

<sup>4</sup> *Rat*, Entschließung Filmerbe 2000, ABl. C 193/1, S. 2

<sup>5</sup> *KOM-EG*, Mitteilung Kinofilme, KOM (2001) 534

<sup>6</sup> *KOM-EG*, Mitteilung Kinofilme, KOM (2001) 534, S. 13

<sup>7</sup> *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 129 f.

<sup>8</sup> *Kommission*, Expertengruppe Kino 2010, [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/cinema/experts/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/cinema/experts/index_en.htm)

<sup>9</sup> *Rat*, Entschließung des Rates vom 24. November 2003 zur Hinterlegung von Kinofilmen in der Europäischen Union, ABl. C 295/5

<sup>10</sup> *EP/Rat*, Filmerbeempfehlung 2005, Amtsblatt der Europäischen Union Teil L 323 vom 16.11.2005, S. 57-61

<sup>11</sup> *KOM-EG*, Umsetzungsbericht Filmerbe-Empfehlung, SEC (2008) 2373

<sup>12</sup> *KOM-EG*, Umsetzungsbericht Filmerbe-Empfehlung, SEC (2008) 2373, S. 4

<sup>13</sup> *KOM-EG*, Implementation Film Heritage 2010, SEC (2010) 853

Restaurierung alter Filme, „Meisterwerke“, behindere<sup>14</sup> und die Digitalisierung<sup>15</sup> und Zugänglichmachung<sup>16</sup> europäischer Filmsammlungen behindere. Gefordert wurde, die nichtkommerzielle Zugänglichmachung und kulturelle Nutzungen hinterlegter Filme zu ermöglichen.<sup>17</sup>

## **II. Europäisches Drängen auf mitgliedstaatliche Lösungen – 2005-2008**

### **1) Mitteilung i2010 – Digitale Bibliotheken**

2005 startet die EU-Kommission die Initiative i2010- Digitale Bibliotheken,<sup>18</sup> die das Ziel verfolgte, die Bestände von Gedächtniseinrichtungen, das Kulturelle Erbe Europas, besser online zugänglich zu machen.<sup>19</sup> Letztlich ging die Initiative auf die Lissabon-Strategie der EU zurück, deren Ziel es war, die Chancen der Informationstechnologie besser zu nutzen.<sup>20</sup>

Mit der Mitteilung gelangten verwaiste Werke (in der dt. Übersetzung noch unter dem Begriff „Waisenwerke“) als Problem bei der digitalen Nutzung der Bestände von Gedächtniseinrichtungen auf die europäische Agenda. Die Mitteilung ging von einem Transaktionskostenproblem aus, das darin bestehe, dass bei verwaisten Werken die Kosten für die Ermittlung des Rechtsinhabers die Produktionskosten, d.h. die Kosten für die Herstellung und Zugänglichmachung eines digitalen Sammlungsobjektes, überstiegen.<sup>21</sup> Verwaiste Werke wurde vor allem im Bereich audiovisueller Bestände verortet. Legislativmaßnahmen wie Systeme

---

<sup>14</sup> KOM-EG, Implementation Film Heritage 2010, SEC (2010) 853, S. 8

<sup>15</sup> KOM-EG, Implementation Film Heritage 2010, SEC (2010) 853, S. 12

<sup>16</sup> KOM-EG, Implementation Film Heritage 2010, SEC (2010) 853, S. 15

<sup>17</sup> KOM-EG, Implementation Film Heritage 2010, SEC (2010) 853, S. 16

<sup>18</sup> KOM-EG, Mitteilung i2010 Digitale Bibliotheken, KOM (2005) 465

<sup>19</sup> KOM-EG, Mitteilung i2010, KOM (2005) 229, S. 12

<sup>20</sup> KOM-EG, Mitteilung i2010, KOM (2005) 229

<sup>21</sup> KOM-EG, Mitteilung i2010 Digitale Bibliotheken, KOM (2005) 465, S. 7

erweiterter kollektiver Lizenzen und der US-Vorschlag zur Rechtsmittelbegrenzung wurden angesprochen.<sup>22</sup>

Die Mitteilung war Grundlage der ersten europäischen Konsultation, in der verwaiste Werke thematisiert wurden.<sup>23</sup> An der Konsultation beteiligten sich 225 Akteure<sup>24</sup>, hauptsächlich Gedächtniseinrichtungen, Rechteinhaber und Wissenschaftler.<sup>25</sup> Von nahezu allen Beteiligten gingen davon aus, dass verwaiste Werke existieren, uneinig waren sich die Beteiligten aber, ob und welche Maßnahmen zur Lösung geboten sein sollten.<sup>26</sup>

## 2) Digitalisierungsempfehlung

Mit der Empfehlung zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung vom 24.08.2006<sup>27</sup> empfahl die Kommission nicht nur gemeinfreie, sondern auch urheberrechtlich geschützte Bestandsinhalte zu digitalisieren und zugänglich zu machen. Verwaiste Werke wurden als Problem erkannt und als „*urheberrechtlich geschützte Werke, deren Rechteinhaber nicht oder nur sehr schwer zu ermitteln sind*“ definiert.<sup>28</sup> Die Mitgliedstaaten wurden aufgerufen, Maßnahmen zu ergreifen, um die Nutzung

---

<sup>22</sup> KOM-EG, Annex Mitteilung i2010, SEC (2005) 1194, S. 6 f.

<sup>23</sup> KOM-EG, Annex Mitteilung i2010, SEC (2005) 1194

<sup>24</sup> KOM-EG DG InfoSoc E4, i2010 digital libraries: Online Consultation, [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/cultural/consultation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/cultural/consultation/index_en.htm) (abgerufen am: 17.09.2010)

<sup>25</sup> KOM-EG DG InfoSoc E4, Ergebnisse der Online-Konsultation zu, i2010: Digitale Bibliotheken', S. 1 f.

<sup>26</sup> KOM-EG DG InfoSoc E4, Ergebnisse der Online-Konsultation zu, i2010: Digitale Bibliotheken', S. 5 f.

<sup>27</sup> Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG

<sup>28</sup> S. 28 Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG



verwaister Werke zu erleichtern sowie Listen mit bekannten verwaisten und gemeinfreien Werken zu erstellen.<sup>29</sup>

Der Rat schloss sich den Forderungen an und forderte die Mitgliedstaaten in seinen Schlussfolgerungen vom 13.11.2006<sup>30</sup> dazu auf, bis 2008 Maßnahmen zu ergreifen, die die Digitalisierung und Zugänglichmachung verwaister Werke ermöglichen.<sup>31</sup> Für den Fall, dass die Mitgliedstaaten von sich aus nicht tätig werden, sollte die Kommission bis 2009 Maßnahmen vorschlagen.<sup>32</sup>

### **3) Wissenschaftliche Studien**

#### **a) IVIR-Studie**

Im November 2006 veröffentlichte das Institut für Informationsrecht der Universität Amsterdam (IVIR) eine im Auftrag der EU-Kommission erstellte Studie zu Urheberrechten und verwandten Schutzrechten.<sup>33</sup> Die Studie ging u.a. auch intensiv auf die Problematik verwaister Werke ein, sprach sich dabei aber gegen eine europäische Regelung aus. Stattdessen wurde empfohlen, in den Mitgliedstaaten Lizenzierungssysteme zu schaffen oder die Nutzung verwaister Werke durch Systeme erweiterter kollektiver Lizenzen zu ermöglichen. Die EU sollte sich darauf beschränken, grenzüberschreitende Werknutzungen zu ermöglichen. Um Anreize für eine bessere Bereitstellung aktueller Kontaktinformationen zu schaffen, wurde vorgeschlagen, DRM-Maßnahmen rechtlich nur zu schützen, wenn der Rechtsinhaber aktuelle Kontaktinformationen in einer öffentlich zugänglichen Datenbank hinterlegt.<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> S. 30 Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG

<sup>30</sup> *Rat*, Online-Zugänglichkeit 2006, ABl. C 297/1

<sup>31</sup> *Rat*, Online-Zugänglichkeit 2006, ABl. C 297/1, S. 2, 3 Ziff. 5 ff.

<sup>32</sup> *Rat*, Online-Zugänglichkeit 2006, ABl. C 297/1, S. 2, 5 Ziff. 3 ff.

<sup>33</sup> Hugenholtz/Echoudou.a., IVIR-Studie 2006

<sup>34</sup> *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. VII

## **b) Digest-Studie zu interaktiven Inhalten und Konvergenz**

Anfang 2007 veröffentlichte die Kommission eine von ihr in Auftrag gegebene Studie zu interaktiven Inhalten und Konvergenz,<sup>35</sup> die sich mit der Frage beschäftigte, welche Hindernisse für Online-Geschäftsmodelle bestehen.<sup>36</sup> Zuvor waren Unternehmen aus dem Kulturbereich befragt worden.<sup>37</sup> Verwaiste Werke wurden als ein Problem für den Online-Vertrieb kreativer Inhalte bewertet.<sup>38</sup> Insbesondere der audiovisuelle Bereich sei betroffen,<sup>39</sup> verwaiste Werke behinderten das digitale Fernsehen.<sup>40</sup> Verwaiste Werke wurden als Nachlizenzierungsproblem beschrieben, das sich immer dann stelle, wenn neue Geschäftsmodelle nachträglich die Einräumung von Nutzungsrechten erforderten.<sup>41</sup> Die Problematik verwaister Werke habe daher neben der kulturellen auch eine wirtschaftliche Dimension.<sup>42</sup> Die Studie forderte, auch kommerzielle Nutzung verwaister Werke zu ermöglichen. Verwerter benötigten Rechtssicherheit. Die Studie erachtete sowohl Modelle zur Rechtsmittelbegrenzung als auch Lizenzierungsösungen als mögliche Lösungsansätze.<sup>43</sup>

## **4) HLG Digitale Bibliotheken**

Im Februar 2006 war mit der High Level Expertgroup on Digital Libraries (HLG) eine Expertengruppe eingerichtet worden, die sich mit Problemen bei der Schaffung einer europäischen digitalen Bibliothek beschäftigen sollte. Eine der drei Untergruppen, die Copyright Subgroup (CSubG), sollte sich auch der Problematik verwaister Werke annehmen.

---

<sup>35</sup> Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a., Interactive Content

<sup>36</sup> Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a., Interactive Content, S. 25 ff.

<sup>37</sup> Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a., Interactive Content, S. 11

<sup>38</sup> Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a., Interactive Content, S. 40

<sup>39</sup> Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a., Interactive Content, S. 282

<sup>40</sup> Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a., Interactive Content, S. 83

<sup>41</sup> Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a., Interactive Content, S. 194

<sup>42</sup> Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a., Interactive Content, S. 197 f.

<sup>43</sup> Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a., Interactive Content, S. 198 f.

### a) Berichte der CSubG

In ihrem ersten Zwischenbericht vom 16.10.2006<sup>44</sup> ging die CSubG ausführlich auf die Problematik verwaister Werke ein. Die CSubG sah vor allem im Bereich von Text- und audiovisuellen Werken akuten Handlungsbedarf.<sup>45</sup>

Vorgeschlagen wurde, eine Datenbank mit Informationen zu verwaisten Werken zu schaffen. Digitale Werkstücke sollten mit Metadaten gekennzeichnet und die Vertragspraxis so verbessert werden, um die Rechtklärung zu erleichtern und zu verhindern, dass neue verwaiste Werke entstehen.<sup>46</sup> Als Lösungsmodell wurde ein „Soft-Law-Ansatz“ also eine Art Hybrid aus vertraglichem Ansatz und flankierendem, gesetzgeberischem Tätigwerden.<sup>47</sup> Etwas verklausuliert sprach sich die CSubG damit wohl für ein Modell zur Erweiterung der Wahrnehmungsbefugnis aus. Lösungen sollten auf Ebene der Mitgliedstaaten formuliert werden. Um eine europaweite Nutzung sicherzustellen, sollten die Mitgliedstaaten dabei aber europäische Grundprinzipien beachten und ihre nationalen Lösungen gegenseitig anerkennen.

Die CSubG schlug folgende Grundprinzipien vor:<sup>48</sup>

- Alle verwaisten Werke einbezogen werden (Werke bei denen der Urheber nicht bekannt ist genauso wie Werke, bei denen der Urheber nicht erreichbar ist),
- es sollte eine einheitliche europäische Definition „verwaister Werke“ geben,
- Regelungen sollten Anhaltspunkte zur Festlegung der gebotenen Suchmaßnahmen enthalten,

---

<sup>44</sup> CSubG, 1. Zwischenbericht

<sup>45</sup> CSubG, 1. Zwischenbericht, S. 4

<sup>46</sup> CSubG, 1. Zwischenbericht, S. 5

<sup>47</sup> CSubG, 1. Zwischenbericht, S. 5

<sup>48</sup> CSubG, 1. Zwischenbericht, S. 5

- wiedererscheinenden Rechtsinhabern sollte ein Beendigungsrecht zustehen,
- eine kommerzielle Nutzung sollte möglich sein und
- die Nutzung verwaister Werke zumindest dann vergütet werden, wenn der Rechtsinhaber die Vergütung verlangt.

Die Frage, ob nichtkommerziellen Kultureinrichtungen die Nutzung erleichtert sein soll, wurde offengelassen.

In ihrem zweiten Bericht zu ausgewählten Umsetzungsfragen vom 18.04.2007<sup>49</sup> wurde gefordert anzuerkennen, dass bei Massendigitalisierungsprojekten eine Rechteklärung für jedes einzelne Werk problematisch sein könne.<sup>50</sup> Dies zielte offenbar darauf, die Suchanforderungen bei Massendigitalisierungsprojekten abzusenken. Weiter wurden Empfehlungen für die Festlegung der Suchanforderungen unterbreitet.<sup>51</sup> Dem Gesetzgeber wurde empfohlen unbestimmte Gesetzesbegriffe wie „gründlich“ bzw. „angemessen“ zu verwenden. Voraussetzung einer sorgfältigen Suche sollte sein, dass sie in gutem Glauben und vor der Nutzung durchgeführt wird. Die konkreten Suchkriterien sollten nicht vom Gesetzgeber vorgegeben, sondern von den betroffenen Akteuren (Gedächtniseinrichtungen, Verwertungsgesellschaften und Rechteinhabervertretern) in Suchrichtlinien vereinbart werden.<sup>52</sup> Bei Lizenzmodellen sollte die Durchführung der sorgfältigen Suche vom Lizenzgeber geprüft werden. Im Falle eines Haftungsbegrenzungsmodells sollte die Einhaltung der Suchkriterien nur im Streitfall nachträglich vom Gericht geprüft werden.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> *CSubG*, 2. Zwischenbericht

<sup>50</sup> *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 6

<sup>51</sup> *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 7 f.

<sup>52</sup> *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 8

<sup>53</sup> *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 8 f.

Im Schlussbericht vom 04.06.2008<sup>54</sup> ging die CSubG auf praktische Umsetzungsfragen zur Suche ein. Gefordert wurde, die Suche im Herkunftsland des Werkes durchzuführen. Suchanforderungen im Einzelfall sollten von der Art des genutzten Werkes abhängen – für die einzelnen Werkarten sollten unterschiedliche Suchrichtlinien vereinbart werden. Der Bericht enthielt Vorschläge für einheitliche Grundprinzipien zum Betrieb von Datenbanken und Rechteklerungszentren.<sup>55</sup> Die Dokumentation der Suche und die Beschreibung von Werken sollte nach einheitlichen Regeln erfolgen. Datenbanken mit potentiellen Rechtemanagementinformationen sollten miteinander vernetzt und über ein einheitliches Portal recherchierbar sein.<sup>56</sup>

#### **b) Schlussbericht der HLG**

Die HLG griff in ihrem Schlussbericht „Digitale Bibliotheken: Empfehlungen und Herausforderungen für die Zukunft“ vom Dezember 2009<sup>57</sup> die Vorschläge der CSubG auf. Mitgliedstaaten wurden nationale Lösungen empfohlen, die unter Beachtung der europäischen Grundprinzipien die Nutzung verwaister Werke ermöglichen sollten. Um eine europaweite Nutzbarkeit sicherzustellen, sollten die Mitgliedstaaten ihre Lösungen gegenseitig anerkennen. Auf die zwischenzeitlich im MOU vereinbarten Suchrichtlinien wurde verwiesen. Auf europäischer Ebene sollten praktische Begleitmaßnahmen ergriffen werden. Zur Verbesserung der Lizenzierungspraxis und Erleichterung der Suche sollten Datenbanken mit Informationen zu verwaisten Werken und Rechteklerungszentren geschaffen werden. Das ARROW- Projekt wurde begrüßt, weil es einen ersten Schritt in diese Richtung darstelle.

---

<sup>54</sup> CSubG, Final Report

<sup>55</sup> CSubG, Final Report, S. 25 f.

<sup>56</sup> CSubG, Final Report, S. 16

<sup>57</sup> High Level Expert Group (HLG), Final Report

## 5) MOU zu Suchrichtlinien

Die Anregung der CSubG aufgreifend, wurden von Arbeitsgruppen, die aus Vertretern von Gedächtniseinrichtungen, Verwertungsgesellschaften, Verwertern und Autoren bestanden, erste Suchrichtlinien erarbeitet. Die Arbeitsgruppen verständigten sich auf allgemeine<sup>58</sup> und für den jeweiligen Bereich (Text, audiovisuelle Werke, visuelle Werke/Fotografie und Musik/Tonaufnahmen) zugeschnittene<sup>59</sup> Suchkriterien,<sup>60</sup> die im Memorandum of Understanding zu Suchrichtlinien bei verwaisten Werken vom 04.06.2008<sup>61</sup> vereinbart wurden.

Die Suchrichtlinien enthielten eine Vielzahl potentiell in Betracht kommender Suchmaßnahmen. In den allgemeinen Suchrichtlinien wurde angeregt, dass Suchbekanntmachungen (auf Internetseiten, in Tageszeitungen etc.) Teil der Suche sein könnten. Als mögliche Informationsquellen wurden die Kennzeichnung des Werkstückes, die Informationssammlungen von Gedächtniseinrichtungen und Verwertungsgesellschaften, die einschlägigen Verbände oder Berufsgruppen, Datenbanken mit Rechteinformationen, einschlägige Datenbanken, Suchmaschinen, Bibliothekskataloge, Agenturen für einheitliche Kennzeichnungssysteme, Nachlassverzeichnisse aufgezählt. Für den Textbereich wurde die Suche in den Katalogen von Verwertungsgesellschaften oder im Verzeichnis lieferbarer Bücher empfohlen.<sup>62</sup> Der Nutzer sollte die Suche dokumentieren und insbesondere den Namen des Suchenden, kontaktierte Quellen und wie diese durchsucht wurden sowie Belege für die öffentlichen Suchbekanntmachungen aufzeichnen.

---

<sup>58</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report

<sup>59</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix

<sup>60</sup> *CSubG*, Final Report, S. 15

<sup>61</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search

<sup>62</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 5

## 6) MOU zu vergriffenen Werken

Auch die Unterzeichnung eines Memorandum of Understanding zu vergriffenen Werken (MOU vergriffene Werke) am 20.09.2011<sup>63</sup> war letztlich Folge der Arbeit der HLG. Das MOU sah unter No. 2.1 vor, dass Verwertungsgesellschaften auch für vergriffene Außenseiterwerke befugt sein sollten, in einem Gesamtvertrag Gedächtniseinrichtungen Nutzungsrechte für die nichtkommerzielle digitale Nutzung einzuräumen. Voraussetzung sollte sein, dass das Digitalisierungsvorhaben öffentlich bekannt gemacht wird. Die betroffenen Rechtsinhaber sollten jederzeit die Möglichkeit haben, die Zugänglichmachung ihrer Werke zu beenden.

## 7) Kommission und Rat fordern Mitgliedstaaten zum Handeln auf

In der Mitteilung „Europas kulturelles Erbe per Mausclick erfahrbar machen“ vom 11.08.2008<sup>64</sup> zog die Kommission eine erste Zwischenbilanz und stellte fest, dass auf nationaler Ebene kaum Fortschritte erzielt worden waren. Nur Finnland, Schweden, Dänemark und Ungarn verfügten damals über Systeme erweiterter kollektiver Lizenzen. Lediglich Dänemark und Ungarn hatten konkrete Gesetzgebungsverfahren eingeleitet, um die Nutzung verwaister Werke zu ermöglichen. Die Kommission berichtete, dass von Seiten der Mitgliedstaaten der Wunsch nach einer europäischen Lösung oder zumindest nach europäischen Leitlinien geäußert worden sei.<sup>65</sup> Auch bei der Schaffung Verwaister-Werke-Datenbanken stellte die Kommission kaum Fortschritt fest und forderte die Mitgliedstaaten zu größeren Anstrengungen auf.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> LIBER/CENLu.a., MOU Out-of-Commerce; *Kommission PM MOU vergriffene Werke*, IP/11/1055; Hansen, Berkley Digital Library Copyright Project No. 1/ 2011, 7

<sup>64</sup> KOM-EG, Mitteilung kulturelles Erbe per Mausclick, KOM (2008) 513

<sup>65</sup> KOM-EG, Mitteilung kulturelles Erbe per Mausclick, KOM (2008) 513, S. 7

<sup>66</sup> KOM-EG, Mitteilung kulturelles Erbe per Mausclick, KOM (2008) 513, S. 7

Dem schloss sich der Rat am 20.11.2008 an, in dem er die Mitgliedstaaten aufforderte:

*„durch entsprechende Mechanismen die Digitalisierung und den Online-Zugang zu verwaisten (...) Werken unter uneingeschränkter Beachtung der Rechte und Interessen der Rechteinhaber zu erleichtern“  
(Ziff. 5).<sup>67</sup>*

### **III. Entwicklungen in den EU-Mitgliedstaaten**

Parallel zu den flankierenden europäischen Fördermaßnahmen gab es auf Ebene der Mitgliedstaaten Regelungsversuche und Regelungen, die die Nutzung verwaister Werke oder vorbestehender Inhalte ermöglichen sollten.

#### **1) Vereinigtes Königreich**

##### **a) Vorbestehende Regelungen**

Im Vereinigten Königreich existierte mit Sec. 190 UrhG-GB schon vor der europäischen Diskussion eine sehr begrenzte gesetzliche Wahrnehmungsbefugnis zugunsten des Copyright Tribunals für verwaiste Werke,<sup>68</sup> die es dem Tribunal ermöglichte die Vervielfältigung verwaister Aufnahmen von Darbietungen zu lizenzieren.<sup>69</sup> Mit Sec. 137 UrhG-GB konnte das britische Urheberrecht auch ein System erweiterter kollektiver Lizenzen, durch die Reprografie-Lizenzen im Bildungsbereich auch für Außenseiterwerke erteilt werden konnten.<sup>70</sup> Schließlich sah Sec. 136 UrhG-GB eine Rechtsfolgenbeschränkung bei bestimmten Lizenzierungsmechanismen vor.

---

<sup>67</sup> Rat, Schlussfolgerungen des Rates zur Europäischen Digitalen Bibliothek EUROPEANA, ABl. C 319/18

<sup>68</sup> GB-UrhG 1988 c. 48

<sup>69</sup> CSubG, Final Report, S. 12; Vetulani, Legislative Solutions, S. 10

<sup>70</sup> Vgl.: CSubG, 1. Zwischenbericht, S. 10; CSubG, Final Report, S. 13



## b) Gowers Review, Digital Britain und Digital Economy Bill

Im Dezember 2006 wurde der Gowers Review of Intellectual Property veröffentlicht,<sup>71</sup> mit dem überprüft werden sollte, ob das britische Immaterialgüterrecht angesichts von Globalisierung, Digitalisierung und zunehmender wirtschaftlicher Spezialisierung zeitgemäß ist und welcher Änderungsbedarf bestand.<sup>72</sup> Zu der im Rahmen der Studie durchgeführten Konsultation waren über 500 Stellungnahmen eingegangen.<sup>73</sup> Die Studie forderte eine flexiblere Ausgestaltung und pragmatische Anpassungen des Urheberrechts.<sup>74</sup>

Auf die Studienergebnisse zu verwaisten Werken dürfte insbesondere die Stellungnahme des British Screen Advisory Council (BSAC), einem Interessenvertreter der Filmindustrie, Einfluss gehabt haben.<sup>75</sup> In seiner Stellungnahme beschrieb das BSAC die Problematik verwaister Werke als ernstes Problem und forderte eine urheberrechtliche Schrankenregelung. Voraussetzung sollte eine erfolglose Suche mit besten Bemühungen („best endeavors“) nach dem Rechtsinhaber sein. Der Rechtsinhaber sollte durch Widerspruch zukünftige Nutzungen verhindern können; bereits vorgenommene Nutzungen sollten, ebenso wie Bearbeitungen, hinzunehmen sein. Dem Rechtsinhaber sollte ein Vergütungsanspruch gegen den Nutzer zustehen.<sup>76</sup> Der Gowers Review ging davon aus, dass sich die Problematik verwaister Werke nicht nur bei

---

<sup>71</sup> *Gower, Review*

<sup>72</sup> *Wittmann, MR-Int. 2007, 40, 40*

<sup>73</sup> Vgl. Archivierte Homepage mit den eingegangenen Stellungnahmen: *HM Treasury, Gowers Review responses by Organisations*, [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/gowersreview\\_responses\\_organisations.htm](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/gowersreview_responses_organisations.htm) (abgerufen am: 08.04.2016); *Gower, Review, S. 16*

<sup>74</sup> *Wittmann, MR-Int. 2007, 40, 40*

<sup>75</sup> *BSAC, Stellungnahme Gowers Review – die Stellungnahme wurde offenbar nachträglich eingereicht, da sich das BSAC zunächst nicht in der Lage sah einen konkreten Lösungsvorschlag zu unterbreiten: BSAC, Gowers Review of Intellectual Property, S. 3*

<sup>76</sup> *BSAC, Stellungnahme Gowers Review, S. 37 f.; Gompel, IIC 2007, 669, 698*

der Nutzung des Kulturerbes,<sup>77</sup> sondern allgemein stelle.<sup>78</sup> Die Kreativwirtschaft werde behindert, weil Kulturschaffende nicht auf verwaiste Werke zugreifen könnten.<sup>79</sup> Der Gowers Review schloss sich der Forderung des BSAC an und forderte, die Nutzung verwaister Werke durch eine Schrankenregelung zu ermöglichen.<sup>80</sup> Suchrichtlinien sollten vom Intellectual Property Office (IPO-UK), der für das Immaterialgüterrecht zuständigen Behörde, gemeinsam mit betroffenen Akteuren erarbeitet werden. Um die Lizenzierungspraxis zu verbessern, wurde vorgeschlagen ein freiwilliges Urheberrechtsregister zu schaffen.<sup>81</sup>

Im Juni 2009 veröffentlichte die britische Regierung den Digital Britain Report,<sup>82</sup> der als nächster Schritt zur Modernisierung des britischen Immaterialgüterrechts geplant war. Während der Gowers Review das gesamte Immaterialgüterrecht einschließlich der europäischen Vorgaben im Blick hatte, beschränkte sich der Digital Britain Report auf nationale Änderungsmöglichkeiten.<sup>83</sup>

Auch der Digital-Britain-Bericht sprach sich dafür aus, kommerzielle Nutzungen verwaister Werke zu ermöglichen. Angesichts begrenzter nationaler Handlungsmöglichkeiten empfahl der Bericht ein staatliches

---

<sup>77</sup> Gower, Review, S. 65

<sup>78</sup> Gower, Review, S. 69 f.

<sup>79</sup> Gower, Review, S. 40

<sup>80</sup> Vgl.: *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 129

<sup>81</sup> Gower, Review, S. 71 f.

<sup>82</sup> Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills, Digital Britain

<sup>83</sup> Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills, Digital Britain, S. 19

Lizenzierungsmodell zu schaffen. Das IPO-UK sollte die Wahrnehmungsbefugnis für verwaiste Werke erhalten.<sup>84</sup>

Im Oktober 2009 veröffentlichte das IPO-UK eine Strategie für das Urheberrecht im digitalen Zeitalter,<sup>85</sup> die auf den vorangegangenen Studien basierte und die britische Urheberrechtspolitik prägen sollte.<sup>86</sup> Die Studie konnte auf die Stellungnahmen von 140 Akteuren zurückgreifen, die sich an einer vorbereitenden Konsultation beteiligt hatten. Auch hatte es vorbereitende Arbeitstreffen mit einzelnen Akteuren gegeben. Die Problematik verwaister Werke wurde ausführlich thematisiert und vor allem als Problem für die Nutzung des kulturellen Erbes und als Hindernis für aufbauendes Werkschaffen gesehen. Zur Lösung schlug auch diese Studie ein Lizenzmodell vor.<sup>87</sup>

Am 19.11.2009 wurde mit dem „Digital Economy Bill“<sup>88</sup> ein Gesetzesentwurf eingebracht, der neben anderen, teils hoch kontroversen Vorschlägen zur Rechtsdurchsetzung mit der sog. „Clause 43“ vorsah, die Regierung zu ermächtigen, durch Verordnungen zwei neue Lizenzierungssysteme zu schaffen. Ein System erweiterter Kollektivlizenzen war für die Lizenzierung vergriffener Werke zum Zwecke von Massendigitalisierungsprojekten geplant. Zudem sollten Lizenzen für verwaiste Werke ermöglicht werden.<sup>89</sup> Vor der Nutzbarkeit als verwaistes Werk sollte die Nutzungsabsicht zunächst in einer Datenbank bekannt gemacht werden. Der Lizenznehmer sollte vorab eine Lizenzgebühr für die Nutzung verwaister Werke entrichten.<sup>90</sup> Gegen das Lizenzmodell zu verwaisten

---

<sup>84</sup> Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills, Digital Britain, S. 116

<sup>85</sup> *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009

<sup>86</sup> *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 7,9 ff.

<sup>87</sup> *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 39

<sup>88</sup> *UK Gov*, Begründung DEB 1, Session 2009-10 HL Bill 1 EN

<sup>89</sup> *Khong*, Digital Economy Bill, S. 6 f.

<sup>90</sup> *Khong*, Digital Economy Bill, S. 6

Werken formierte sich unter Fotografen erheblicher Widerstand.<sup>91</sup> In der entscheidenden Parlamentssitzung am 07.04.2010 wurde „Clause 43“ gestrichen. In seiner verabschiedeten Fassung enthielt der Digital Economy Act daher weder ein System erweiterter kollektiver Lizenzen, das Massendigitalisierungsprojekte erleichtert hätte, noch die vorgesehene Wahrnehmungsbefugnis für verwaiste Werke.<sup>92</sup>

### **c) Hargreaves Report und Enterprise and Regulatory Reform Act of 2013**

Nach einem Regierungswechsel erstellte der Professor Ian Hargreaves eine Studie mit dem Ziel herauszufinden, ob und wie das britische Immaterialgüterrecht Innovationen im digitalen Umfeld behindert. Im Mai 2011 wurde der Bericht Digital Opportunity – A Review of Intellectual Property and Growth veröffentlicht.<sup>93</sup> Der Bericht gelangt zu dem Ergebnis, dass das britische Urheberrecht Innovationen behindere. Zur Lösung wurden erneut Maßnahmen zur Verbesserung der Lizenzierungspraxis<sup>94</sup> und eine neue europäische Schrankenregelung gefordert.<sup>95</sup> Verwaiste Werke wurden abermals als relevantes und dringliches Problem beschrieben. Mit Blick auf Massendigitalisierungsprojekte wurde vorgeschlagen, ein System erweiterter Kollektivlizenzen zu schaffen, das Verwertungsgesellschaften die Wahrnehmungsbefugnis bei verwaisten Werken einräumt. Die Suchanforderungen sollten gering ausfallen – und sich auf die Konsultation von Registern beschränken. Zudem wurde eine umfassende Lösung der Problematik verwaister Werke für einzelne Nutzungswünsche vorgeschlagen. Das IPO-UK sollte die Wahrnehmungsbefugnis für verwaiste Werke erhalten.<sup>96</sup>

---

<sup>91</sup> *Khong*, Digital Economy Bill, S. 5 f.

<sup>92</sup> Zu den möglichen Gründen – vgl.: *Khong*, Digital Economy Bill, S. 8 f.

<sup>93</sup> *Hargreaves*, Review of IP

<sup>94</sup> *Hargreaves*, Review of IP, S. 30

<sup>95</sup> *Hargreaves*, Review of IP, S. 41 ff.

<sup>96</sup> *Hargreaves*, Review of IP, S. 39 f.

Die britische Regierung kündigte entsprechende Gesetzesinitiativen an.<sup>97</sup> Zur Vorbereitung veröffentlichte das IPO-UK am 20.10.2011 eine Folgenabschätzung<sup>98</sup> und führte eine Konsultation durch.<sup>99</sup> Am 25.04.2013 trat dann der Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 (ERRA) in Kraft. Mit Sec 116a UrhG-UK wurde die Regierung ermächtigt ein System zur Lizenzierung verwaister Werke zu schaffen. Die Regelung enthält keine Definition verwaister Werke. Suchrichtlinien sollten durch Verordnung festgelegt werden – vgl. Sec 116a Abs. 3 UrhG-UK. Der Anwendungsbereich der Regelung war nicht auf bestimmte Nutzungsarten begrenzt, sodass alle Nutzungsarten lizenzierbar sein sollten – vgl. Sec 116a Abs. 4 UrhG-UK. Klargestellt wurde aber, dass nur einfache und nicht übertragbare Nutzungsrechte eingeräumt werden können sollten – vgl. Sec 116a Abs. 5 UrhG-UK. Eine Lizenzierung ist auch möglich, wenn der urheberrechtliche Status eines Werkes nicht geklärt ist – vgl. Sec 116a Abs. 6 UrhG-UK.<sup>100</sup> Das Gesetz räumt dem Rechtsinhaber ein Widerspruchsrecht ein – vgl. Sec 116A Abs. 3 UrhG-UK.

Zur weiteren Konkretisierung der Regelung führt das IPO-UK im Januar 2014 eine Konsultation durch. Am 17.10.2014 wurden die vom IPO-UK erstellten Suchrichtlinien veröffentlicht.<sup>101</sup> Die Lizenzierung verwaister Werke ist seit dem 27.10.2014 möglich.<sup>102</sup> Wie sich dem ersten,

---

<sup>97</sup> UK, Response to Hargreaves Review, S. 6 f.

<sup>98</sup> IPO-UK, Impact Assessment

<sup>99</sup> Konsultation zur individuellen Lizenzierung verwaister Werke, wobei hier insbesondere praktische Fragen aufgeworfen wurden: IPO-UK, Consultation on Copyright, S. 14 ff., und Konsultation zur erweiterten kollektiven Lizenzierung bei Massendigitalisierungsprojekten: IPO-UK, Consultation on Copyright, S. 31 ff.

<sup>100</sup> Rosati, Copyright issues facing early stages of digitization projects, S. 5

<sup>101</sup> IPO-UK, Orphan works diligent search guidance for applicants 2014, <https://www.gov.uk/government/publications/orphan-works-diligent-search-guidance-for-applicants> (abgerufen am: 03.04.2016); Ohta, Orphan Works: here we come!, the1709blog.blogspot.de 2014

<sup>102</sup> Rosati, UK has new licensing scheme for orphan works, the1709blog.blogspot.de 2016 m.w.N.

detaillierten Umsetzungsbericht<sup>103</sup> entnehmen lässt, wurden im ersten Jahr Lizenzen für die Nutzung von 294 verwaisten Werken im Wert von rd. 8.000 Pfund erteilt.

Mit Sec 116b UrhG-UK wurde durch den ERRa zudem eine Regelung geschaffen, die es ermöglicht Systeme erweiterter Lizenzierungsbefugnisse zu schaffen, die Verwertungsgesellschaften die Befugnis einräumen bei Massendigitalisierungsprojekten Außenseiterwerke zu lizenzieren.

## 2) Ungarn

Ungarn war der erste Mitgliedstaat, der die Lizenzierung verwaister Werke ermöglichte. So enthält Art. 57/A ff.<sup>104</sup> UrhG-HU eine Regelung, die es dem ungarischen Patentamt ermöglicht Lizenzen für die Nutzung verwaister Werke zu erteilen. Die Regelung trat mit Wirksamwerden des Umsetzungsdekrets 100/2009,<sup>105</sup> das die Regelung konkretisierte, im Mai 2009 in Kraft.<sup>106</sup>

Der Regelung ist nicht auf bestimmte Werk- oder Nutzungsarten beschränkt und ermöglicht so allgemein die Nutzung verwaister Werke.<sup>107</sup> Aus dem Bereich der verwandten Schutzrechte ist es möglich verwaiste Darbietungen zu lizenzieren. Andere verwaiste Leistungsschutzrechte können nicht lizenziert werden.<sup>108</sup> Der Nutzer muss dem ungarischen Patentamt darlegen, dass er erfolglos alle vernünftigen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um den Rechtsinhaber zu kontaktieren. Welche Suchschritte im Einzelfall erforderlich sind, beurteilt sich nach der Werk- und Nutzungsart – vgl. Art. 57/A Abs. 1 UrhG-HU. In Art. 3 des Dekretes 100/2009 wurden die erforderlichen

---

<sup>103</sup> *IPQ-UK*, Orphan works: Review of the first twelve months

<sup>104</sup> HU-UrhG UrhG-HU

<sup>105</sup> HU Decree OW 100/2009

<sup>106</sup> *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 7

<sup>107</sup> *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 12

<sup>108</sup> *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 13; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 25

Suchmaßnahmen näher konkretisiert. So sind insbesondere öffentlich zugängliche Rechtemanagementdatenbanken wie das ungarische Urheberregister, die Datenbanken der Verwertungsgesellschaften, Melderegister und Internetdatenbanken zu konsultieren. Personen, die am Entstehen des Werkes oder an dessen Verbreitung beteiligt waren, wie Verleger oder Mitautoren, sind ebenfalls zu kontaktieren. Im Einzelfall kann von einem Nutzer erwartet werden, Anzeigen in Tageszeitungen zu schalten.<sup>109</sup> Bei einem ausländischen Werk, das im Ausland erstveröffentlicht wurde, muss die Suche grundsätzlich im Land der Erstveröffentlichung durchgeführt werden, sofern dies nicht zu „unverhältnismäßigen Schwierigkeiten“ führt.<sup>110</sup> Die Suche ist zu dokumentieren.<sup>111</sup>

Ist die Durchführung einer sorgfältigen Suche dem Patentamt nachgewiesen, kann es eine Nutzungslizenz erteilen.<sup>112</sup> Die Lizenzbedingungen werden auf Antrag des Nutzers innerhalb des gesetzlichen Rahmens festgelegt. Es können nur einfache, nicht übertragbare und auf das ungarische Staatsgebiet beschränkte Nutzungsrechte eingeräumt werden. Die Lizenz darf maximal fünf Jahre dauern. Bearbeitungen sind unzulässig.<sup>113</sup> Das Patentamt legt die Höhe der vom Nutzer an den Rechtsinhaber zu zahlenden Vergütung fest. Die Vergütungshöhe bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung von Ausmaß, Art und Weise sowie Dauer der lizenzierten Nutzung.<sup>114</sup> Soll das Werk zu kommerziellen Zwecken genutzt werden, ist die Vergütung vorab zu zahlen und beim Patentamt zu hinterlegen. Bei

---

<sup>109</sup> *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 14 f.; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26

<sup>110</sup> Art. 3 Abs. 2 Dekret 100/2009; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 15

<sup>111</sup> *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 15

<sup>112</sup> *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26

<sup>113</sup> Art. 57/A Abs. 1 Ung UrhG, Art. 6 Abs. 2 Dekret 100/2009; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 15 f.; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26

<sup>114</sup> Art. 57/A Abs. 1 Ung UrhG; Art. 2 Abs. 2 Dekret 100/2009; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 17

einer nichtkommerziellen Nutzung ist die Vergütung dagegen erst zu zahlen, wenn der Rechtsinhaber nachträglich identifiziert wird.<sup>115</sup>

Der Rechtsinhaber muss seinen Anspruch auf Auszahlung der vereinnahmten Lizenzgebühren binnen fünf Jahren nach Lizenzende geltend machen. Bei nichtkommerziellen Nutzungen ist der Anspruch gegenüber dem Nutzer geltend zu machen.<sup>116</sup> Nicht rechtzeitig abgerufene Vergütungszahlungen werden an die zuständige(n) Verwertungsgesellschaft(en) ausgeschüttet. Gibt es keine zuständige Verwertungsgesellschaft, werden die Gelder an die ungarische Kulturstiftung ausgezahlt, die die Gelder für die Zugänglichmachung von Kulturgütern verwenden soll.<sup>117</sup>

Wird der Rechtsinhaber nachträglich kontaktierbar, kann dieser den Widerruf der Lizenz beantragen. Das Patentamt entzieht die Lizenz mit Wirkung zu dem Zeitpunkt, in dem der Rechtsinhaber kontaktierbar wurde. Hatte der Nutzer in diesem Zeitpunkt die Nutzung bereits begonnen oder zumindest vorbereitet, kann er die Nutzung im begonnenen oder vorbereiteten Umfang für die Geltungsdauer der Lizenz fortführen.<sup>118</sup>

Das Patentamt betreibt eine Verwaiste-Werke-Datenbank, in der die als verwaist qualifizierten Werke sowie die Lizenzbedingungen öffentlich bekannt gemacht werden.<sup>119</sup> Das Patentamt nimmt eine zentrale Rolle ein, da es für die Erteilung und den Widerruf von Lizenzen zuständig ist<sup>120</sup> und die Nutzungsvoraussetzungen prüft. Sollen mehrere Werke

---

<sup>115</sup> Art. 57/A Abs. 2 Ung UrhG; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 17

<sup>116</sup> Art. 57/A Abs. 5 UrhG-HU; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 17

<sup>117</sup> Art. 57A Abs. 5 UrhG-HU; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 17; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27

<sup>118</sup> Art. 57/A Abs. 3, 4; UrhG-HU, *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 17

<sup>119</sup> Art. 8 Dekret 100/2009; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 18 f.; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27

<sup>120</sup> *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 11



genutzt werden, ist nur ausnahmsweise eine Gesamtlizenz möglich, wenn verschiedene Werke vom gleichen Autoren stammen, derselben Werkkategorie angehören und in gleicher Weise genutzt werden sollen.<sup>121</sup> Für das Lizenzerteilungsverfahren wird eine Verwaltungsgebühr zwischen HUF 30.000 und HUF 102.500 (zwischen ca. EUR 100 und EUR 330) erhoben. Die konkrete Höhe bestimmt sich nach der Art der beabsichtigten Nutzung und danach, ob der Lizenzantrag elektronisch gestellt wird. Auch für das Widerrufsverfahren des Rechtsinhabers wird eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 10.500 HUF (ca. EUR 30) erhoben.<sup>122</sup>

### 3) Deutschland

#### a) Vorschläge anlässlich des „zweiten Korbs“ – 2006-2008

Die Diskussion um die Problematik verwaister Werke war auch in Deutschland Folge der europäischen Diskussion. Der erste deutsche Vorschlag zur Lösung der Problematik verwaister Werke wurde in einer EU-Konsultation von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) unterbreitet, die Anfang 2006 vorschlug, verwaiste Werke bis zum Wiedererscheinen des Rechtsinhabers vorübergehend wie gemeinfreie Werke zu behandeln.<sup>123</sup>

Im einem von Bibliothekaren genutzten Internetforum wurde eine neue Schrankenregelung vorgeschlagen,<sup>124</sup> die die nichtkommerzielle öffentliche Zugänglichmachung verwaister Werke ermöglichen und dem wiedererscheinenden Rechtsinhaber einen verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsanspruch einräumen sollte. Der Rechtsinhaber sollte danach nur über ein Widerrufsrecht verfügen – das allerdings in

---

<sup>121</sup> Art. 2 Abs. 5 Dekret 100/2009; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 17

<sup>122</sup> Art. 4 Dekret 100/2009; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27; Wechselkurs vom 25.08.2016: 1 EUR = 309 HUF

<sup>123</sup> DFG, Stellungnahme Digitale Bibliotheken 2006, S. 3

<sup>124</sup> *Graf*, Gesetzesvorschlag, InetBib 2006

den letzten zehn Jahren ausgeschlossen sein sollte. Im März 2007<sup>125</sup> wurde von Professor Kuhlen ein ähnlicher Vorschlag unterbreitet, mit dem insbesondere gefordert wurde, die Feststellung verwaister Werke zu erleichtern. Ein Werk sollte bereits dann als verwaist gelten, wenn entweder nach einer Standardsuche oder nach einer 30-tägigen öffentlichen Bekanntmachung der Rechtsinhaber für den Nutzer nicht kontaktierbar ist. Dem Rechtsinhaber sollte ein verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestalteter Vergütungsanspruch zustehen, der mit Wiederscheitern des Rechtsinhabers entstehen sollte. Ein Widerrufsrecht sah der Vorschlag nicht vor. Kommerzielle Nutzungen sollten möglich sein, insoweit sollten aber strengere Suchanforderungen gelten.

In der Diskussion um die Verabschiedung eines zweiten Reformkorbs zur Anpassung des Urheberrechts an das Informationszeitalter im Jahr 2007 wurde die Problematik verwaister Werke nicht ausdrücklich erwähnt. Thematisiert wurde aber ein allgemeines „Archivproblem“, das durch Schaffung der Regelung des § 137 I UrhG gelöst werden sollte.<sup>126</sup> Neue Schrankenregelungen wurden abgelehnt. Der Gesetzgeber hatte aber offenbar bereits bei der Gesetzgebung Zweifel, ob gesetzlichen Änderungen am Urheberrecht ausreichend sind. So forderte der Bundestagsausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung<sup>127</sup> bereits einen dritten Korb *„zur Novellierung des Urheberrechtes – ein(en) Bildungs- und Wissenschaftskorb –, der die spezifischen Anforderungen von Bildung, Wissenschaft und Forschung in der Wissens- und*

---

<sup>125</sup> Kuhlen, Urheberrechts-Landminen, S. 13 f.

<sup>126</sup> BReg, RegE Zweiter Korb, BT DS 16/1828, S. 21 f.

<sup>127</sup> *Deutscher Bundestag Rechtsausschuss*, Beschlussempfehlung und Bericht a) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 16/1828 – Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft b) zu dem Antrag der Abgeordneten Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Hans-Joachim Otto (Frankfurt), Christian Ahrendt, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP – Drucksache 16/262 – Die Modernisierung des Urheberrechts muss fortgesetzt werden, BT DS 16/5930

*Informationsgesellschaft sowie der zunehmend wissensbasierten Wirtschaft stärker in den Mittelpunkt rückt.“*

Denkbar, dass damit auch die Problematik verwaister Werke gemeint war. Den Akteuren war die Problematik verwaister Werke als Hindernis beim Aufbau digitaler Sammlungen bereits bekannt. Bereits 2007 war im institutionellen Rahmen der Deutschen Literaturkonferenz in der Arbeitsgruppe „Digitale Bibliotheken“ vom Börsenverein des deutschen Buchhandels (Börsenverein), der Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) und dem Deutschen Bibliotheksverband (DBV) ein gemeinsamer Vorschlag zur Nutzung verwaister Werke erarbeitet worden, aus dem sich ein gemeinsames Projekt entwickeln sollte.<sup>128</sup> Auch wenn der Vorschlag nicht veröffentlicht wurde,<sup>129</sup> sah die Übereinkunft offenbar vor, dass die VG Wort nach Durchführung einer angemessenen Suche und gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung, der Deutschen Nationalbibliothek (DNB) die Digitalisierung und Zugänglichmachung verwaister Bücher lizenzieren sollte. Für den Fall, dass der Rechtsinhaber urheberrechtliche Ansprüche geltend macht, sollte die VG Wort die DNB von Regressansprüchen freistellen. Die „sorgfältige Suche“ sollte auf Basis eines gemeinsam festgelegten Suchprozederes erfolgen. Lieferbare Bücher oder Werke, die bereits vom Verlag online genutzt wurden, sollten nicht einbezogen sein. Bei Büchern, die in einem Verlag erschienen waren, sollte primär der Verlag kontaktiert werden.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> *Deutsche Literaturkonferenz, Stellungnahme Verwaiste Werke*, S. 1

<sup>129</sup> Der Vorschlag wurde – soweit ersichtlich – nicht veröffentlicht, aber beschrieben – vgl.: *Niggemann, Orphan Works*, S. 7 ff.

<sup>130</sup> Die recht intransparente Regelung hätte wohl die Interessen von Einzelautoren nicht angemessen berücksichtigt. So war wohl nicht beabsichtigt, die Nutzung verwaister Werke als solche zu kennzeichnen. Auch kartellrechtlich wäre die Regelung angesichts der Marktmacht der beteiligten Akteure nicht unproblematisch gewesen. Die vorgesehene Verpflichtung, vorrangig den Verlag zu kontaktieren, hätte Autoren, die ihre Online-Rechte eigenständig wahrnehmen, Lizenzierungsmöglichkeiten genommen.

Ende 2008 verfasste die Deutsche UNESCO-Kommission eine Resolution,<sup>131</sup> in der ein rechtlicher Rahmen gefordert wurde, um die Online-Zugänglichkeit verwaister Werke (in allen Werkarten) zu ermöglichen. Verwaiste Werke wurden als Hindernis für die Zugänglichkeit des Weltkulturerbes beschrieben.

#### **b) Nationale Lösungsversuche – 2009-2012**

Im Februar 2009 verschickte das Bundesjustizministerium (BMJ) einen Fragebogen an Interessenvertreter mit Fragen zum beabsichtigten „Dritten Korb“, in dem auch die Problematik verwaister Werke thematisiert wurde.<sup>132</sup>

Die Deutsche Literaturkonferenz veröffentlichte im Oktober 2009 ein Schreiben an das BMJ,<sup>133</sup> in dem auf das gemeinsame Projekt des Börsenvereins, der DNB und der VG Wort verwiesen wurde. Zur rechtlichen Absicherung des Vorschlags wurde eine Änderung des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes (§ 13d neu UrhWG) vorgeschlagen, durch die die Wahrnehmungsbefugnis von Verwertungsgesellschaften für die Online-Nutzungen verwaister Werke erweitert werden sollte. Im Falle eines schriftlichen Widerspruchs sollte die Wahrnehmungsbefugnis mit Wirkung für die Zukunft enden.

Im Juli 2010 schlug der Deutsche Wissenschaftsrat vor, eine neue Schrankenregelung zu schaffen, die die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichkeit verwaister Werke durch Gedächtniseinrichtungen ermöglichen sollte. Dem Rechteinhaber sollte die Möglichkeit gegeben werden, binnen zwei Wochen nach Veröffentlichung der Nutzungsabsicht im Bundesanzeiger der beabsichtigten Nutzung zu widersprechen.

---

<sup>131</sup> Deutsche UNESCO-Kommission, Resolution

<sup>132</sup> Vgl.: *Ludewig, Verwaiste Werke*, S. 57 m.w.N.

<sup>133</sup> *Deutsche Literaturkonferenz, Stellungnahme Verwaiste Werke*, S. 1

Auch wurde vorgeschlagen den Vergütungsanspruch verwwertungsgesellschaftspflichtig auszugestalten.<sup>134</sup>

Im Oktober 2010 verabschiedete der Deutsche Kulturrat eine Resolution, mit der eine gesetzliche Neuregelung zur schnellen und rechtssicheren Digitalisierung verwaister und vergriffener Werke gefordert wurde.<sup>135</sup> Der gemeinsame Vorschlag von VG Wort, DBV und Börsenverein wurde erläutert. Nach einer sorgfältigen Suche (Suche insbesondere im Archiv des Börsenvereins, den Datenbanken der Verwertungsgesellschaften und dem Verzeichnis lieferbarer Bücher) sollte die zuständige Verwertungsgesellschaft gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung die Nutzung des verwaisten Werkes erlauben und den Nutzer von möglichen Regressansprüchen freistellen. Die eingennommene Vergütung sollte für den Fall, dass sich der Rechtsinhaber innerhalb der Schutzfrist meldet, zurückgestellt werden. Der Deutsche Kulturrat hielt eine gesetzliche Neuregelung für erforderlich. Vorgeschlagen wurde, durch § 13c-neu UrhWG<sup>136</sup> die Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungsgesellschaften auf verwaiste Werke zu erweitern.<sup>137</sup>

Am 13.10.2010 veranstaltete das Bundesjustizministerium eine Anhörung zur Problematik verwaister Werke. In dieser Anhörung wurden Fragen des Anwendungsbereichs, der Anforderungen an eine sorgfältige Suche, des zulässigen Nutzungsumfanges, der Vergütungszahlung und des Widerrufsrechts thematisiert. Kontrovers diskutiert wurde unter

---

<sup>134</sup> *Wissenschaftsrat*, Stellungnahme Dritter Korb, S. 6 f.

<sup>135</sup> Deutscher Kulturrat, Resolution

<sup>136</sup> Der Vorschlag entsprach wörtlich dem Vorschlag der Dt. Literaturkonferenz vom Oktober 2009 (s.o.).

<sup>137</sup> Ebenfalls eine erweiterte Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungsgesellschaften wurde für vergriffene Werke gefordert, die vor 1966 erschienen sind. Hier sollte die VG berechtigt sein die elektronische Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung zu nichtgewerblichen Zwecken zu lizenzieren. Hierzu wurde ebenfalls eine Änderung des UrhWG, durch Einfügen eines § 13d UrhWG neu vorgeschlagen – *Deutscher Kulturrat*, Resolution, S. 2 f.

anderem, ob eine Regelung auch für audiovisuelle Werke gelten sollte, ob verwaiste Werke, wenn der Verleger kontaktpflichtig ist, ausgenommen sein sollten, und wie nicht abgerufenen Vergütungszahlungen verwendet werden können.<sup>138</sup>

Am 26.11.2010 veröffentlichte der Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien ein Positionspapier, in dem die Problematik verwaister Werke erwähnt und die Forderung des Deutschen Kulturrats nach einer Erweiterung der verwertungsgesellschaftlichen Verwertungsbefugnis für vergriffene und verwaiste Werke aufgegriffen wurde.<sup>139</sup>

Am 29.11.2010 veranstaltete die Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ eine Expertenanhörung zum Thema „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“,<sup>140</sup> in der auch auf die Problematik verwaister Werke eingegangen wurde.<sup>141</sup>

Am 30.11.2010 veröffentlichte die SPD-Fraktion einen Gesetzesentwurf (SPD-E),<sup>142</sup> der die Vorschläge des Deutschen Kulturrats aufgriff und Verwertungsgesellschaften die Wahrnehmungsbefugnis für verwaiste (§ 13e UrhWG SPD-E) und vergriffene Werke (§ 13d UrhWG SPD-E) gesetzlich einräumen sollte. In ersten Stellungnahmen wurde der SPD-Vorschlag grundsätzlich begrüßt,<sup>143</sup> in Detailfragen aber auch kritisiert.<sup>144</sup>

Am 20.01.2011 veröffentlichte die Fraktion DIE LINKE einen Entwurf für eine Änderung des UrhG zur Digitalisierung verwaister und teilverwaister vergriffener Werke (Linke-E).<sup>145</sup> Der Vorschlag griff den Vorschlag

---

<sup>138</sup> Vgl. auch Zusammenfassung bei *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 57 ff.

<sup>139</sup> *Neumann*, Zwölf-Punkte-Papier, S. 3 f.

<sup>140</sup> *Enquete-Kommission*, Sachverständigenanhörung 29.11.2010

<sup>141</sup> Vgl. nur: *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010

<sup>142</sup> *Fraktion SPD*, SPD-E, BT DS 17/3991

<sup>143</sup> *Deutscher Kulturrat PM SPD-E; DBV PM SPD-E verwaiste Werke*

<sup>144</sup> *Aktionsbündnis PM SPD-E*, Nr. 01/11

<sup>145</sup> *Fraktion die Linke*, Linke-E, BT DS 17/4661

Professor Kuhlen aus dem Jahr 2007 auf und forderte, eine Schrankenregelung zu schaffen, die es ermöglichen sollte verwaiste Werke aus den Beständen von Gedächtniseinrichtungen zugänglich zu machen. Die Suchanforderungen sollten auf eine „Standardsuche“ beschränkt sein. Dem wiedererscheinenden Rechtsinhaber sollte ein verwertungsgesellschaftspflichtiger Vergütungsanspruch zustehen. Über ein Widerspruchsrecht sollte er bei bereits begonnenen Nutzungen nicht verfügen. Der Entwurf wurde teils kritisiert<sup>146</sup>, teils fand er Zustimmung.<sup>147</sup>

Am 09.02.2011 veröffentlichte die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen ihren Antrag „Zugang zu verwaisten Werken erleichtern“,<sup>148</sup> mit dem zu inhaltlichen Fragen Stellung genommen wurde. Auch aus Sicht der Grünen sollten Nutzungen verwaister Werke im Zusammenhang mit der Digitalisierung und Zugänglichmachung des Kulturellen Erbes ermöglicht werden. Es wurden eher geringe Suchanforderungen gefordert – der Nutzer sollte nur zu einer Standardsuche verpflichtet werden. Für die Nutzung sollte eine Vergütung an die Verwertungsgesellschaft zu zahlen sein. Der Rechtsinhaber sollte die Ausschüttung der vereinnahmten Vergütung nur binnen fünf Jahren von der Verwertungsgesellschaft verlangen können. Auch sollte der Rechtsinhaber nur in den ersten fünf Jahren berechtigt sein, die Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungsgesellschaft zu beenden. Der Antrag ließ offen, ob eine Lösung über eine Schrankenregelung oder ein Lizenzmodell gefunden werden sollte. Auch dieser Vorschlag wurde kontrovers bewertet.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 11 (Fehlende Widerrufsmöglichkeit als „Enteignung“); *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6 (Schrankenregelung mit EU-Recht nicht vereinbar); *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6 (Suchkriterien entsprechen nicht der Interessenlage)

<sup>147</sup> *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2

<sup>148</sup> *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695

<sup>149</sup> *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 7; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 14 ff.; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 779

Am 19.09.2010 veranstaltete der Rechtsausschuss des Bundestages eine Anhörung, in der die Sachverständigen Frau Niggemann (DNB),<sup>150</sup> Prof. de la Durantaye,<sup>151</sup> RA Kreile (Produzentenallianz, VFF),<sup>152</sup> RA Kreutzer,<sup>153</sup> Prof. Kuhlen (Aktionsbündnis),<sup>154</sup> Pfenning (VG Bild-Kunst),<sup>155</sup> Sprang/Sänger<sup>156</sup> (Börsenverein) und Prof. Reuß<sup>157</sup> Stellung zu den deutschen Gesetzesentwürfen nahmen. Der Kulturausschuss des Deutschen Bundestages veranstaltete am 09.11.2010 ein öffentliches Fachgespräch zum Thema Filmerbe, Archivierung und Digitalisierung, bei dem auch die Problematik verwaister Werke thematisiert wurde.<sup>158</sup>

Im Juli 2011 verschickte das Bundesjustizministerium (BMJ) einen Brief an verschiedene Akteure mit einer Bitte um Stellungnahme zum zwischenzeitlich veröffentlichten Richtlinienvorschlag der Kommission. Die Deutsche Kinemathek,<sup>159</sup> der Deutsche Bibliotheksverband (DBV),<sup>160</sup> die GRUR,<sup>161</sup> das MPI,<sup>162</sup> das Aktionsbündnis,<sup>163</sup> das Netzwerk Kinematheken,<sup>164</sup> die BRAK<sup>165</sup> und Einzelpersonen<sup>166</sup> nahmen gegenüber dem Justizministerium Stellung zum Richtlinienvorschlag. Der Bundesrat

---

<sup>150</sup> DNB, Anhörung Rechtsausschuss 2011

<sup>151</sup> Durantaye, Anhörung Rechtsausschuss 2011

<sup>152</sup> Kreile, Anhörung Rechtsausschuss 2011

<sup>153</sup> Kreutzer, Anhörung Rechtsausschuss 2011

<sup>154</sup> Kuhlen, Anhörung Rechtsausschuss 2011

<sup>155</sup> Pfenning, Anhörung Rechtsausschuss 2011

<sup>156</sup> Sänger, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>157</sup> Reuß, Anhörung Rechtsausschuss 2011

<sup>158</sup> BT KMA, SV-Anhörung Filmerbe, Protokoll Nr. 17/49

<sup>159</sup> Deutsche Kinemathek, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>160</sup> Deutsche Kinemathek, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>161</sup> Deutsche Kinemathek, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>162</sup> Hilty/Köklü u.a., GRUR Int 2011, 818

<sup>163</sup> Kuhlen, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>164</sup> Netzwerk Mediatheken, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>165</sup> BRAK, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>166</sup> Peukert, Stellungnahme RLV-KOM



begrüßte in seiner Stellungnahme vom 08.07.2011<sup>167</sup> den Richtlinienvorschlag und forderte insbesondere dazu auf darauf hinzuwirken, dass die Richtlinie eine Vergütungspflicht vorschreibt.

Am 23.11.2011 wurde der dritte Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ zum Thema Urheberrecht veröffentlicht.<sup>168</sup> Der Bericht ging ausführlich auf die Problematik verwaister Werke ein. Dabei ging es insbesondere um die vorliegenden empirischen Erkenntnisse, allgemeine Gründe, die zum Verwaisten führen, und verschiedene Lösungsansätze.<sup>169</sup> Auf eine einheitliche Handlungsempfehlung konnte sich die Enquete-Kommission nicht verständigen. In einem Sondervotum der SPD, dem sich die Linke anschloss, wurde empfohlen, eine Regelung zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke zu schaffen.<sup>170</sup> Die Linke forderte eine allgemeine Nutzbarkeit verwaister Werke und die Schaffung einer Schrankenregelung.<sup>171</sup> Die Grünen sprachen sich für ein Register und eine Schutzfristverkürzung aus, um die Anzahl verwaister Werke zu verringern. Gedächtniseinrichtungen sollte die nichtkommerzielle öffentliche Zugänglichmachung verwaister Werke ermöglicht werden. Die Suchanforderungen sollten eher gering sein, damit keine zu hohen Recherchekosten entstehen, Rechtsinhabern sollte ein Widerrufsrecht zustehen.<sup>172</sup>

Am 14.12.2011 reichten die Grünen einen weiteren Antrag „Rechtssicherheit für verwaiste Werke herstellen und den Ausbau der Deutschen Digitalen Bibliothek auf ein solides Fundament stellen“ ein.<sup>173</sup>

---

<sup>167</sup> BRat, Stellungnahme RLV-KOM, Bundesrat Drucksache (BRat DS) 308/11

<sup>168</sup> Enquete-Kommission, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899

<sup>169</sup> Enquete-Kommission, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 63 ff.

<sup>170</sup> Enquete-Kommission, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 101

<sup>171</sup> Enquete-Kommission, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 101

<sup>172</sup> Enquete-Kommission, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 102

<sup>173</sup> Grüne, Antrag Rechtssicherheit für verwaiste Werke herstellen und den Ausbau der Deutschen Digitalen Bibliothek auf ein solides Fundament stellen, BT DS 17/8164

Die Deutsche Literaturkonferenz forderte in einer Pressemitteilung vom 16.03.2012 die Bundesregierung auf, eine Regelung für verwaiste und vergriffene Werke auf den Weg zu bringen<sup>174</sup>.

#### 4) Frankreich

In Frankreich beschäftigte sich als Reaktion auf die Digitalisierungsempfehlung ab 2007 eine Arbeitsgruppe mit der Problematik verwaister Werke im Literaturbereich. In ihrem Schlussbericht vom April 2008 wurde ein verwertungsgesellschaftliches Lizenzierungsmodell vorgeschlagen, das zwischen Massen- und Einzelnutzungen verwaister Werke unterscheiden sollte.<sup>175</sup> 2010 wurde ein entsprechender Gesetzesentwurf eingebracht,<sup>176</sup> der vorsah Verwertungsgesellschaften die Wahrnehmungsbefugnis für die Lizenzierung verwaister visueller Werke zu übertragen. Der Vorschlag fand keine Mehrheit, sodass das verabschiedete Gesetz letztlich nur eine Definition verwaister Werke beinhaltet.<sup>177</sup>

Am 01.03.2012 wurde in Frankreich ein Gesetz<sup>178</sup> verabschiedet, das Verwertungsgesellschaften unter bestimmten Bedingungen das Recht einräumt, die Digitalisierung und Zugänglichmachung vergriffener Bücher zu lizenzieren – vgl. Art. L. 134-1 UrhG-FR.<sup>179</sup> Verlage, bei denen die Bücher erschienen waren, können zuerst die Einräumung von Nutzungsrechten verlangen. Machen die Verlage hiervon nicht fristgerecht Gebrauch, können Bibliotheken unentgeltlich Nutzungsrechte

---

<sup>174</sup> *Deutsche Literaturkonferenz*, Gesetzliche Regelung für vergriffene und verwaiste Werke auf den Weg bringen!

<sup>175</sup> *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 25

<sup>176</sup> *Frankreich*, Loi 441 du 12 mai 2010 relative aux oeuvres visuelles orphelines et modifiant le code de la propriété intellectuelle, <http://www.senat.fr/leg/pp109-441.html>

<sup>177</sup> *Lang*, NYLSLRVol. 55/ 2011, 111, Fn. 39, 112

<sup>178</sup> Loi du 1er mars 2012 n° 2012-287

<sup>179</sup> *Atwill*, French Law on Unavailable Books; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 17 f.; *Staats*, ZUM 2013, 446, 451

eingräumt werden. Rechtsinhaber hatten nur zeitlich befristet das Recht, durch Widerspruch diese Rechtsfolgen zu verhindern. Die Vereinbarkeit dieser Regelung war zwischenzeitlich Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH.<sup>180</sup> Der Generalwalt ging in seinem Schlussantrag davon aus, dass die französische Regelung mit der InfoSoc-Richtlinie nicht vereinbar ist.<sup>181</sup> In seiner Entscheidung vom 16.11.2016 entschied der EuGH, dass die französische Regelung mit der InfoSoc-Richtlinie unvereinbar sei.<sup>182</sup>

## 5) Finnland

In Finnland gab es bereits im Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der InfoSoc-Richtlinie Gesetzesentwürfe die, basierend auf einem System erweiterter Kollektivlizenzen, die Lizenzierung verwaister Werke ermöglichen sollten. Eine bzw. mehrere – durch die Regierung genehmigte – Verwertungsgesellschaften sollten die Möglichkeit erhalten, eine einfache Nutzungslizenz für die Nutzung von Werken zu erteilen.<sup>183</sup> Die Gesetzesentwürfe wurden nicht umgesetzt.<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> Vgl. EUGH, Vorabentscheidungsersuchen des Conseil d'État vom 16.06.2015, Rechtssache Soulier und Doke C-301/15.

<sup>181</sup> EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = curia.europa.eu 2016

<sup>182</sup> EuGH Urteil v. 16.11.2016, C-301/15 = ECLI:EU:C:2016:878 2016

<sup>183</sup> *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 12

<sup>184</sup> *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 33;



## **D. Die Richtlinie zu verwaisten Werken (EU II)**

Nachdem die Mitgliedstaaten nur unzureichend Regelungen zur Nutzung verwaister Werke erlassen hatten und sich in den USA eine umfassende Nutzung digitaler Sammlungen abzeichnete, ging die Kommission dazu über, im Rahmen ihrer Binnenmarktkompetenz (Art. 114 AEUV) eine Regelung zu verwaisten Werken vorzubereiten und zu verabschieden.

### **I. Vorbereitung der OW-Richtlinie – 2008-2010**

#### **1) Europeana – die nächsten Schritte**

In der Kommissionsmitteilung „Europeana – die nächsten Schritte“ vom 28.08.2009<sup>1</sup> wurde bemängelt, dass die Fortschritte im Bereich verwaister Werke auf nationaler Ebene zu gering seien. Die Kommission kündigte eine Folgenabschätzung zum weiteren Vorgehen an.<sup>2</sup> Mit Blick auf die USA stellte die Kommission fest, dass dort Werke, die vor 1923 erschienen sind, bereits gemeinfrei seien. Die Kommission sah die USA so im Vorteil, den digitalen Zugang zu Büchern zu ermöglichen. Erneut wurde darauf gedrängt, Datenbanken zu schaffen, in denen verwaiste Werke verzeichnet sein sollten. Auch wurde eine Stichtagsregelung vorgeschlagen – für Werke, die vor dem Stichtag erschienen waren, sollten geringere Suchanforderungen gelten.<sup>3</sup>

An der sich anschließenden Konsultation<sup>4</sup> beteiligten sich vor allem Gedächtniseinrichtungen, Verwertungsgesellschaften und Rechteinhaberverbände. Die Gedächtnisinstitutionen sprachen sich für eine

---

<sup>1</sup> KOM-EG, Mitteilung Europeana, KOM (2009) 440

<sup>2</sup> KOM-EG, Mitteilung Europeana, KOM (2009) 440, S. 6

<sup>3</sup> KOM-EG, Mitteilung Europeana, KOM (2009) 440, S. 7

<sup>4</sup> KOM-EG, Begleitdokument Mitteilung Europeana, SEC (2009) 1124

Schrankenregelung und damit eine Änderung der InfoSoc-Richtlinie aus – was von Rechteinhabern abgelehnt wurde.<sup>5</sup>

Das Europäische Parlament ging in seiner Entschließung zu *Europeana* – die nächsten Schritte vom 05.05.2010<sup>6</sup> erstmals selbst auf die Problematik verwaister Werke ein. Es forderte dazu auf, Erkenntnisse zu Anzahl und Art verwaister Werke in den verschiedenen Bereichen zu gewinnen.<sup>7</sup> Lösungsansätze der Mitgliedstaaten, d.h. insbesondere Systeme kollektiver Rechtswahrnehmung, sah das Parlament als nur einen gangbaren Weg an<sup>8</sup> und warf die Frage auf, ob nicht eine europäische Schrankenregelung eingeführt werden sollte, um Gedächtniseinrichtungen die Nutzung verwaister Werke zu ermöglichen. Das Parlament forderte die Kommission auf, einen Legislativvorschlag vorzubereiten. Inhaltlich forderte das Parlament eine Vergütungspflicht zugunsten des Rechteinhabers und eine europäische Lösung, die eine europaweit einheitliche Qualifikation verwaister Werke ermöglichen sollte.

Ohne inhaltlich näher auf die möglichen Regelungsinhalte einzugehen, forderte der Rat in seinen Schlussfolgerungen vom 10.05.2010<sup>9</sup> rasch eine praktische Lösung.<sup>10</sup>

## 2) Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft

Mit dem Grünbuch *Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft*<sup>11</sup> vom 16.07.2008 leitete die Kommission eine Konsultation ein, deren Ziel es war, die Regelungen der InfoSoc-Richtlinie kritisch zu

---

<sup>5</sup> KOM-EG DG *InfoSoc E4*, Results Online Consultation *Europeana* 2009

<sup>6</sup> EP, Entschließung *Europeana*, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 16–25

<sup>7</sup> EP, Entschließung *Europeana*, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 16–25, S. 4

<sup>8</sup> EP, Entschließung *Europeana*, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 16–25, S. 4

<sup>9</sup> Rat, Schlussfolgerungen *Europeana*

<sup>10</sup> Rat, Schlussfolgerungen *Europeana*, S. 20

<sup>11</sup> KOM-EG, Grünbuch *Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft*, KOM (2008) 466

prüfen.<sup>12</sup> Verwaiste Werke wurden als Problem bei der Zugänglichmachung der Bestände von Gedächtniseinrichtungen beschrieben.<sup>13</sup> Das Grünbuch warf die Frage auf, wie Nutzer vor Ansprüchen eines wiedererscheinenden Rechtsinhabers geschützt werden sollten.<sup>14</sup> Bei Werken mit mehreren Rechtsinhabern, insbesondere im audiovisuellen Bereich, wurde bezweifelt, ob eine Suche nach allen Rechtsinhabern praktikabel und sinnvoll sei.<sup>15</sup> Vermisst wurden empirische Daten zur Relevanz der Problematik verwaister Werke.<sup>16</sup> Ein europäisches Vorgehen wurde für erforderlich erachtet.<sup>17</sup> In der sich anschließenden öffentlichen Konsultation wurde abgefragt, ob und welche Legislativmaßnahmen die EU ergreifen sollte. Ziel sollte die grenzüberschreitende Wirkung mitgliedstaatlicher Regelungen sein.<sup>18</sup>

Der Wirtschafts- und Sozialausschuss nahm am 24.03.2009 Stellung<sup>19</sup> und forderte, als verwaist qualifizierte Werke vorab öffentlich bekannt zu machen. Erst nach Ablauf einer Warte- und Widerspruchsfrist sollte die Nutzung als verwaistes Werk auf Basis einer Lizenz möglich sein.<sup>20</sup>

---

<sup>12</sup> *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 21

<sup>13</sup> *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 10

<sup>14</sup> *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 10

<sup>15</sup> *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 10 f.

<sup>16</sup> *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 11

<sup>17</sup> *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 11

<sup>18</sup> *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 12

<sup>19</sup> *WSA-EU*, Stellungnahme Grünbuch Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft, ABl. C 228 vom 22.09.2009, S. 52-55

<sup>20</sup> *WSA-EU*, Stellungnahme Grünbuch Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft, ABl. C 228 vom 22.09.2009, S. 52-55, S. 54

Zur Umsetzung wurde eine Änderung der bestehenden InfoSoc-Richtlinie und die Verabschiedung einer spezifischen Richtlinie zu verwaisten Werken gefordert.<sup>21</sup>

372 der zum Grünbuch eingegangenen Antworten wurden Anfang April 2009 veröffentlicht.<sup>22</sup> Eine Vielzahl der Stellungnahmen beschäftigte sich mit der Problematik verwaister Werke. Die Kommission fasste in ihrer Mitteilung zu Urheberrechten in der wissensbestimmten Wirtschaft vom 29.10.2009<sup>23</sup> die Ergebnisse der Konsultation zusammen. Die Problematik verwaister Werke wurde beschrieben, Gründe für das Verwaisten von Werken wurden benannt. Gedächtnisinstitutionen und Unternehmen hatten eine neue Schrankenregelung gefordert, was auf Rechteinhaberseite abgelehnt worden war.<sup>24</sup> Die Kommission kündigte eine Initiative zu verwaisten Werken an<sup>25</sup> mit dem Ziel, einheitliche Suchanforderungen zu schaffen und Rechte der Rechtsinhaber einheitlich festzulegen. Zu diesem Zwecke wurde eine Folgenabschätzung angekündigt, die insbesondere folgende europäische Ansätze untersuchen sollte:

*„Zu den möglichen Konzepten gehören u.a. ein eigenständiges, rechtsverbindliches Instrument für die Klärung und gegenseitige Anerkennung verwaister Werke, eine Ausnahmeregelung zur Richtlinie von 2001 oder Leitlinien für die grenzüberschreitende gegenseitige Anerkennung verwaister Werke.“*

---

<sup>21</sup> WSA-EU, Stellungnahme Grünbuch Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft, ABl. C 228 vom 22.09.2009, S. 52-55, S. 54

<sup>22</sup> EU, Antworten zu Konsultation Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft 2009, [http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt\\_consultations/library?l=/copyright\\_neighbouring/consultation\\_copyright&vm=detailed&sb=Title](http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/consultation_copyright&vm=detailed&sb=Title) (abgerufen am: 10.11.2010)

<sup>23</sup> KOM-EG, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532

<sup>24</sup> KOM-EG, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 6 f.

<sup>25</sup> KOM-EG, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 7



### 3) Digitale Agenda

In ihrem Fragebogen vom 04.08.2009<sup>26</sup> startete die Kommission eine Konsultation für eine Nachfolgestrategie zur i2010-Initiative. Die Kommission ging davon aus, dass die Digitalisierung kultureller Inhalte durch das Urheberrecht behindert werde.<sup>27</sup> Es wurde gefragt, ob der Rechteerwerb zur Nutzung verwaister Werke erleichtert werden sollte.<sup>28</sup> Als Konsultationsergebnis wurde abermals festgestellt, dass verwaiste Werke ein lösungsbedürftiges Problem darstellten.<sup>29</sup>

Am 03.03.2010 veröffentlichte die Kommission die Mitteilung Europa 2020,<sup>30</sup> die Grundlage einer neuen europäischen Strategie sein sollte. Der Vorschlag sah eine Modernisierung des europäischen Urheberrechts vor.<sup>31</sup> In ihrer Leitinitiative, der „digitalen Agenda“, wollte die EU aktiv die Digitalisierung des europäischen Kulturerbes unterstützen.<sup>32</sup> Das Europäische Parlament forderte die Kommission in seiner Stellungnahme vom 05.05.2010<sup>33</sup> auf, die Anstrengungen zur Digitalisierung des europäischen Kulturerbes zu intensivieren und Lösungen für die erkannten rechtlichen Hindernisse zu finden.<sup>34</sup>

In der Mitteilung „eine Digitale Agenda für Europa“ vom 19.05.2010<sup>35</sup> kündigte die Kommission eine Richtlinie zu verwaisten Werken an, mit

---

<sup>26</sup> KOM-EG, Fragebogen Konsultation post i2010

<sup>27</sup> KOM-EG, Fragebogen Konsultation post i2010, 6 (Ziff.)

<sup>28</sup> KOM-EG, Fragebogen Konsultation post i2010, 6.8 (Ziff.)

<sup>29</sup> KOM-EG, Summary of Responses to The Public Consultation Priorities For a New Strategy For European Information Society (2010-2015), S. 18

<sup>30</sup> Kommission, Mitteilung Europa 2020, KOM (2010) 2020

<sup>31</sup> Kommission, Mitteilung Europa 2020, KOM (2010) 2020, S. 15

<sup>32</sup> Kommission, Mitteilung Europa 2020, KOM (2010) 2020, S. 16

<sup>33</sup> EP, Entschließung Digitale Agenda 2010, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 45–54

<sup>34</sup> EP, Entschließung Digitale Agenda 2010, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 45–54, 48 (Ziff.)

<sup>35</sup> Kommission, Mitteilung Digitale Agenda (alt), KOM 2010, 245

dem Ziel, die Digitalisierung und die Verbreitung europäischer Kultur-  
güter zu erleichtern.<sup>36</sup>

#### 4) Anhörungen

Am 07.09.2009 beschäftigte sich die Kommission in einer öffentlichen Anhörung mit den möglichen Folgen eines Vergleichs im US-Verfahren zur Google Buchsuche. Im Anschluss forderten der Kommissar für den Binnenmarkt und die Kommissarin für die Informationsgesellschaft die Zugänglichmachung europäischer Bibliotheken und eine Überprüfung des europäischen Urheberrechts, gerade auch mit Blick auf die Problematik verwaister Werke.<sup>37</sup>

Die Kommission führte am 26.10.2009 eine Anhörung zu „verwaisten Werken“ durch, zu der Interessenvertreter von Bibliotheken, Autoren, Verwertungsgesellschaften, Verleger und Internetsuchmaschinenbetreiber geladen waren.<sup>38</sup> Die Befragten waren sich weitgehend einig, dass verwaiste Werke ein lösungsbedürftiges Problem darstellten, das nicht auf den Buchbereich beschränkt sei und sich vor allem bei älteren und nicht kommerziell genutzten Werken stelle. Unterschiedliche Vorstellungen bestanden zu den Lösungsansätzen. Bibliotheksvertreter forderten eine europäische Schrankenregelung, eher geringe Suchanforderungen und eine kostenfreie Nutzung verwaister Werke zu nichtkommerziellen Zwecken. Rechteinhabervertreter sprachen sich dagegen für verwertungsgesellschaftliche Genehmigungsmodelle aus.

---

<sup>36</sup> *Kommission*, Mitteilung Digitale Agenda (alt), KOM 2010, 245, S. 10 f.

<sup>37</sup> *Kommission*, Statement Google Books, MEMO /09/376; *Europäische Kommission - Single Market*, Homepage Orphan Works, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/orphan\\_works/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/orphan_works/index_en.htm) (abgerufen am: 06.11.2014)

<sup>38</sup> *Europäische Kommission - Single Market*, Homepage Orphan Works, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/orphan\\_works/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/orphan_works/index_en.htm) (abgerufen am: 06.11.2014); *Kommission*, Anhörung 2009

Am 10.11.2009 veranstaltete das Europäische Parlament einen Workshop zur Problematik verwaister Werke,<sup>39</sup> an dem Vertreter von Verwertungsgesellschaften, Verlegern, Internetunternehmen, Blindenorganisationen, Urheberrechtsbehörden, internationalen Urheberrechtsorganisationen und der EU-Kommission teilnahmen.

## 5) Anna-Bericht

Zur Vorbereitung der geplanten Folgenabschätzung und um empirische Daten zur tatsächlichen Relevanz der Problematik verwaister Werke zu erhalten, befragte die Kommission verschiedene Betreiber von Digitalisierungsprojekten zu ihren praktischen Erfahrungen mit der Problematik verwaister Werke. Der im Mai 2010 veröffentlichte Bericht zur Bewertung verwaister Werke und zu Rechtklärungskosten (Anna-Report)<sup>40</sup> kam zu dem Ergebnis, dass verwaiste Werke in nahezu allen Werkkategorien vorkämen. Besonders Fotografien und audiovisuelle Werke seien betroffen.<sup>41</sup> Rechtklärungskosten behinderten die Durchführung von Digitalisierungsprojekten.<sup>42</sup>

## 6) Bericht des Comité des Sages

Im April 2010 wurde eine Reflexionsgruppe zur Digitalisierung, das sog. „Komitee der Weisen“ – bestehend aus Maurice Lévy (Vorstandsvorsitzender einer französischen Werbeagentur), Elisabeth Niggemann (Generaldirektorin der Deutschen Nationalbibliothek) und Jacques De Decker (Schriftsteller) – gebildet, die die Aufgabe hatte, Empfehlungen

---

<sup>39</sup> EP, Workshop on Copyright: Tackling orphan works and improving access to works for visually impaired persons 2009, <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/hearingsCom.do;jsessionid=AA78B38C10B8222164FB443C71921217.node2?language=EN&page=2&body=JURI> (abgerufen am: 12.11.2010)

<sup>40</sup> Vuopala, Anna-Report, S. 4

<sup>41</sup> Vuopala, Anna-Report, S. 4 f.

<sup>42</sup> Vuopala, Anna-Report, S. 5 f.

zu erarbeiten, um die Digitalisierung und Zugänglichmachung des europäischen Kulturerbes zu beschleunigen.<sup>43</sup> Das Komitee führte eine Online-Konsultation durch, bei der mehr als 1.200 Antworten eingingen – mehr als die Hälfte von Privatpersonen. Im Anschluss fanden Anhörungen und informelle Gespräche mit Akteuren und Betroffenen statt,<sup>44</sup> Studien wurden in Auftrag gegeben. Auf Basis dieser Vorarbeiten veröffentlichte das Komitee am 10.11.2011 seinen Schlussbericht.<sup>45</sup> Die Gruppe forderte, so schnell wie möglich eine europäische Lösung zu verwaisten Werken zu beschließen, die acht Forderungen, einen sogenannten „8-Stufen-Tests“, erfüllen sollte:<sup>46</sup>

- Die Nutzung verwaister Werke sollte in allen EU-Mitgliedstaaten möglich sein,
- alle Werkarten sollten erfasst werden,
- der Waisenstatus eines Werkes sollte europaweit anerkannt werden,
- die Zugänglichmachung verwaister Werke sollte weltweit möglich sein,
- öffentlich-private Partnerschaften sollten möglich sein,
- die Rechteinhaber sollten angemessen vergütet werden,
- der Suchaufwand sollte auf ein vertretbares Maß beschränkt werden und
- Datenbanken mit Informationen zum Rechtstatus sollten eingerichtet werden.

Zudem wurde, um allgemein die Kontaktierbarkeit von Rechteinhabern zu verbessern, erwogen, eine Registrierung zur Voraussetzung für die volle Ausübung urheberrechtlicher Befugnisse zu machen.

---

<sup>43</sup> *Kommission PM* Einsetzung Comité des Sages, IP/10/456

<sup>44</sup> *Comité des Sages*, Report, S. 13 f.

<sup>45</sup> *Comité des Sages*, Report

<sup>46</sup> *Comité des Sages*, Report, S. 21 f.

## 7) Verwaiste Werke als Lizenzierungsproblem

Im Entstehungskontext der OW-Richtlinie ist die Mitteilung kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt vom 03.01.2008 zu nennen. Verwaiste Werke wurden hier nicht nur als Problem für die Zugänglichmachung der Bestände von Gedächtniseinrichtungen, sondern allgemein als Hindernis für die Zugänglichmachung kreativer Inhalte beschrieben.<sup>47</sup> Im Begleitdokument wurden Maßnahmen zur Verbesserung der Lizenzierungspraxis gefordert – insbesondere verbesserte Datenbanken und eine bessere Kennzeichnung von Werkstücken, die Erfolgchancen einer Suche erhöhen sollte.<sup>48</sup> Auch in der von der Kommission in Auftrag gegebenen und im Oktober 2010 veröffentlichten Studie zur grenzübergreifenden Lizenzierung von audiovisuellen Werken<sup>49</sup> wurden nachteilige Folgen der fehlenden Nutzbarkeit verwaister Werke für Lizenzmärkte beschrieben. Die Studie ging daher davon aus, dass verwaiste Werke das Entstehen von Online-Märkten im audiovisuellen Bereich behinderten.<sup>50</sup> Die Studie sprach sich dafür aus, auch audiovisuelle Werke in den Anwendungsbereich der geplanten Richtlinie einzubeziehen.<sup>51</sup>

## 8) Inoffizieller Richtlinienvorschlag

Der erste inoffizielle Richtlinienentwurf aus der für den Binnenmarkt zuständigen Generaldirektion aus dem Spätsommer 2010 sah eine Beschränkung auf Printpublikationen vor. Die Suchanforderungen sollten sich an den Suchschritten orientieren, die von den Akteuren im Rahmen des MOU vereinbart worden waren.<sup>52</sup> Die Begrenzung auf den Printbereich stieß innerhalb der Kommission auf Widerstand. Die

---

<sup>47</sup> KOM-EG, Mitteilung kreative Online-Inhalte, KOM (2007) 836, S. 5

<sup>48</sup> KOM-EG, Begleitdokument Mitteilung Creative Content Online, SEC (2007) 1710, S. 13 f.

<sup>49</sup> KEA/Cerna, Multi-Territory Licensing

<sup>50</sup> KEA/Cerna, Multi-Territory Licensing, S. 9

<sup>51</sup> KEA/Cerna, Multi-Territory Licensing, S. 10

<sup>52</sup> LACA, Stellungnahme RLV-KOM-E, S. 1; Kommission, RLV-E

damalige Kommissarin für die Informationsgesellschaft Neelie Kroes forderte die Einbeziehung audiovisueller Werke.<sup>53</sup> Die Kommission betonte in ihrem Reflexionspapier zu kreativen Inhalten in einem digitalen Binnenmarkt<sup>54</sup> vom 22.10.2010, dass sich die Problematik vor allem bei der Zugänglichmachung von Büchern stelle und hier ein besonderer Handlungsbedarf bestehe.<sup>55</sup> Gefordert wurden einfache und kosteneffiziente Rechtklärungsmechanismen, die die Massendigitalisierung und die Online-Verfügbarmachung von Bibliotheksbeständen ermöglichten.<sup>56</sup> Insbesondere Genehmigungsmodelle wie Systeme erweiterter kollektiver Lizenzen oder eine neue Schrankenregelung wurden erwogen.<sup>57</sup> Am 10.03.2011 wurde bekannt gegeben, dass die Kommission an einer Richtlinie zu verwaisten Werken arbeite und beabsichtige, dabei die Empfehlungen des Rates der Waisen zu berücksichtigen.<sup>58</sup>

## 9) Folgenabschätzung vom 24.05.2011

Am 24.05.2011 veröffentlichte die für den Binnenmarkt zuständige Generaldirektion eine Folgenabschätzung zur Problematik verwaister Werke bei der Zugänglichmachung der Bestände von Gedächtniseinrichtungen.<sup>59</sup>

Die Folgenabschätzung ging davon aus, dass verwaiste Werke vor allem im Printbereich ein akutes und lösungsbedürftiges Problem darstellten, zu dessen Lösung die EU über die erforderliche Gesetzgebungskompe-

---

<sup>53</sup> So ausdrücklich in einer Rede am 13.10.2010 zu audiovisuellen Archiven im 21. Jahrhundert – vgl. auch: *Kroes, A digital world of opportunities, SPEECH/10/619*

<sup>54</sup> *DG Info/DG Markt, Creative Content*

<sup>55</sup> *DG Info/DG Markt, Creative Content, S. 6*

<sup>56</sup> *DG Info/DG Markt, Creative Content, S. 7*

<sup>57</sup> *DG Info/DG Markt, Creative Content, S. 14*

<sup>58</sup> *Kroes, Addressing the orphan works challenge, SPEECH /11/163*

<sup>59</sup> *Kommission, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615*

tenz verfüge.<sup>60</sup> Ziel einer Gesetzgebung sollte es sein, digitalen Bibliotheken und den Rechteinhabern Rechtssicherheit zu geben. Eine Regelung sollte zu einem Absinken von Transaktionskosten bei der Klärung von Online-Nutzungsrechten führen. Auch sollte die Suche nach dem Rechtsinhaber europaweit nur einmal durchgeführt werden müssen und zum Schutz der Interessen des Rechtsinhabers der urheberrechtliche Status eines Werkes in einer Datenbank veröffentlicht werden.<sup>61</sup> Die Folgenabschätzung prüfte verschiedene Handlungsoptionen:

- Belassen des Status quo,
- Schaffung einer Schrankenregelung, die es Bibliotheken ermöglicht verwaiste Werke zu nutzen,
- Schaffung eines Modells zur Erweiterung verwertungsgesellschaftlicher Wahrnehmungsbefugnisse zur Lizenzierung von Online-Nutzungen – ohne Suche nach dem Rechtsinhaber,
- Schaffung eines verwertungsgesellschaftlichen Lizenzierungsmodells zur Lizenzierung verwaister Werke,
- Schaffung eines behördlichen Lizenzierungsmodells zur Lizenzierung verwaister Werke und
- nationalstaatliche Lösungsansätze zu verwaisten Werken, die auf europäischer Ebene von einem System zur gegenseitigen Anerkennung nationaler Systeme flankiert werden sollten.

Die Vor- und Nachteile der jeweiligen Handlungsoptionen wurden bewertet, letztlich sprachen sich die Autoren der Folgenabschätzung für Schrankenregelungen aus.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 13 f.

<sup>61</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 15

<sup>62</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 35 ff.

## II. Richtlinienverfahren – 2011-2012

### 1) Richtlinienvorschlag der Kommission

Zeitgleich mit der Folgenabschätzung, und auf dieser basierend, veröffentlichte die Kommission ihren Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke<sup>63</sup> und leitete damit ein Richtlinienverfahren gem. Artt. 114, 294 AEUV ein. Die Kommission stellte fest, dass das Urheberrecht im digitalen Umfeld bereits sehr weit harmonisiert sei und die Mitgliedstaaten daher nur noch über beschränkte Handlungsmöglichkeiten verfügten. Im Rahmen ihrer rechtlichen Möglichkeiten sei es den Mitgliedstaaten nicht gelungen nationale Lösungen zu entwickeln. Die EU sei zuständig.<sup>64</sup>

Der Richtlinienvorschlag sah vor, die Mitgliedstaaten zum Erlass von Regelungen zu verpflichten, die Gedächtniseinrichtungen und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die digitale Nutzung ihrer Bestandswerke ermöglichen.<sup>65</sup> Die Richtlinie sollte festlegen, welche Bestandsinhalte erfasst sein sollten, und vorgeben, wann ein Werk als verwaist gelten sollte. Die Festlegung der im Einzelfall erforderlichen Suchschritte sollte den Mitgliedstaaten überlassen werden. Der Waisenstatus eines Werkes sollte europaweit anerkannt und die Nutzung europaweit möglich sein. Dem Rechtsinhaber sollte ein Widerspruchsrecht zustehen, um jederzeit die Zugänglichmachung als verwaistes Werk beenden zu können. Die Höhe der ggf. zu zahlenden Vergütung sollte von den Mitgliedstaaten festgelegt werden. Neben der Pflicht, nichtkommerzielle Nutzungen verwaister Werke durch Gedächtniseinrichtungen zu ermöglichen, sah

---

<sup>63</sup> *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289

<sup>64</sup> OW-Richtlinie EG 25, *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, B S. 3-5; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 13 f.

<sup>65</sup> *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 8 ff.



der Richtlinienvorschlag in Art. 7 vor, Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu geben, auch andere Nutzungsarten zu ermöglichen.

## **2) Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses**

Der Wirtschafts- und Sozialausschuss nahm gem. Art. 114 Abs. 1 AEUV am 21.09.2011 Stellung und begrüßte den Vorschlag, forderte aber die Einbeziehung sämtlicher Bestandsinhalte, insbesondere die Einbeziehung von eigenständigen Fotografien.<sup>66</sup>

## **3) Stellungnahmen von Verbänden und sonstigen Akteuren**

Zahlreiche Verbände und sonstige Akteure, insbesondere die Vertreter von Gedächtniseinrichtungen,<sup>67</sup> Autoren und Kreativen,<sup>68</sup> Verwertungsgesellschaften<sup>69</sup>, Verlage<sup>70</sup>, Akteuren aus der Filmbranche<sup>71</sup> und Bildagenturen,<sup>72</sup> nahmen ebenso wie Wissenschaftler und Forschungseinrichtungen<sup>73</sup> Stellung zum Richtlinienvorschlag.

## **4) Beratung durch Parlament und Rat**

Die Berichterstatterin des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments veröffentlichte am 27.09.2011 einen Entwurfsbericht,<sup>74</sup> der u.a. forderte nicht nur teilverwaiste Werke einzubeziehen, sondern den

---

<sup>66</sup> *WSA-EU*, Stellungnahme RLV-KOM, ABl. C 376 vom 22.12.2011, S. 66–68, Ziff. 3.4.1

<sup>67</sup> *EBLIDA/LIBERu.a.*, Stellungnahme RLV-KOM; *DBV*, Stellungnahme RLV-KOM; *Kuhlen*, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>68</sup> *EWC/fseu.a.*, Statement RLV-KOM

<sup>69</sup> *IFRRO*, Statement RLV-KOM; *Staats*, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>70</sup> *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>71</sup> *CEPI/EGEDA u.a.*, Stellungnahme RLV-KOM; *Deutsche Kinemathek*, Stellungnahme RLV-KOM; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>72</sup> *Fodor*, Stellungnahme OW-Richtlinie

<sup>73</sup> *Hilty/Köklü u.a.*, GRUR Int 2011, 818; *Peukert*, Stellungnahme RLV-KOM; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM; *BRAK*, Stellungnahme RLV-KOM

<sup>74</sup> *EP-Juri*, Berichtsentwurf RLV-KOM

Anwendungsbereich auf Werke zu erweitern, deren kontaktierbare Rechtsinhaber der Nutzung nicht (rechtzeitig) widersprochen haben.

Am 05.10.2011 war der Richtlinienvorschlag Thema im Rat. Die Ratspräsidentschaft verfasste am 06.10.2011 einen Gegenvorschlag, in dem die Position des Rats formuliert und grundlegende Änderungen am Kommissionsvorschlag gefordert wurden.<sup>75</sup> Nach den Vorstellungen des Rates sollten nur solche Nutzungen ermöglicht werden, die vom Institutionszweck privilegierter Gedächtniseinrichtungen gedeckt sind. Die in Art. 7 vorgesehene Möglichkeit, weitere Nutzungen zu gestatten, sollte gestrichen werden. Auch wurden Änderungen im Bereich des Vergütungsanspruchs gefordert. Die Richtlinie sollte vorschreiben, dass dem Rechtsinhaber nach Beendigung des Waisenstatus ein Vergütungsanspruch gegen die nutzende Einrichtung zusteht.

Die EU-Kommissarin Kroes verteidigte am 13.10.2011 in einer Rede auf der Frankfurter Buchmesse den Kommissionsvorschlag.<sup>76</sup> Am 28.10.2011 wurden Änderungsanträge von Mitgliedern des Rechtsausschusses im Europaparlament veröffentlicht.<sup>77</sup> Am 07.12.2011 wurde das britische Parlament über den damaligen Beratungsstand informiert.<sup>78</sup>

Am 22.02.2012 unterbreitete der Rat seinen Kompromissvorschlag.<sup>79</sup> Am 01.03.2012 wurde im Rechtsausschuss über die Änderungsanträge abgestimmt.<sup>80</sup> Der Rechtsausschuss sprach sich dafür aus, mit dem Rat über dessen Kompromissvorschlag zu verhandeln.<sup>81</sup> Der Rat veröffent-

---

<sup>75</sup> *Rat*, Änderungsvorschlag RLV-KOM

<sup>76</sup> *Kroes*, Books in the 21st century, SPEECH /11/660

<sup>77</sup> *EP-Juri*, Änderungsanträge 49 - 170 PE475.839v01-00

<sup>78</sup> *UK European Scrutiny Committee*, Orphan Works - Minister's letter of 7 December 2011

<sup>79</sup> *Rat*, Änderungsvorschlag

<sup>80</sup> Zu Unregelmäßigkeiten bei der Abstimmung zu einzelnen Änderungsanträgen vgl.: *Oedenberg de, Lidia Joanna Geringer*, Letter on irregular vote, [tacd-ip.org](http://tacd-ip.org) 2012; *Pinsent Masons LLP*, Orphan works reforms approved, [out-law.com](http://out-law.com) 2012

<sup>81</sup> EP-Juri PM

lichte am 02.03.2012 seinen überarbeiteten Kompromissvorschlag, auf dessen Grundlage informelle Gespräche mit dem Parlament und der Kommission („Trilogue“) geführt wurden.<sup>82</sup> Am 23.04.2012 forderte die Kommissarin Kroes, auch kommerzielle Nutzungen zu ermöglichen.<sup>83</sup> Am 06.06.2012 verständigten sich die Vertreter des Europaparlaments, der Kommission und des Rates auf einen gemeinsamen Richtlinienvorschlag.<sup>84</sup>

Nachdem der Rechtsausschuss dem gemeinsamen Richtlinienvorschlag am 10.07.2012 zugestimmt hatte, stimmte das Europaparlament dem Vorschlag am 13.09.2012 in erster Lesung mit 531 Für-, 11 Gegenstimmen und 65 Enthaltungen zu.<sup>85</sup> Die Zustimmung des Rates folgte am 04.10.2012.<sup>86</sup> Nach Veröffentlichung der Richtlinie im Amtsblatt am 27.10.2012, trat die Richtlinie am 28.10.2012 in Kraft und war bis zum 29.10.2014 von den Mitgliedstaaten umzusetzen.

### III. Umsetzung – seit 2012

#### 1) Vorgaben der OW-Richtlinie

Die Richtlinie 2012/23/EU vom 25.10.2012 verpflichtete die Mitgliedstaaten dazu, bis zum 29.10.2014 Regelungen zu erlassen, dies es Gedächtniseinrichtungen und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ermöglichen, europäische veröffentlichte verwaiste Werke aus ihrem

---

<sup>82</sup> *Rat*, Kompromissvorschlag RLV-KOM

<sup>83</sup> *Kroes*, The European Commission and Parliament: building the e-EU together, SPEECH /12/296

<sup>84</sup> *Rat*, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works aproval of the final compromise text; *EP-Juri PM*; *Krempf*, Richtlinien-Entwurf für verwaiste Werke, heise.de 2012

<sup>85</sup> *EP PM*; *EP PM*; *Legislative Observatory European Parliament*, Statistics 2011/0136(COD) A7-0055/2012; *Legislative Observatory European Parliament*, 2011/0136(COD) – 13/09/2012 Text adopted by Parliament, 1st reading/single reading 2012, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1222659&t=e&l=en>

<sup>86</sup> *Rat PM RL Orphan Works*, Nr. 14456/12 – mit Gegenstimmen aus Italien

Bestand zu digitalisieren und öffentlich zugänglich zu machen. Nutzbar sollen Text-, audielle und audiovisuelle Werke sowie die in ihnen eingebundene Werke sein. Fotos oder visuelle Werke wie Skulpturen oder Gemälde sollen nicht genutzt werden können. Die Suche soll grundsätzlich im Land der Erstveröffentlichung durchgeführt werden. Dabei sollten die von den Mitgliedstaaten festzulegenden Quellen zu konsultieren sein. Der Waisenstatus soll in einer europäischen Datenbank bekannt gemacht werden und eine europaweite Nutzbarkeit ermöglichen. Gedächtniseinrichtungen sollen mit der Nutzung allenfalls Einnahmen in Höhe des Nutzungsaufwandes erzielen können. Dem Rechtsinhaber sollte ein Beendigungsrecht und ein Vergütungsanspruch zustehen.

## 2) Deutsches Gesetzgebungsverfahren

In Deutschland wurde am 20.02.2013 der Referentenentwurf zur Umsetzung der OW-Richtlinie veröffentlicht.<sup>87</sup> Der Regierungsentwurf<sup>88</sup> vom 11.04.2013 sah vor, durch das Einfügen der §§ 61 ff. UrhG eine Schrankenregelung zu schaffen, die Gedächtniseinrichtungen die Zugänglichmachung ihrer verwaisten Bestandswerke ermöglichen sollte. Der Bundesrat begrüßte die Gesetzesinitiative und forderte die Einbeziehung nicht erschienener Werke.<sup>89</sup> Im Übrigen empfahl er, eher geringe Suchanforderungen zu stellen. Auch wurde gefordert, dass die Vergütung „gegen Null“ tendieren solle.<sup>90</sup> Am 03.05.2013, auf seiner 909. Sitzung, wurden ein Landesantrag und die Ausschussempfehlungen angenommen. Im Bundestag wurde der Gesetzesentwurf in der ersten Lesung am 07.06.2013 parteiübergreifend begrüßt. Die SPD kritisierte den beschränkten Anwendungsbereich und dass umfassende Lösungs-

---

<sup>87</sup> *BMJ*, RefE

<sup>88</sup> *BReg*, Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes, BR DS 265/13

<sup>89</sup> *BRat*, Empfehlungen Ausschüsse, BR DS 265/1/13, S. 4 f.

<sup>90</sup> *BRat*, Empfehlungen Ausschüsse, BR DS 265/1/13, S. 3 f.

ansätze nicht geprüft wurden.<sup>91</sup> Von den Grünen wurde kritisiert, dass der Vergütungsanspruch nicht verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet sein sollte.<sup>92</sup> Dass die Oppositionsparteien dem Gesetzesentwurf nicht zustimmten, lag aber wohl nicht an der Regelung zu verwaisten Werken, sondern an der Ausgestaltung des durch das Gesetz ebenfalls neu vorgesehenen Zweitverwertungsrechts, die von der Opposition stark kritisiert worden war.<sup>93</sup> Am 10.06.2013 fand eine Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss statt,<sup>94</sup> der sich am 26.06.2013 für die Verabschiedung des Gesetzes in leicht geänderter Form aussprach.<sup>95</sup> In der Bundestagsdebatte vom 27.06.2013 sprachen sich die meisten Redner für die Verabschiedung des Gesetzes aus. Kritik wurde von einer Abgeordneten der Fraktion DIE LINKE geübt, die davon ausging, dass die vorgeschlagenen Suchanforderungen für Massendigitalisierungsprojekte ungeeignet sind. Der Bundestag stimmte dem Gesetz zu.<sup>96</sup> In seiner Sitzung vom 20.09.2013 stimmte auch der Bundesrat der Regelung zu.<sup>97</sup> Das Gesetz zur Nutzung verwaister Werke und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 01.10.2013 schuf die Regelung der §§ 61 ff. UrhG, die am 01.04.2014 in Kraft trat.

Zudem schuf das Gesetz mit § 13d UrhWG auch eine Wahrnehmungsvermutung für vergriffene Werke, die der vom deutschen Kulturrat vorgeschlagenen Regelung<sup>98</sup> und dem SPD-Entwurf ähnelte, der in der Sachverständigenanhörung teils heftig kritisiert worden war.<sup>99</sup> Gegen-

---

<sup>91</sup> *BT*, 1. Beratung, Plenarprotokoll 17/244, S. 31099

<sup>92</sup> *BT*, 1. Beratung, Plenarprotokoll 17/244, S. 31101 f.

<sup>93</sup> So ausdrücklich Petra Sitte (LINKE): *BT*, 1. Beratung, Plenarprotokoll 17/244, S. 31101

<sup>94</sup> *BT RA*, Anhörung verwaiste Werke 2013, Protokoll Nr. 138

<sup>95</sup> *BT RA*, Bericht 2013, BT DS 17/14217, S. 5

<sup>96</sup> *BT*, 3. Beratung, Plenarprotokoll 17/250, S. 32446 f.

<sup>97</sup> *BRat*, Bundesrat Stenografischer Bericht 914. Sitzung, Plenarprotokoll 914, S. 476 C ff.

<sup>98</sup> *Deutscher Kulturrat*, Resolution, S. 2 f.

<sup>99</sup> *Reuß*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3 f.; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5; teils wurde der Vorschlag auch verteidigt: *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 25

über den vorangegangenen Vorschlägen unterschied sich die beschlossene Wahrnehmungsbefugnis durch einen begrenzteren Anwendungsbereich und dadurch, dass als vergriffen qualifizierte Außenseiterwerke in einer zentralen, vom Deutschen Patent- und Markenamt geführten Datenbank zu veröffentlichen sind – vgl. § 13e UrhWG.

### **3) Umsetzung in anderen Mitgliedstaaten**

Die OW-Richtlinie wurde von den meisten Mitgliedstaaten umgesetzt.<sup>100</sup>

Im Oktober 2014 wurde ein Gesetz zur Umsetzung von EU-Richtlinien,<sup>101</sup> u.a. der OW-Richtlinie, eingebracht. Die französische Regelung zu verwaisten Werken findet sich nun in Artt. L. 135-1 ff. UrhG-FR enthalten.

### **4) Europäische Umsetzungsmaßnahmen**

Die vom Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt betriebene Datenbank zu verwaisten Werken nahm am 27.10.2014 ihren Betrieb auf.<sup>102</sup> Bis zum 29.10.2015 sollte die Kommission einen Bericht zur Umsetzung der Richtlinie vorlegen (vgl. Art. 10 OW-RiLi). Dass der Umsetzungsbericht bis zum 08.04.2016 nicht erstellt bzw. veröffentlicht worden war, könnte ein Indiz dafür sein, dass auf europäischer Ebene der Wunsch, die Problematik verwaister Werke zu lösen, nur noch gering ist.

---

<sup>100</sup> Vgl.: *EUR-LEX*, National Implementing Measures (NIM) communicated by the Member States concerning: National Implementing Measures concerning Directive 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32012L0028> (abgerufen am: 08.04.2016)

<sup>101</sup> *Frankreich*, Loi 441 du 12 mai 2010 relative aux oeuvres visuelles orphelines et modifiant le code de la propriété intellectuelle, <http://www.senat.fr/leg/pp109-441.html>

<sup>102</sup> EU Observatory PM

---

## 4. Teil: Der rechtspolitische Blick: Alternativen und Regelungsansätze

---

Der internationale Diskurs zu verwaisten Werken zeigt, dass zahlreiche und unterschiedliche Lösungsansätze in Betracht kommen.<sup>1</sup> Dabei lassen sich drei Arten von Regelungsansätzen unterscheiden. Konkrete Regelungsvorschläge zu verwaisten Werken knüpfen an den Umstand an, dass der Rechtsinhaber nicht kontaktierbar ist. In der politischen Diskussion werden verwaiste Werke häufig aber auch als Argument für weitreichendere, letztlich konkurrierende Reformvorschläge genutzt, die darauf zielen den Bereich der Zustimmungsfreiheit auszudehnen und dabei auch die Problematik verwaister Werke zu lösen. Schließlich gibt es die Möglichkeit, durch Umfeldmaßnahmen das urheberrechtliche Umfeld so zu verändern, dass sich die Problematik verwaister Werke nicht stellt. In diesem Kapitel sollen die unterschiedlichen Regelungsansätze dargestellt und analysiert werden. Dabei werden zunächst konkurrierende Regelungsansätze und mögliche Umfeld- und Begleitmaßnahmen dargestellt (A.), bevor dann auf die konkreten Regelungsansätze – d.h. auf die möglichen Regelungsinhalte (B.) und Regelungsmodelle (C.) – eingegangen wird.

---

<sup>1</sup> *Hugenholtz/Eechoud u.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 178; *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, *European Copyright Law*, S. 273 ff.; *Copyright Office*, *Report on Orphan Works*, S. 69; *Hansen*, *Solution Spaces*, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 1 f.; *Beer/Bouchard*, *Canada's Orphan Works Regime*, S. 7; *Garbers-von Boehm*, *Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände*, S. 132; *Durantaye*, *Anhörung Rechtsausschuss 2011*, S. 5





# A. Konkurrierende Regelungsansätze und Begleitmaßnahmen zu einer spezifischen Regelung

## I. Konkurrierende Regelungskonzepte

Um die Nutzbarkeit vorbestehender Inhalte zu erleichtern, wurden in der politischen Diskussion alternative Regelungsansätze vorgeschlagen. Sie verzichten auf die Suche nach dem Rechtsinhaber und erleichtern die massenhafte Nutzung vorbestehender Inhalte. Die Beschäftigung auch mit Alternativen, die letztlich nicht in Betracht kommen, erscheint sinnvoll, weil sich zeigt, welche rechtlichen und politischen Probleme eine Regelung zu verwaisten Werken vermeidet.

### 1) Stärkung des urheberrechtlichen Gemeinguts

Der radikalste Lösungsansatz wäre die Abschaffung des Urheberrechts.<sup>1</sup> Jede Nutzung kultureller Inhalte wäre dann zustimmungsfrei möglich. Dieser Ansatz mag dazu führen, dass vorbestehende Inhalte stärker genutzt werden – die Folgen für das Entstehen neuer Inhalte wären unabsehbar. Da hierdurch jegliche Kontroll- und Verbotsinteressen des Urhebers negiert werden, dürften hierdurch berechnete ideelle und wirtschaftliche Urheberinteressen missachtet werden. Mit höherrangigem Recht, mit Art. 14 GG und den sich aus dem internationalen Urheberrecht ergebenden völkerrechtlichen Bindungen<sup>2</sup> ist der Vorschlag nicht vereinbar. Auch international wurde er nicht ernsthaft diskutiert.

---

<sup>1</sup> So ein Vorschlag in der Konsultation des Copyright-Office – vgl.: *Copyright Office, Report on Orphan Works*, S. 89 f. In diese Richtung geht auch der Vorschlag urheberrechtliche Befugnisse mit hohen Erbschaftssteuern zu belegen – vgl.: *Copyright Office, Report on Orphan Works*, S. 90 f. – weil so wohl Erben zum Verzicht auf das Urheberrecht genötigt werden sollen.

<sup>2</sup> Vgl. Teil 1, B, III, 4

Durchaus ernsthaft diskutiert wurden aber Vorschläge, durch die Schaffung eines Registerrechts, Verkürzung der Schutzdauer oder einer Beschränkung urheberrechtlicher Befugnisse das urheberrechtliche Gemeingut<sup>3</sup> zu stärken.

#### a) Registerrecht

Ist das Urheberrecht als Registerrecht ausgestaltet, hängt der urheberrechtliche Schutz von einer rechtzeitigen Registrierung ab. Nicht registrierte Werke sind gemeinfrei und können zustimmungsfrei genutzt werden. Auch ist die Suche nach einem Rechtsinhaber deutlich leichter, da ein einheitliches Verzeichnis von Rechteinhabern existiert.<sup>4</sup> Dadurch sinken die Suchkosten.<sup>5</sup>

Die USA verfügten lange Zeit über ein Registerrecht, bei dem eine Registrierung Schutzvoraussetzung und deren Erneuerung Voraussetzung für den Genuss der vollen Schutzdauer war.<sup>6</sup> In dieser Zeit soll der Anteil verwaister Werke deutlich geringer gewesen sein als heute.<sup>7</sup> Dies scheint aus den bereits genannten Gründen plausibel.<sup>8</sup> Auch aufgrund

---

<sup>3</sup> Allgemein zum „urheberrechtlichen Gemeingut“ – vgl.: *Goldstein*, GRUR Int 2006, 901; *Durantaye*, GRUR Int 2012, 989. Im internationalen Urheberrecht gibt es keine Vorschriften, die die public domain sichern – *Khong*, Digital Economy Bill, S. 3; Bestrebungen, auf internationaler Ebene Vorgaben zur Erweiterung der public domain zu machen, sind zwischenzeitlich in den Hintergrund getreten – vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, Einl. Rn. 47.

<sup>4</sup> *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 88; *Varian*, ICC, 2006, Vol. 15 No. 6, 965, 968; *Gompel*, IIC 2007, 669, 673

<sup>5</sup> *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 12

<sup>6</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 42; *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 10; *Schiermann*, APR ADVOC, 2009, Vol. 52, 16, 16; *Crookston*, LANDSL, 2009, Vol. No. 6, 50; *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 10; *Hansen*, 2

<sup>7</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 41; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 268; *Stamkos*, U. Dt. Mercy L. Rev. 455, 2010, Vol. 87, 455, 458

<sup>8</sup> Vgl.: *Gompel*, IIC 2007, 669, 673; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 42; *Khong*, Digital Economy Bill, S. 3

verwaister Werke wurde gefordert, zu diesem Ansatz zurückzukehren.<sup>9</sup> So sah ein Gesetzentwurf, der Public Domain Enhancement Bill, vor, die Schutzdauer auf 50 Jahre nach Veröffentlichung zu verkürzen, mit einer Verlängerungsoption um 10 Jahre im Falle einer rechtzeitigen Registrierung.<sup>10</sup> *Lawrence Lessig* regte an, Werke in Büchern zunächst nur 5 Jahre ab Veröffentlichung zu schützen, mit Verlängerungsoption im Falle einer rechtzeitigen Registrierung.<sup>11</sup>

Für ein Registerrecht spricht, dass es die Nutzbarkeit wirtschaftlich unbedeutender Werke erhöht, weil diese Werke meist nicht (erneut) registriert und so schneller gemeinfrei werden.<sup>12</sup> Andererseits ist gerade die faktische Benachteiligung wirtschaftlich unbedeutender Werke schwer zu rechtfertigen. Der „kulturelle Wert“ eines Werkes hängt nicht von dessen Marktwert, sondern von dem in ihm verkörperten Inhalt ab. Auch aus urheberrechtlicher Sicht spielt die wirtschaftliche Bedeutung eines Werkes keine Rolle, hängt die Schutzwürdigkeit von Art und Originalität der ihm zugrundeliegenden kulturellen Leistung ab. Diese Gesichtspunkte lässt ein Registerrecht unberücksichtigt. Hier hängt der Schutz allein davon ab, ob der Urheber bereit und in der Lage ist, das Werk rechtzeitig zu registrieren.<sup>13</sup> Ein Registerrecht gefährdet die Interessen unerfahrener Urheber, die sich der (zukünftigen) Bedeutung ihres Werkes nicht bewusst sind oder nicht über ausreichende Rechtskenntnisse verfügen. Auch wird ein Urheber, der Nachteile

---

<sup>9</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 89; *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 25; *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 83. Um die Rechtsfolgen zu vermindern wurde mit Blick auf die Problematik verwaister Werke vorgeschlagen, dass im Falle einer Nichtregistrierung dem Urheber zumindest noch Vergütungsansprüche zustehen sollen – vgl.: *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 278

<sup>10</sup> *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 86

<sup>11</sup> *Lessig*, For the Love of Culture, tnr.com, S. 9 ff.; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 431

<sup>12</sup> *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 12

<sup>13</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 75, 95 ff.

fürchten muss, wenn er mit dem von ihm geschaffenen Inhalt in Verbindung gebracht wird, sein Werk nicht registrieren.<sup>14</sup> Bei einem Registerrecht sind kritische Inhalte, die kontroverse Positionen verkörpern, eher schutzlos. Das Registerrecht verursacht einen Verwaltungsaufwand, der selbst professionelle Urheber überfordern kann. So müsste ein professioneller Fotograf, der hunderte Fotos pro Tag fertigt, alle registrieren, obwohl nur ein Bruchteil davon jemals wirtschaftlich bedeutsam sein wird. Schließlich führt ein Registerrecht zu Unbilligkeiten, weil nicht registrierte Werke von Dritten beansprucht und verwertet werden können.<sup>15</sup>

Nicht nur das strenge Registerrecht,<sup>16</sup> sondern auch Vorschläge, die die Gewährung der vollen Schutzdauer von einer Registrierung abhängig machen, sind mit dem Formalitätenverbot aus Art. 5 Abs. 2 RBÜ unvereinbar, weil der urheberrechtliche Schutz von der Erfüllung einer Formalität abhängt.<sup>17</sup> Ein Registerrecht wäre nur umsetzbar, wenn es sich auf inländische Urheber beschränkt.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Vgl. zur Interessenabwägung des Kongresses zugunsten der Abschaffung des Registerrechts – vgl.: *US HR*, Report, House Report No. 94-1476, S. 136; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 43 f.

<sup>15</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 3

<sup>16</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 74; *Nordemann/Vincku.a.-Nordemann/Vinck/Hertin*, Art. 5 RBÜ Rn. 7 ff. m.w.N.; vgl. auch: *Gower*, Review, S. 72; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 273

<sup>17</sup> Teil 1, B, III, 4, c

<sup>18</sup> *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 135 ff.; Förmlichkeiten wären allenfalls bei rein inländischen Konstellationen denkbar – vgl.: *Gompel*, IIC 2007, 669, 673; *Hugenholtz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 179. Die Zulässigkeit einer Beschränkung auf einen Vergütungsanspruch im Falle nicht rechtzeitiger Registrierung wäre ebenfalls zweifelhaft – vgl.: *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 281

Ein Registerrecht widerspricht der Intention des Urheberrechts und internationalen Verpflichtungen. Es ist kein geeigneter Lösungsansatz zur Nutzbarmachung vorbestehender Inhalte.<sup>19</sup>

## b) Schutzfristverkürzung

Je älter ein Werk, desto schwieriger ist es, den Rechtsinhaber festzustellen und ausfindig zu machen. Bei alten Werken sind Recherchekosten üblicherweise höher als bei jungen Werken, weil dann weniger aktuelle Informationen verfügbar sind. Lange Schutzfristen tragen dazu bei, dass alte Werke weniger genutzt werden.<sup>20</sup> Dass die Schutzdauer zeitlich begrenzt sein sollte, ist keine neue Erkenntnis. Bereits 1841 wurde im britischen House of Commons argumentiert:<sup>21</sup>

*“It is good that authors should be remunerated; and the least exceptionable way of remunerating them is by a monopoly. Yet monopoly is an evil. For the sake of the good we must submit to the evil; but the evil ought not to last a day longer than is necessary for the purpose of securing the good”.*

Da die Länge des urheberrechtlichen Schutzes Einfluss auf die Relevanz der Problematik verwaister Werke hat,<sup>22</sup> wurde erwogen, durch die

---

<sup>19</sup> Vgl.: *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 12; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 41 f.; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 43, 73 ff.

<sup>20</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 43 f.; *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 10; *Gower*, Review, S. 52, 55 ff.

<sup>21</sup> MacCauley, Thomas Babington, Speech to House of Commons on 5 February 1841 – zitiert nach: *Gower*, Review, S. 50

<sup>22</sup> *BReg*, RegE UrhG, BT DS 4/270, S. 33; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 16 – die Problematik verwaister Werke wird durch Schutzfristverlängerungen verschärft: *Gompel*, IIC 2007, 669, 674; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 6–7(!); *Bechthold*, GRUR 2010, 282, 283; *Schack*, Urheberrecht, Rn.518; *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 7; *Tschmuck*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 12; *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 24

Kürzung von Schutzfristen allgemein<sup>23</sup> oder zumindest für bestimmte Schutzgegenstände,<sup>24</sup> zur Begrenzung der Problematik beizutragen.

Um den aktuellen Problemen zu begegnen, müsste die Schutzfrist rückwirkend verkürzt werden. Rechtspolitisch dürfte dies kaum durchsetzbar sein, da der Eingriff in bestehende Rechtspositionen erfahrungsgemäß erhebliche Widerstände hervorruft.<sup>25</sup> Auch verfassungsrechtlich bestehen Probleme, da dann rückwirkend das Eigentum beschränkt werden würde.<sup>26</sup> Auch müsste das europäische Urheberrecht (vgl. Artt. 1 ff. Schutzdauer-Richtlinie) und das internationale Urheberrecht (vgl. 7 Abs. 1 RBÜ) geändert werden, was angesichts des zu erwartenden politischen Widerstands wenig realistisch scheint.<sup>27</sup> So ging die politische Entwicklung – trotz guter Gegenargumente – in die entgegengesetzte Richtung. Schutzfristen wurden, noch in jüngster Zeit, immer weiter

---

<sup>23</sup> In den USA wurde zur Lösung der Problematik verwaister Werke gefordert, die Schutzfristen auf 5-10 Jahre zu verkürzen, vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 90; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 5; zu ähnlichen Forderungen in der britischen Debatte, vgl: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 42. Allgemein zur Forderung nach kürzeren Schutzfristen vgl. nur: *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn.528; *Schack*, Urheberrecht, Rn.518; *Reuß*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3

<sup>24</sup> Zu der Forderung einer Stichtagsregelung, durch die für Werke, die vor dem Stichtag erschienen sind, der Ablauf der Schutzdauer vermutet wird, vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 14. Zur Forderung, die Schutzdauer von der Art der Verwertung eines Werkes abhängig zu machen: *Spindler*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 10

<sup>25</sup> *Jhering*, Rudolf von Jhering - Der Kampf um's Recht, S. 67

<sup>26</sup> *Gower*, Review, S. 56 f.

<sup>27</sup> *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 368

verlängert. Auch durch eine Schutzfristverkürzung lässt sich die Problematik verwaister Werke nicht lösen, sondern allenfalls begrenzen – auch die Rechtsinhaber jüngerer Werke sind häufig nicht kontaktierbar.<sup>29</sup> Eine rückwirkende Schutzfristverkürzung ist daher keine geeignete Maßnahme.

### c) Ausgestaltung des urheberrechtlichen Schutzes

Je weiter der urheberrechtliche Schutz reicht, je mehr kulturelle Leistungen geschützt sind, desto eher stellt sich die Problematik.<sup>30</sup> Während sich die Problematik verwaister Werke durch eine Ausweitung des urheberrechtlichen Schutzes verschärft,<sup>31</sup> würde seine Begrenzung zu einer Entschärfung beitragen.<sup>32</sup> Auch hier dürfte eine rückwirkende Abschaffung von Schutzrechten schon aus verfassungsrechtlichen Gründen kaum geeignet sein.

Aus dem Blick verwaister Werke erscheint es aber sinnvoll, mit der Gewährung neuer Schutzrechte vorsichtig zu sein und auch die Problematik verwaister Werke im Blick zu haben. Während sich das

---

<sup>28</sup> Vgl. zur Diskussion um die Verlängerung der Schutzfristen bei Tonträgern: *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. III f.; *Gower*, Review, S. 6, 56 ff.; allgemein zur Diskussion um die Schutzdauer – vgl: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 25 f.; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn.535; *Hargreaves*, Review of IP, S. 19; *Gower*, Review, S. 54; *Dobusch*, Gerechtigkeit für Google!, *derstandard.at* 23.11.09; *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 3. Die mit der Verlängerung von Schutzfristen verbundene Beschränkung der Gemeinfreiheit – und damit der Nutzungsmöglichkeiten – wurde von der Rechtsprechung hingenommen: EUGH Rs C-60/98 – *Butterfly* zu ähnlicher Rechtsprechung in den USA: *Khong*, *Int J Law Info Tech*, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 84

<sup>29</sup> Auch eine Verkürzung der Schutzfrist auf 25 Jahre würde die Problematik verwaister Werke nicht lösen – vgl.: *Huang*, *Berkeley Tech. L.J.*, 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 282

<sup>30</sup> *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 164

<sup>31</sup> Allgemeine Skepsis gegenüber der Erweiterung von Schutzrechten: *Gower*, Review, S. 6, 74 ff.

<sup>32</sup> Kritisch zur Absenkung der Schutzanforderungen: *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 4; *Kretzer*, Modell des Urheberrechts, S. 97 ff.

deutsche Leistungsschutzrecht für Presseverleger aufgrund seiner recht kurzen einjährigen Schutzdauer (vgl. § 87g Abs. 2 UrhG) kaum verschärfend auf die Problematik verwaister Werke ausübt, wäre dies beim aktuell diskutierten Kommissionsvorschlag für ein europäisches Leistungsschutzrecht anders, da dieser eine 20-jährige Schutzfrist vorsieht.<sup>33</sup>

Möglich ist aber ein neues Verständnis von der Reichweite bestehender Ausschließlichkeitsrechte oder Schrankenregelungen. So würde ein geändertes Verständnis der freien Benutzung i.S.d. § 24 UrhG, durch das die Grenze zwischen einer zustimmungspflichtigen Bearbeitung hin zu einer zustimmungsfreien Benutzung verschoben wird,<sup>34</sup> auch die Problematik verwaister Werke begrenzen.

Auch neue Schrankenregelungen können geeignet, unter Umständen sogar geboten sein.<sup>35</sup> So bieten neue Nutzungsarten die Möglichkeit, Menschen mit Behinderung Inhalte zugänglich zu machen, die für Menschen ohne Behinderung ohne Weiteres zugänglich sind.

*Bsp: Eine Bibliothek kann durch „Onleihe“ ein Buch in digitaler Form an einen Blinden verleihen, der sich den Inhalt elektronisch vorlesen lassen kann.*

Eine Schrankenregelung, die solche Nutzungen zustimmungsfrei stellt, würde absichern, dass Menschen mit Behinderung in gleicher Weise Zugang zu Inhalten erhalten wie Menschen ohne Behinderung.<sup>36</sup> Bei der

---

<sup>33</sup> Kommission, DSM-RLV, COM (2016) 593, Art. 11

<sup>34</sup> Vgl. Dreier, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010 Rz. 69

<sup>35</sup> Vgl.: Khong, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 75; vielfältige Lösungsbeispiele in der US-Konsultation, in der u.a. auch Schrankenregelungen vorgeschlagen wurden: Copyright Office, Report on Orphan Works, S. 90

<sup>36</sup> Vgl.: KOM-EG, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 13 ff.; Ruiz, La nueva Ley en Chile, fayerwayer.com; auch im Rahmen des SCCR werden entsprechende Schrankenregelungen diskutiert – vgl.: D/S Einl. Rn. 47



Prüfung der Gebotenheit zeigt sich, dass aufgeworfene Fragen nach einer Nutzbarkeit verwaister Werke Symptom eines zu weitreichenden urheberrechtlichen Schutzes sind. Mit Blick auf Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG kann die Antwort auf die Frage, ob Menschen mit Behinderung Zugang zu Inhalten erhalten, wie er Menschen ohne Behinderung ohne Weiteres möglich ist, nicht von der Zustimmung des Rechtsinhabers abhängen. Solche Nutzungen dürfen nicht nur nicht an der fehlenden Kontaktierbarkeit, sondern allgemein nicht scheitern.

## 2) Erweiterung der verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmungsbefugnis

Die Problematik verwaister Werke stellt sich nicht, wenn die betroffenen Nutzungsrechte von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden.<sup>37</sup> Für einen Nutzer hat dies den praktischen Vorteil, dass auch der Lizenzierungsaufwand deutlich geringer ist. Verwertungsgesellschaften sind regelmäßig ohne weiteres kontaktierbar. Auch ist der Verhandlungsaufwand zumeist gering, da Verwertungsgesellschaften ihr Repertoire zu einheitlichen Konditionen wahrnehmen – und Nutzungstarife anbieten.

In der Diskussion zur besseren Nutzbarkeit vorbestehender Inhalte gibt es zahlreiche Vorschläge, die darauf zielen Verwertungsgesellschaften gesetzlich die Wahrnehmungsbefugnis von Nutzungsrechten einzuräumen. Da die gesetzliche Zwangswahrnehmung zu stark in die Rechtsposition eingreift,<sup>38</sup> handelt es sich meist um Vorschläge, durch die die verwertungsgesellschaftliche Wahrnehmungsbefugnis ausgeweitet werden soll. Auf Grundlage von Wahrnehmungsverträgen können Verwertungsgesellschaften nur ihr Repertoire, d.h. Werke und Schutzgegen-

---

<sup>37</sup> Vgl.: *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 184; *Gompel*, IIC 2007, 669, 690; *Koskinen-Olsson*, Collective Management, S. 20; *Olsson*, Extended Collective License, S. 2

<sup>38</sup> Vgl.: *Olsson*, Extended Collective License, S. 2; *Gompel*, IIC 2007, 669, 691; *Reuß*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3 f.; *Ringnalda*, MR-Int. 2011, 3, 8.

stände, für die ihnen die Wahrnehmungsbefugnis vertraglich eingeräumt wurde, lizenzieren. Nicht erfasst sind die Werke von Urhebern, die keinen Wahrnehmungsvertrag geschlossen haben (sog. Außenseiter). Hier gibt es verschiedene Ansätze, das Repertoire zu erweitern<sup>39</sup> und Außenseiterwerke einzubeziehen.<sup>40</sup> Diese Ansätze lösen in ihrem Anwendungsbereich die Problematik verwaister Werke, da sich der Nutzer hier auf die Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungsgesellschaft verlassen kann.<sup>41</sup>

## a) **Verschiedene Modelle zur Erweiterung der Wahrnehmungsbefugnis**

### aa) **Erweiterte Kollektivlizenzen**

Ein Erweiterungsmodell sind Systeme zur erweiterten kollektiven Lizenzierung,<sup>42</sup> wie sie in den „nordischen EU-Staaten“ Dänemark,<sup>43</sup> Finnland<sup>44</sup> und Schweden<sup>45</sup> praktiziert werden.<sup>46</sup> Bei diesem Modell wird

---

<sup>39</sup> Vgl. *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 5; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 277; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 8 f.

<sup>40</sup> Vgl.: *Gompel*, IIC 2007, 669, 687; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 14 f.; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 5; *Koskinen-Olsson*, Collective Management, S. 18; *DG Info/DG Markt*, Creative Content, S. 20

<sup>41</sup> *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 11; *Deutscher Kulturrat*, Resolution, S. 2 f.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 689; *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 40; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 12

<sup>42</sup> Vgl. *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 12, der das ungarische System der erweiterten Vertretungsbefugnis als System erweiterter kollektiver Lizenzen bezeichnet. *Copyright Office*, Mass Digitization, S. 34 ff. – im Anhang F werden insbesondere die skandinavischen Modelle als „Extended Collective Licensing System“ beschrieben – dort in der Fn. 1 aber auch das ungarische Modell als solch ein „vergleichbares“ System beschrieben (m.w.N.).

<sup>43</sup> Vgl. §§ 50 ff. UrhG-Den, *Riis/Schovsbo*, Columbia Journal of Law and the Arts, 2010, Vol. 33 Iss. 4, 4; *Gervais*, Extended Collective Licensing, S. 47 ff.; *Bezos*, International Approaches, S. 17 f.

<sup>44</sup> Vgl.: *Bezos*, International Approaches, S. 15; *Gervais*, Extended Collective Licensing, S. 52; *KOM-EG*, Begleitdokument Mitteilung kulturelles Erbe per Mausclick, SEC (2008) 2372, S. 14; *KOM-EG*, Mitteilung kulturelles Erbe per Mausclick, KOM (2008) 513, S. 7

eine Lizenz, auf die sich eine Verwertungsgesellschaft mit einem Nutzer für das Repertoire der Verwertungsgesellschaft verständigt hat, kraft Gesetzes auf Außenseiterwerke erweitert.<sup>47</sup>

Auch die gerichtliche Genehmigung des GBS hätte ähnliche Wirkung entfaltet: Der Vergleichsinhalt wäre kraft Gesetzes für alle Klassenmitglieder – und damit auch für Autoren, die nicht am Verfahren beteiligt waren – bindend geworden.<sup>48</sup> Vom skandinavischen Modell unterscheidet sich der amerikanische Ansatz dadurch, dass die zu erweiternde Vereinbarung nur im Rahmen eines Rechtsstreits geschlossen werden kann. Nur Nutzer, die bereit und in der Lage sind ein Prozessrisiko einzugehen, können von der Erweiterungsmöglichkeit profitieren. Strukturell begünstigt der amerikanische Ansatz daher Großunternehmen – das skandinavische Erweiterungsmodell steht allen Nutzern offen.

Die deutsche – richterrechtliche – GEMA-Vermutung ist ebenfalls ein Modell zur Erweiterung der Wahrnehmungsbefugnis, weil der Nutzer davon ausgehen darf, dass die Verwertungsgesellschaft Rechtsinhaberin ist.<sup>49</sup> Aufgrund der GEMA-Vermutung wird vermutet, dass Verwertungs-

---

<sup>45</sup> In Schweden (vgl. §§ 42a ff. UrhG-SE) wurde das System kollektiver Lizenzen 1986 eingeführt – vgl.: *Gervais*, Extended Collective Licensing, S. 59 ff.; *Olsson*, Extended Collective License, S. 2 f.; *Bezos*, International Approaches, S. 15; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 44 f.; *KOM-EG*, Mitteilung kulturelles Erbe per Mausclick, KOM (2008) 513, S. 7; *KOM-EG*, Begleitdokument Mitteilung kulturelles Erbe per Mausclick, SEC (2008) 2372, S. 14

<sup>46</sup> Vergleichbare Regelungen gelten auch in den nordischen Nicht-EU-Staaten Norwegen: §§ 35 ff. UrhG-NO; *Bezos*, International Approaches, S. 15; *Gervais*, Extended Collective Licensing, S. 57 f. und Island – vgl.: *Gervais*, Extended Collective Licensing, S. 56 ff.; *Bezos*, International Approaches, S. 15. Zu Überlegungen in anderen Staaten: *Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills*, Digital Britain, S. 116 f.; zu einem ähnlichen, aber im Umfang eng begrenzten System in GB – vgl.: Section 168 UrhG-UK bzw. *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 10; *CSubG*, Final Report, S. 13

<sup>47</sup> *Olsson*, Extended Collective License, S. 4

<sup>48</sup> *Ringnald*, MR-Int. 2011, 3, 9; Teil 3, B, II, 2

<sup>49</sup> Vgl.: *Gompel*, IIC 2007, 669, 689

gesellschaften für Nutzungsarten, bei denen eine verwertungsgesellschaftliche Wahrnehmung üblich ist, zur Wahrnehmung befugt sind.<sup>50</sup>

### **bb) Wahrnehmungsbefugnis bei vergriffenen Werken**

In der europäischen Diskussion liegt der Schwerpunkt auf Vorschlägen zur Erweiterung der Wahrnehmungsbefugnis bei vergriffenen Werken. Zusammen mit der Regelung zu verwaisten Werken wurde in Deutschland die Regelung des § 13c UrhWG (jetzt § 51 VVG) geschaffen, der bei bestimmten Textwerken die verwertungsgesellschaftliche Wahrnehmungsbefugnis gesetzlich erweitert.<sup>51</sup>

Auch in Frankreich<sup>52</sup> und Ungarn<sup>53</sup> existieren strukturell vergleichbare Regelungen zur Erweiterung der Wahrnehmungsbefugnis.

### **b) Inhaltliche Gemeinsamkeiten**

Den verschiedenen Ansätzen ist gemein, dass sie auf solche Bereiche beschränkt sind, die stark verwertungsgesellschaftlich geprägt sind. Die GEMA-Vermutung gilt nur für Nutzungsbereiche, die so stark verwertungsgesellschaftlich geprägt sind, dass die Vermutung gerechtfertigt erscheint, dass auch im konkreten Fall die betroffenen Wahrnehmungsrechte von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden.<sup>54</sup> Die

---

<sup>50</sup> Teil 2, A, III, 4, a, bb

<sup>51</sup> Vgl. § 13d UrhWG; *Deutscher Kulturrat*, Resolution, S. 2 f.; *Pfennig*, Festschrift für Michael Loschelder, S. 284; *Fraktion SPD*, SPD-E, BT DS 17/3991, S. 2; Teil 6, C, I

<sup>52</sup> Vgl. zum (wieder aufgehobenen) Art. 134-1 UrhG-FR – Loi du 1er mars 2012 n° 2012-287

<sup>53</sup> *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 12 f.

<sup>54</sup> Hier besteht ein faktischer Abschlusszwang – vgl.: *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 174

Systeme erweiterter Kollektivlizenzen in Dänemark<sup>55</sup>, Schweden<sup>56</sup>, Finnland<sup>57</sup> setzen voraus, dass entweder ein starkes Nutzungsinteresse der Allgemeinheit besteht oder eine individuelle Verwertung nicht möglich wäre.<sup>58</sup> Zudem ist hier Voraussetzung, dass die begünstigte Verwertungsgesellschaft hinreichend repräsentativ ist, weil eine ausreichende Anzahl von Rechtsinhabern Wahrnehmungsverträge

---

<sup>55</sup> *Olsson*, Extended Collective License, S. 1 2. b), S. 3; in Dänemark können lizenziert werden: Vervielfältigungen zu Bildungszwecken (§ 13 UrhG-DK), zum Eigengebrauch (§ 14 UrhG-DK), zur Digitalisierung von Bibliotheken (§ 16 b UrhG-DK), zugunsten von Menschen mit Behinderung (§ 17 IV UrhG-DK), Vervielfältigung von veröffentlichten Kunstwerken (§ 24a UrhG-DK), Sendung von Werken durch öffentliche Rundfunkanstalten (§ 30 UrhG-DK), Zugänglichmachung von Archivmaterial öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (§ 30a UrhG-DK) und die Kabelweitersendung (§ 35 UrhG-DK)- vgl.: *Riis/Schovsbo*, Columbia Journal of Law and the Arts, 2010, Vol. 33 Iss. 4, 4

<sup>56</sup> Lizenziert werden können: Vervielfältigungshandlungen zu Eigen- oder Bildungszwecken, bestimmte Nutzungen durch Sendeanstalten (Sendung, Weitersendung, Online-Archive) sowie bestimmte Online-Nutzungen, vgl. insbes.: § 42g UrhG-SE; zur teilweise zwischenzeitlich überholten Rechtslage: *Gervais*, Extended Collective Licensing, S. 59 ff.; *Olsson*, Extended Collective License, S. 2 f.

<sup>57</sup> Vgl.: § 13a UrhG-FI (Eigengebrauch), § 14 UrhG-FI (Bildungs- und Forschungsgebrauch), § 16d, e UrhG-FI (Nutzungen durch Gedächtniseinrichtungen), § 25a UrhG-FI (Nutzungen durch Sammler), § 25f, g, h UrhG-FI (Nutzungen im Bereich Rundfunk und Fernsehen)

<sup>58</sup> So kommen in den nordischen Ländern Systeme erweiterter Kollektivlizenzen klassischerweise im Bereich von Senderechten, der Kabelweitersendung und Vervielfältigungshandlungen zu Privat- und Eigengebrauch zur Anwendung: *Olsson*, Extended Collective License, S. 2 f. – also zur Lizenzierung von Nutzungen, die in Deutschland durch Schrankenregelungen zustimmungsfrei aber verfassungspflichtig wären oder bei denen aufgrund der GEMA-Vermutung von einer verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmungsbefugnis auszugehen wäre.

abgeschlossen hat.<sup>59</sup> Teilweise werden Systeme erweiterter Kollektivlizenzen aber auch dazu genutzt, den verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmungsbereich auszuweiten.<sup>60</sup>

*Bsp: Dänemark verfügt mit § 50 Abs. 2 UrhG-DK über eine Generalklausel, mit der das System erweiterter Kollektivlizenzen auf neue Tätigkeitsbereiche ausgeweitet werden kann.<sup>61</sup> Damit ist seine Reichweite zukünftig stärker von der Entwicklung der Wahrnehmungspraxis denn von der Entscheidung des Gesetzgebers abhängig.<sup>62</sup> Unter Rückgriff auf die Generalklausel wurden bisher Kollektivvereinbarungen für nichtlineare Fernsehsendungen geschlossen.<sup>63</sup>*

Zweites Charakteristikum ist, dass die Systeme zumeist eine Möglichkeit zum Opt-Out kennen.

---

<sup>59</sup> Zu den Anforderungen an schwedische Verwertungsgesellschaften: *Olsson*, Extended Collective License, S. 1 ff.; zum dänischen System: *Riis/Schovsbo*, Columbia Journal of Law and the Arts, 2010, Vol. 33 Iss. 4, 4; in Finnland ist zudem Voraussetzung, dass die Verwertungsgesellschaft staatlich zugelassen wurde – vgl.: *Gervais*, Extended Collective Licensing, S. 52. So gibt es insbesondere im Bereich der Fotografie und audiovisueller Werke Bereiche, für die keine (hinreichend repräsentativen) Verwertungsgesellschaften existieren – vgl.: *Gompel*, IIC 2007, 669, 691.

<sup>60</sup> *Olsson*, Extended Collective License, S. 2 f.; *Riis/Schovsbo*, Columbia Journal of Law and the Arts, 2010, Vol. 33 Iss. 4, 2

<sup>61</sup> *Riis/Schovsbo*, Columbia Journal of Law and the Arts, 2010, Vol. 33 Iss. 4, 5

<sup>62</sup> *Riis/Schovsbo*, Columbia Journal of Law and the Arts, 2010, Vol. 33 Iss. 4, 6; *DK*, Implementation Report, S. 2; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 32; *CSubG*, Final Report, S. 13; *KOM-EG*, Begleitdokument Mitteilung kulturelles Erbe per Mausclick, SEC (2008) 2372, S. 15

<sup>63</sup> *Riis/Schovsbo*, Columbia Journal of Law and the Arts, 2010, Vol. 33 Iss. 4, 6

**c) Mitgliedstaatliche Kompetenz – EuGH-Rechtssache  
Soulier und Doke**

Der mitgliedstaatlichen Befugnis zur gesetzlichen Erweiterung der verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmungsbefugnis sind aber europarechtliche Grenzen gesetzt.<sup>64</sup>

Von Bedeutung hierzu ist insbesondere die Entscheidung des EUGH in Sachen Soulier und Doke vom 16.11.2016 zur französischen Wahrnehmungsregelung für vergriffene Bücher.<sup>65</sup>

Die französische Regelung sah vor, dass Verwertungsgesellschaften die Wahrnehmungsbefugnis für vergriffene Bücher erhalten können, wenn der Rechtsinhaber nicht innerhalb von 6 Monaten ab Bekanntmachung des Vergriffenenstatus widerspricht. Für solche Werke sollten – gegen Entgelt – dem bisherigen Verwerter ausschließliche Nutzungs- und Dritten einfache Nutzungsrechte eingeräumt werden können. Der Rechtsinhaber sollte jederzeit die Möglichkeit haben der Nutzung zu widersprechen.<sup>66</sup>

Aufgrund des Regelungszwecks, die Zugänglichmachung vorbestehender Bücher zu ermöglichen, hielt das französische Verfassungsgericht die Regelung mit französischem Verfassungsrecht für vereinbar. Es legte dem EuGH aber die Frage zur Entscheidung vor, ob die französische Regelung mit dem europäischen Urheberrecht, insbesondere mit der InfoSoc-Richtlinie, vereinbar ist.

---

<sup>64</sup> Vgl.: EuGH Urteil v. 16.11.2016, C-301/15 = ECLI:EU:C:2016:878 2016; EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = curia.europa.eu 2016; *Bulayenko*, *jipitec*, 2016, 7, 51, 60

<sup>65</sup> EuGH Urteil v. 16.11.2016, C-301/15 = ECLI:EU:C:2016:878 2016

<sup>66</sup> Zum konkreten Inhalt der im Detail sehr komplexen Regelung – vgl.: EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = curia.europa.eu 2016

Der Generalanwalt verneinte in seinem Schlussantrag vom 07.07.2016 die Frage.<sup>67</sup> Auch wenn der Regelungszweck nicht zu beanstanden sei, erlaube das geltende europäische Urheberrecht eine derartige Regelung nicht. Die Regelung greife in das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht ein, da sie zumindest vorübergehend eine zustimmungsfreie Nutzung erlaube.<sup>68</sup> Der abschließende Schranken katalog sehe eine derartige Beschränkung nicht vor.<sup>69</sup> Auch könnten Mitgliedstaaten nach Inkrafttreten der InfoSoc-Richtlinie keine Wahrnehmungsregelungen mehr erlassen, die im Ergebnis zustimmungsfreie Nutzungen ermöglichen. Dies gelte umso mehr, als die Union 2014 mit der VGen-Richtlinie auch im Wahrnehmungsbereich tätig geworden ist.<sup>70</sup> EG 18 InfoSoc-Richtlinie sei daher nur noch für Wahrnehmungsregelungen, die vor Erlass der InfoSoc-Richtlinie geschaffen wurden, von Bedeutung.<sup>71</sup> Auch EG 4 OW-Richtlinie ändere an diesem Befund nichts, da der französischen Regelung keine auf „freiwilliger Basis“ geschlossene Vereinbarung zugrunde liege.<sup>72</sup>

In seinem Urteil vom 11.05.2016 schloss sich der EUGH der Auffassung an. Die französische Regelung greife in das Vervielfältigungs- und Zugänglichmachungsrecht ein, ohne dass dies durch eine Schrankenregelung im Sinne des Art. 5 InfoSoc-Richtlinie gerechtfertigt sei.<sup>73</sup> Ohne Schrankenregelung seien mitgliedstaatliche Wahrnehmungsregelungen denkbar, soweit sie sich auf Fallkonstellationen beschränken, in denen von einer impliziten Zustimmung ausgegangen werden kann. Dies sei

---

<sup>67</sup> EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = curia.europa.eu 2016

<sup>68</sup> EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = curia.europa.eu 2016, Rn. 32 – 53

<sup>69</sup> EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = curia.europa.eu 2016, Rn. 29-31

<sup>70</sup> EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = curia.europa.eu 2016, Rn. 54-61

<sup>71</sup> In der Literatur wird dagegen davon ausgegangen, dass auch eine Fortentwicklung von Wahrnehmungsregelungen zulässig sein soll – vgl.: *Olsson*, Extended Collective License, S. 2; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 278

<sup>72</sup> EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = curia.europa.eu 2016, Rn. 62-64

<sup>73</sup> EuGH Urteil v. 16.11.2016, C-301/15 = ECLI:EU:C:2016:878 2016, Rn. 26-30



hier nicht der Fall, weil keine konkreten Maßnahmen vorgesehen seien, die sicherstellten, dass der Rechtsinhaber Kenntnis von der Nutzungsabsicht erlangt. Auch eine mutmaßliche Zustimmung könne nicht einfach unterstellt werden.<sup>74</sup> Schließlich ging der EuGH davon aus, dass die französische Regelung die Ausübung des Widerrufsrechts unverhältnismäßig erschwere.<sup>75</sup> Der EuGH ging daher davon aus, dass eine derartige Wahrnehmungsregelung gegen das europäische Urheberrecht verstößt.

#### **d) Rechtspolitische und rechtliche Bedenken**

Neben den europäischen Zuständigkeitsbedenken bestehen aber auch inhaltliche Bedenken. Bei Systemen erweiterter Wahrnehmungsbefugnisse können Ausschüttungsansprüche<sup>76</sup> regelmäßig nur innerhalb einer Frist geltend gemacht werden. Nicht abgerufene Einnahmen werden an die Mitglieder der Verwertungsgesellschaft ausgeschüttet.<sup>77</sup> Für Verwertungsgesellschaften besteht nicht die Notwendigkeit den Rechtsinhaber ausfindig zu machen. Profitieren Verwertungsgesellschaften und ihre Mitglieder davon, dass Außenseiter ihre Vergütungsansprüche nicht geltend machen,<sup>78</sup> besteht die Gefahr, dass Verwertungsgesellschaften gar kein Interesse daran haben, dass sich die Wahrnehmungspraxis verbessert.<sup>79</sup>

Auch stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit mit den Vorgaben des internationalen Urheberrechts. Erweiterungen der Wahrnehmungsbe-

---

<sup>74</sup> EuGH Urteil v. 16.11.2016, C-301/15 = ECLI:EU:C:2016:878 2016, Rn. 40–44

<sup>75</sup> EuGH Urteil v. 16.11.2016, C-301/15 = ECLI:EU:C:2016:878 2016, Rn. 47–51

<sup>76</sup> *Olsson*, Extended Collective License, S. 1 2.e), S. 4–5; in Finnland kann ein Außenseiter auch dann eine Vergütung beanspruchen, wenn einem Mitglied kein Auszahlungsanspruch zusteht (vgl. § 26 V UrhG-FI).

<sup>77</sup> *Gervais*, Extended Collective Licensing, S. 52

<sup>78</sup> Vgl.: *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 38; *Hansen/Hinze u.a.* White Paper No. 4/2013, 13

<sup>79</sup> Vgl. zur Problematik: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 28

fugnisse wären unzulässig, wenn sie Verwertungsmöglichkeiten des Rechtsinhabers ungerechtfertigt beschränken,<sup>80</sup> beispielsweise, weil sie ihm Verwertungsmöglichkeiten nehmen.<sup>81</sup>

Ob eine Regelung zur Erweiterung der Wahrnehmungsbefugnis zulässig ist, dürfte von ihrer konkreten Ausgestaltung abhängen: Ist der Anwendungsbereich auf verwertungsgesellschaftlich geprägte Bereiche beschränkt, führt die Wahrnehmungserweiterung erst dazu, dass Außenseiterwerke genutzt werden können.<sup>82</sup> Je stärker eine kollektive Rechtswahrnehmung ideelle oder wirtschaftliche Interessen des Rechtsinhabers beeinträchtigen kann, desto wichtiger ist es, dass Außenseiter in der Lage sind, die Wahrnehmung ihrer Rechte durch Widerspruch (Opt-Out) effektiv zu verhindern.<sup>83</sup> Dies folgt nicht zuletzt aus den Vorgaben des Dreistufentests.<sup>84</sup> Die Optionsmöglichkeit ist keine unzulässige Förmlichkeit im Sinne der RBÜ.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> Vgl.: *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 12(!); *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 278 – die Frage, ob das ASA mit internationalem Recht vereinbar ist, wurde offengelassen – vgl.: District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 40 - ASA denied

<sup>81</sup> Vgl.: *Peters*, Hearing Digital Books 2009, S. 2 f.; *US HR JC*, Hearing Digital Books 2009, Serial No. 110-182, S. 146; *CI*, IP Watchlist 2010, S. 6; *Bechthold*, GRUR 2010, 282, 287; *Copyright Office*, Mass Digitization, S. 28 f.; District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 23 - ASA denied; *Bechthold*, GRUR 2010, 282, 287

<sup>82</sup> *Gervais*, Extended Collective Licensing, S. 19

<sup>83</sup> Ein Opt-Out ist möglich, hat aber in der Regel nur ex-nunc-Wirkung, vgl.: *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 6; *Olsson*, Extended Collective License, S. 4 f. Zum Opt-Out-Recht in Schweden: Art. 42b II, 42c II, 42e II, 42g II UrhG-SE – in Ausnahmefällen besteht kein Optionsrecht. Dem Außenseiter bleibt nur der Vergütungsanspruch – vgl.: *Riis/Schovsbo*, Columbia Journal of Law and the Arts, 2010, Vol. 33 Iss. 4, 5

<sup>84</sup> A.A. wohl *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 43; sofern Opt-Out-Möglichkeit besteht.

<sup>85</sup> Vgl.: *Bezos*, International Approaches, S. 15 ff.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 687 m.w.N.; *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 140

### e) **Zwischenfazit**

Modelle zur Erweiterung der verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmungsbefugnis senken Transaktionskosten, da Recherche- und Verhandlungskosten entfallen. Dies macht sie zu erwägenswerten Alternativen. Allerdings ist zu beachten, dass sie stärker die Kontrollbefugnisse des Rechtsinhabers beschränken und daher in einem stärkeren Umfang rechtfertigungsbedürftig sind.

## II. **Umfeld- und Begleitmaßnahmen**

Neben Legislativmaßnahmen besteht die Möglichkeit, die Problematik verwaister Werke durch praktische „Umfeldmaßnahmen“ zu begrenzen. Dabei handelt es sich um Maßnahmen, die das urheberrechtliche Umfeld so verändern, dass die Problematik verwaister Werke an Relevanz verliert.<sup>86</sup> Umfeldmaßnahmen können auch vom Rechtsinhaber selbst, von Nutzern oder sonstigen Dritten ergriffen werden.

### 1) **Maßnahmen zur besseren Bereitstellung von Informationen**

Die Kennzeichnung von Werkstücken und die Bereitstellung aktueller Rechtemanagement- und Kontaktinformationen begrenzen die Problematik verwaister Werke,<sup>87</sup> reduzieren Transaktionskosten<sup>88</sup> und verbessern damit die Lizenzierungspraxis.<sup>89</sup> Maßnahmen, die Rechteinhaber

---

<sup>86</sup> Vgl.: CSubG, Final Report, S. 12

<sup>87</sup> Vgl. nur: Copyright Office, Report on Orphan Works, S. 71; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 7

<sup>88</sup> Hugenholtz/Eechoudou.a., IVIR-Studie 2006, S. 179

<sup>89</sup> CSubG, Final Report, S. 16: *"The best way to ensure that works do not become orphan is to address the creation, maintenance and accessibility of relevant information."* Ebenso: CSubG, 1. Zwischenbericht, S. 8; CSubG, Final Report, S. 11; IPO-UK, Copyright Strategy 2009, S. 42; Hugenholtz/Eechoudou.a., IVIR-Studie 2006, S. 181; Hugenholtz/Eechoudou.a., IVIR-Studie 2006, S. 179; Copyright Office, Report on Orphan Works, S. 75; Gompel, IIC 2007, 669, 685

ermuntern Werkstücke zu kennzeichnen und aktuelle Rechtemanagementinformationen bereitzustellen, sind von zentraler Bedeutung für verwaiste Werke.<sup>90</sup> Auch wenn sie die Problematik allein nicht lösen,<sup>91</sup> sind sie schon deshalb notwendig, weil eine Regelung zu verwaisten Werken voraussetzt, dass der Rechtsinhaber eine Möglichkeit hat, in geeigneter Weise aktuelle Informationen bereitzustellen.

#### **a) Kennzeichnungspraxis und Standard-Kennzeichnungssysteme**

In vielen Bereichen ist es üblich, dass Werkstücke mit dem Namen des Urhebers, Werktitel und ggf. auch weiteren Informationen wie dem Namen des Verlags oder einer Standard- Identifikationsnummer (z.B. ISBN) gekennzeichnet werden. Solche Informationen sind Rechtemanagementinformationen, da sie die Verwaltung von Rechten ermöglichen. Rechtlich geschützt sind Werkkennzeichnungen gem. §§ 13, 63, 95a UrhG, die die Problematik verwaister Werke entschärfen.<sup>92</sup> Durch den Einsatz von Standard-Kennzeichnungssystemen und digitalen Metadaten bieten sich neue Maßnahmen an. Durch Metadaten lassen sich Werke kennzeichnen, ohne dass der Werkgenuss leidet.<sup>93</sup> Kennzeichnungssysteme ermöglichen es, in Datenbanken zuverlässig nach aktuellen Rechtemanagement- und Kontaktinformationen zu suchen.

---

<sup>90</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 75

<sup>91</sup> Weil gerade bei bereits verwaisten Werken häufig der Rechtsinhaber keine Kenntnis von den Anreizen erlangen wird – vgl. *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 5; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 4; *Gompel*, IIC 2007, 669, 681; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 276, 280

<sup>92</sup> Vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 5, 7 ff.; *EWCF/seu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 2; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 27

<sup>93</sup> In der US-Konsultation wurde beispielsweise für visuelle Werke die Entwicklung von Standard-Kennzeichnungssystemen empfohlen – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 71; zu den neuen Kennzeichnungsmöglichkeiten im digitalen Umfeld: *Peters*, Statement on Orphan Works 2008, S. 9

## b) Geeignete Datenbanken

Auch die Schaffung und Entwicklung geeigneter Datenbanken bietet erhebliches Potential, die Problematik verwaister Werke zu beschränken. Allerdings hat der Vorschlag, Datenbanken einzurichten, in denen gemeinfreie Werke verzeichnet sind,<sup>94</sup> keinen direkten Einfluss auf die Problematik. Dieser Vorschlag dient dazu, gemeinfreie Nutzungen zu fördern. Entscheidend sind aber solche Datenbanken, die es Rechteinhabern erlauben, aktuelle Rechtemanagement- und Kontaktinformationen in geeigneter Weise zur Verfügung zu stellen.<sup>95</sup> Wichtig erscheint dabei, dass nicht nur der Nutzbarkeit der Daten, sondern auch datenschutzrechtlichen Belangen des Rechtsinhabers Rechnung getragen wird.

An solchen Datenbanken fehlt es bislang. Zwar werden von Verlagen und Verwertungsgesellschaften Datenbanken betrieben, in denen Rechtemanagementinformationen abgerufen werden können. Nur wenige<sup>96</sup> können aber selbst aktuelle Informationen bereitstellen. Ein zentrales Problem ist, dass es für Urheber kaum geeignete Datenbanken gibt, in denen aktuelle Rechtemanagement- oder Kontaktinformationen bereit-

---

<sup>94</sup> Vgl. den Vorschlag Datenbanken einzurichten, in denen gemeinfreie Werke gelistet werden: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 71; S. 30 Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG. In diese Richtung geht auch der Vorschlag, in Katalog-Datenbanken von Gedächtniseinrichtungen den Todestag des Urhebers nachzuweisen, um die Schutzdauer leichter berechnen zu können: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 21; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 7; *Vuopala*, Anna-Report, S. 21. Zu dem Vorschlag Datenbanken einzurichten, in denen Inhalte, die unter Allgemeinlizenzen stehen, recherchiert werden können, vgl.: *KOM-EG*, Mitteilung Kinofilme, KOM (2001) 534, S. 12

<sup>95</sup> Vgl.: *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 4 f.; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 13;

<sup>96</sup> So enthalten beispielsweise die Datenbanken von Verwertungsgesellschaften in der Regel keine Informationen zu Außenseiter-Werken – vgl.: *Khong*, Digital Economy Bill, S. 3 – in den USA existieren vor allem Datenbanken, in denen zu gewerblich genutzten Werken recherchiert werden kann – vgl.: *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 13

gestellt werden können.<sup>97</sup> Die Schaffung geeigneter Datenbanken wäre daher eine wichtige, geeignete Maßnahme.<sup>98</sup> Eine staatliche Finanzierung solcher Datenbanken begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Das Förmlichkeitenverbot der RBÜ stünde selbst dem Betrieb staatlicher Datenbanken nicht entgegen, da die Möglichkeit, aktuelle Informationen bereitstellen zu können, den Rechtsinhaber nicht in seinen Rechten beschränkt, sondern ihn in die Lage versetzt, von seinen Wahrnehmungsrechten Gebrauch machen zu können.<sup>99</sup> Auch wären flankierende rechtliche Anreize denkbar. So könnte der rechtliche Schutz technischer Schutzmaßnahmen davon abhängig gemacht werden, dass Informationen zu einer Kontaktmöglichkeit in einer Datenbank hinterlegt sind.<sup>100</sup> Auch wäre denkbar, dass Datenbanken Vermutungswirkungen für ihren Inhalt entfalten.<sup>101</sup> Ohne rechtlichen Druck lässt sich durch Werbe- und Aufklärungskampagnen, beispielsweise an Universitäten und Kunsthochschulen, auf Datenbanken hinweisen. Dadurch kann die Nutzung von Datenbanken gefördert werden.<sup>102</sup> Auch würde die Schaffung eines

---

<sup>97</sup> So auch: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 50, das sich dafür aussprach, dass allgemein zugängliche Datenbanken geschaffen werden sollten.

<sup>98</sup> A.A. *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 280, der davon ausgeht, dass rechtliche Anreize gesetzt werden müssen.

<sup>99</sup> Teil 1, B, III, 4, c; *Gompel*, IIC 2007, 669, 682; *Hugenholtz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 179 A.A. wohl: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 280

<sup>100</sup> *Hugenholtz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 179–180, VII ff.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 682

<sup>101</sup> Zu einer entsprechenden Regelung in Ungarn, vgl: *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 23. Ohne Widerspruchsmöglichkeit bestünde aber die Gefahr von Rechtsanmaßungen – *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 76 f.

<sup>102</sup> Zu Aufklärungskampagnen, die über die Problematik verwaister Werke informieren: *Gompel*, IIC 2007, 669, 682, 700

einheitlichen Lizenzierungsmechanismus‘ (One-Stop-Shop)<sup>103</sup> dazu beitragen, dass Rechteinhaber aktuelle Informationen hier bereitstellen.

## 2) Kollektive Rechtswahrnehmung

Verwertungsgesellschaften können eine wichtige Rolle zur Begrenzung der Problematik verwaister Werke spielen. Sind sie wahrnehmungsbefugt, stellt sich die Problematik nicht, weil sie für einen Nutzer kontaktierbar<sup>104</sup> und zudem zur Lizenzierung verpflichtet sind.<sup>105</sup> Sie können auch bei der Suche behilflich sein, da sie über einen großen Bestand an Rechtemanagement- und Kontaktinformationen verfügen.<sup>106</sup>

Durch Wahrnehmungsverträge werden Verwertungsgesellschaften üblicherweise Nutzungsrechte eingeräumt, die der Urheber nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand selbst wahrnehmen kann.

*Bsp: Für einen einzelnen Komponisten wäre es kaum möglich zu prüfen, ob ein Musikstück bei öffentlichen Veranstaltungen gespielt wird. Verwertungsgesellschaften verfügen über Strukturen, die entsprechende Kontrollen möglich machen.*

---

<sup>103</sup> CSubG, Final Report, S. 25 f.; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 1, 7 ff.; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 787; *Durantaye*, jipitec, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 56-; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 59; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 35; *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2

<sup>104</sup> Vgl.: *Hugenholz/Eechoudu.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 181 f.; *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 26

<sup>105</sup> Vgl.: *Gower*, Review, S. 40; *Gompel*, IIC 2007, 669, 688; *Vuopala*, Anna-Report, S. 13, 37 ff.;- was selbstverständlich nicht ausschließt, dass der Nutzer die geforderte Vergütung subjektiv für unangemessen hält und auf eine Lizenzierung verzichtet – vgl.: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 69

<sup>106</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Mass Digitization, S. 32 f.; *Köbler*, Verwaiste Werke, S. 100 f. – Verwertungsgesellschaften können aber im Einzelfall ggf. dennoch bei der Suche nach dem Rechtsinhaber behilflich sein.

Im digitalen Umfeld fällt es Verwertungsgesellschaften schwer, neue Tätigkeitsbereiche zu entwickeln.<sup>107</sup> Dies hat strukturelle Gründe. Digitale Suchtechnologien erleichtern es dem Urheber, Rechtsverletzungen selbst festzustellen. Ist der Verletzer bekannt, kann der Urheber Ansprüche selbst durchsetzen. Ist der Verletzer unbekannt, sind auch Verwertungsgesellschaften häufig überfordert, Urheberrechte durchzusetzen. Auch ist die Interessenlage hier häufig so komplex, dass es Verwertungsgesellschaften schwerfällt auch für den Einzelfall interessengerechte Lizenzbedingungen auszuhandeln, zumal auch auf Rechteinhaberseite unterschiedliche Interessen bestehen. Für einen Autor, der einen klassischen Verlagsvertrag geschlossen hat, scheint die Zugänglichmachung seines Werks als sekundäre Nutzung – ihm dürfte es vorrangig darum gehen, dass die primäre Nutzung nicht leidet. Für einen Autor, der sein Werk im Selbstverlag herausbringt, handelt es sich bei der digitalen Nutzung dagegen um eine primäre Nutzung – für ihn ist von entscheidender Bedeutung, dass digitale Nutzungen stattfinden. Neben wirtschaftlichen Interessen können auch die ideellen Interessen unterschiedlich sein.<sup>108</sup> So hat ein bislang unbekannter Autor ein stärkeres Interesse daran, dass die Nutzung möglichst frei möglich ist, weil seine Chance dann größer ist, dass er neben bekannten Autoren wahrnehmbar wird.

Ein möglicher Lösungsansatz könnte sein, dass Verwertungsgesellschaften Urhebern die Wahl zwischen verschiedenen Wahrnehmungsszenarien ermöglichen – und dass das Szenario auch nachträglich noch geändert werden kann. So wollte beispielsweise das GBS dem Einzelnen erhebliche Wahlmöglichkeiten eröffnen.<sup>109</sup> Für Verwertungsgesellschaften

---

<sup>107</sup> Vgl. bereits: *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 222 f.

<sup>108</sup> Vgl.: *Hugenholtz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 182 f. zu möglichen nachteiligen Wirkungen der kollektiven Wahrnehmung digitaler Nutzungsrechte.

<sup>109</sup> Teil 3, B, II, 2 – so sollten die Rechteinhaber festlegen können, welche Arten von Nutzungen zu welchem Preis möglich sein sollten.



könnte die Schwierigkeit darin liegen, die einzelnen Szenarien so auszugestalten, dass sie nebeneinander funktionieren.<sup>110</sup>

### 3) Nutzungsangebote und Allgemeinlizenzen

Die Problematik stellt sich für einen Nutzer nicht, der durch Nutzungsrecht oder sonstiges Einverständnis berechtigt ist, die Nutzung vorzunehmen. Indem sich Nutzer um Nutzungsrechte bemühen und Rechteinhaber bereit sind Nutzungen zu gestatten, können beide geeignete Maßnahmen ergreifen, um die Problematik verwaister Werke zu begrenzen. So können Nutzer von sich aus Nutzungsangebote unterbreiten. Um unnötige Transaktionskosten zu vermeiden erscheint es sinnvoll, wenn Nutzer bereits angemessene Nutzungsbedingungen anbieten. Wie das GBS zeigt, lässt sich der Verhandlungsaufwand auch dadurch begrenzen, dass dem Rechtsinhaber die Möglichkeit gegeben wird, den konkreten Nutzungsumfang selbst festzulegen.

*Bsp: Beim sog. „Million Book study projekt“ wurden Verleger an-geschrieben und verschiedene Nutzungsvarianten angeboten.<sup>111</sup>*

Auch können Nutzungsangebote öffentlich bekannt gemacht werden, damit Rechtsinhaber, die eine Nutzung wünschen, von sich aus Kontakt zum Nutzer aufnehmen können.

*Bsp: Bei Repositorien bieten bestimmte Autoren an, wissenschaftliche Texte zugänglich zu machen. Je stärker auf die Interessen und Wünsche von Autoren Rücksicht genommen wird – beispielsweise, indem Autoren Nutzungsdaten zur Verfügung gestellt werden –, desto höher dürfte der Erfolg sein.*

---

<sup>110</sup> vgl.: Pfennig, Festschrift für Michael Loschelder, S. 300 f., der eine „Rosinenpickerei“ der Urheber ablehnt.

<sup>111</sup> Vgl.: Vuopala, Anna-Report, S. 36 f. – dieses Vorgehen führte zu einem erheblichen Absinken der Transaktionskosten. Pro Titel betragen die Rechtklärungskosten nur 0,69 \$.

Rechtsinhaber können ihr Werk unter Standard- oder Allgemeinlizenzen, wie Creative-Commons-Lizenzen, stellen. Sie können festlegen, welche Nutzungen zustimmungsfrei sind. Maßnahmen, die dazu führen, dass von Allgemeinlizenzen Gebrauch gemacht wird, begrenzen so die Problematik verwaister Werke.<sup>112</sup>

*Bsp: Gedächtniseinrichtungen können die von ihnen geschaffenen Immaterialgüter, wie die Sammlung von Metadaten, vorsorglich unter Allgemeinlizenzen stellen, um eine möglichst weite Nutzbarkeit zu ermöglichen.*<sup>113</sup>

Um Verhandlungskosten zu senken wäre es sinnvoll, wenn Musterlizenzbedingungen veröffentlicht oder ein dispositives gesetzliches Urhebervertragsrecht geschaffen würde.<sup>114</sup> All diese Maßnahmen sind geeignete Maßnahmen. Sie führen zu der vom Gesetzgeber erwünschten einvernehmlichen Nutzung.

---

<sup>112</sup> Vgl. zu dem Vorschlag Richtlinien zu schaffen, die es Rechtsinhabern erleichtern, ihre Werke der Nutzung durch jedermann zugänglich zu machen: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 71

<sup>113</sup> Vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 18: Die von Kultureinrichtungen geschaffenen Metadaten sollten möglichst breit und frei zugänglich sein.

<sup>114</sup> Allgemein zur Forderung nach einem dispositiven Urhebervertragsrecht: *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 20; zur Verbesserung der Vertragspraxis: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 5, 8 ff.; Beispiele für Normenverträge finden sich in: *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn.619 – Musterklauseln für Testamente: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 71;

## **B. Inhalte einer Regelung zu verwaisten Werken**

Für das Verständnis und die Analyse der §§ 61 ff. UrhG hilft, gedanklich einen Schritt zurückzugehen und sich die Frage zu stellen, welchen Inhalt eine Regelung zu verwaisten Werken benötigt und welche gesetzgeberischen Stellschrauben zur Verfügung stehen.

Der Gesetzgeber steht vor der Herausforderung, dem Nutzungsinteresse und dem Kontrollinteresse gleichermaßen Rechnung zu tragen. Hierzu stehen ihm mit der Ausgestaltung des Anwendungsbereichs, der Festlegung der Suchanforderungen, Vorgaben zur Transparenz, zur Vergütung und zum Beendigungsrecht verschiedene „Stellschrauben“ zur Verfügung. Ob der Interessenausgleich gelingt, ist nicht isoliert anhand einzelner Tatbestandsvoraussetzungen, sondern aus dem Zusammenspiel der Regelungsinhalte zu beurteilen. So tragen neben dem Sucherfordernis auch Transparenz- und Bekanntmachungspflichten dem Kontrollinteresse Rechnung. Wird das Werk in transparenter Weise genutzt und sind Suchanforderungen allgemein bekannt, ist dem Kontrollinteresse bereits in erheblichem Umfang Rechnung getragen, sodass bei der Festlegung der Suchanforderungen das Nutzungsinteresse stärker berücksichtigt werden kann.

Der Blick in den „gesetzgeberischen Werkzeugkasten“ erleichtert das Verständnis einer gesetzlichen Regelung und hilft gesetzliche Regelungslücken festzustellen und auszufüllen. Dabei sollte auch die internationale Debatte nicht vergessen werden, um die Chancen für eine weltweite Lösung zu verbessern.

## I. Anwendungsbereich

### 1) Differenzierung nach der Nutzungsart

#### a) Umfassender oder beschränkter Regelungsansatz

In Kanada<sup>1</sup> und Großbritannien<sup>2</sup> existieren, in der US-Debatte<sup>3</sup> wurden Lösungsansätze vorgeschlagen, die unabhängig von der Nutzerpersönlichkeit, Nutzungsabsicht und Nutzungsart,<sup>4</sup> die Nutzung verwaister Werke ermöglichen (sollten). Die OW-Richtlinie sieht dagegen vor, nur Gedächtnis- und Kulturinstitutionen Vervielfältigungs- und Zugänglichmachungshandlungen, die vom Institutionszweck gedeckt sind, zu gestatten.<sup>5</sup> Es stellt sich daher die Frage, ob der Anwendungsbereich einer Regelung auf bestimmte Nutzungsarten beschränkt, oder ob die Nutzung verwaister Werke allgemein zulässig sein soll.

Befürworter eines umfassenden Lösungsansatzes<sup>6</sup> gehen davon aus, dass es sich bei verwaisten Werken um ein allgemeines Problem handle,

---

<sup>1</sup> Teil 3, A, I; vgl.: *Gompel*, IIC 2007, 669, 692

<sup>2</sup> Vgl.: Sec. 116a IV UrhG-UK; Teil 3, C, III, 1

<sup>3</sup> Teil 3, B, I; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 2 f.; *Durantaye*, jipitec, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 50-51; zu Forderungen nach einem begrenzten Anwendungsbereich in der US-Konsultation, vgl: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 82

<sup>4</sup> Auch das ungarische Lizenzmodell ermöglicht umfassende Nutzungen verwaister Werke – vgl.: *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 12; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26

<sup>5</sup> Vgl.: Art. 6 OW-Richtlinie, § 61 Abs. 5 UrhG; Teil 5; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 8 – Die Begrenzung war allerdings auch in der vorangegangenen europäischen Diskussion und im Richtlinienverfahren umstritten – vgl.: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 5, 7, 15 ff.; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 5 f.; *CSubG*, Final Report, S. 12, 25 ff.; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 16 f.; Art. 7 RLV-KOM

<sup>6</sup> So auch: *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 21; *Gompel*, IIC 2007, 669, 699; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 784; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 1, 5-6 ff. – a.A. aber offenbar: *Sprang*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2; *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 10, 15, 20 ff.; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 7, 8–9 ff.

das nicht auf bestimmte Fallgruppen beschränkt sei.<sup>7</sup> Ein möglichst unbeschränkter Anwendungsbereich dient dann einem kohärenten Urheberrecht.<sup>8</sup> Auch Befürworter eines umfassenden Ansatzes verkennen nicht, dass es unterschiedliche Interessenlagen geben kann, und gehen davon aus, dass die konkreten Regelungsinhalte auch für den Einzelfall festzulegen sind.<sup>9</sup> Sonst wäre eine Regelung auch nicht praktikabel: Wollte man für alle denkbaren Nutzungen die gleichen Anforderungen stellen, müsste diese Regelung so ausgestaltet sein, dass auch bei der denkbar intensivsten Nutzung dem Kontrollinteresse ausreichend Rechnung getragen ist. Dies ginge zu Lasten des Nutzungsinteresses.

Ist der Anwendungsbereich einer Regelung dagegen beschränkt, lassen sich die Regelungsinhalte deutlich konkreter gesetzlich festlegen. Vorteil eines beschränkten Anwendungsbereichs kann daher ein höheres Maß an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sein. Eine Beschränkung kann auch sinnvoll sein, um einen ersten Zwischenschritt hin zu einer umfassenden Regelung zu ermöglichen.

Eine Differenzierung kommt anhand der Art der beabsichtigten Nutzung, der Nutzerpersönlichkeit und anhand der die Nutzung prägenden Motive in Betracht.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> In Kanada stammten mehr als zwei Drittel der Anträge von Unternehmen und Privatpersonen – vgl.: *Beer/Bouchard, Canada's Orphan Works Regime*, S. 36 f.

<sup>8</sup> Vgl.: *BRÄK, Stellungnahme RLV-KOM*, S. 4, 7-8 ff.; *Peukert, Stellungnahme RLV-KOM*, S. 4 – vgl. auch § 13c UrhG-SPD-E, der ebenfalls ein umfassendes Genehmigungsmodell vorsah. Gegen eine umfassende Lösung: *Kreile, Anhörung Rechtsausschuss 2011*, S. 5

<sup>9</sup> Das ungarische Lizenzierungsmodell ermöglicht umfassend Nutzungen, unterscheidet hinsichtlich der konkreten Nutzungsvoraussetzungen aber nach der Nutzungsart, vgl.: *Ficsor, Hungarian Legislation*, S. 19. Nach dem Kommissionsvorschlag sollten für Nutzungen außerhalb des Institutionszwecks strengere Anforderungen gelten – vgl. Art. 7 RLV-KOM *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, Art. 7

<sup>10</sup> Vgl.: *Hansen, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2*, S. 2 f.

Weitgehend Einigkeit bestand, dass Nutzungen verwaister Werke, die aus urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gründen zustimmungspflichtig sind, wie die Erstellung eines Werkes, die Nutzung ohne Namensnennung<sup>11</sup> oder die Erstveröffentlichung, unzulässig sein sollen.<sup>12</sup>

Zur Begrenzung wurde häufig vorgesehen, den Anwendungsbereich auf bestimmte Verwertungsrechte zu beschränken.<sup>13</sup>

## **b) Folgenutzungen verwaister Werke**

Neben der direkten Nutzbarkeit verwaister Werke stellt sich die Frage, ob es dem Nutzer auch ermöglicht werden soll, Dritten zustimmungspflichtige Nutzungen des verwaisten Werkes zu ermöglichen.

*Bsp: Ein Fotograf, der ein verwaistes Gemälde abfotografiert, will das Foto nicht nur öffentlich zugänglich machen, sondern Dritten Nutzungslizenzen erteilen können, wenn diese das Foto ihrerseits in zustimmungspflichtiger Weise nutzen wollen.*

Verbunden damit ist auch die Frage, ob Nutzer, zumindest zeitlich befristet, exklusive Nutzungsrechte hinsichtlich des verwaisten Werkes erhalten sollen. Der Nutzer könnte dann die Nutzung besser kommerzialisieren, weil er konkurrierende Nutzungen unterbinden könnte.<sup>14</sup> Dies könnte zu höheren Nutzungsvorteilen führen, die wiederum Anreize für die Nutzung verwaister Werke schaffen.<sup>15</sup> Hiergegen spricht, dass es so zu nicht rechtfertigbaren Mitnahmeeffekten beim Nutzer käme. Die

---

<sup>11</sup> *EWC/fseu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 2; *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 1

<sup>12</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 10; *Hilty/Köklü u.a.*, GRUR Int 2011, 818, 818 zur kanadischen Nutzungspraxis vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 15 – bgl.: Art. 6bis RBÜ

<sup>13</sup> Vgl.: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 784

<sup>14</sup> Zur Frage, ob exklusive Nutzungsrechte bestehen sollten – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 86

<sup>15</sup> *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 26; vgl. auch: *Content Online Platform*, Final Report 2009, S. 6

Gefahr wäre hoch, dass die Nutzung verwaister Werke bestehende Lizenzmärkte beeinträchtigt, da verwaiste Werke dann ein gleichwertiger Ersatz wären. Vor diesem Hintergrund sollten Nutzern keine exklusiven Rechte begründet werden.<sup>16</sup>

Denkbar ist allerdings, dass dem Nutzer gelegentlich der Nutzung eigene Schutzrechte entstehen. Während die Retrodigitalisierung eines Textes durch Einscannen regelmäßig kein Schutzrecht entstehen lässt, ist die Fotografie einer Skulptur zumeist urheberrechtlich geschützt. Darüberhinausgehende Schutzrechte – analog § 70 UrhG – wegen der Nutzung eines verwaisten Werkes<sup>17</sup> sind abzulehnen.<sup>18</sup> Das Scheitern bei der Suche stellt keine schutzwürdige Leistung dar. Solche Schutzrechte können ihrerseits verwaisten. Auch würde die Gefahr erhöht, dass Nutzer auf verwaiste Werke ausweichen und damit die Verwertung lizenzierbarer Werke leidet.

Schließlich stellt sich die Frage, ob der Nutzer Nutzungsmöglichkeiten des Endnutzers technisch beschränken darf. So kann der Zugang des Endnutzers zu einem Werk durch eine „paywall“ unterbunden werden, die dazu führt, dass nur Endnutzer, die ein Entgelt entrichten, Zugang erhalten. Solche Zugangsbeschränkungen sind angesichts der spezifischen Interessenlage bei verwaisten Werken bedenklich. Einerseits leidet hier das Nutzungsinteresse, weil das Allgemeininteresse an einem möglichst breiten Zugang beeinträchtigt wird. Andererseits wird auch das

---

<sup>16</sup> Vgl. zur kanadischen Rechtslage: Sec. 77 Abs 2 UrhG-CA, *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 21; *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 9-10; *Gompel*, IIC 2007, 669, 692; zur ungarischen Rechtslage: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26; zur UK-Diskussion: *IPO-UK*, Impact Assessment, S. 4

<sup>17</sup> Vgl.: *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 26; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586

<sup>18</sup> Vgl.: *DFG*, Stellungnahme Digitale Bibliotheken 2006, S. 3; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 7

Kontrollinteresse beeinträchtigt, weil es dem Rechtsinhaber erschwert wird die Nutzung zu erkennen.

### c) Kommerzielle Nutzungen

Möglich ist, den Anwendungsbereich von der Person des Nutzers oder dessen Absichten abhängig zu machen. So wurde insbesondere diskutiert, ob kommerzielle Nutzungen verwaister Werke möglich sein sollten.<sup>19</sup>

Hierfür spricht, dass die Abgrenzung zu nichtkommerziellen Nutzungen in der Praxis häufig schwerfällt. Auch wenn Nutzer beispielsweise vom Endnutzer kein Entgelt verlangen, können ihnen mittelbar erhebliche wirtschaftliche Vorteile entstehen, indem sie beispielsweise Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Werknutzung vermarkten.<sup>20</sup> Auch nichtkommerzielle Nutzungen können die wirtschaftlichen und ideellen Interessen des Rechtsinhabers beeinträchtigen.<sup>21</sup> Andererseits kann auch an kommerziellen Nutzungen ein starkes Allgemeininteresse bestehen.<sup>22</sup> Vor diesem Hintergrund wäre es problematisch, Nutzer nur deshalb auszuschließen, weil sie gewerbliche Zwecke verfolgen.<sup>23</sup> Bei gewerblichen Nutzungen wird allerdings zu berücksichtigen sein, dass hier die Nutzungsvorteile höher sind, was strengere Suchanforderungen oder höhere Vergütungsansprüche rechtfertigen kann.

---

<sup>19</sup> Vgl. bereits: *Graf*, Gesetzesvorschlag, InetBib 2006; diesen Vorschlag aufgreifend: *Fraktion die Linke*, Linke-E, BT DS 17/4661; *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2

<sup>20</sup> Vgl.: Zur Problematik „kommerziell“ zu definieren: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 33; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 28; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 282;

<sup>21</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 107. Vgl. zum Meinungswechsel des US Copyright Office zur Frage, ob nichtkommerzielle Nutzungen generell zustimmungsfrei gestellt werden sollen: *Copyright Office*, Orphan Works and Mass Digitization, S. 1

<sup>22</sup> *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 24 f.

<sup>23</sup> Für eine kommerzielle Nutzbarkeit: *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 10; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 4; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 19



#### d) Beschränkte Privilegierung von Gedächtniseinrichtungen

Thematisiert wurde, nur bestimmten Personen wie Gedächtniseinrichtungen<sup>24</sup> die Nutzung zu ermöglichen. Hiergegen spricht, dass die Folgen einer Nutzung nicht von der Nutzerpersönlichkeit, sondern von der Nutzungsart abhängen.<sup>25</sup> Andererseits lässt sich hierdurch unter Umständen ein Missbrauch verhindern, wenn nur Nutzer begünstigt werden, von denen ein rechtskonformes Verhalten zu erwarten ist.<sup>26</sup> Gedächtniseinrichtungen haben sich häufig um die in ihren Sammlungen gepflegten Inhalte „verdient“ gemacht. Auch dies mag eine differenzierte Betrachtung erklären.<sup>27</sup>

### 2) Differenzierung auf Werkseite

Der Anwendungsbereich lässt sich nicht nur auf Nutzer, sondern auch auf Werkseite eingrenzen. Auch solche Ansätze wurden von Befürwortern einer allgemeinen Lösung kritisiert,<sup>28</sup> weil es letztlich keine Rolle spielen dürfe, in welcher Form ein kultureller Inhalt verkörpert sei.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Vgl. nur: *CSubG*, Final Report, S. 14 f.; *Wissenschaftsrat*, Stellungnahme Dritter Korb, S. 6 f.; Art. 1 OW-Richtlinie, § 61 Abs. 5 UrhG

<sup>25</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 14 gegen eine Differenzierung nach der Nutzerpersönlichkeit: *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 18

<sup>26</sup> Vgl.: *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 31

<sup>27</sup> Vgl.: *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 18

<sup>28</sup> Vgl.: *Gower*, Review, S. 39; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 10; *Gompel*, IIC 2007, 669, 696; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 19; *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 50-51 Vgl.: *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 2 f.

<sup>29</sup> Vgl.: *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 7; *CSubG*, Final Report, S. 14 f.; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 4; *Comité des Sages*, Report, S. 21; *Deutsche UNESCO-Kommission*, Resolution, S. 1; *US HR JC*, Hearing Digital Books 2009, Serial No. 110-182, S. 148; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 19; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3 f.; *EBLIDA/LIBERu.a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1; *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 50-51; *Gompel*, IIC 2007, 669, 696; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 10;

Andererseits kann der Ausschluss bestimmter Werkarten dazu beitragen, berechnigte Verbotsinteressen zu berücksichtigen.

#### a) Differenzierung nach Werkarten

So gibt es je nach Werkart erhebliche Unterschiede in der Kennzeichnungspraxis und bei den Recherchemöglichkeiten.<sup>30</sup> Fehlt es in einem Bereich an Recherchemöglichkeiten, kann ein Ausschluss geboten sein, weil Rechtsinhaber hier faktisch keine Möglichkeit haben eine Nutzung als verwaistes Werk vorab zu verhindern.<sup>31</sup>

Der Grund für eine Differenzierung nach Werkarten kann auch darin liegen, dass sich die typischen Inhalte ja nach Werkart unterscheiden.<sup>32</sup> Bei Werkarten, die typischerweise bedeutsame Kulturgüter beinhalten, besteht tendenziell ein stärkeres Nutzungsinteresse.

Im Printbereich – d.h. insbesondere bei Büchern, Zeitungen und Zeitschriften – bestehen gute Recherchemöglichkeiten. Publikationen sind zumeist mit Anknüpfungsinformationen wie Autorenname, Werktitel und Verlagsname gekennzeichnet. Frei zugängliche Datenbanken von Bibliotheken ermöglichen die Recherche fehlender Informationen. Verwertungsgesellschaften sind hier stark und können bei der Suche behilflich sein. Dass im Printbereich dennoch von einem Anteil

---

<sup>30</sup> Vgl. zu den unterschiedlichen Anteilen verwaister Werke in den Werkarten: *Kommission, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615*, S. 25; *Vetulani, Legislative Solutions*, S. 7; *Kommission, Anhörung 2009*, S. 1

<sup>31</sup> *Kommission, Anhörung 2009*, S. 1; *Vetulani, Legislative Solutions*, S. 7; *Copyright Office, Report on Orphan Works*, S. 105

<sup>32</sup> Vgl. zum Informationsgehalt eines Werkes als Anknüpfungspunkt für eine Regelung: *Rehse, Ungeschriebene Schranken*, S. 155

verwaister Werke berichtet wird,<sup>33</sup> dürfte vor allem daran liegen, dass Autoren bislang kaum die Möglichkeiten haben – und diese auch nicht einfordern – Informationen in geeigneter Weise bereitzustellen. Die in Printwerken verkörperten Inhalte sind zumeist kultureller und selten persönlicher Natur. Die Einbeziehung des Printbereichs war unstrittig.<sup>34</sup>

Auch bei Musikaufnahmen besteht eine gute Kennzeichnungspraxis.<sup>35</sup> Mehr noch als im Printbereich werden Nutzungsrechte hier kollektiv wahrgenommen.<sup>36</sup> Dennoch kann sich auch im Musikbereich die Problematik verwaister Werke stellen – insbesondere bei alten Werken und den Werken von Außenseitern. Aus Großbritannien wurde berichtet, dass bei alten Jazzaufnahmen der Anteil verwaister Darbietungen 25% betragen haben soll.<sup>37</sup> Diese Problematik stellt sich zudem auch im Tonbereich. In den Tonarchiven von Rundfunkanstalten befinden sich kulturell bedeutsame verwaiste Aufnahmen, beispielsweise Aufnahmen von Interviews oder Reden.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> So schätzt die British Library den Anteil verwaister Werke mit Blick auf Digitalisierungsprojekte auf 40 %, auch sonst wird von einem hohen Anteil bei Digitalisierungsvorhaben ausgegangen – vgl.: *Vuopala*, Anna-Report, S. 5, 43 ff.; *Bechthold*, GRUR 2010, 282, 283; *Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills*, Digital Britain, S. 115; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 272. Für die USA wurde geschätzt, dass 1,5 bis 6 Millionen von 24 Millionen Büchern verwaist sind – vgl.: *Band*, Marchall Rv. Intell. Prop. L., 2009, Vol. 9 Iss. 2, 227, 228; *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 6; *Aiken*, Hearing GBS 2009

<sup>34</sup> Vgl.: *Sprang*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2 f.

<sup>35</sup> *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 266

<sup>36</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 8; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 81; *Pfennig*, Festschrift für Michael Loschelder, S. 282; *Vuopala*, Anna-Report, S. 33; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 10; *Gompel*, IIC 2007, 669, 673; *DG Info/DG Markt*, Creative Content, S. 4; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 12

<sup>37</sup> *Gower*, Review, S. 70

<sup>38</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 33; teilweise wird davon ausgegangen, dass 50 % aller Tonaufnahmen verwaist sind: *Vuopala*, Anna-Report, S. 35

Es wird davon ausgegangen, dass Fotos häufig unzureichend gekennzeichnet sind<sup>39</sup> und es im Bereich der Fotografie zudem an geeigneten Recherche-Datenbanken fehlt.<sup>40</sup> Der Anteil verwaister Fotografien am Gesamtbestand wird auf über 90% geschätzt.<sup>41</sup> Dennoch sprachen sich Fotografen gegen eine Einbeziehung aus. Sie fürchteten, dass insbesondere kommerzielle Nutzungsmöglichkeiten bestehende Lizenzierungsmärkte beeinträchtigen könnten.<sup>42</sup> Auch in Regelungsvorschlägen waren eigenständige Fotografien häufig ausgenommen.<sup>43</sup> Der dauerhafte Ausschluss der Fotografie wäre bedauerlich.<sup>44</sup> Der Fortschritt im Bereich der Kennzeichnungs- und Suchtechnologie ermöglicht immer bessere Kennzeichnungs- und Recherchemöglichkeiten.<sup>45</sup> Eine Regelung schafft wichtige Anreize, dass diese Möglichkeiten entwickelt und genutzt werden.<sup>46</sup> Auch gibt es im Bereich der Fotografie mit Fotoagenturen Akteure, die eine treuhänderähnliche Position einnehmen könnten

---

<sup>39</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 11; bei Fotos, die sich in Sammlungen von Museen befinden, wird geschätzt, dass bei 90% das Foto nicht mit dem Namen des Fotografen gekennzeichnet ist – *Gower*, Review, S. 69

<sup>40</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 25; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 7

<sup>41</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 5, 29, 32, 43 ff.; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 11

<sup>42</sup> *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 5

<sup>43</sup> Vgl.: *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 6 f.

<sup>44</sup> *IPO-UK*, Orphan Works, S. 6 f.; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3 f.

<sup>45</sup> Vgl. den Auftrag die Entwicklung der Informationsquellen zu verfolgen – Art. 10 OW-Richtlinie. Während das Copyright Office in seinem Bericht 2006 noch davon ausging, dass die Recherchemöglichkeiten im Bereich der Fotografie beschränkt sind – vgl. *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 75 -, sah der US-Gesetzesentwurf von 2008 bereits die Schaffung eines freiwilligen Registers für visuelle Werke vor – vgl.: *House of Representatives*, Orphan Works Act 2008, H.R. 5889; *Stamkos*, U. Dt. Mercy L. Rev. 455, 2010, Vol. 87, 455, 462; *Pomerantz*, JURIMJ, 2010, Vol. 50, 195, 197

<sup>46</sup> *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 39

und sich auch bei kommerziellen Nutzungen als potentielle Lizenzgeber anbieten.<sup>47</sup>

### **b) Beschränkung auf Bestandsinhalte**

Die OW-Richtlinie ermöglicht nur die Nutzung von Werken, die sich im Bestand von Gedächtniseinrichtungen befinden.<sup>48</sup> Für die Einbeziehung dieser Inhalte spricht, dass an ihrer Nutzung ein starkes Nutzungsinteresse besteht. Sie sind der Öffentlichkeit bereits zugänglich, sodass auch berechnigte ideelle Interessen einer Nutzung nicht entgegenstehen. Die Gefahr, dass eine Suche scheitert, weil nachträglich die Werkkennzeichnung beseitigt wurde, ist gering. Eine Beschränkung auf Bestandsinhalte kann aber dazu führen, dass Inhalte, die außerhalb des kulturellen Mainstreams geschaffen wurden, in Vergessenheit geraten, obwohl gerade solche Inhalte vereinzelt von großer kultureller Bedeutung sein können.

### **c) Beschränkung auf erschienene Werke**

In der Diskussion um die Ausgestaltung einer Regelung war umstritten, ob auch unveröffentlichte Werke nutzbar sein sollten.<sup>49</sup> Allerdings unterscheidet sich die „Veröffentlichung“ im deutschen Recht von einer „Veröffentlichung“ im internationalen Urheberrecht. In der internationalen Diskussion wird der Begriff „published“ verwendet. Wie sich aus der RBÜ ergibt – vgl. Art. 3 Abs. 3 RBÜ –, unterscheidet das internationale Urheberrecht nicht zwischen veröffentlichten und erschienenen Werken. Im internationalen Sprachgebrauch ist ein Werk veröffentlicht (published), wenn es in solch einer Anzahl der Öffentlichkeit angeboten

---

<sup>47</sup> *Fodor*, Stellungnahme OW-Richtlinie, S. 3 f.; *Fodor*, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 58; *Vuopala*, Anna-Report, S. 32

<sup>48</sup> Art. 1 Abs. 2 a) OW-Richtlinie

<sup>49</sup> *Bronder*, Colum. J.L. & Arts, 2007, Vol. 31, 409, 421 – für die Einbeziehung unveröffentlichter Werke – vgl.: *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 36 f.; *Schweikart*, Interessenlage im Urheberrecht, S. 55; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3 f.; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 80

wurde, dass deren normaler Bedarf befriedigt ist.<sup>50</sup> Dies entspricht dem „Erscheinen“ nach deutschem Recht. Für eine Veröffentlichung reicht es hier aus, wenn das Werk mit Zustimmung des Urhebers einer Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde.

Die Nutzung unveröffentlichter verwaister Werke beispielsweise in Tagebuchaufzeichnungen, Skizzen oder Briefe, die Privatsphäre nicht mit Zustimmung des Rechtsinhabers verlassen haben, dürfte regelmäßig nicht geboten sein. Unveröffentlichte Werke könnten generell ausgenommen sein.<sup>51</sup> Ausnahmsweise käme eine Nutzung allenfalls in Betracht, wenn aufgrund des konkreten Inhalts die Verletzung persönlicher Interessen ausgeschlossen erscheint und gleichzeitig ein starkes kulturelles Nutzungsinteresse besteht. Dem Schutz persönlicher Interessen mag auch durch die Art der Nutzung Rechnung getragen werden.

Anders ist die Interessenlage bei veröffentlichten aber nicht erschienenen Werken.<sup>52</sup> Wird durch die Nutzung die Öffentlichkeit nicht erweitert, das Werk letztlich der gleichen Öffentlichkeit zugänglich gemacht,

---

<sup>50</sup> Vgl.: *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 193 f.; *Bronder*, Colum. J.L. & Arts, 2007, Vol. 31, 409, 417

<sup>51</sup> Vgl.: *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 282; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 22 f.; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5; zum urheberrechtlichen Schutz des Veröffentlichungsrechts: *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 157 f.; *Schweikart*, Interessenlage im Urheberrecht, S. 55; *Katz*, Staatsrecht, S. § 30 Rn 676 ff. Zum Schutz des Veröffentlichungsrechts nach der RBÜ: *Bronder*, Colum. J.L. & Arts, 2007, Vol. 31, 409, 413 – Insoweit besteht ein wesentlicher Unterschied vom US-amerikanischen Copyright, weil sich dort der Schutz unveröffentlichter Werke nur mittelbar ergibt – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 100 ff.

<sup>52</sup> Vgl. zur Rechtslage in Kanada: *Copyright Board of Canada*, Brochure; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 11 f.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 692; *Durantaye*, jipitec, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 9-10, 13; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 10 – allerdings wird unter bestimmten Umständen vermutet, dass ein Werk veröffentlicht wurde – vgl.: *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 282; *Olsson*, Extended Collective License, S. 3; allgemein: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 10

bestehen keine Bedenken gegen eine Nutzung. Soll die Öffentlichkeit erweitert werden, ist auf den mutmaßlichen Willen des Rechtsinhabers abzustellen. Handelt es sich um kulturell bedeutsame Inhalte, dürfte solch ein Wille eher anzunehmen sein als bei stark persönlichen Inhalten.

#### **d) Ausschluss lieferbarer Werke**

Teilweise wird gefordert, Werke auch dann auszunehmen, wenn ein Ausschließlichkeitsrechteinhaber kontaktierbar ist, obwohl der zu kontaktierende Rechtsinhaber nicht kontaktiert werden kann – so, wenn beispielsweise der Verlag kontaktierbar ist, obwohl dieser nicht Inhaber des vom Nutzungswunsch betroffenen Rechts zur Internetzugänglichmachung ist.<sup>53</sup>

Gefordert wird, die Werke wie teilverwaiste Werke zu behandeln, d.h. die Nutzung als verwaistes Werk von der Zustimmung des Verlages abhängig zu machen.<sup>54</sup> Dies erscheint problematisch. Dem Verlag wurde das betroffene Nutzungsrecht nicht eingeräumt; es sollte durch eine Regelung zu verwaisten Werken nicht eine Rechtsposition eingeräumt werden, die ihm nach dem Inhalt des Verlagsvertrags nicht zusteht.<sup>55</sup> Es

---

<sup>53</sup> vgl.: *Niggemann*, Orphan Works, S. 7 ff.; *Pfennig*, Festschrift für Michael Loschelder, S. 283; *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 677; *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1

<sup>54</sup> So offenbar: *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1; die davon ausgeht, dass dann, wenn die Online-Rechte nicht beim kontaktierbaren Verlag, sondern beim nicht kontaktierbaren Autor liegen, ein Fall „vergriffener Werke“ vorliegen soll. So gelangt der Börsenverein wohl auch zu der Einschätzung, dass eine Regelung nur rund 5% der Bücher betreffe.

<sup>55</sup> Vgl.: *Hasbrouck*, Facts and Fallacies, S. 4; *Hilty/Köklü u.a.*, GRUR Int 2011, 818, 818; so im Ergebnis auch: *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 19

kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Interessen des Verlages mit denen des Urhebers identisch sein müssen.<sup>56</sup>

Andererseits hat ein Autor, solange sein Werk lieferbar ist, ein Interesse daran, dass die Verwertung der Buchauflage nicht durch eine Nutzung als verwaistes Werk beeinträchtigt wird.<sup>57</sup> Wäre der Autor kontaktfähig, könnte er zudem ggf. aufgrund eines vertraglichen Wettbewerbsverbots gehindert sein, die Nutzung gestatten.<sup>58</sup> Bei lieferbaren Büchern könnte daher vermutet werden, dass eine konkurrierende Nutzung dem mutmaßlichen Willen des Rechtsinhabers widerspricht. Dies könnte – wie bei teilverwaisten Werken – anders sein, wenn der Verlag der Nutzung zustimmt.<sup>59</sup> Dies mag man im Rahmen der Gebotenheit berücksichtigen. Diese Interessenlage besteht aber nur bei lieferbaren Werken. Ist ein Werk vergriffen, sollte zum Schutz der Privatautonomie eine Regelung zu verwaisten Werken uneingeschränkt zur Anwendung kommen.<sup>60</sup>

#### e) Ausschluss ausländische Werke

Auch wurde die Frage aufgeworfen, ob ausländische Werke ausgenommen sein sollten. In Kanada können auch ausländische Werke genutzt

---

<sup>56</sup> Hier zeigt sich eine „tripolare Interessenlage“ aus Urheber-, Verwerter- und Nutzerinteressen im Urheberrecht, vgl.: *Hilty*, GRUR 2005, 819, 820; *Hilty*, GRUR 2005, 819, 827

<sup>57</sup> Vgl.: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 283

<sup>58</sup> *Heckmann*, Retrospektive Digitalisierung, S. 339 ff.

<sup>59</sup> Vgl. *Niggemann*, Orphan Works, S. 7 f.; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 283. Auch das GBS sah vor, dass nur vergriffene Werke zustimmungsfrei genutzt werden können – vgl.: *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789; *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 12; Zur Beschränkung von kulturellen Schrankenregelungen auf vergriffene Werke: *Dreier/Euler u.a.*, ZUM 2012, 273, 276

<sup>60</sup> Zu den verschiedenen Arten des Vergriffenseins – vgl.: *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 57; tendenziell ist ein enges Verständnis des Begriffs des „Vergriffenseins“ erforderlich. Auch die Vermarktung als E-Book sollte das Vorliegen eines vergriffenen Werkes ausschließen – vgl.: *Hasbrouck*, Facts and Fallacies, S. 5 ff.



werden,<sup>61</sup> entsprechendes sah das US-Copyright Office vor.<sup>62</sup> In Europa wurde die Frage dagegen kontrovers diskutiert.<sup>63</sup> Letztlich nahm die OW-Richtlinie ausländische Werke vom Anwendungsbereich aus (vgl. Art. 1 OW-RiLi).<sup>64</sup>

Für die Einbeziehung ausländischer Werke spricht, dass es bei internationalen Produktionen schwerfallen kann, das Werk einem Land zuzuordnen.<sup>65</sup> Auch wurde befürchtet, dass der Ausschluss ausländischer Werke zu einer Produktionsverlagerung ins Ausland führen könne, weil es einen Wettbewerbsvorteil darstelle, wenn dort keine Nutzung als verwaistes Werk drohe.<sup>66</sup> Letzteres erscheint unrealistisch. Der Aufwand zur Bereitstellung aktueller Informationen liegt regelmäßig nicht nur im Interesse des Rechtsinhabers, sondern ist deutlich geringer als der mit einer Standortverlagerung verbundene Aufwand.

Gegen die Einbeziehung spricht, dass Rechtsinhaber überfordert sein könnten, Kontaktinformationen im Ausland in einer fremden Rechtsordnung zur Verfügung zu stellen. Auch dürfte es häufig an geeigneten Datenbanken fehlen, die es Rechtsinhabern erlauben, Informationen so

---

<sup>61</sup> Vgl.: *Gompel*, IIC 2007, 669, 692; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 11, 22 ff.

<sup>62</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 59

<sup>63</sup> So konnten sich die am MOU Beteiligten nicht auf eine gemeinsame Position verständigen – vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 2. Dass die skandinavischen Systeme erweiterter Kollektivlizenzen auch bei ausländischen Werken zur Anwendung kommen – vgl.: *Olsson*, Extended Collective License, S. 4 – dürfte unproblematisch sein, weil Verwertungsgesellschaften durch den Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften häufig über ein Weltrepertoire verfügen.

<sup>64</sup> Zu der unzureichenden Umsetzung der Richtlinie in Deutschland – vgl. Kapitel 5 – Dt. Regelung zu verwaisten Werken

<sup>65</sup> Zu den Praktikabilitätsgründen vgl.: *Hasbrouck*, Facts and Fallacies, S. 10 ff.; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 6; *BRÄK*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 6 zur Kritik aus dem Filmbereich: *CEPI/EGEDA u. a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 6, 8, 9 ff.

<sup>66</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 80 f.

bereitzustellen, dass das Verweisen verhindert werden kann. Der Anwendungsbereich einer Regelung zu verwaisten Werken sollte daher auf inländische Werke beschränkt werden.<sup>67</sup> Dies schließt nicht aus, dass ggf. auch internationale Quellen Bestandteil der Suche sein können.<sup>68</sup> Die Nutzbarkeit ausländischer Werke kann durch Staatsverträge<sup>69</sup> und durch das dort zu verankernde Prinzip der gegenseitigen Anerkennung<sup>70</sup> ermöglicht werden. Dieser Prozess erscheint sinnvoll, weil er geeignet ist Regelungsinhalte zu harmonisieren, vor allem aber dazu beitragen kann, dass der Waisenstatus weltweit einheitlich bestimmt wird.

#### **f) Die Bedeutung des Rechtsinhaberwillens**

Es stellt sich die Frage, ob eine Nutzung ausgeschlossen sein sollte, wenn feststeht, dass die Nutzung als verwaistes Werk dem Rechtsinhaberwillen widerspricht.<sup>71</sup> Bei normativer Betrachtung scheidet die Nutzung dann nicht an der mangelnden Kontaktierbarkeit, sondern am Willen des Rechtsinhabers – wäre der Rechtsinhaber kontaktierbar, müsste der Nutzer seinen Nutzungswunsch aufgeben. Die Nutzbarkeit als verwaistes Werk scheidet aus,<sup>72</sup> da es jedenfalls treuwidrig wäre,<sup>73</sup> wenn sich ein Nutzer in solch einer Situation auf die fehlende Kontaktierbarkeit beruft.

---

<sup>67</sup> So bereits in der Folgenabschätzung: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 20; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 20; *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, EG 15; ebenso hierfür: *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2; *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 1; *CSubG*, Final Report, S. 15

<sup>68</sup> Vgl.: *CEPI/EGEDA u. a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 8 – mit dem Hinweis darauf, dass es unter Umständen besser geeignete Quellen als die nationalen Quellen gibt.

<sup>69</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 80 f.

<sup>70</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 35

<sup>71</sup> In der kanadischen Praxis ist der Wille des Rechtsinhabers bedeutungslos, vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 21

<sup>72</sup> So wohl auch: *CSubG*, Final Report, S. 12; *CEPI/EGEDA u. a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1

Allerdings darf nicht vorschnell ein entgegenstehender Wille angenommen werden. Eine Regelung ist grundsätzlich so auszugestalten, dass die ermöglichte Nutzung regelmäßig im objektiven Interesse des Rechtsinhabers liegt. Mangels Kontaktierbarkeit kann sich der Rechtsinhaber zumeist keinen konkreten Willen zur beabsichtigten Nutzung bilden. Ein Indiz für einen entgegenstehenden Willen kann aber sein, wenn die große Mehrheit der kontaktierbaren Rechtsinhaber einer vergleichbaren Nutzung widersprochen hat.<sup>74</sup> Weiteres wichtiges Indiz kann sein, wenn sich der Rechtsinhaber für den Nutzer erkennbar vom Inhalt des Werkes distanziert hat und seine rechtlichen Befugnisse gebraut, um die Nutzung zu verhindern.<sup>75</sup>

### g) Ausschluss junger Werke

Teilweise wurde erwogen, jüngere Werke auszunehmen.<sup>76</sup> Hierfür spricht, dass sich die Problematik verwaister Werke vor allem bei älteren Werken stellt<sup>77</sup> und bei jungen Werken eine Nutzung stärker Verwertungsmöglichkeiten beeinträchtigen kann. Andererseits erscheint es

---

<sup>73</sup> Zu Treu und Glaube bei der Nutzung verwaister Werke: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 98; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 7; *CSubG*, Final Report, S. 12, 15 ff.; *CSubG*, Final Report, S. 12; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 4; *Fodor*, Stellungnahme OW-Richtlinie, S. 3; *CEPI/EGEDA u. a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 7

<sup>74</sup> Daher ist es zum Schutz der ideellen Urheberinteressen notwendig den Widerspruch zu einer Nutzung öffentlich bekannt zu machen: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 16

<sup>75</sup> In Schweden ist beispielsweise gem. § 42 e II UrhG-SE die Nutzung eines Werkes auf der Grundlage einer erweiterten Kollektivlizenz unzulässig, wenn bekannt ist, dass der Rechteinhaber sich vom Inhalt seines Werkes distanziert hat und nicht mehr will, dass das Werk gesendet wird – vgl.: *Olsson*, Extended Collective License, S. 4 f.

<sup>76</sup> *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 281; vgl. Art. 8 OW-Richtlinie

<sup>77</sup> *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 3; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search, S. 2; *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 677; *Fodor*, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 60; *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 10; *Vuopala*, Anna-Report, S. 20; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 14. Zu den vielfältigen Gründen vgl.: *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 5; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 3; *Vuopala*, Anna-Report, S. 5, 17-18 ff.; *Kommission*, Anhörung 2009, S. 1; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 267

wichtig, dass von Beginn an geeignete Informationen zur Verfügung gestellt werden. Ein Ausschluss junger Werke setzt Fehlreize, weil der Rechtsinhaber zu der Fehlannahme verleitet wird, eine Kennzeichnung des Werkes sei nicht erforderlich.

## II. Definition – Festlegung der sorgfältigen Suche

Eine Regelung zu verwaisten Werken erfordert eine Definition verwaister Werke. Von zentraler Bedeutung ist dabei die Ausgestaltung der Suche<sup>78</sup>, d.h. die Festlegung, welche Suchmaßnahmen vom Nutzer erwartet werden.

### 1) Festlegung der gebotenen Suchmaßnahmen

Angesichts der Vielzahl theoretisch denkbarer Suchmaßnahmen<sup>79</sup> besteht die zentrale Aufgabe darin, aus den möglichen die in der konkreten Situation gebotenen Suchmaßnahmen auszuwählen. Diese Begrenzung der Suchmaßnahmen ist zentrale Voraussetzung für eine rechtssichere und praktikable Regelung.<sup>80</sup> Ohne wirksame Begrenzung müsste der Nutzer immer damit rechnen, dass ihm der Rechtsinhaber nachträglich einen Weg aufzeigt, auf dem er kontaktierbar gewesen wäre, und den Vorwurf erhebt, diesen Weg nicht beschritten zu haben.<sup>81</sup>

Die Festlegung der Suchmaßnahmen muss dem Kontroll- und dem Nutzungsinteresse gleichermaßen Rechnung tragen. Einerseits ist sicherzustellen, dass am Grundsatz einer vorherigen Verständigung zwischen

---

<sup>78</sup> Zur zentralen Bedeutung der Suchanforderungen für eine Regelung vgl. auch: *Gower*, Review, S. 71; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 10, 19 ff.

<sup>79</sup> Teil 1, B, II, 3

<sup>80</sup> Zur Notwendigkeit die in Betracht kommenden Suchmaßnahmen zu begrenzen: *Gower*, Review, S. 72 Fn. 84

<sup>81</sup> Vgl.: *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 4

Nutzer und Rechtsinhaber festgehalten wird.<sup>82</sup> Bei der Ausgestaltung der Suchanforderungen ist daher sicherzustellen, dass nicht solche Werke als verwaist gelten, deren Rechtsinhaber leicht kontaktierbar gewesen wären.<sup>83</sup> Andererseits ist das Nutzungsinteresse zu berücksichtigen. Zu umfangreiche und vom Nutzer angesichts der Bedeutung des Nutzungswunsches und der zu erwartenden Nutzungsvorteile unzumutbare Suchanforderungen sind zu vermeiden. Sie würden prohibitiv wirken und zu einer dysfunktionalen Unternutzung führen.<sup>84</sup> Die Begrenzung der denkbaren auf die erforderlichen Suchmaßnahmen ist ein Balanceakt, bei dem die berechtigten Kontroll- mit den berechtigten Nutzungsinteressen auszugleichen sind. Es empfiehlt sich, den Gesamtzusammenhang im Blick zu behalten:

Das Urheberrecht erwartet im Bereich zustimmungspflichtiger Nutzungen grundsätzlich vom Nutzer, dass er sich mit dem Rechtsinhaber vor der Nutzung über die Nutzungsbedingungen verständigt. Ein gewisser Recherche- und Transaktionsaufwand auf Seiten des Nutzers ist daher systemimmanent. Ein Suchaufwand, der sich im Rahmen des Üblichen hält, d.h. der dem Aufwand entspricht, der bei vergleichbaren Nutzungen üblicherweise betrieben wird, ist grundsätzlich geboten.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Zu dieser Gefahr vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 35; *Fodor*, Stellungnahme OW-Richtlinie, S. 3; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 12

<sup>83</sup> Zum Kontrollinteresse: Teil 1, B, III, 2, a; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 36; *Deutsche UNESCO-Kommission*, Resolution, S. 1; *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 1

<sup>84</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 32; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 4; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 783; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5; *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 11; *Vuopala*, Anna-Report, S. 13, 35 ff.; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 78 f.,

<sup>85</sup> Vgl. nur: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 71; *Hugenholtz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 167; *Gompel*, IIC 2007, 669, 678; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 3; *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 3; *Schwartzmann*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 24; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 782

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass mit einer Regelung zu verwaisten Werken mittelbar das Ziel verfolgt werden sollte, die Lizenzierungspraxis zu verbessern und unnötige Recherchekosten zu vermeiden.<sup>86</sup> Die Festlegung von Suchanforderungen sollte daher bewusst als Mittel verstanden werden, um steuernd auf die Such- und Informationsbereitstellungspraxis einzuwirken. Eindeutige Suchvorgaben werden und sollen dazu führen, dass Rechteinhaber Kontaktinformationen so bereitstellen, dass sie kontaktiert werden können.<sup>87</sup> Auch geringe aber eindeutige Suchanforderungen tragen mittelfristig dem Kontrollinteresse besser Rechnung als umfangreiche aber unklare Anforderungen.<sup>88</sup>

#### **a) Geeignete Informationsinfrastruktur als Voraussetzung**

Die Festlegung von Suchmaßnahmen, die dem Nutzungs- und Kontrollinteresse gleichermaßen gerecht wird, setzt voraus, dass eine geeignete Informationsinfrastruktur existiert. Nur dann kann eine Suche ihm Rahmen des vom Suchenden für den Einzelfall leistbaren Suchaufwand erfolgreich sein. Notwendig sind also digital abrufbare Datenbanken, die dazu führen, dass Rechteinhaber, die kontaktierbar sein wollen, vom Nutzer auch ausfindig gemacht werden können.

Die Festlegung praktikabler Suchanforderungen fällt daher in Bereichen leichter, in denen es bereits funktionierende Informationsinfrastrukturen gibt. Sie ist nahezu unmöglich, wenn es hieran fehlt. Dann muss zunächst erst eine geeignete Infrastruktur aufgebaut werden, die eine angemessene Recherche nach Rechteinhaber erst ermöglicht. Ohnehin erscheint sinnvoll, bestehende Infrastrukturen auf ihre Funktionsfähigkeit hin zu

---

<sup>86</sup> Vgl.: Teil 1, D, I, 5

<sup>87</sup> Zu positiven Auswirkungen einheitlicher Suchkriterien: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 72–73, 93–94 ff.; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 26 f.; zu dem Einfluss auf Transaktionskosten – vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 14 f.

<sup>88</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 108; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 12

überprüfen und zu verbessern. Mittelfristig sollte jeder potentiell betroffene Rechteinhaber in der Lage sein Rechtemanagement- und Kontaktinformationen so bereit zu stellen, dass er von einem Nutzer durch einen möglichst geringen Aufwand ausfindig gemacht werden kann.

## **b) Festlegung der Suchanforderungen**

Die Festlegung der gebotenen Suchmaßnahmen ist angesichts der komplexen Interessenlage kompliziert und des komplexen Regelungsbereichs keine leichte Aufgabe.

Da sich durch die Festlegung von Suchmaßnahmen neue Kennzeichnungsmethoden, Suchtechnologien und Datenbanken<sup>89</sup> fördern lassen, sollte der Gesetzgeber eine statische gesetzliche Festlegung vermeiden, um der Praxis Raum zu geben, aktuelle Entwicklungen im Bereich der Kennzeichnungs- und Recherchemöglichkeiten zu berücksichtigen.<sup>90</sup> Bei der Festlegung der Suchanforderungen ist einerseits der gegenwärtigen Informationspraxis (d.h. beispielsweise der bestehenden Kennzeichnungspraxis, den zur Verfügung stehenden Datenbanken und der Wahrnehmungspraxis) Rechnung zu tragen. Andererseits sind die Auswirkungen der Festlegungen zu prognostizieren.

Würde die Festlegung der Suchanforderungen vom Nutzer<sup>91</sup> oder anderen Akteuren<sup>92</sup> allein vorgenommen, bestünde angesichts der Vielzahl potentiell geeigneter Suchmaßnahmen die Gefahr, dass gebotene

---

<sup>89</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 9; *CSubG*, Final Report, S. 15; zur Notwendigkeit einer technologieneutralen Ausgestaltung des Urheberrechts – vgl.: *Gower*, Review, S. 36; *Kopf*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 5

<sup>90</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 10, 98, 104 ff.; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 8; *CSubG*, Final Report, S. 15; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 4; Auch in der Anhörung des BMJ war die Mehrheit gegen eine gesetzliche Festlegung konkreter Suchkriterien: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 62

<sup>91</sup> *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 7

<sup>92</sup> Wie staatliche Behörden, Verwertungsgesellschaften etc. – vgl.: *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3, 6, 7 ff.; *Pfennig*, Festschrift für Michael Loschelder, S. 283

Suchmaßnahmen übersehen werden. Es bestünde dann ein höheres Maß an Rechtsunsicherheit.<sup>93</sup> Erst im Prozess fände ein Interessenabgleich statt, in dem geprüft wird, ob die vorgenommene Suche ausreichend war.<sup>94</sup> Es erscheint daher sinnvoll, wenn frühzeitig alle potentiell betroffenen Akteure Einfluss auf die Festlegung von Suchanforderungen nehmen können – d.h. neben Nutzern<sup>95</sup> auch Rechteinhaber in einem transparenten und offenen Verfahren beteiligt werden.<sup>96</sup> Dies gilt zumindest im ersten Schritt – der Ermittlung der potentiell geeigneten Suchmaßnahmen.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 72–73, 108 ff.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 695; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 24 f.; *Echoud/Hughenoltz u.a.*, European Copyright Law, S. 282 f.

<sup>94</sup> Zum Vorschlag einer gerichtlichen Kontrolle des Nutzeransatzes – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 98

<sup>95</sup> Für die Fallgruppe digitale Bibliotheken wurde teilweise vorgeschlagen, dass die Suchrichtlinien nur durch die Kultureinrichtungen festgelegt werden, *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 4. Hier besteht aber die Gefahr, dass berechnete Interessen der Rechteinhaber unberücksichtigt bleiben. Die alleinige Erstellung der Richtlinien durch Nutzer ist daher abzulehnen – vgl.: *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6; teilweise wurde im Gegensatz dazu vorgeschlagen, dass die Suchrichtlinien nur von Rechteinhabern festgelegt werden: *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 1; *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 2; – dies ist ebenfalls abzulehnen – da sonst berechnete Nutzerinteressen keine Berücksichtigung finden.

<sup>96</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 108 ff.; *CSubG*, Final Report, S. 12; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search, S. 2; *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2; *Staats*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3. Forderung nach der Erstellung von Richtlinien durch die betroffenen Akteure – im Rahmen der EU-Diskussion vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search, S. 2; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 4; *CSubG*, Final Report, S. 15; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 13 f.; *CSubG*, Final Report, S. 10; im Rahmen der US-Entwicklungen: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 10, 108–110 ff.; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 280; zur dt. Diskussion vgl.: *Staats*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3; *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2 – zu den verschiedenen Ansätzen zur Festlegung der Suchkriterien – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 72; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 279;

<sup>97</sup> Vgl.: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 13 f.



Die notwendige Eingrenzung, d.h. die Begrenzung der möglichen auf die gebotenen Suchmaßnahmen<sup>98</sup> wird nur schwer im Konsens möglich sein, weil sich die Interessen der Akteure stark unterscheiden können. Normative Vorgaben sind notwendig, deren Einhaltung gerichtlich überprüft werden kann.<sup>99</sup> Dies ist auch geboten, da sich der Staat seiner verfassungsrechtlichen Bindungen und internationalen Verpflichtungen<sup>100</sup> nicht entledigen kann, indem er die Ausgestaltung einer Regelung Privaten überlässt.

Damit lässt sich festhalten: Der Gesetzgeber kann nur den normativen Rahmen einer Suchordnung festlegen. Die konkrete Festlegung der Suchanforderungen muss neben der Wahrnehmungs- und Recherchepraxis auch berücksichtigen, welche Auswirkungen die Festlegung der Suchordnung für die Rechtspraxis hat. So ist davon auszugehen, dass eine transparente Suchordnung, die es allen Rechteinhabern ermöglicht Rechtemanagementinformationen bereit zu stellen, zu einer Verbesserung der Suchordnung führt. Aufgrund der potentiell weitreichenden Folgen sollte die Ausgestaltung der Suche in einem möglichst trans-

---

<sup>98</sup> Bereits oben: Teil 1, B, II, 3; ergänzend: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 352; *CEPI/EGEDA u. a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 7

<sup>99</sup> *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 19 f.

<sup>100</sup> Vgl.: zur Bedeutung für die Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 281; zur Vereinbarkeit einer Regelung mit Art. 14 GG – vgl.: *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5, 10 ff.

parenten und offenen Verfahren erfolgen. Das Ergebnis dieses Verfahrens sollte in Form von Suchrichtlinien bekannt gemacht werden.<sup>101</sup>

## 2) Der Inhalt von Suchrichtlinien

Suchrichtlinien müssen bestimmte Inhalte haben, um eine praktikable und rechtssichere Feststellung des Waisenstatus im Einzelfall zu ermöglichen.

Festzulegen ist, welche Suchschritte, d.h. welches Vorgehen im Rahmen einer sorgfältigen Suche erwartet wird. Eine Suche nach dem Rechteinhaber lässt sich in drei Schritte unterteilen.

In einem ersten Schritt sind Ausgangsinformationen wie der Name des Urhebers, Erscheinungsjahr, Werktitel, ggf. Todesdatum des Urhebers zu ermitteln.<sup>102</sup> Dies ist von zentraler Bedeutung,<sup>103</sup> weil die weiteren Rechteschritte nur dann funktionieren können, wenn solche Infor-

---

<sup>101</sup> In der US-Diskussion wurde beispielsweise vorgeschlagen, dass Suchrichtlinien im Auftrag des Copyright Office erstellt – und von diesem dann veröffentlicht werden – vgl.: *Hansen*, *Solution Spaces*, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 6; *House of Representatives*, Orphan Works Act 2008, H.R. 5889; *Stamkos*, U. Dt. Mercy L. Rev. 455, 2010, Vol. 87, 455, 462; *Pomerantz*, *JURIMJ*, 2010, Vol. 50, 195, 197; in GB wurde vorgeschlagen, dass die Suchrichtlinien im Auftrag des Patent Office erstellt werden – vgl.: *Gower*, *Review*, S. 6, 71 ff. – allgemein zur Balance zwischen Taylor-made und One-fits-all-Ansatz: *Dreier*, *Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft* 2010, S. 3

<sup>102</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 6; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 11; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 5

<sup>103</sup> Vgl.: Allgemein zur Bedeutung der Kennzeichnung von Werkstücken, um ein Verweisen zu verhindern – vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 7; *Copyright Office*, *Report on Orphan Works*, S. 24, 99 ff.

mationen vorhanden sind. Eine Suche kann allein deshalb scheitern, weil es nicht gelingt, geeignete Ausgangsinformationen zu ermitteln.<sup>104</sup>

In einem zweiten Schritt sind dann Quellen anhand der vorhandenen Ausgangsinformationen zu konsultieren.<sup>105</sup>

Im abschließenden dritten Schritt müssen die danach vorliegenden Informationen bewertet werden. Es muss festgestellt werden, ob der Rechtsinhaber ausfindig gemacht werden konnte.

#### **a) Vorgaben zur Ermittlung von Anknüpfungsinformationen**

Auch wenn es sich vermeintlich um eine Selbstverständlichkeit handelt, sollten Suchrichtlinien regeln, wie und welche Informationen vom Nutzer zu Beginn zu ermitteln sind. Zwingend dürften Rechtemanagementinformationen, d.h. Informationen, die üblicherweise zu Recherchezwecken genutzt werden, mit denen das Werkstück gekennzeichnet ist, zu erheben sein.<sup>106</sup> Bei Büchern sind dies der Name des Autors, der Werktitel, der Verlagsname, das Erscheinungsjahr und die ISBN-Nummer.<sup>107</sup>

#### **b) Benennung geeigneter Quellen**

Angesichts der Vielzahl von Quellen, die bei einer Suche nach dem Rechtsinhaber in Betracht kommen,<sup>108</sup> müssen Suchrichtlinien festlegen,

---

<sup>104</sup> Denkbar wäre beispielsweise das Werk von Experten analysieren zu lassen, um weitere Anknüpfungsinformationen zu erhalten – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 23 f.

<sup>105</sup> Vgl.: *Fodor*, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 59 f.: Ist der Name des Rechtsinhabers bekannt, sind Telefonbücher zu konsultieren.

<sup>106</sup> Allgemein zur Bedeutung der Kennzeichnung von Werkstücken, um ein Verwaissen zu verhindern – vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 7; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 24

<sup>107</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 5-6, 11 ff.;

<sup>108</sup> Vgl.: Teil 1, B, II, 3; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report; Anlage zu § 61a UrhG

welche Quellen anhand der ermittelten Ausgangsinformationen zu konsultieren sind.<sup>109</sup>

#### **aa) Kriterien zur Auswahl geeigneter Quellen**

Dabei stellt sich zunächst die Frage, anhand welcher Kriterien die Entscheidung zu treffen ist, welche Quellen zu konsultieren sind.

Um unnötigen Suchaufwand zu vermeiden, sollten zunächst nur Quellen zu konsultieren sein, die üblicherweise bei vergleichbaren Recherchen genutzt werden. Auch neue, bislang noch nicht etablierte Datenbanken kommen in Betracht, wenn sie sich besonders für die Recherche eignen und es daher wünschenswert scheint, dass sie stärker Berücksichtigung finden.

Für die Auswahl unter mehreren potentiellen Quellen wird die Verlässlichkeit einer Quelle von zentraler Bedeutung sein. Keinem ist gedient, wenn eine Regelung zu verwaisten Werken zu Rechtsanmaßungen führt. Wichtig erscheint, dass Rechtsinhaber insoweit die Möglichkeit haben, gegen Falschinformationen und Rechtsanmaßungen vorzugehen.<sup>110</sup> Auch die allgemeine Zugänglichkeit spricht für eine höhere

---

<sup>109</sup> Vgl. zu den in der kanadischen Praxis zu konsultierenden Quellen: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 18; zu den Vorschlägen des Copyright Office – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 77 f.

<sup>110</sup> Zum Problem der Rechtsanmaßung in der Urheberrechtspraxis – vgl.: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 62

Qualität, weil die Wahrscheinlichkeit steigt, dass Fehlinformationen erkannt und berichtigt werden.<sup>111</sup>

Mit Blick auf Massennutzungsprojekte erscheint es langfristig sinnvoll, die Suche auf digital abgleichbare Quellen zu beschränken.<sup>112</sup> Um eine einheitliche Konsultation unterschiedlicher Datenbanken zu ermöglichen,<sup>113</sup> wäre denkbar, in Suchrichtlinien einen Standard für die Bereitstellung von Informationen vorzugeben – und Datenbanken mittelfristig auszuschließen, die diesen Standard nicht erfüllen. Dies könnte dazu führen, dass die Suche über ein einheitliches Suchportal möglich wird.

Zum Schutz von Außenseiterrechteinhabern sollten Quellen zwingend einzubeziehen sein, die allen betroffenen Rechteinhabern offenstehen –

---

<sup>111</sup> In dem Richtlinienvorschlag der Kommission wurde dies in EG 13 thematisiert – vgl.: *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, EG 13 – in der Schlussfassung fehlt dagegen ein entsprechender Hinweis – vgl. EG 14 OW-Richtlinie. Zu dieser Forderung vgl. auch: *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2. Auch in den USA sah der Orphan Works Act 2006 vor, dass nur öffentlich zugängliche Informationen konsultiert werden sollen – vgl.: *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 6; *Hargreaves*, Review of IP, S. 40; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 26 f.

<sup>112</sup> Vgl. EG 13 RLV-KOM

<sup>113</sup> Zu der Forderung nach einem einheitlichen Rechercheportal – vgl.: *EP/Rat*, Filmerbempfehlung 2005, Amtsblatt der Europäischen Union Teil L 323 vom 16.11.2005, S. 57-61, S. 60; *CSubG*, Final Report, S. 11, 25 ff.; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 21; *DG Infso/DG Markt*, Creative Content, S. 17; *Comité des Sages*, Report, S. 22; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 7; *Hargreaves*, Review of IP, S. 33 f.; *Pomerantz*, JURIMJ, 2010, Vol. 50, 195, 197; *Gower*, Review, S. 72; zum ARROW-Projekt, das der Schaffung eines Rechercheportals dienen sollte: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 25 f.; *CSubG*, Final Report, S. 11, 25 ff.

sodass es jedem Rechtsinhaber ermöglicht wird, aktuelle Kontaktinformationen bereit zu stellen.<sup>114</sup>

Auch der Preis, der ggf. für die Bereitstellung oder den Abruf von Informationen verlangt wird, könnte Bedeutung erlangen.<sup>115</sup> Die Einbeziehung kostenpflichtiger Quellen erscheint denkbar, wenn das Entgelt verhältnismäßig ist und die Quelle besonders geeignet erscheint.<sup>116</sup>

Weiteres Kriterium könnte sein, wie Quellen persönliche Daten schützen. So wäre denkbar, dass es auch Datenbanken gibt, die eine Kontaktaufnahme bei anonymen oder pseudonymen Werken ermöglichen, ohne dass die Identität des Urhebers offenbart wird.<sup>117</sup> Wäre gleichzeitig ein Schutz vor Rechtsanmaßung gegeben, könnten solche Datenbanken als besonders geeignet erscheinen.

## **bb) Potentielle Quellen**

Bislang dürfte es keine Datenbanken geben, die allen Kriterien gerecht werden. Anhand der Kriterien lassen sich aber Rückschlüsse darauf ziehen, welche Quellen in Suchrichtlinien benannt werden sollten.

---

<sup>114</sup> Vgl.: *Hasbrouck*, Facts and Fallacies, S. 5 ff. und *Stillman*, The Google Settlement, americanaexchange.com; der (allerdings in einem anderen Zusammenhang) ein Recht zur Teilnahme an urheberrechtlichen Registern fordert.

<sup>115</sup> Vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 4; *Deutsche Kinemathek*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2 Allenfalls geringfügige Kosten: *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines – Joint Report, S. 4; Kostenfreiheit der Quellen: *Deutsche Kinemathek*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2; *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2 – ggf. gesetzlich verankert (was aber wohl nicht notwendig ist. Wenn nur kostenfrei zugängliche Quellen durchsucht werden müssen, bestehen starke Anreize, diese Quellen kostenfrei auszugestalten).

<sup>116</sup> Vgl.: *Smith*, Orphan Works Act of 2006, 109th Congress 2d Session H.R. 5439, Sec. 512 (a) (2) (B)

<sup>117</sup> Vgl. zu entsprechenden Bedürfnissen: *EWCF/seu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 2

Die Suche sollte auf Quellen beschränkt werden, mit deren Konsultation Rechteinhaber im Rahmen üblicher Lizenzierungsvorgänge rechnen müssen.<sup>118</sup> Die Beschränkung dient auch dem Schutz persönlicher Interessen des Urhebers, der ein Interesse daran hat, dass der suchende Nutzer nicht in seine Privatsphäre eindringt.

*Bsp: Die Beauftragung eines Detektivs, um durch die Beschattung der Ehefrau die Anschrift eines Autors zu ermitteln, ist sicherlich keine „gebotene“ Suchmaßnahme.*

Im Rahmen der Suche werden so insbesondere die Datenbanken von Verwertungsgesellschaften, die Verzeichnisse von Verlagen und die Kataloge von Bibliotheken zu konsultieren sein.<sup>119</sup> Sofern Datenbanken vorhanden sind, in denen Rechtsinhaber Informationen zur Rechtsinhaberschaft hinterlegen,<sup>120</sup> wie staatliche Register<sup>121</sup> oder private Datenbanken, die gerade zum Zwecke der Lizenzierung betrieben werden (so zum Beispiel die Datenbanken von Bühnenverlagen<sup>122</sup>), sind diese Quellen zu konsultieren.

Über die Kataloge von Gedächtniseinrichtungen lassen sich ggf. fehlende Ausgangsinformationen ermitteln. Auch Datenbanken von Verwertern,

---

<sup>118</sup> Eine öffentliche Bekanntmachung der gelegentlich einer Suche herausgefundene private Informationen sollte aus Gründen des Datenschutzes unterbleiben – vgl. zu Vorschlägen sollte Informationen bekannt zu machen: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 82; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 18

<sup>119</sup> Zu möglichen Quellen, auf die sich die Beteiligten im MOU verständigt haben: *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report

<sup>120</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 103 ff.

<sup>121</sup> *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 593

<sup>122</sup> *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn.726

wie das Verzeichnis lieferbarer Bücher,<sup>123</sup> können für die Suche relevante Informationen beinhalten und können daher einbezogen werden.<sup>124</sup>

Fehlt es an geeigneten Datenbanken, kommen Nachfragen bei Personen und Einrichtungen in Betracht, die dem Rechtsinhaber nahestehen. So könnten Miturheber,<sup>125</sup> Verlage, Agenturen oder Arbeitgeber<sup>126</sup> zu konsultieren sein. Denkbar erscheint auch die Konsultation von Familienangehörigen, Freunden oder Bekannten des Urhebers.

Nachlassverzeichnisse oder Unternehmensnachfolgeverzeichnisse<sup>127</sup> können als Quellen in Betracht kommen, wenn sie öffentlich zugänglich sind und daher damit zu rechnen ist, dass sie konsultiert werden.

Die vorgenannten Quellen und Datenbanken dienen der Feststellung des Rechtsinhabers. Um einen Rechtsinhaber ausfindig zu machen, wird auf Telefonbücher, Unternehmensverzeichnisse,<sup>128</sup> soziale Medien oder Internet-Homepages<sup>129</sup> zurückzugreifen sein, die allgemein genutzt werden, um in Kontakt mit Personen zu treten.

---

<sup>123</sup> Deutscher Kulturrat, Resolution, S. 1

<sup>124</sup> Vgl. zur Erstellung von Metadaten durch Kultureinrichtungen – vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 16; zur Suche nach dem Rechtsinhaber anhand von Metadaten – vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 3; Zur Einbeziehung der Datenbanken von Pflichtexemplarbibliotheken, ISBN- und sonstigen Kennzeichnungsagenturen – vgl.: MOU

<sup>125</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 107

<sup>126</sup> Vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 4

<sup>127</sup> Vgl. zum Verzeichnis untergegangener Verlage als Quelle: *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2

<sup>128</sup> Vgl. zur kanadischen Praxis: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 18

<sup>129</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 104; *Khong*, Digital Economy Bill, S. 3



### c) Werk- und nutzungsartspezifische Vorgaben

Sinnvoll erscheint auch, wenn unterschiedliche Suchanforderungen je nach Werkart<sup>130</sup> oder Art der beabsichtigten Nutzung vorgesehen werden.<sup>131</sup>

Das MOU zu verwaisten Werken erachtet je nach Werkart unterschiedliche Quellen für geeignet. Für die Bereiche „Audiovisuell“, „Visuelle und Photographie“, „Musik und Sound“ und „Text“ finden sich hier unterschiedliche Vorgaben.<sup>132</sup> Dies hat seinen Grund darin, dass es wenig erfolgversprechend wäre und daher unnötige Transaktionskosten verursachen würde, wenn bei der Suche nach den Rechtsinhabern eines Musikstücks in den Datenbanken des Buchbereichs gesucht wird.

Auch wurde erwogen unterschiedliche Suchanforderungen zu stellen, je nachdem, ob ein Werk lieferbar oder vergriffen ist.<sup>133</sup> Für vergriffene Werke wurde angenommen, dass eine Suche weniger erfolgversprechend sei.<sup>134</sup> Die Wahrscheinlichkeit sei hier höher, dass der Autor Rechtsinhaber sei<sup>135</sup> und dieser – anders als ein Verlag –<sup>136</sup> – schwieriger

---

<sup>130</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 108; *CSubG*, Final Report, S. 12, 25-26 ff.; *Gower*, Review, S. 71 f.; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 280, 282-283

<sup>131</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 77-78, 99–107 ff.; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 3; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 6 f. Zur Notwendigkeit die konkreten Umstände des Falles zu berücksichtigen: *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 31. Auch die kanadische Suchpraxis knüpft an die Umstände des Einzelfalles an – vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 17 f.

<sup>132</sup> Vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix

<sup>133</sup> *Turetzky*, Duke Law & Technology ReviewNo. 019/ 2010, 34

<sup>134</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 18

<sup>135</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 18

<sup>136</sup> Vgl. zu entsprechenden Vorschlägen: *Gower*, Review, S. 72; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 282; *CSubG*, Final Report, S. 25; *CSubG*, Final Report, S. 26;

über bestehende Datenbanken ausfindig gemacht werden könnte.<sup>137</sup> Dann könnte auch der Umstand, dass ein Werk im Eigenverlag erschienen ist, Auswirkungen auf die Suche haben.<sup>138</sup> Auch hier ist die Chance geringer, dass die Suche in Datenbanken von Verwertern erfolgreich ist.<sup>139</sup> Auch wurde diskutiert, ob bei alten Werken<sup>140</sup> geringere Suchanforderungen bestehen sollen.<sup>141</sup>

Sinnvoll erscheint es, unterschiedliche Suchanforderungen je nach Land, in dem ein Werk erstmals erschienen ist, vorzusehen.<sup>142</sup> Die Recherche im Herkunftsland wird häufig erfolgversprechender sein als die Suche im Inland. Auch unterscheidet sich die Wahrnehmungspraxis je nach Land, sodass Maßnahmen, die in einem Land geeignet sind, nicht auch in einem anderen Land funktionieren.<sup>143</sup>

---

<sup>137</sup> Vgl.: *Khong*, Digital Economy Bill, S. 3

<sup>138</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 100 ff.; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 6

<sup>139</sup> *Khong*, Digital Economy Bill, S. 3

<sup>140</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 33, 102-103 ff.; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 281; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 7; zur Bedeutung des Todesjahrs – vgl.: *Gower*, Review, S. 72

<sup>141</sup> Vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 22; zur Erwägung im Zusammenhang mit der Suche bestimmte Stichtage zu erstellen: *KOM-EG*, Mitteilung Europeana, KOM (2009) 440, S. 7. Allgemein zur Überlegung einer „moving wall“ vgl. *Pfennig*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 1 f. – Rechtsinhaber sprachen sich dagegen häufig gegen eine Reduktion der Suchanforderungen bei älteren Werken aus – vgl.: *KOM-EG DG InfoSoc E4*, Results Online Consultation Europeana 2009, S. 6

<sup>142</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 33; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 4; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 3; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 6 – in Kanada soll dagegen nur ausnahmsweise in ausländischen Quellen zu suchen sein: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 18

<sup>143</sup> Vgl. insbesondere in Deutschland nur die Regelungen in §§ 88, 89, 137l UrhG, *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 8

Der Suchaufwand kann auch von der Art der beabsichtigten Nutzung abhängen.<sup>144</sup> Ein Nutzer, der bei kommerziellen Nutzungen mit wirtschaftlichen Nutzungsvorteilen rechnen kann, mag einen größeren Suchaufwand betreiben.<sup>145</sup> Für einen Nutzer, der keine wirtschaftlichen Vorteile erwarten kann, wirken strenge Suchanforderungen schnell prohibitiv.<sup>146</sup>

#### **d) Vorgaben zur Bewertung der Rechtsinhaberschaft**

Nimmt ein Nutzer Kontakt zu einem potentiellen Rechtsinhaber auf, ist dieser nicht verpflichtet zu reagieren. Ein Werk kann nicht schon deshalb als verwaistes Werk genutzt werden, wenn der Rechtsinhaber auf eine Nutzungsanfrage nicht reagiert. Der Nutzer kann den Waisenstatus nur auf Basis der von ihm ermittelten Informationen treffen. Notwendig sind daher Anscheinsregelungen, die es dem Nutzer ermöglichen, aufgrund der ihm bekannten Informationen rechtssichere Schlüsse zur Person des Rechtsinhabers zu ziehen. Suchrichtlinien sollten solche Anscheinsregelungen enthalten. Auch hierbei wird die übliche Wahrnehmungspraxis eine wichtige Rolle spielen, sodass Anscheinsregelungen in Zusammenarbeit mit möglichst allen Betroffenen formuliert werden sollten. Sieht

---

<sup>144</sup> Vgl. zur „Intensität“ der Nutzung als Kriterium für den Suchaufwand: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 107. Es ist allgemein anerkannt, dass die potentiellen Auswirkungen der Nutzung auf die Werkverwertung Einfluss auf den Suchmaßstab haben sollten. *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 280; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 3; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 107; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 108.

<sup>145</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 32; teilweise wurde daher gefordert, dass die Suchkosten nicht die Vorteile der Werknutzung übersteigen sollten: *KOM-EG DG Markt*, Public Hearing Orphan Works 2009, S. 1

<sup>146</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 107; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 280 – andererseits konnten sich die Parteien des MOU nicht darauf verständigen, ob die Nutzungsart Einfluss auf den Suchstandard haben soll – vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 3; vgl. auch: *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 205 f.; *Pfennig*, Festschrift für Michael Loschelder, S. 283

das Gesetz vor, wer im Normalfall der zu kontaktierende Rechtsinhaber ist, sollten diese Wertungen berücksichtigt werden.

Für Bücher, die im Eigenverlag herausgebracht wurden, könnte beispielsweise der Anschein bestehen, dass der Autor Rechtsinhaber ist. Bei lieferbaren Büchern, die von einem Verlag vertrieben werden, könnte dagegen der Anschein bestehen, dass neben dem Autor auch der Verlag Rechtsinhaber ist. Da es in der Filmbranche üblich ist, dass die Wahrnehmungsbefugnis für eine filmische Nutzung beim Filmproduzenten gebündelt wird, könnte zusätzlich zu gesetzlichen Vermutungsregelungen auch bei älteren Werken der Anschein bestehen, dass der Filmproduzent Rechtsinhaber ist.<sup>147</sup> Trotz der Vielzahl einzelner urheberrechtlicher Schutzgegenstände kann so auch die Nutzung verwaister Filme praktisch möglich sein.<sup>148</sup> Anscheinsregeln könnten für anonym oder unter Pseudonym veröffentlichte Werke festlegen, dass der Verlag oder ein Literaturagent Rechtsinhaber sind.

Solche Anscheinsregelungen sind Behelfsregelungen, die nur im Rahmen einer Regelung zu verwaisten Werken von Bedeutung sind. Es handelt sich nicht um „echte“ Vermutungsregelungen, da sie darüber hinaus keinen Einfluss auf die materielle Rechtslage haben. Ein Lizenznehmer dürfte sich beispielsweise nicht aufgrund solch einer Anscheinsregelung darauf verlassen, dass der Lizenzgeber berechtigt ist.

Im Sinne einer transparenten Nutzung scheint geboten, dass Nutzer in ihrer Anfrage an den potentiellen Rechtsinhaber auf den Inhalt der Anscheinsregelung und die potentiellen Folgen im Falle einer unterbleibenden Reaktion hinweisen.

---

<sup>147</sup> Vgl.: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 11; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 18; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 5 f.; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 66; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4 f.

<sup>148</sup> A.A.: *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 10 f.; *Talke*, Verwaiste Werke, S. 27

*Bsp: Wird der Autor eines im Eigenverlag erschienenen Buchs um eine Nutzungslizenz ersucht, wird dieser darauf hinzuweisen sein, dass ohne Rückantwort davon auszugehen ist, dass er Rechtsinhaber des Buchs ist und daher eine Nutzung als verwaistes Werk unterbleiben wird.*

### 3) Die Durchführung der Suche

Neben materiellen Anforderungen muss eine Regelung auch vorgeben, wie eine Suche in der Praxis durchzuführen ist.

Es bestand Einigkeit, dass eine Suche vom Nutzer<sup>149</sup> und vor Nutzungsaufnahme<sup>150</sup> durchzuführen ist. Der Nutzer soll aber berechtigt sein, Dritte zu beauftragen, statt seiner die Suche durchzuführen.<sup>151</sup> In diesem Fall bleibt der Nutzer allerdings persönlich verantwortlich, dass die Suche ordnungsgemäß durchgeführt wird.<sup>152</sup> Die Beauftragung

---

<sup>149</sup> Allgemein wird vorgesehen, dass die Suche durch den Nutzer – und damit auch auf dessen Kosten – durchgeführt wird. So in Kanada: *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 279; *Gompel*, IIC 2007, 669, 692; bei den US-Regelungsvorschlägen: *Gompel*, IIC 2007, 669, 695; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 7 f.; auf europäischer Ebene: *CSubG*, Final Report, S. 25; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 7; *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, Art. 3; Ungarn: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26; und im UK: *IPO-UK*, Orphan Works, S. 2; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26

<sup>150</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 96; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 7 f.; Sowie in der europäischen Diskussion: *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 7, *CSubG*, Final Report, S. 15, 25 ff.; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 4; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 4; *KOM-EG DG Markt*, Public Hearing Orphan Works 2009, S. 2; *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4 – in Kanada können ausnahmsweise auch vergangene Nutzungshandlungen lizenziert werden – vgl: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 24.

<sup>151</sup> Vgl.: 61a Abs. 1 S. 4 UrhG; *CSubG*, Final Report, S. 16; *Rat/EP*, Common Guidelines RL-V, PE 36/12, EG 13; *Rat*, Änderungsvorschlag zu RLV-KOM, EW 12; *Smith*, Orphan Works Act of 2006, 109th Congress 2d Session H.R. 5439, Sec. 512 (a) (2) (B); *Bezos*, International Approaches, S. 7; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 73

<sup>152</sup> *CSubG*, Final Report, S. 25 f.

spezialisierte Suchdienstleister<sup>153</sup> kann sinnvoll sein, wenn diese über größere Erfahrungen verfügen und die Suche kostengünstiger durchführen können. Die Beauftragung von Verwertungsgesellschaften<sup>154</sup> mag riskant sein, wenn die Gefahr besteht, dass Verwertungsgesellschaften aufgrund von Interessenskonflikten<sup>155</sup> nicht den notwendigen Aufwand betreiben. Auch eine Delegation an die Allgemeinheit, indem „Jedermann“ aufgerufen wird sich an der Suche zu beteiligen,<sup>156</sup> erscheint bei wertender Betrachtung problematisch. Es besteht die Gefahr, dass dann „zu intensiv“ nach dem Rechtsinhaber gesucht wird und so insbesondere dessen Privatsphäre gefährdet wird. Auch hierfür würde letztlich der Nutzer haften.

Teilweise wurde gefordert, dass eine Suche auch nach Nutzungsaufnahme zu wiederholen ist, wenn sich neue Erkenntnismöglichkeiten ergeben.<sup>157</sup> Schon die Befürchtung, eine Suche erneut durchführen zu müssen, kann, aufgrund der nicht absehbaren Folgekosten, prohibitiv wirken. Auch wird dem Kontrollinteresse regelmäßig besser Rechnung getragen, indem der Waisenstatus und die Nutzung öffentlich bekannt gemacht werden. Je länger der Rechtsinhaber hier von seinem Beendigungsrecht keinen Gebrauch macht, desto eher ist die Annahme gerechtfertigt, dass die Nutzung seinem mutmaßlichen Willen entspricht und er sie daher stillschweigend duldet.

Diskutiert wurde auch, ob bei bereits als „verwaist“ qualifizierten Werken das Sucherfordernis entfällt. Dies kommt nur dann in Betracht,

---

<sup>153</sup> *Hasbrouck*, Facts and Fallacies, S. 2

<sup>154</sup> *CSubG*, Final Report, S. 11; *BRAC*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 6; *Pfennig*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 15

<sup>155</sup> *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 38

<sup>156</sup> *Gompel*, IIC 2007, 669, 685; zu dem Vorschlag Communities wie die wikipedia in die Suche einzubinden bzw. die Suche an diese Akteure zu delegieren – vgl.: *Gower*, Review, S. 85; *Kreutzer*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 8

<sup>157</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 6

wenn identische Suchanforderungen gelten.<sup>158</sup> Solch ein „objektiver Waisenstatus“ ist zudem nur dann denkbar, wenn der Waisenstatus öffentlich bekannt gemacht wird.<sup>159</sup>

Einig war man sich, dass der Nutzer verpflichtet sein sollte, die Suche zu dokumentieren.<sup>160</sup> Hierbei handelt es sich bereits um eine Obliegenheit

---

<sup>158</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 7–8, 97 ff.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 686 – in Kanada können sich nachfolgende Nutzer daher grundsätzlich nicht auf bereits durchgeführte Suchen verlassen – vgl.: *IPD-UK*, Consultation on Copyright, S. 26 f.; Ziff. 4.41, *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 7 f.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 686 – es gelten aber geringere Suchanforderungen bei einer „Zweitsuche“ – vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 18; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 7 f.: „*although it may be reasonable under the circumstances for one user to rely in part on the search efforts of another user.*“; daraus folgt die Empfehlung *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 97: „*A user might rely on the search efforts of another user for the same work, but the test is whether it was reasonable under the circumstances for that second user to do so – there should not be any per se rule preventing or permitting one user's "piggybacking" on another's search.*“; auch im kanadischen System kann der Nutzer sich auf die Suche anderer Nutzer verlassen – vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 18; so auch: *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 30; die sich dafür ausspricht, dass die Qualifizierung eines Werkes als verwaistes Werk andere nachfolgende Nutzungen erleichtert; praktisch lässt sich dies beispielsweise durch eine Datenbank umsetzen, in der die Suchbemühungen vorangegangener Suchen gespeichert werden – vgl.: *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 7

<sup>159</sup> Vgl. zu Mindestkriterien bereits: *CSubG*, Final Report, S. 14 f.; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 13

<sup>160</sup> Vgl. nur: § 61a Abs. 4 UrhG, Art. 5 Abs. 5 OW-Richtlinie, *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 4; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 6; *CSubG*, Final Report, S. 25 f.; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 4; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 10; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 15; in Kanada wurde zwischenzeitlich gefordert, dass der Nutzer eine eidesstattliche Versicherung für die Richtigkeit der Dokumentation abgibt – vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 18; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 18 ff.; *Pfennig*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 16

des Nutzers, da ihn aufgrund der prozessualen Beweislastverteilung<sup>161</sup> die Beweislast dafür trifft, dass er die gebotene Suche durchgeführt hat.

### III. Transparenz- und Kompensationsmaßnahmen

Eine Regelung zu verwaisten Werken schafft für einen Rechtsinhaber eine Obliegenheit und damit einen „sanften Druck“, aktuelle Rechtemanagement- und Kontaktinformationen bereitzustellen. Als Kompensation könnten Maßnahmen vorgesehen werden, die Rechtsinhabern die Geltendmachung ihrer Rechte erleichtern. So könnten Nutzer verpflichtet werden, sich am Aufbau von Datenbanken zu beteiligen, die Rechteinhabern die Bereitstellung von Informationen ermöglichen.

Solche Kompensationsmaßnahmen haben eine doppelte Funktion. Sie sichern, die bei der Festlegung von Suchrichtlinien zu treffenden Prognoseentscheidungen ab: Werden effektive und kostengünstige Datenbanken geschaffen, erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass diese Datenbanken auch zur Bereitstellung von Informationen genutzt werden. Dies erlaubt es bei der Festlegung der Suchanordnung auf nicht mehr zeitgemäße Suchmaßnahmen zu verzichten. Andererseits ermöglichen sie es Rechtsinhabern, ihre Rechte effektiver wahrzunehmen, und kompensieren damit, dass Rechteinhaber durch eine Regelung zu verwaisten Werken unter Druck gesetzt werden, Informationen bereitzustellen. Dass dem Nutzer Kosten entstehen ist hinzunehmen: Mittelfristig profitieren vor allem die Nutzer davon, wenn sich die Informationsbereitstellungspraxis verbessert und so Recherchekosten sinken.

---

<sup>161</sup> Teilweise wurde erwo-gen, dass die Beweislast auf den Rechtsinhaber übergeht, sobald eine Suchdokumentation vorliegt – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 87



## 1) Kennzeichnung der Nutzung und öffentliche Bekanntmachung

Häufig wurde gefordert, dass der Nutzer verpflichtet sein soll, die Nutzung eines verwaisten Werkes zu kennzeichnen<sup>162</sup> oder den Waisenstatus<sup>163</sup> und die Nutzung<sup>164</sup> in einer Datenbank öffentlich

---

<sup>162</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 82; in den amerikanischen Gesetzesentwürfen sollte die Kennzeichnung Voraussetzung für die Nutzung als verwaistes Werk sein: *House of Representatives*, Orphan Works Act 2008, H.R. 5889; *Stamkos*, U. Dt. Mercy L. Rev. 455, 2010, Vol. 87, 455, 462; *Pomerantz*, JURIMJ, 2010, Vol. 50, 195, 197; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 6 f.; *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 50-51; allgemein zu dieser Forderung: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 17, 21 ff.; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 6; *Fodor*, Kunst im Markt - Kunst im Recht, S. 61; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 29 f.

<sup>163</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 16; *Pomerantz*, JURIMJ, 2010, Vol. 50, 195, 197; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 7. Pilotprojekt war das sog. MILE-Projekt, bei dem Fotografien, die als verwaist qualifiziert worden waren in einer Datenbank veröffentlicht: *Vuopala*, Anna-Report, S. 32; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 5; zu entsprechenden Forderungen: S. 30 Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG; *CSubG*, Final Report, S. 25; *EP*, Entschließung i2010, ABL. C 219E vom 28.8.2008, S. 296–300, S. 299; *KOM-EG*, Mitteilung European, KOM (2009) 440, S. 7; *Reding*, Digital Europe, SPEECH /09/336, S. 9; *Gompel*, IIC 2007, 669, 685; *Khong*, Digital Economy Bill, S. 7; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 283; *Pomerantz*, JURIMJ, 2010, Vol. 50, 195, 197; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 7; *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 76; vgl. Zur ungarischen Datenbank, die entsprechende Informationen enthält: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27; vgl. auch Art. 6, 7 RLV-KOM und hierzu: *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 9; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 21; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 9

<sup>164</sup> Zur Forderung über die vorgenommene Nutzung zu informieren – vgl.: *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 31; *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 283; in Ungarn werden die Lizenzbedingungen öffentlich zugänglich gemacht: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27; zum Vorschlag, dass eine Datenbank Nutzungsprotokolle enthalten soll: *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 21; auch nach dem RLV-KOM sollten Protokolle über die Nutzung öffentlich zugänglich gemacht werden: *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 9

bekannt zu machen.<sup>165</sup> In eine ähnliche Richtung geht die Forderung, Nutzer zu verpflichten, Rechtsinhaber über die ihnen zustehenden Rechte aufzuklären.<sup>166</sup> Zwar begründen solche Maßnahmen einen gewissen zusätzlichen Nutzungsaufwand.<sup>167</sup> Auch mag in Einzelfällen die Gefahr bestehen, dass es zu rechtswidrigen Anschlussnutzungen kommt.<sup>168</sup> Die Vorteile überwiegen die Nachteile aber deutlich. In Verbindung mit digitalen Suchtechnologien wird es Rechtsinhabern leicht möglich festzustellen, ob ihr Werk genutzt wird. Rechtsinhaber werden auf ihre Rechte hingewiesen<sup>169</sup> und so in die Lage versetzt, ihre Rechte auch tatsächlich ausüben zu können.<sup>170</sup> Solche Maßnahmen

---

<sup>165</sup> Zu dem Vorschlag den Waisenstatus schon vor Nutzungsaufnahme über eine bestimmte Zeit bekannt zu machen – vgl.: *Khong*, Digital Economy Bill, S. 6; *WSA-EU*, Stellungnahme Grünbuch Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft, ABl. C 228 vom 22.09.2009, S. 52-55, S. 54; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 4; *CSubG*, Final Report, S. 26; *CSubG*, Final Report, S. 25; zu einer entsprechenden Regelung in Ungarn – vgl.: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26; *Wissenschaftsrat*, Stellungnahme Dritter Korb, S. 6 f.

<sup>166</sup> Zur entsprechenden kanadischen Praxis – vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 29 f.

<sup>167</sup> Dennoch lehnte das C.O. eine Kennzeichnung als zu aufwändig ab – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 95, 104 ff.

<sup>168</sup> So könnte die Gefahr bestehen, dass lizenzunwillige Nutzer auf die Nutzung „verwaister Werke“ ausweichen – vgl.: zu den Gefahren, die *Peters*, Hearing Digital Books 2009, S. 8 bei der Schaffung der Books Registry im Rahmen des GBS 2.0 erkannte; hierin auch Vorteile erkennend – vgl.: *Gompel*, IIC 2007, 669, 686; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 11

<sup>169</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 17, 21 ff.; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 29

<sup>170</sup> Vgl.: Artt. 6, 7 RLV-KOM; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 5, 14 ff.; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 10; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 21; *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 31; *House of Representatives*, Orphan Works Act 2008, H.R. 5889; *Stamkos*, U. Dt. Mercy L. Rev. 455, 2010, Vol. 87, 455, 462; *Pomerantz*, JURIMJ, 2010, Vol. 50, 195, 197; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 29

schützen so nicht nur das Kontrollinteresse, sondern erhöhen die Akzeptanz einer Regelung.<sup>171</sup>

## 2) Finanzierung und Betrieb von Informationsinfrastruktur

Sind Rechteinhaber nicht in der Lage aktuelle Kontaktinformationen in geeigneten Datenbanken bereit zu stellen, wirkt eine Regelung zu verwaisten Werken faktisch wie ein reines Opt-Out-Modell.<sup>172</sup> Notwendig ist hier die Schaffung freiwilliger Register oder Datenbanken,<sup>173</sup> um es auch Rechteinhabern zu ermöglichen kontaktierbar zu sein, die bislang keine entsprechenden Informationen bereitstellen konnten.<sup>174</sup> Solche Investitionen in die Informationsinfrastruktur<sup>175</sup> wirken sich positiv auf die Lizenzierungspraxis aus.<sup>176</sup> Es liegt nahe, Nutzer am Aufbau und der Finanzierung solcher Datenbanken zu beteiligen, weil sie in erster Linie von den sinkenden Recherchekosten profitieren.

---

<sup>171</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 10–11, 110–112 ff.

<sup>172</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 76

<sup>173</sup> *Gower*, Review, S. 6, 72 ff.; *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 26; skeptisch gegenüber freiwilligen Registern: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 95

<sup>174</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 77; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 50; insbesondere nichtkommerziell tätige Urheber und Außenseiter haben bislang keinen ausreichenden Zugang zu Datenbanken – vgl.: *Khong*, Digital Economy Bill, S. 3

<sup>175</sup> Vgl.: *Hargreaves*, Review of IP, S. 40; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 26 f.

<sup>176</sup> Vgl.: *CSubG*, Final Report, S. 16; *EP*, Entschließung Europea, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 16–25, S. 4; *Gompel*, IIC 2007, 669, 685; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 8. Damit wird die Anzahl verwaister Werke in Zukunft vermindert – vgl. zu dieser Forderung: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search, S. 2; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 14 f. Ziff. 2.4; *Comité des Sages*, Report, S. 21 ;den Zusammenhang zwischen Datenbanken und einer Regelung zu verwaisten Werken thematisieren auch: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 787; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 1; *Gompel*, IIC 2007, 669, 686; *CSubG*, Final Report, S. 16.

## IV. Vergütung

Umstritten war, ob die Nutzung verwaister Werke kostenpflichtig sein sollte – und wenn ja, wie hoch die Zahlungsverpflichtung ausfallen sollte.<sup>177</sup>

Auch wenn an einen nicht kontaktierbaren Rechtsinhaber vorab keine Zahlung geleistet werden kann,<sup>178</sup> wäre es möglich, die Zahlung zunächst an einen Treuhänder zu leisten (Vorab-Zahlung). Denkbar wäre auch, dem Rechtsinhaber für vorgenommene Nutzungen einen Vergütungsanspruch zuzusprechen, der gegenüber dem Nutzer geltend zu machen ist (nachträgliche Zahlung).<sup>179</sup> Bei einer Vorab-Zahlung stellt sich die Frage, was passiert, wenn die Vergütung beim Treuhänder nicht rechtzeitig abgerufen wird.<sup>180</sup>

Je nach der Antwort auf diese Fragen, lassen sich drei Modelle, mit unterschiedlichen Vor- und Nachteilen, unterscheiden.<sup>181</sup>

Bei einem Vergütungsmodell erwirbt der Rechtsinhaber einen Vergütungsanspruch gegen den Nutzer. Es entsteht kein zusätzlicher Verwaltungsaufwand, da die Zahlung direkt an den Rechtsinhaber

---

<sup>177</sup> Vgl. nur die dt. Regelungsdebatte und die verschiedenen Vorschläge zur Vergütung: *Talke*, *Verwaiste Werke*, S. 46 ff.

<sup>178</sup> *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 273; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 7(!)

<sup>179</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 85 – da der Rechtsinhaber dann wieder kontaktierbar ist, werden zukünftige Nutzungen nicht mehr als verwaistes Werk stattfinden.

<sup>180</sup> Vgl. *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 26; *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, EG 22; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 15; *IPO-UK*, Orphan Works, S. 8; zur Diskussion in Kanada über die Verwendung nicht abgerufener Vergütung: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 26 f.

<sup>181</sup> Vgl.: *Kuhlen*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4 f.; der von zwei Modellen ausgeht und das Treuhandmodell nicht in Erwägung zieht.

erfolgt.<sup>182</sup> Für den Nutzer ist das Modell vorteilhaft. Er muss keine Verwaltungsgebühr zahlen, und der Vergütungsanspruch entsteht nur, wenn der Rechtsinhaber seinen Anspruch tatsächlich geltend macht. Nachteil für den Rechtsinhaber ist, dass er das Insolvenzrisiko des Nutzers<sup>183</sup> und das Risiko trägt, den Anspruch nicht durchsetzen zu können.

Bei einem Hinterlegungsmodell wird vor Nutzungsaufnahme eine Zahlung beim Treuhänder hinterlegt. Der Rechtsinhaber erhält das zeitlich befristete Recht den hinterlegten Betrag abzurufen. Wird dieses Recht nicht rechtzeitig ausgeübt, wird die Zahlung – abzüglich einer Aufwandsentschädigung für den Treuhänder<sup>184</sup> – an den Nutzer zurückerstattet. Nachteilig ist der zusätzliche Verwaltungsaufwand.<sup>185</sup> Vorteilhaft ist, dass Mitnahmeeffekte vermieden werden und der Rechtsinhaber aufgrund der Treuhand nicht das Durchsetzungsrisiko trägt. Der Nutzer profitiert, wenn die nicht abgerufene Vergütung zurückerstattet wird.<sup>186</sup>

Ein Hinterlegungsmodell kann auch so ausgestaltet werden, dass die abgerufene Vergütung nicht an den Nutzer zurückerstattet, sondern an Dritte – beispielsweise an Verwertungsgesellschaften oder kulturelle oder soziale Projekte – ausgezahlt wird. Hier muss der Nutzer in jedem

---

<sup>182</sup> Vgl: *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5; *Vuopala*, Anna-Report, S. 15; zum Vorschlag des BSAC: *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 7; § 52c Abs. 2 LINKE-E

<sup>183</sup> Vgl.: *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 285

<sup>184</sup> Vgl. zu entsprechenden Überlegungen – *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 85; *Talke*, Verwaiste Werke, S. 47 ff. – zum Vorschlag, den Nutzer zu verpflichten die rückerstatteten Gelder wieder für Massendigitalisierungsprojekte zu verwenden: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 7; *Klimpel*, *Bewegte Bilder - starres Recht?*, S. 21; *Talke*, *Verwaiste Werke*, S. 47 ff.

<sup>185</sup> Zu dem zusätzlichen administrativen Aufwand vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 26; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 11, 85 ff.; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 27 f.

<sup>186</sup> Vgl.: *Deutsche Kinemathek*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2 f.

Fall für die Nutzung zahlen.<sup>187</sup> In seiner Wirkung vergleichbar ist der Vorschlag, den Vergütungsanspruch verwertungsgesellschaftspflichtig auszugestalten.<sup>188</sup> Begründet wurde dieser Vorschlag damit, dass Verwertungsgesellschaften höhere Vergütungsansprüche durchsetzen können als einzelne Rechtsinhaber.<sup>189</sup> Hinterlegungsmodelle wurden vor allem bei Regelungen mit weitem Anwendungsbereich,<sup>190</sup> d.h. mit potentiell intensiven Nutzungen<sup>191</sup> vorgeschlagen. Da der Nutzer in jedem Fall zu zahlen hat, lassen sich Beeinträchtigungen bestehender Lizenzmärkte<sup>192</sup> vermeiden. Nachteil des Modells ist, dass Mitnahmeeffekte bei Dritten entstehen, wenn ihnen die nicht abgerufenen Zahlungen weitergeleitet werden.<sup>193</sup>

---

<sup>187</sup> Vgl. *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3; *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3; *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 2; *Kommission*, Anhörung 2009, S. 1; *EWCF/seu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 1 f.; zum kanadischen Entgeltmodell: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 8 f. Vgl. zur „Clause 42 bzw. 43“, in der britischen Diskussion, die ein der kanadischen Regelung ähnliches Genehmigungsmodell vorsah: *Khong*, Digital Economy Bill, S. 7; zur dt. Diskussion: § 13e SPD-E *Fraktion SPD*, SPD-E, BT DS 17/3991

<sup>188</sup> *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2; *Wissenschaftsrat*, Stellungnahme Dritter Korb, S. 6 f.

<sup>189</sup> *Hilty*, GRUR 2005, 819, 821

<sup>190</sup> Vgl.: *Staats*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2

<sup>191</sup> In Ungarn besteht Pflicht zur Vorabzahlung nur bei kommerziellen Nutzungen: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27

<sup>192</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 113 f.; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 27 f.; *EWCF/seu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 2 – anders stellt sich die Situation bei der Nutzung wirtschaftlich unbedeutender Werke dar: *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6

<sup>193</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 11; *Durantaye*, ZUM 2011, 777; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 785; *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 16

## 1) Vergütungszahlung und Vergütungshöhe

### a) Notwendigkeit einer Vergütungszahlung

Ob die Nutzung verwaister Werke kostenpflichtig sein soll, war ein zentraler Streitpunkt in der internationalen Diskussion.<sup>194</sup> Vieles spricht für eine Vergütungspflicht:<sup>195</sup> Nur bei einer kostenpflichtigen Nutzung können dem Rechtsinhaber konkrete wirtschaftliche Vorteile entstehen. Sie sichert, dass die Nutzung auch im Interesse des Rechtsinhabers liegt.<sup>196</sup> Da auch dem Nutzer aus der Nutzung regelmäßig Vorteile entstehen, und der Urheber gem. § 11 S. 2 UrhG an den bei einer Werknutzung entstehenden Vorteilen zu beteiligen ist, trägt eine Vergütungspflicht dem Beteiligungsgrundsatz Rechnung.<sup>197</sup> Selbst wenn die Gefahr durch Beschränkungen im Anwendungsbereich und angemessene Suchanforderungen gering sein sollte – es lässt sich nicht ausschließen, dass sich eine Nutzung nachteilig auf die Verwertungsmöglichkeiten auswirkt. Ein Vergütungsanspruch kann solche potentiellen

---

<sup>194</sup> Vgl. zu Forderungen nach einer vergütungsfreien Nutzung verwaister Werke: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 84; *KOM-EG DG Markt*, Public Hearing Orphan Works 2009, S. 1 – vgl. zu Forderungen nach einer Vergütungspflicht: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 5; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 4; *EP*, Entschließung Europeana, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 16–25, S. 4; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 5; *Pfennig*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 13; *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3; *Smith*, Orphan Works Act of 2006, 109th Congress 2d Session H.R. 5439, Sec 512 (b) (1); *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 16

<sup>195</sup> Vgl.: *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 36; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 17, die generell eine Vergütung für die Nutzung verwaister Werke fordert

<sup>196</sup> *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 21

<sup>197</sup> Zum Beteiligungsgrundsatz vgl.: *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 148 f.; *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 710, 710; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 283

Eingriffe kompensieren<sup>198</sup> und absichern, dass eine Regelung mit dem Dreistufentest vereinbar ist.<sup>199</sup>

Da Nutzer bei kontaktierbaren Rechtsinhabern damit rechnen müssen, dass diese eine Vergütung verlangen, wirkt die Vergütungspflicht bei wertender Betrachtung auch nicht prohibitiv: Wird der Nutzungswunsch wegen einer drohenden Vergütungszahlung eingestellt, scheitert die Nutzung nicht an der fehlenden Kontaktierbarkeit, weil sich der Nutzer auch mit einem kontaktierbaren Rechtsinhaber, der eine angemessene Vergütung verlangt, nicht auf Nutzungsbedingungen verständigt hätte. Soweit insbesondere für Fallgruppen kultureller Nutzungen die Vergütungsfreiheit gefordert wurde,<sup>200</sup> stellt sich die Frage, ob eine Regelung zu verwaisten Werken der richtige Lösungsansatz ist – oder ob nicht so ein starkes Nutzungsinteresse anzunehmen ist, dass der Rechtsinhaber nur vor der Wahl stehen sollte, entweder die Nutzung vergütungsfrei hinzunehmen oder zu unterbinden. Im Kern geht es dann letztlich um die rechtspolitische Frage, ob eine Regelung zu verwaisten Werken der richtige Ansatz ist, oder ob nicht eine Stärkung des urheberrechtlichen Gemeinguts geboten ist.

## **b) Vergütungshöhe**

Als Bestandteil der vom Nutzer einzukalkulierenden Nutzungskosten, hat die Höhe zu erwartenden Vergütung Einfluss auf die Entscheidung des Nutzers, ob er eine Suche beginnt oder den Nutzungswunsch aufgibt. Die

---

<sup>198</sup> *Staats*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4. Allgemein zur finanziellen Kompensationspflicht bei Beeinträchtigungen des Urheberrechts: *Spindler*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 13; *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 11

<sup>199</sup> Vgl. Zur Funktion einer Vergütungspflicht: *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200, 209; *IPO-UK*, Orphan Works, S. 4 f.

<sup>200</sup> Vgl. Zu Forderungen nach vergütungsfreien Nutzungen verwaister Werke: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 11; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 59; *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 15; *Khong*, Digital Economy Bill, S. 3; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 3 f.



Festlegung der Vergütungshöhe hat so Einfluss auf die praktische Anwendbarkeit einer Regelung. Trotz dieser wichtigen Funktion, beschränken sich Regelungen zumeist darauf, nur die Zahlung einer „angemessenen Vergütung“ vorzusehen<sup>201</sup> und damit die Festlegung der Vergütungshöhe der Rechtspraxis zu überlassen. Es besteht daher eine ähnliche Situation wie bei der Festlegung der Suchanforderungen.

Das Copyright Office sprach sich immerhin dafür aus, als angemessene Vergütung den Betrag anzusehen, auf den sich Rechtsinhaber und Nutzer vor Nutzungsaufnahme verständigt hätten.<sup>202</sup> Dies ermöglicht allerdings kaum eine abschließende Festlegung der Vergütungshöhe. Preisverhandlungen können von unzähligen Faktoren geprägt sein, vor allem von den Vorstellungen der Parteien zum wirtschaftlichen oder kulturellen Wert eines Inhaltes. Solche inneren Umstände sind bei einer fiktiven Betrachtung kaum rekonstruierbar.<sup>203</sup> Auch erscheint bedenklich, dass mit diesem Ansatz Faktoren wie eine marktbeherrschende Stellung oder die Unerfahrenheit einer Partei in die Preisbildung einfließen.

Statt eines hypothetischen Ansatzes erscheint ein normativer Bewertungsmaßstab vorzugswürdig. Angemessen ist die Vergütung, auf die sich ein verständiger Nutzer und ein verständiger Rechtsinhaber unter Berücksichtigung der konkreten Nutzung, insbesondere des entstehenden Nutzungsaufwandes, der dem Nutzer entstehenden Vorteile und der Auswirkungen für den Rechtsinhaber<sup>204</sup>, verständigt

---

<sup>201</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 12 f.; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 116 „reasonable compensation“, Art. 6 Abs. 5: „gerechter Ausgleich“; § 61b S. 2 „angemessene Vergütung“

<sup>202</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 12 f.

<sup>203</sup> *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 5 f.

<sup>204</sup> *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 9. Vgl. zu einer entsprechenden Preisbildungspraxis in Kanada *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 24 und in Ungarn: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27

hätten. Solch ein Ansatz erlaubt es auch, den Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen<sup>205</sup> und auf Methoden zurückzugreifen, die in vergleichbaren Konstellationen zur Preisbildung angewandt werden.<sup>206</sup>

Dabei kann auch auf die Lizenzierungspraxis Rücksicht genommen werden. Soweit es beispielsweise im wissenschaftlichen Bereich üblich ist, dass Verlage für eine Werknutzung keine Vergütung zahlen, ja sich Urheber sogar in Form eines Druckkostenzuschusses an den Produktionskosten beteiligen,<sup>207</sup> wird auch bei verwaisten Werken tendenziell von einer geringen Vergütung auszugehen sein. Hier erzielt der Nutzer offenbar nur geringe wirtschaftliche Vorteile,<sup>208</sup> während der Autor von der Nutzung ideell profitiert. Hier mag denkbar sein, dass die angemessene Vergütung „gegen Null“ tendiert<sup>209</sup> und sich auf eine Nominalvergütung beschränkt.<sup>210</sup> Tendiert in der Praxis die Vergütung gegen Null, wird allerdings kritisch zu prüfen sein, ob die Preisbildung hier nicht durch urheberrechtsfremde Faktoren, wie hohe Marktmacht oder die Unerfahrenheit von Urhebern, verfälscht ist.<sup>211</sup> Falls ja, werden

---

<sup>205</sup> Die Preisbildung ist in gewissem Umfang immer einzelfallbezogen – vgl.: *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 197; *Hasbrouck*, Facts and Fallacies, S. 7 f.

<sup>206</sup> *Spindler*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 2; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 8; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 21; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 7

<sup>207</sup> Vgl.: zu sog. „Druckkostenzuschüssen“ im wissenschaftlichen Bereich: *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 3

<sup>208</sup> vgl.: *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 194 – vgl. insbesondere zur Preisfestlegung bei Massendigitalisierungsprojekten: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 38; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 72

<sup>209</sup> Vgl. zur angemessenen Null-Vergütung: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 12 f.

<sup>210</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 6; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 84; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 24 f. zur Frage, ob Pauschalgebühren erhoben werden: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 283

<sup>211</sup> Zur Bedeutung von Monopolen bei der Preisbildung – vgl.: *Spielkamp*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 3

solche Preise nicht als Vergleichsmaßstab heranzuziehen sein. Erlangt ein Nutzer erhebliche wirtschaftliche Vorteile, führt dies zu einem höheren Vergütungsanspruch,<sup>212</sup> und zwar auch dann, wenn der Nutzer am Markt aufgrund seiner Marktmacht eine „Nullvergütung“ aushandeln könnte.

Möglich ist auch der Vergleich mit den Tarifen von Verwertungsgesellschaften. Bei Tarifen, die über einen längeren Zeitraum Bestand haben, besteht eine gewisse Vermutung, dass es sich um angemessene Tarife handelt.<sup>213</sup>

Auch stellt sich die Frage, ob bestimmte Umstände, die für die Nutzung verwaister Werke typisch sind, dazu führen, dass ein geringerer Vergütungsanspruch entsteht. Dass verwaiste Werke vor Nutzungsaufnahme häufig über keinen wirtschaftlichen Wert verfügen,<sup>214</sup> wird nur indirekt von Bedeutung sein, wenn der fehlende wirtschaftliche Wert dazu führt, dass dem Nutzer geringere Vorteile entstehen als bei anderen Werken. Mindernd könnte sich auch auswirken, dass ein Nutzer eines verwaisten Werkes damit rechnen muss, dass er die Nutzung vorzeitig einzustellen hat.<sup>215</sup> Dieser Nachteil wird aber dadurch kompensiert, dass bei verwaisten Werken die Chance besteht, dass für die Nutzung überhaupt kein Entgelt entsteht, wenn der Vergütungsanspruch nicht vom Rechtsinhaber geltend gemacht wird. Gegen eine niedrigere Vergütung spricht auch, dass sonst die Gefahr besteht, dass verwaiste Werke in einen ungleichen Wettbewerb zu lizenzierbaren

---

<sup>212</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 14. Vgl. zu einer entsprechenden Preisbildungspraxis in Kanada *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 24 und in Ungarn: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27

<sup>213</sup> Vgl.: *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 7; vgl. zur kanadischen Praxis: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 24 f.

<sup>214</sup> A.A.: *Hargreaves*, Review of IP, S. 39; der davon ausgeht, dass bei verwaisten Werken die Vergütung in der Regel nur „nominal“ sein müsse, weil solche Werke über keinen wirtschaftlichen Wert verfügten.

<sup>215</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 84

Werken treten. Regelmäßig werden spezifische Umstände bei verwaissten Werken keinen Einfluss haben.

## 2) Regelungsbedürftige Fragen im Falle einer Vorab-Zahlung

Bei Treuhandmodellen, bei denen die Vergütung vorab an einen Treuhänder zu leisten ist, muss ein Treuhänder bestimmt werden. In Deutschland war man sich zumeist einig, dass Verwertungsgesellschaften diese Rolle übernehmen sollten.<sup>216</sup> Anderenorts wurden häufig staatliche (Urheberrechts-) Behörden als Treuhänder vorgeschlagen.<sup>217</sup>

Weiter ist zu regeln, wie lange hinterlegte Gelder vom Treuhänder zu verwalten sind. Konsequenter wäre eine treuhänderische Verwaltung bis zum Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist.<sup>218</sup> In der Diskussion wurden aber zumeist deutlich kürzere Abruffristen von maximal fünf Jahren nach Nutzungsaufnahme gefordert.<sup>219</sup> Hintergrund dürfte sein, dass dann andere als der Rechtsinhaber von den nicht abgerufenen Geldern profitieren sollen. So wurde in Deutschland empfohlen, nicht abgerufene Gelder den Verwertungsgesellschaften zur Verfügung zu

---

<sup>216</sup> Vgl. nur: *Deutscher Kulturrat*, Resolution, S. 1 f.; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 62; *Hargreaves*, Review of IP, S. 39

<sup>217</sup> In Ungarn sind die Zahlungen an die Urheberrechtsbehörde zu zahlen: *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 17; teilweise wurde vorgeschlagen neue Mechanismen zu schaffen – vgl.: *CSubG*, Final Report, S. 26. Auch das Google Books Settlement sah vor, dass die Zahlungen an einen speziell eingerichteten Treuhänder gezahlt werden sollten – vgl.: *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 385

<sup>218</sup> *Deutscher Kulturrat*, Resolution, S. 1 f.; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 36

<sup>219</sup> In Ungarn beträgt der Vorhaltezeitraum fünf Jahre: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 17; zu entsprechenden Vorschlägen in der dt. Diskussion: *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 21; kritisch hierzu, weil als zu kurz erachtet: *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3

stellen,<sup>220</sup> die diese an ihre Mitglieder<sup>221</sup> oder deren Fonds für soziale oder kulturelle Zwecke ausschütten sollten.<sup>222</sup> Gerechtfertigt wurde dies damit, dass von den Geldern Personen profitieren sollten, die sich in einer dem Rechtsinhaber vergleichbaren Lage befinden.<sup>223</sup>

Sind Verwertungsgesellschaften selbst an der Ausgestaltung und Umsetzung einer Regelung beteiligt, ist dies problematisch.<sup>224</sup> Profitieren Verwertungsgesellschaften von der Nutzung verwaister Werke, entstehen Interessenskonflikte. Verwertungsgesellschaften könnten nicht das ihnen Mögliche tun, um die Problematik verwaister Werke zu begrenzen. Um schon den bösen Anschein zu vermeiden, sollten nicht abgerufene Zahlungen für den Aufbau und die Finanzierung einer funktionierenden Informationsinfrastruktur<sup>225</sup> und zusätzliche Recherchemaßnahmen ver-

---

<sup>220</sup> Für die Wahlfreiheit der Verwertungsgesellschaften: *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 8

<sup>221</sup> Vgl.: *Deutscher Kulturrat*, Resolution, S. 1 f.; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 21; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 8; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 7

<sup>222</sup> *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 62; *Sprang*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2; *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3; *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2

<sup>223</sup> Zur die Gelder an Urheber bzw. Rechteinhaber auszuschütten, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 85 – *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 785 bezweifelt, dass Rechtsinhaber eher ihren Kollegen als den Nutzern einen Vorteil aus der Nutzung verwaister Werke zubilligen würden.

<sup>224</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 30 f.; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 18; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 785. Kritisch zur kanadischen Praxis, die Gelder an die Verwertungsgesellschaften auszahlten: *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 17-18; *Talke*, Verwaiste Werke, S. 47 ff.

<sup>225</sup> *Hugenholtz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 194 f.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 701; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 7; *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, EG 22; *Hargreaves*, Review of IP, S. 39; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 15

wandt werden.<sup>226</sup> Hiervon profitiert dann auch der Rechtsinhaber, weil ihm so die Möglichkeit gegeben wird, zukünftig für Nutzer durch die Bereitstellung von Kontaktinformationen kontaktierbar zu sein.

## V. Rechte des Rechtsinhabers

Regelungen zu verwaisten Werken verschaffen Rechtsinhabern regelmäßig ein Beendigungsrecht und einen Vergütungsanspruch.<sup>227</sup>

### 1) Beendigungsrecht

Das Beendigungsrecht ist charakteristisch für eine Regelung zu verwaisten Werken.<sup>228</sup> Selbst für die Fallgruppe digitaler Bibliotheken, in denen das Nutzungsinteresse stark ausgeprägt ist, wurde das Beendigungsrecht zumeist nicht in Frage gestellt.<sup>229</sup>

Schon die Definition verwaister Werke legt die Existenz eines Beendigungsrechts nahe. Fordert ein Rechtsinhaber den Nutzer dazu auf die Nutzung einzustellen, findet ein direkter Kontakt statt. Der Rechtsinhaber ist für den Nutzer kontaktierbar. Aufgrund des bekannten Willens ist bei normativer Betrachtung kein Raum mehr für eine Nutzung als verwaistes Werk. Es entsteht ein Verbotsinteresse, das zum Schutz

---

<sup>226</sup> *Comité des Sages*, Report, S. 22. So sollte der nach dem Google Books Settlement vorgesehene Treuhänder selbst Maßnahmen ergreifen um nicht registrierte Rechtsinhaber zu ermitteln – vgl.: *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 385; *Hansen/Hinze u.a.* White Paper No. 4/ 2013, 17

<sup>227</sup> Vgl.: nur: *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, Interactive Content, S. 198 f.; *Schild*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 10 f.; *IPO-UK*, Orphan Works, S. 8

<sup>228</sup> Vgl. nur: *Pfennig*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 13; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 62; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6; *Talke*, Verwaiste Werke, S. 44 f.

<sup>229</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 38, 118-120 ff.; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 4; A.A. aber auch: *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 11; § 52c Abs. 3 LINKE-E; S. 1 GRÜNE-A

ideeller<sup>230</sup> und wirtschaftlicher<sup>231</sup> Interessen dem Nutzungsinteresse vorgeht.

Das Beendigungsrecht prägt den Ausnahmecharakter einer Regelung. Die Nutzungsmöglichkeit ist aufgrund des Beendigungsrechts strukturell nur vorübergehender Art, weil der Rechtsinhaber jederzeit die volle Kontrolle wiederherstellen kann.<sup>232</sup> Das Beendigungsrecht sichert, dass eine Regelung nicht gegen das Förmlichkeitenverbot aus Art. 5 Abs. 2 RBÜ verstößt. Bei einem umfassenden Anwendungsbereich würde das Fehlen eines Beendigungsrechts dazu führen, dass der Rechtsinhaber wesentliche urheberrechtliche Befugnisse verliert und die ihm verbleibenden Befugnisse häufig wertlos werden, wenn er nicht durch die Bereitstellung von Informationen rechtzeitig verhindert, dass sein Werk als verwaist qualifiziert werden kann. Bei der Notwendigkeit zur Bereitstellung von Informationen handelte es sich dann nicht mehr nur um eine Obliegenheit, sondern eine echte Förmlichkeit, deren Nichterfüllung zu einem dauerhaften Rechtsverlust führt. Das Beendigungsrecht sichert auch die Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest, weil es dem Rechtsinhaber ermöglicht, Beeinträchtigungen der normalen Werkverwertung jederzeit zu beenden.<sup>233</sup>

Das Beendigungsrecht steht in Wechselwirkung mit dem Sucherfordernis. Es trägt dem Kontrollinteresse Rechnung und ermöglicht so die Festlegung eines praktikablen Suchaufwandes. Je effektiver das Beendi-

---

<sup>230</sup> Zur urheberpersönlichkeitsrechtlichen Dimension des Beendigungsrechts vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 6; *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 7

<sup>231</sup> Zur Bedeutung des Beendigungsrechts, um das Eigentumsrecht des Rechtsinhabers zu schützen: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 36; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 11 – zum Schutz der Erwerbsinteressen des Rechtsinhabers vgl.: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 282

<sup>232</sup> Vgl.: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 5; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 5

<sup>233</sup> Teil 4, D, I, 2; vgl. zur Notwendigkeit des Beendigungsrechts aufgrund des Dreistufentests: *Talke*, Verwaiste Werke, S. 38 f.

gungsrecht ausgestaltet ist, desto größer sind die Ausgestaltungsspielräume bei der Suche.

### a) Effektive Ausgestaltung des Beendigungsrechts

Die transparente Nutzung verwaister Werke, die Bekanntmachung des Waisenstatus in einer frei recherchierbaren Datenbank<sup>234</sup> und die Aufklärung von Rechteinhabern über die Rechte bei verwaisten Werken<sup>235</sup> ermöglichen eine effektive Rechtsausübung.

Weitere Maßnahmen sind denkbar. Wird die Nutzung in einer Datenbank bekannt gemacht, kann es ausreichen, wenn das Beendigungsrecht gegenüber dem Datenbankbetreiber geltend gemacht wird.<sup>236</sup> Auch sollten keine zu strengen Anforderungen an den Nachweis der Rechtsinhaberschaft gestellt werden.<sup>237</sup> Für die Ausübung des Beendigungsrechts sollte es ausreichen, wenn die Rechtsinhaberschaft plausibel ist. Macht ein Autor ein Beendigungsrecht geltend, ist die Rechtsinhaberschaft schon aus den Umständen plausibel. Auch Verlage oder Familienangehörige sollten das Beendigungsrecht ausüben können, wenn sie plausibel darstellen Rechtsinhaber oder zur Rechtsausübung berechtigt zu sein.<sup>238</sup> Allerdings sollte, um einen Missbrauch zu verhindern, dokumentiert werden, wer das Beendigungsrecht ausgeübt hat. Die Bereitstellung aktueller Kontaktinformationen durch Dritte ist

---

<sup>234</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 16; *CSubG*, Final Report, S. 26

<sup>235</sup> Ein Beendigungsrecht kann nicht ausgeübt werden, wenn der Rechtsinhaber keine Kenntnis hiervon hat. Die rechtfertigende Wirkung von Widerrufsrechten hängt entscheidend von der Kenntnis der Rechtsinhaber ab – vgl. *Dreier/Schulze-Schulze*, § 137I Rn. 3

<sup>236</sup> *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 7; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 20; *Staats*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4

<sup>237</sup> *Hasbrouck*, Facts and Fallacies, S. 8 ff.

<sup>238</sup> So wurde vorgeschlagen das Beendigungsrecht nicht nur dem Rechtsinhaber, sondern allgemein Verwertern oder Urhebern einzuräumen *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 2



dagegen nicht als Ausübung des Beendigungsrechts zu werten.<sup>239</sup> Der Rechtsinhaber sollte selbst entscheiden können, ob er eine Nutzungseinstellung verlangt.<sup>240</sup>

## b) Beschränkungen des Beendigungsrechtes

Teilweise wurde gefordert, das Beendigungsrecht einzuschränken, indem es beispielsweise innerhalb einer bestimmten Frist geltend zu machen ist,<sup>241</sup> oder bei bestimmten Nutzungen über einen gewissen Zeitraum<sup>242</sup> oder ganz ausgeschlossen sein soll. Solche Forderungen sind genaugenommen nicht mehr Forderungen nach einer Ausgestaltung einer Regelung zu verwaisten Werken. Macht der Rechtsinhaber sein Beendigungsrecht geltend, ist er kontaktierbar, liegt kein verwaistes Werk mehr vor. Genau genommen handelt es sich daher um Beschränkungen des Urheberrechts, die tatbestandlich an den Umstand anknüpfen, dass ein Werk als verwaistes Werk galt und der Rechtsverkehr in gewissem Umfang hierauf vertraute.

Solche Beschränkungen wurden diskutiert, um Investitionen des Nutzers zu schützen: Konnte ein Verleger beispielsweise ein verwaistes Werk nutzen, um eine neue Auflage herzustellen, wäre es unbillig, wenn der Rechtsinhaber deren Verbreitung untersagen dürfe, wenn er unmittelbar nach Fertigstellung der Neuauflage von seinem Beendigungsrecht Gebrauch macht.<sup>243</sup> Auch zum Schutz der kreativen Nutzerleistung im Falle aufbauenden Werkschaffens wurden Einschränkungen des

---

<sup>239</sup> So wohl: *Spindler*, ZUM 2013, 349; *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2

<sup>240</sup> Auch Art. 5 OW-Richtlinien verpflichtet die Mitgliedstaaten nur dazu sicherzustellen, dass *der Rechtsinhaber* jederzeit die Möglichkeit hat, den Waisenstatus zu beenden; *Durantaye*, ZUM 2011, 777

<sup>241</sup> Vgl.: *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2

<sup>242</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 83

<sup>243</sup> *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 31

Verbotsrechts gefordert.<sup>244</sup> Hier sollte der Rechtsinhaber eines ehemals verwaisten Werkes die Verwertung einer zulässig hergestellten Bearbeitung nicht verhindern können. Ein berechtigtes Vertrauen des Nutzers wird insbesondere im Falle einer Lizenzierung anzunehmen sein.

Als Kompensation für die Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts muss dem Rechtsinhaber aber ein Vergütungsanspruch zustehen.<sup>245</sup> Dem Rechtsinhaber kann hier auch nicht das Risiko, den Vergütungsanspruch nicht durchsetzen zu können, auferlegt werden. Die Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts wird erst dann wirksam werden können, wenn der Nutzer seine Vergütungspflicht erfüllt hat.<sup>246</sup> Ein alternativer Ansatz wäre, dem Nutzer in Fällen eines berechtigten Vertrauens lediglich einen Anspruch auf Lizenzierung zu angemessenen Bedingungen einzuräumen.<sup>247</sup>

## 2) Vergütungsanspruch

Wie der Vergütungsanspruch ausgestaltet wird, hängt vom Zahlungsmodell ab.<sup>248</sup> Bei einem Treuhandmodell ist der Anspruch zumeist innerhalb einer bestimmten Frist gegenüber dem Treuhänder geltend zu machen. Bei einem Anspruchsmodell entsteht der Anspruch zumeist mit Ausübung des Beendigungsrechts.

---

<sup>244</sup> Dreier, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 37; Spindler/Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 283

<sup>245</sup> So der Rechtsmittelbegrenzungsvorschlag des US Copyright Office – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 36-37, 86-87, 120-121 ff. – dieser Vorschlag wurde im Gesetzgebungsverfahren aufgegriffen – vgl.: *Smith*, Orphan Works Act of 2006, 109th Congress 2d Session H.R. 5439

<sup>246</sup> So bleibt nach dem kanadischen Lizenzmodell die lizenzierte Nutzung auch nach Beendigung des Waisenstatus bis zum Ablauf der Lizenz möglich – vgl. zur kanadischen Praxis: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 23, 30 ff.

<sup>247</sup> Vgl.: *Kuhlen*, Erfolgreiches Scheitern, S. 317 f.

<sup>248</sup> *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 50-51; *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 17; *Deutscher Kulturrat*, Resolution, S. 1 f.

Anspruchsinhaber ist der Rechtsinhaber. Dritte – auch andere Rechteinhaber – können keine Zahlungen beanspruchen.<sup>249</sup> Um den Nutzer vor Doppelzahlungen zu schützen, obliegt dem Rechtsinhaber hier die Beweislast für die Rechtsinhaberschaft.

Der Anspruch kompensiert eine rechtmäßige Nutzung als verwaistes Werk, für die der Nutzer das alleinige Nutzungsrisiko trägt. Der Rechtsinhaber hat gegenüber dem Nutzer daher keinen weitergehenden Anspruch auf Herausgabe erzielter Einnahmen.<sup>250</sup> Andererseits kann der Nutzer dem Vergütungsanspruch des Rechtsinhabers keinen Anspruch auf Aufwendungsersatz entgegenhalten.<sup>251</sup>

Um die angemessene Vergütung berechnen zu können, wird dem Rechtsinhaber aber ein Anspruch auf Darlegung der vom Nutzer vorgenommenen Nutzung zuzubilligen sein.<sup>252</sup>

### **3) Anspruch auf Fortsetzung der Nutzung?**

Nach Ausübung des Beendigungsrechts kann die Nutzung nur dann fortgesetzt werden, wenn es dem Nutzer gelingt, sich mit dem Rechtsinhaber auf angemessene Nutzungsbedingungen zu verständigen. Der Nutzer ist nicht verpflichtet, die Nutzung zu den Bedingungen des Rechtsinhabers fortzusetzen.<sup>253</sup>

---

<sup>249</sup> A.A.: *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 2 – die den Autor und den Verwerter unabhängig von der Rechtsinhaberschaft begünstigen wollen. Dies führt aber zu ungerechtfertigten Mitnahmeeffekten.

<sup>250</sup> *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 21

<sup>251</sup> Vgl. zur Frage eines Aufwendungsersatzanspruchs des Nutzer: *CSubG*, Final Report, S. 22; *Deutsche Kinemathek*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 6

<sup>252</sup> Vgl. zu Auskunftsansprüchen bei der Nutzung vergriffener Werke: *CSubG*, Final Report, S. 22

<sup>253</sup> Vgl.: *Talke*, Verwaiste Werke, S. 49

Verweigert sich der Nutzer allerdings einer Verständigung zu angemessenen Bedingungen, mag sich in extremen Fällen der Verdacht aufdrängen, dass der Nutzer schon von Beginn an nicht zur Lizenzierung bereit war und auf eine zustimmungsfreie Nutzung spekulierte.<sup>254</sup> Hier mag es dem Nutzer nach Treu und Glauben versagt sein, sich auf die Regelung zu verwaisten Werken zu berufen – bei normativer Betrachtung scheiterte hier die Nutzung nicht an der fehlenden Kontaktierbarkeit, sondern an der Lizenzunwilligkeit des Nutzers.

Hieraus mag man schlussfolgern, dass es dem Nutzer obliegt, eine bereits begonnene Nutzung im geplanten Umfang fortzusetzen, wenn es keinen sachlichen Grund gibt, die Nutzung einzustellen.

## VI. Zwischenfazit

Dem Gesetzgeber stehen verschiedene Stellschrauben zur Verfügung, durch deren Zusammenspiel sich interessengerechte Regelungen zu verwaisten Werken finden lassen. Sinnvoll kann es dabei sein, in mehreren Schritten vorzugehen und zunächst Teilregelungen für Bereiche zu schaffen, in denen die Nutzung verwaister Werke auf eine große Akzeptanz stößt. Die größte Herausforderung ist die Festlegung der gebotenen Suchmaßnahmen. Hier ist einerseits Rücksicht auf die gegenwärtige Wahrnehmungs- und Informationsbereitstellungspraxis zu nehmen. Andererseits kann aber durchaus auch steuernd auf die Informationsbereitstellungspraxis eingewirkt werden. Es erscheint sinnvoll, wenn sich der Gesetzgeber bei der Festlegung der Suchanforderungen auf normative Vorgaben beschränkt und es im Übrigen der Rechtspraxis überlässt, konkrete Suchanforderungen abzuleiten.

---

<sup>254</sup> Vgl.: *Ludewig*, *Verwaiste Werke*, S. 70 – auch Gedächtniseinrichtungen gehen davon aus, dass im Falle der Kontaktierbarkeit die Nutzungen fortzusetzen und dem Rechteinhaber für die zukünftigen Nutzungen eine angemessene Vergütung zu zahlen sind.

## C. Regelungsmodelle

Während die Frage nach den richtigen Regelungsinhalten bezogen auf konkrete Nutzungssituationen kaum kontrovers war, war die internationale Diskussion stark von der Frage nach dem richtigen Regelungsmodell geprägt.<sup>1</sup> Der in den USA diskutierte Ansatz, die Nutzung verwaister Werke auf Grundlage der dort bestehenden Fair-Use-Klausel, einer Schranken-Generalklausel, zu ermöglichen (I.), wurde in Europa kaum thematisiert. Hier standen sich in der Diskussion vor allem Lizenzierungsmodelle (II.) und Schrankenregelungen (IV.) gegenüber. Am Rande wurde auch hier das in der amerikanischen Diskussion bevorzugte Rechtsmittelbegrenzungsmodell thematisiert (III.).<sup>2</sup>

### I. Schranken-Generalklausel (Fair-Use-Regelung) und spezifische Auslegung

Die amerikanische Fair-Use-Klausel wirkt bereits deshalb begrenzend auf die Problematik, weil sie in bestimmten Fallgruppen das Zustimmungsbedürfnis entfallen lässt.<sup>3</sup> So können Nutzungen im Bereich des aufbauenden Werkschaffens,<sup>4</sup> beim Betrieb von Internet-<sup>5</sup> oder Buchsuchma-

---

<sup>1</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 83; *Hugenholz/Echoudu.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 178; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 18 f.; *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 682; vgl. bereits: *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, Interactive Content, S. 199; *Sprang*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2; *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 1; *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 218; *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 222

<sup>2</sup> Teilweise werden auch nur zwei Ansätze – mit und ohne Genehmigung – unterschieden – vgl.: *Ringnald*, MR-Int. 2011, 3, 5; *IPO-UK*, Orphan Works, S. 3, 7 ff.; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 784; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 1 f.

<sup>3</sup> *Hansen/Hinze u.a.* White Paper No. 4/ 2013, 21. Allgemein zur amerikanischen Fair-Use-Regelung – vgl.: *Lieckfeld*, Zukunft digitaler Bibliotheken, S. 90 ff.; *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 51 f.

<sup>4</sup> *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 271

schinen,<sup>6</sup> zustimmungsfrei sein. Auch die Nutzung vergriffener Werke soll unter bestimmten Umständen zustimmungsfrei möglich sein.<sup>7</sup>

Es stellt sich aber auch die Frage, ob nicht eine Nutzung verwaister Werke von der amerikanischen Fair-Use-Schrankenregelung gedeckt sein kann. Befürworter argumentieren, dass der Nutzer durch die Suche seine Gutgläubigkeit dokumentiere, zudem wirke sich die Nutzung verwaister Werke nicht nachteilig auf die normale Werkverwertung aus.<sup>8</sup> Bislang scheint allerdings noch nicht abschließend geklärt, ob und unter welchen Voraussetzungen die Nutzung verwaister Werke als „faire Nutzung“ möglich ist.<sup>9</sup>

Im europäischen Urheberrecht gibt es keine vergleichbaren Schranken-Generalklauseln. Aufgrund der Furcht vor Rechtsunsicherheit<sup>10</sup> und der

---

<sup>5</sup> Gower, Review, S. 62 – hierin wird ein volkswirtschaftlicher Vorteil gesehen, da neue Geschäftsmodelle sich so zunächst entwickeln können.

<sup>6</sup> Teil 3, B, II, 2; *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 2; *Kuhlen*, Erfolgreiches Scheitern, S. 318 f.; *Ohly*, Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, S. 16; *Pfeifer*, GRUR Prax 2010, 1, 1; sehr detailliert: *Lieckfeld*, Zukunft digitaler Bibliotheken, S. 107 ff.; *Turetzky*, Duke Law & Technology ReviewNo. 019/ 2010, 20

<sup>7</sup> Vgl. *Khong*, Int J Law Info Tech, 2007, Vol. 15 No. 1, 54, 83; der einen entsprechenden Vorschlag von Patry und Posner thematisiert.

<sup>8</sup> Zur transformativen Nutzung verwaister Werke vgl.: *Pallas Loren*, Berkeley Tech. L.J., 2012, Vol. 27, 1431, 36; allgemein vgl.: *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 1 f.; *Hansen/Hinze u.a.* White Paper No. 4/ 2013, 22

<sup>9</sup> Vgl. zum Erfordernis die Suchanforderungen (auch bei Anwendung einer Fair-Use-Regelung) zu definieren: *Hansen/Hinze u.a.* White Paper No. 4/ 2013, 22 -*Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 36; insbesondere aufgrund der Rechtsunsicherheiten sah der „orphan works Report“ – trotz Fair-Use-Regelung – ein Regelungsbedürfnis mit Blick auf die Nutzung verwaister Werke vor: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 55 f.

<sup>10</sup> Vgl. allgemein zu Fair-Use-Regelungen: *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 39 f.; *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 19 f.; *Schild*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 8; *Schwartzmann*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 20; *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 21; *Hargreaves*, Review of IP, S. 44 ff.; *Schack*, FS Schrickler 70, S. 511 ff.

Annahme, dass die Ausgestaltung von Schrankenregelungen dem Gesetzgeber obliegen soll,<sup>11</sup> erscheint es unwahrscheinlich, dass Mitgliedstaaten die Befugnis eingeräumt werden könnte, Schranken-Generalklauseln zu erlassen – hierzu wäre nämlich eine Änderung des europäischen Schranken catalogs notwendig.

## II. Lizenzierungsmodell

In Kanada, Japan, Südkorea und Bangladesch gibt es seit längerem Lizenzierungsmodelle, die staatlichen Behörden die Befugnis einräumen, die Nutzung verwaister Werke zu lizenzieren.<sup>12</sup>

Auch in der europäischen Diskussion wurden zunächst behördliche oder verwertungsgesellschaftliche Lizenzierungsmodelle vorgeschlagen.<sup>13</sup> Die Diskussion schien zunächst auf mitgliedstaatliche Lizenzierungsmodelle hinauszulaufen.<sup>14</sup> So sprach sich die Kommission in der Digitalisierungsempfehlung für mitgliedstaatliche Lizenzierungsmodelle aus.<sup>15</sup> Die HLG schien, ohne sich auf ein konkretes Modell festlegen zu wollen,<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> Vgl.: *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 39 f. – im kontinentaleuropäischen System wird in einem stärkeren Maße durch den Gesetzgeber festgelegt, in welchem Umfang Nutzungen erlaubt sind.

<sup>12</sup> Vgl.: *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 9-10; *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, *European Copyright Law*, S. 281; *CI*, *IP Watchlist 2010*, S. 6; *Gompel*, *iris plus* Vol. 04/2007, 1, 5; *Vetulani*, *Legislative Solutions*, S. 9 ff.; *Hansen*, *Solution Spaces*, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 2; *CSubG*, *Final Report*, S. 12

<sup>13</sup> Vgl.: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 14 f.

<sup>14</sup> Zunächst schien die europäische Entwicklung klar in Richtung mitgliedstaatlicher Lizenzierungsmodelle zu tendieren – vgl.: *Hugenholtz/Eechoud u.a.*, *IVIR-Studie 2006*, S. 193; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 14 f.; *CSubG*, *Final Report*, S. 25; *DG Info/ DG Markt*, *Creative Content*, S. 14; *Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills*, *Digital Britain*, S. 116

<sup>15</sup> S. 28 Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG

<sup>16</sup> Vgl.: *CSubG*, *Final Report*.

verwertungsgesellschaftliche Lizenzierungsmodelle zu bevorzugen.<sup>17</sup> Mit einer Ausnahme in Ungarn, wo ein verwertungsgesellschaftliches Lizenzmodell geschaffen wurde, kamen die Mitgliedstaaten den europäischen Aufforderungen nicht nach. Die von der EU-Kommission verfasste Folgenabschätzung beschäftigte sich zwar noch intensiv mit Lizenzierungsmodellen,<sup>18</sup> sprach sich aber letztlich für ein Schrankenmodell aus, das Gedächtniseinrichtungen die nichtkommerzielle Nutzung verwaister Werke ermöglichen sollte.<sup>19</sup> Der zeitgleich veröffentlichte Richtlinienvorschlag der Kommission wollte in Art. 7 Ziff. 2 RLV-KOM noch mitgliedstaatliche Genehmigungsmodelle für kommerzielle Werknutzungen ermöglichen. In der Schlussfassung war dies dann nicht mehr vorgesehen. Allerdings geht Art. 1 Abs. 5 OW-Richtlinie davon aus, dass mitgliedstaatliche Lizenzierungsmodelle möglich bleiben sollen.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Vgl.: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 4 f.; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 15 f.; *CSubG*, Final Report, S. 24 ff.: "The RCC [Rights Clearance Centres] assesses whether the search is diligent, and, if so, informs about licensing criteria for the work in question and grants/refuses to grant a licence;" Zu den Grundprinzipien für Rechteinhaber *CSubG*, Final Report, S. 6: "*Rightsholders' consent meant in principle rights clearance, which should be based on individual or collective licensing or a combination thereof*"; Allerdings sprachen sich die Vertreter von Gedächtniseinrichtungen teilweise auch für ein Modell zur Rechtsmittelbegrenzung aus: *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 13; im Schlussbericht der *CSubG* wurde auch ein Schrankenmodell als möglicher Lösungsansatz erwogen.

<sup>18</sup> Vgl.: Verwertungsgesellschaftliches Lizenzmodell – *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 29 f.; staatliches Lizenzmodell: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 31 und System einer erweiterten kollektiven Lizenzierung – *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 30

<sup>19</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 18–19, 37–38 ff.; *Lüder*, GRUR Int 2010, 677, 682 – was insbesondere von Verwertern und Verwertungsgesellschaften kritisiert wurde: *KOM-EG DG Markt*, Public Hearing Orphan Works 2009, S. 1; *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 2

<sup>20</sup> Zur ähnlichen Problematik bei der Erweiterung der Wahrnehmungsbefugnis: Teil 4, A, I, 2, a



In der deutschen Diskussion wurde ein verwertungsgesellschaftliches Lizenzmodell vorgeschlagen.<sup>21</sup> Obwohl der Vorschlag auf große Zustimmung stieß,<sup>22</sup> wurde er – wie ähnliche Vorschläge in anderen Mitgliedstaaten<sup>23</sup> – nicht umgesetzt. Im Vereinigten Königreich wurde, dann noch – nach Inkrafttreten der OW-Richtlinie – ein Lizenzierungsmodell geschaffen.

## 1) Charakteristische Regelungsinhalte

Auch wenn der Anwendungsbereich eines Lizenzierungssystems beschränkt sein kann,<sup>24</sup> verfügten die vorgeschlagenen Lizenzierungsmodelle meist über einen weiten Anwendungsbereich.<sup>25</sup> Die Nachnutzungsmöglichkeiten des Lizenznehmers sind beschränkt, weil zumeist nur einfache und nicht übertragbare Nutzungsrechte erworben werden

---

<sup>21</sup> Vgl. § 13e SPD-E, der einen Vorschlag der Deutschen Literaturkonferenz aufgriff – vgl.: *Deutsche Literaturkonferenz*, Stellungnahme Verwaiste Werke, S. 1

<sup>22</sup> Vgl: *BRat*, Stellungnahme RLV-KOM, Bundesrat Drucksache (BRat DS) 308/11, S. 3, Ziff. 6; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 36; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 17–18(!); *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 1; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 10 ff.; *Grages*, Verwaiste Werke, S. 229 ff.; *Pfennig*, Festschrift für Michael Loschelder, S. 294 ff.; *Pfeifer*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 24; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 22 f.; *Schild*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 8, 10-11 ff.; *Spindler*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 13; *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2

<sup>23</sup> So gab es in Finnland entsprechende Regelungsversuche – vgl.: *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 11

<sup>24</sup> Vgl. Vorschlag eines Genehmigungsmodells bei digitalen Bibliotheken: *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 2

<sup>25</sup> So können in Kanada grundsätzlich alle Nutzungen verwaister Werke lizenziert werden – vgl.: *Copyright Board of Canada*, Brochure; *Gompel*, IIC 2007, 669, 692 § 13e UrhWG SPD-E sah die Wahrnehmungsbefugnis für die „elektronische Vervielfältigung und Zugänglichmachung“ verwaister Werke vor.

können.<sup>26</sup> Die Suchanforderungen werden vom Lizenzgeber häufig selbst festgelegt. Um eine transparente Lizenzierungspraxis sicherzustellen, wird häufig vorgesehen, dass öffentlich bekannt zu machen ist, welche Lizenzen erteilt wurden.<sup>27</sup>

Bei Lizenzmodellen kann das Beendigungsrecht eingeschränkt sein. So soll seine Ausübung die Wirksamkeit bereits erteilter Lizenzen unberührt lassen. Lizenznehmer können bereits begonnene Nutzungen, während der Geltungsdauer der Lizenz – in Kanada und Ungarn ist die Geltungsdauer zwingend zu begrenzen<sup>28</sup> -, fortsetzen.<sup>29</sup> Auch Lizenzmodelle können aber ein vollumfängliches Beendigungsrecht vorsehen. So können Lizenzen unter der auflösenden Bedingung der Geltendmachung des Beendigungsrechts stehen.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Vgl. zum kanadischen Lizenzierungsmodell: *Copyright Board of Canada*, Brochure; *Gompel*, IIC 2007, 669, 692; aufgrund des Abschlusszwanges gem. § 11 UrhWG hätten auch die deutschen Verwertungsgesellschaften gem. § 13e UrhWG SPD-E nur einfache Nutzungsrechte einräumen können. Auch wäre die gesetzlich erweiterte Wahrnehmungsbefugnis auf Deutschland beschränkt gewesen; in Ungarn können nur einfache Nutzungsrechte eingeräumt werden – vgl.: *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 15 f.; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26

<sup>27</sup> *CSubG*, Final Report, S. 26 – zur ungarischen Rechtslage vgl.: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27 – ein gravierender Nachteil des deutschen Lizenzierungsvorschlages war, dass solch eine Veröffentlichungspflicht nach § 13e UrhWG-SPD-E nicht bestehen sollte.

<sup>28</sup> Nach der ungarischen Regelung kann eine Erlaubnis für bis zu fünf Jahre erteilt werden – vgl.: *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 15 f.; in Kanada wird die Dauer der Lizenz durch das Copyright Board festgelegt – vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 22 f.; eine Lizenzdauer von 5 Jahren wurde auch in der amerikanischen Diskussion genannt – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 86

<sup>29</sup> Vgl. zu § 13e UrhWG-SPD-E: *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2

<sup>30</sup> Zu entsprechenden Forderungen in der britischen Diskussion – vgl.: *IP0-UK*, Orphan Works, S. 8; in Kanada wird erwogen, dass die Lizenz unter die auflösende Bedingung der Ausübung des Beendigungsrechts gestellt werden könnte – vgl. *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 30

Auch gibt es Systeme, bei denen bereits erteilte Lizenzen widerrufen werden können.<sup>31</sup>

Eine Pflicht zur Vorab-Zahlung ist üblich. Die Zahlung ist zumeist an einen Treuhänder zu leisten, dieser kann – muss aber nicht – der Lizenzgeber sein. Vom Treuhänder sind die Zahlungen über einen bestimmten Zeitraum vorzuzahlen. Nach Ablauf der Vorhaltefrist, werden die vereinnahmten Gelder an Verwertungsgesellschaften ausgekehrt.<sup>32</sup> Denkbar ist aber auch, dass für bestimmte Nutzungen keine Lizenzgebühr erhoben wird.<sup>33</sup>

## 2) Ausgestaltung und Umsetzung

Vorteil eines Lizenzmodells ist, dass die konkrete Ausgestaltung von Regelungsinhalten wie Suchanforderungen,<sup>34</sup> Vergütungshöhe<sup>35</sup> oder

---

<sup>31</sup> In Ungarn ist die Lizenz auf Antrag des Rechtsinhabers vom Lizenzgeber zu widerrufen – vgl.: *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 17; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27 – auch in der deutschen Diskussion wurde gefordert, dem Rechtsinhaber ein Widerrufsrecht einzuräumen – vgl.: *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 37

<sup>32</sup> Vgl.: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 784. In Kanada kann vom Copyright Board bestimmt werden, an wen nicht abgerufene Vergütungszahlungen ausbezahlt sind – vgl.: *Copyright Board of Canada*, Brochure; *Gompel*, IIC 2007, 669, 692 – in der Praxis wird auch hier die Auszahlung an Verwertungsgesellschaften vorgesehen; auch bei § 13e SPD-E hätten Verwertungsgesellschaften gem. § 11 UrhWG eine „angemessene Vergütung“ für die Nutzung verwaister Werke verlangen müssen.

<sup>33</sup> So wird in Ungarn für nicht-kommerzielle Nutzungen vorab kein Entgelt erhoben. Dem Rechtsinhaber steht aber ein Direktanspruch gegen den Nutzer zu – vgl.: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27

<sup>34</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 83; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 26 f.; zur Festlegung der Suchanforderungen in Ungarn: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27; zur Festlegung der Suchanforderungen bei § 13e UrhWG-SPD-E durch die privilegierte Verwertungsgesellschaft: *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 11

<sup>35</sup> Zu Vergütungsmodalitäten in Kanada: *Copyright Board of Canada*, Brochure; *Gompel*, IIC 2007, 669, 692; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 18; bei § 13e UrhWG-SPD-E: *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 11

sonstige Nutzungsbedingungen<sup>36</sup> vom Lizenzgeber unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles vorgenommen werden kann.<sup>37</sup> Auch der Ausgestaltungsspielraum des Lizenzgebers ist nicht unbeschränkt.<sup>38</sup> Der Lizenzgeber hat neben konkreten gesetzlichen Vorgaben<sup>39</sup> allgemein-rechtsstaatliche Grundsätze, wie den Gleichbehandlungs-<sup>40</sup> und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz<sup>41</sup> zu beachten. So ist die beantragte Lizenz zu erteilen, wenn die Voraussetzungen vorliegen.<sup>42</sup> Auch wird der Lizenzgeber wesentliche Voraussetzungen für den Erwerb einer Lizenz in Lizenzierungsrichtlinien darstellen und bekannt machen müssen.

Lizenzgeber kontrollieren häufig auch die Einhaltung der Lizenzbedingungen.<sup>43</sup> So wird vom Lizenzgeber geprüft, ob die durchgeführte Suche rechtlichen Anforderungen genügt.<sup>44</sup> Mitunter kann der Lizenzgeber eine Lizenz widerrufen, wenn der Lizenznehmer gegen Lizenzbedingungen verstößt.<sup>45</sup>

---

<sup>36</sup> Zur Festlegung des Nutzungsumfanges in Ungarn – vgl.: *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 15 f.; in Kanada – vgl.: *Copyright Board of Canada*, Brochure; *Gompel*, IIC 2007, 669, 692

<sup>37</sup> Zur zentralen Bedeutung des Lizenzgebers in Kanada: *Copyright Board of Canada*, Brochure; *Gompel*, IIC 2007, 669, 692; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 21 f.; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 10; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 30; in Ungarn: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26; zur zentralen Bedeutung der Verwertungsgesellschaften bei § 13e UrhWG SPD-E: *Fraktion SPD*, SPD-E, BT DS 17/3991, S. 2

<sup>38</sup> *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 10

<sup>39</sup> *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26

<sup>40</sup> *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 17 f.

<sup>41</sup> Zur kanadischen Rechtslage – vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 21

<sup>42</sup> *Khong*, Digital Economy Bill, S. 6

<sup>43</sup> *Echoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 282 f.

<sup>44</sup> *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 18; *IPO-UK*, Orphan Works, S. 2; *CSubG*, Final Report, S. 26; auch wenn sich die Tätigkeit des Lizenzgebers darauf beschränken sollte, den Waisenstatus zu veröffentlichen – vgl.: *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 26 -, dürften zumindest offensichtlich unzureichende Suchen dazu führen, dass die Lizenz zu versagen ist.

<sup>45</sup> *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 30

Die Tätigkeit des Lizenzgebers ist auf Antrag von Nutzern, Rechtsinhabern oder sonstigen Betroffenen gerichtlich überprüfbar.<sup>46</sup>

### 3) Bewertung

Lizenzierungsmodelle schaffen durch die eindeutige Festlegung der Regelungsinhalte im konkreten Fall und die Kontrollbefugnisse des Lizenzgebers ein hohes Maß an Rechtssicherheit.<sup>47</sup> Die Funktionsfähigkeit eines Lizenzierungssystems hängt wesentlich davon ab, ob der Lizenzgeber fähig und willens ist, die ihm zugeordnete Rolle auszufüllen. Ein Missbrauch lässt sich auch bei Lizenzierungsmodellen nicht vollkommen ausschließen. Ob ein Nutzer die gebotenen Suchmaßnahmen durchgeführt hat, wird ein Lizenzgeber aufgrund des damit verbundenen Aufwands allenfalls in Stichproben prüfen können.<sup>48</sup>

Wesentlicher Nachteil von Lizenzierungsmodellen ist, dass ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand durch die Ausgestaltungs- und Prüftätigkeiten des Lizenzgebers entsteht. Die bei Lizenzierungsmodellen notwendige Verwaltungstätigkeit kann dazu führen, dass sich der Zeitpunkt, ab dem die Nutzung aufgenommen werden kann, um mehrere Wochen verschiebt.<sup>49</sup> Vor allem aber führen Lizenzierungsmodelle zu Verwaltungsgebühren<sup>50</sup> und damit zusätzlichen Transaktionskosten,<sup>51</sup> die –

---

<sup>46</sup> Fodor, MR-Int. 2010, 25, 27

<sup>47</sup> Zur hohen Rechtssicherheit bei Lizenzierungsmodellen – vgl.: *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 8 f.; *Hugenholtz/Echoudu.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 187; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 30; *Gompel*, IIC 2007, 669, 700; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 6; *Gompel*, IIC 2007, 669, 692; *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 142 f.; *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 39

<sup>48</sup> *Durantaye*, jipitec, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 38 – auch in Ungarn wird die Durchführung der Suche nicht geprüft – vgl.: *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27

<sup>49</sup> In Kanada dauert es regelmäßig 30-45 Tage, bis über einen Lizenzantrag entschieden ist: *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 6; *Gompel*, IIC 2007, 669, 694

<sup>50</sup> Zu den recht hohen Verwaltungsgebühren in Ungarn: *Ficsor*, Hungarian Legislation, S. 17 f.; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 27

gerade bei Massendigitalisierungsprojekten<sup>52</sup> – schnell prohibitiv wirken können.<sup>53</sup> Wie auch bei den Suchkosten trägt der Nutzer hier das volle Risiko frustrierter Aufwendungen – die Verwaltungsgebühren entstehen auch dann, wenn der Rechtsinhaber nach Antragstellung kontaktiert werden kann oder von seinem Beendigungsrecht Gebrauch macht.<sup>54</sup>

Je nach Ausgestaltung besteht bei Lizenzierungsmodellen eine erhöhte Gefahr von Legitimitäts- und Akzeptanzproblemen. Die Akzeptanz eines verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmungsmodelles kann leiden, wenn Verwertungsgesellschaften Wahrnehmungsbefugnisse außerhalb verwertungsgesellschaftlich geprägter Bereiche eingeräumt werden.<sup>55</sup> Sind Verwertungsgesellschaften zudem Nutznießer einer Regelung, weil nicht abgerufene Vergütungszahlungen von ihnen vereinnahmt werden, besteht die Gefahr von Interessenskonflikten: Richten Verwertungsgesellschaften ihre Lizenzierungstätigkeit an den Interessen ihrer (stimmberechtigten) Mitglieder aus, kommen sie ihrer treuhänderischen Funktion nicht nach.<sup>56</sup> Handeln Verwertungsgesellschaften im Interesse der Rechtsinhaber, kann dies zu Konflikten mit den eigenen Mitgliedern führen. Dieses Dilemma kann der Gesetzgeber begrenzen, indem er klare

---

<sup>51</sup> Zu den zusätzlichen Transaktionskosten – vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 29 f.

<sup>52</sup> Vgl.: *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 7-8, 12-19; *Talke*, *Verwaiste Werke*, S. 19, 22 ff.; *Köbler*, *Verwaiste Werke*, S. 97 ff. – am Beispiel des ungarischen Modells: *Köbler*, *Verwaiste Werke*, S. 108 f.

<sup>53</sup> *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, *Interactive Content*, S. 199; *Garbers-von Boehm*, *Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände*, S. 144 f.; *Durantaye*, *NYLSLR*, 2010, Vol. 55, 157, 165

<sup>54</sup> *Durantaye*, *Anhörung Rechtsausschuss 2011*, S. 6 f.; *Hugenholtz/Echoudou.a.*, *IVIR-Studie 2006*, S. 189 f.; *Gompel*, *IIC 2007*, 669, 696

<sup>55</sup> Vgl. dezidiert *Reuß*, *Anhörung Rechtsausschuss 2011*, S. 3 f., der den Vorschlag *verwaiste Werke* über eine Vertretungsvermutung zu lizenzieren, als „*gravierenden Eingriff in Individualrechte*“ und „*waghalsige Konstruktion*“ kritisierte.

<sup>56</sup> *Durantaye*, *Anhörung Rechtsausschuss 2011*, S. 1; so vermutete *Durantaye*, *ZUM 2011*, 777, 785; *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 31-; dass Verwertungsgesellschaften geringere Suchanforderungen stellen würden als eine unabhängige Lizenzierungsbehörde.

und gerichtlich überprüfbare Vorgaben zur Ausgestaltung und Umsetzung einer Regelung macht. Auch sollten Verwertungsgesellschaften verpflichtet werden, zumindest einen Teil nicht abgerufener Vergütungszahlungen für den Aufbau geeigneter Datenbanken zu verwenden. Die Gefahr von Legitimitäts- und Akzeptanzproblemen mag bei behördlichen Lizenzierungsmodellen geringer sein, weil Behörden keine Eigeninteressen verfolgen und einer (mittelbaren) politischen Kontrolle unterliegen.<sup>57</sup> Letzteres kann aber andere Probleme verursachen, weil die Exekutive so Einfluss auf die Nutzbarkeit kultureller Inhalte nehmen kann.

### III. Rechtsmittelbegrenzungsmodell

Vor allem die amerikanische Diskussion ist von dem Vorschlag geprägt, die Nutzung verwaister Werke durch ein Rechtsmittelbegrenzungsmodell zu ermöglichen.<sup>58</sup> Hiernach soll vom Nutzer verwaister Werke allenfalls Schadensersatz in Höhe einer angemessenen Vergütung zu leisten sein – weitergehende Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche sollen ausgeschlossen werden.<sup>59</sup> In Deutschland gab es ähnliche Vorschläge. *Dreier* schlug bereits 1995 vor, § 100 UrhG in Konstellationen verwaister Werke anzuwenden, um den Rechtsinhaber auf einen angemessenen Vergütungsanspruch zu beschränken.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Vgl.: *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 26: In Kanada vereinnahmt die Urheberrechtsbehörde nicht die Lizenzeinnahmen, sondern leitet sie – in der Regel an Verwertungsgesellschaften – weiter.

<sup>58</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 11 ff.; *Copyright Office*, Orphan Works and Mass Digitization

<sup>59</sup> US HR JC, Hearing Orphan Works 2008, Serial No. 110-131: "*Under the Copyright Office's solution, the use of an orphan work would still be infringing, but the remedies would be reduced to a level that will make many beneficial uses possible.*"; vgl. auch: Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a., Interactive Content, S. 199; Gompel, IIC 2007, 669, 694

<sup>60</sup> *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 224

Später wurde von anderen gefordert, die Nutzer verwaister Werke straffrei zu stellen.<sup>61</sup>

## 1) Charakteristische Inhalte

Auch wenn Rechtsmittelbegrenzungsmodelle typischerweise einen weiten Anwendungsbereich haben, wären Beschränkungen denkbar.<sup>62</sup>

Da die Suche vom Nutzer eigenverantwortlich durchzuführen ist, bestehen gewisse Missbrauchsgefahren, da nur selten anschließend eine gerichtliche Kontrolle stattfinden wird. Um Missbrauchsgefahren zu minimieren, wurde vorgeschlagen, Nutzungen verwaister Werke zu kennzeichnen oder in einer Datenbank öffentlich bekannt zu machen.<sup>63</sup>

Der Vergütungsanspruch des Rechtsinhabers richtet sich gegen den Nutzer – vom Nutzer wird üblicherweise keine Vorab-Zahlung erwartet. Für nichtkommerzielle Nutzungen von Gedächtnis- und Kultureinrichtungen wurde vorgeschlagen, den Vergütungsanspruch „auf Null“ zu reduzieren.<sup>64</sup> Das Beendigungsrecht ist wesentliches Element eines Rechtsmittelbegrenzungsmodells. Wurde ein verwaistes Werk bearbeitet, umgestaltet oder sonst in ein neues Werk integriert, wurde vorgeschlagen, dass die Nutzung des nachgeschaffenen Werkes vom Rechtsinhaber – gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung – hinzunehmen sein soll.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Vgl.: *DNB*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3 f.; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 279

<sup>62</sup> Vgl. Vorschlag eines Genehmigungsmodells bei digitalen Bibliotheken: *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 2

<sup>63</sup> Vgl.: *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 288 ff.; *Hugenholtz/Eechoud u.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 188 ff.; *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 50-51; *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 8 f.

<sup>64</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 11 ff.

<sup>65</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 11 ff.; *Smith #309D /pageother*; *Gompel*, IIC 2007, 669, 695; zur Beschränkung des Unterlassungsanspruchs bei ehemals verwaisten Werken bei Erweiterung des § 100 UrhG – vgl.: *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 224



## 2) Umsetzungsfragen / Bewertung

Die Ausgestaltung der konkreten Regelungsinhalte obliegt beim Rechtsmittelbegrenzungsmodell zunächst dem Nutzer. Dieser entscheidet im konkreten Fall, welche Suchmaßnahmen er durchführt und wann er ein Werk als verwaist ansieht.<sup>66</sup>

Die Entscheidung des Nutzers unterliegt aber der vollen gerichtlichen Kontrolle. Solange es an gerichtlichen Entscheidungen mangelt, bringt ein Rechtsmittelbegrenzungsmodell für den Nutzer nur ein geringes Maß an Rechtssicherheit. Um zu verhindern, dass Verletzer standardmäßig den Einwand erheben, sie hätten das Werk als verwaistes Werk genutzt,<sup>67</sup> wird ein Rechtsmittelbegrenzungsmodell strenge Kennzeichnungs- und Bekanntmachungspflichten des Nutzers vorsehen müssen. Hier trägt der Rechtsinhaber das Risiko, dass der Vergütungsanspruch nicht durchgesetzt werden kann.<sup>68</sup> Dies ist in einem weiten Anwendungsbereich, der auch kommerzielle Nutzungen ermöglicht, problematisch, weil Nutzungen erhebliche wirtschaftliche Nachteile haben können. Problematisch sind Rechtsmittelbegrenzungsmodelle auch unter Legitimitätsgesichtspunkten. Auch gesellschaftlich erwünschte Nutzungshandlungen werden formal als (urheber-)rechtswidrig bewertet.

## IV. Schrankenregelung

Der Ansatz, die Nutzung verwaister Werke durch eine Schrankenregelung vorübergehend zustimmungsfrei zu stellen, ist einem Rechtsmittel-

---

<sup>66</sup> *Eechoud/Hughenoltz u.a.*, European Copyright Law, S. 282 f.

<sup>67</sup> Vgl.: *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 33, 39; so wohl auch: *Eechoud/Hughenoltz u.a.*, European Copyright Law, S. 290 ff.; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 6; *Gompel*, IIC 2007, 669, 696; *Hughenoltz/Eechoud u.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 189 f.

<sup>68</sup> *Durantaye*, jipitec, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 55

begrenzungsmodell ähnlich:<sup>69</sup> Die Nutzung verwaister Werke wird ermöglicht, ohne dass die Nutzung vorab lizenziert werden müsste.<sup>70</sup>

Auch wenn Schrankenregelungen mit einem weiten Anwendungsbereich vorgeschlagen wurden,<sup>71</sup> ging die Entwicklung auf europäischer Ebene dazu über, eine Schrankenregelung für die Zugänglichmachung der Bestände von Gedächtniseinrichtungen zu schaffen.<sup>72</sup> Auch in Deutschland war recht früh gefordert worden, Gedächtniseinrichtungen die nichtkommerzielle Nutzung verwaister Bestandswerke durch eine Schrankenregelung zu ermöglichen.<sup>73</sup>

## 1) Charakteristische Inhalte

Auch wenn Schrankenregelungen mit weitem Anwendungsbereich denkbar sind,<sup>74</sup> ist ihr Anwendungsbereich typischerweise beschränkt.<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> Vgl.: *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 1 f.

<sup>70</sup> Es wird teilweise davon gesprochen, dass es zwei Arten von spezifischen Regelungsansätzen gibt – vgl.: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 784; *IPO-UK*, Impact Assessment, S. 3; *Ringnalda*, MR-Int. 2011, 3, 5

<sup>71</sup> Zum wohl ersten konkreten Vorschlag einer allgemeinen Schrankenregelung: *BSAC*, Stellungnahme Gowers Review, S. 37 f.; der im „Gower Review“ aufgegriffen wurde – *Gower*, Review, S. 71; vgl.: ähnlich wohl auch der Vorschlag verwaiste Werke bis zum Widerspruch als „gemeinfreie Werke“ zu behandeln – vgl.: *DFG*, Stellungnahme Digitale Bibliotheken 2006, S. 3; *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 8; die allgemeine Überlegung, die Nutzung verwaister Werke durch gesetzliche Lizenz zu gestatten, findet sich bereits bei: *Dreier*, Urhebervertragsrecht, S. 224

<sup>72</sup> Vgl.: *KOM-EG DG Markt*, Public Hearing Orphan Works 2009, S. 1; *EP*, Entschließung Europeana, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 16–25, S. 4; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 16 f.; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 37 f.

<sup>73</sup> Vgl. § 52c UrhG-LINKE-E – *Fraktion die Linke*, Linke-E, BT DS 17/4661; der sich auf die Vorschläge von *Graf*, Gesetzesvorschlag, InetBib 2006 und *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 13 f. zurückverfolgen lässt; zu weiteren Forderungen nach einer urheberrechtlichen Schrankenregelung – vgl.: *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3 f.

<sup>74</sup> *BSAC*, Stellungnahme Gowers Review, S. 37 f.; *Gower*, Review, S. 71

Schrankenregelungen enthalten neben konkreteren Vorgaben zur Suche<sup>76</sup> häufig die Pflicht, Werknutzungen zu kennzeichnen<sup>77</sup> oder öffentlich bekannt zu machen.<sup>78</sup> Das Beendigungsrecht ist meist unbeschränkt,<sup>79</sup> denkbar wäre aber auch hier, die Nutzbarkeit nachgeschaffener Werke zu sichern.<sup>80</sup> Schrankenregelungen sehen zumeist einen Vergütungsanspruch gegen den Nutzer vor,<sup>81</sup> sie können den Nutzer aber auch zur Vorab-Zahlung verpflichten, indem der Vergütungsanspruch verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet wird und bereits mit Nutzungsaufnahme entsteht.<sup>82</sup>

## 2) Bewertung

Da die Ausgestaltung die und Einhaltung der Suchanforderungen, wie bei einem Rechtsmittelbegrenzungsmodell, erst gerichtlich geprüft wird,<sup>83</sup>

---

<sup>75</sup> Vgl. Art. 1 OW-Richtlinie, §§ 61, 61c UrhG; § 52c UrhG-LINKE-E

<sup>76</sup> Vgl. Art. 3, Anhang OW-Richtlinie; §§ 61, 61a, Anhang zu § 61a UrhG

<sup>77</sup> BSAC, Stellungnahme Gowers Review, S. 37 f.; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 7; *Gompel*, IIC 2007, 669, 698; *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 9

<sup>78</sup> Art. 3 Abs. 5, 6 OW-Richtlinie, § 61a Abs. 4 UrhG

<sup>79</sup> Zur europäischen Regelung – vgl.: Art. 4 OW-Richtlinie, §§ 61b UrhG; zum BSAC-Vorschlag vgl.: BSAC, Stellungnahme Gowers Review, S. 37 f.; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 7; *Gompel*, IIC 2007, 669, 698; *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 9; anders dagegen § 52c Abs. 3 UrhG-LINKE-E, der die Rechte des Rechtsinhabers auf einen verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsanspruch begrenzen wollte.

<sup>80</sup> BSAC, Stellungnahme Gowers Review, S. 37 f.; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 7; *Gompel*, IIC 2007, 669, 698; *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 9 – zum Vorschlag die fortgesetzte Nutzung durch eine Härtefallklausel zu gestatten – vgl.: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 283

<sup>81</sup> Zur EU-Schrankenregelung – vgl.: Art. 6 Abs. 5 OW-Richtlinie, § 61b UrhG; zum BSAC-Vorschlag: BSAC, Stellungnahme Gowers Review, S. 37 f.; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 7; *Gompel*, IIC 2007, 669, 698; *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 9

<sup>82</sup> *Kuhlen*, Urheberrechts-Landminen, S. 11; *Bündnis 90/Die Grünen*, GRÜNE-A, BT DS 17/4695, S. 2; a.A.: *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 4

<sup>83</sup> Vgl.: *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 6 – dem Rechtsinhaber steht es frei die Durchführung der sorgfältigen Suche zu bestreiten und Verletzungsansprüche geltend zu machen – vgl.: EG 19 OW-Richtlinie

bestehen für Nutzer wie Rechtsinhaber Unsicherheiten.<sup>84</sup> Die Rechtssicherheit lässt sich erhöhen, indem gesetzliche Vorgaben zur Suche und den weiteren Nutzungsvoraussetzungen gemacht werden.<sup>85</sup> Aufgrund des zumeist beschränkten Anwendungsbereichs fällt dies leichter als bei einem Rechtsmittelbegrenzungsmodell. Auch lassen sich Such- und Vergütungsrichtlinien erarbeiten.

Missbrauchsgefahren lässt sich dadurch begegnen, dass nur zuverlässigen Nutzern die Nutzung verwaister Werke ermöglicht wird.<sup>86</sup> Wird beispielsweise nur Einrichtungen in staatlicher Trägerschaft die Nutzung ermöglicht, dürften die Missbrauchsgefahr gering sein, da der Staat der Gesetzesbindung unterliegt und von sich aus einen Missbrauch zu verhindern hat.<sup>87</sup>

## V. Zwischenfazit

An der Diskussion um das richtige Regelungsmodell zeigt sich die rechtspolitische Dimension der Diskussion um verwaiste Werke, weil es von der Wahl des Regelungsmodelles abhängt, wer letztlich die Kontrolle über die Nutzung verwaister Werke erhält und mittelbare Vorteile im Zusammenhang mit der Nutzung erzielen kann.

---

<sup>84</sup> Vgl.: *Hugenholtz/Eechoud u.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 189 f.; *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, *European Copyright Law*, S. 290 ff.; *Gompel*, IIC 2007, 669, 696; *Gompel*, *iris plusVol.* 04/ 2007, 1, 6; *IPO-UK*, *Orphan Works*, S. 5 f.

<sup>85</sup> Vgl.: *District Court New York Opinion v. 22.03.2011*, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 24 - *ASA denied*; *Copyright Office*, *Mass Digitization*, S. 28 f.

<sup>86</sup> So aber wohl: *GRUR*, *Stellungnahme RLV-KOM*, S. 6; *Evers/Kreile*, *Stellungnahme RLV-KOM*, S. 5; *Fodor*, *Stellungnahme OW-Richtlinie*, S. 4

<sup>87</sup> *Dahlberg*, *RLSJ*, 2011, Vol. 20, 33, 39; so wohl auch: *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, *European Copyright Law*, S. 290 ff.; *Gompel*, *iris plusVol.* 04/ 2007, 1, 6; *Gompel*, IIC 2007, 669, 696; *Hugenholtz/Eechoud u.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 189 f.

## D. Der Spielraum des Gesetzgebers

Bei der Frage, welches Regelungsmodell gewählt werden soll und wie eine Regelung inhaltlich ausgestaltet werden kann, ist der Gesetzgeber nicht vollkommen frei, sondern findet einen Entscheidungsrahmen vor, der von rechtlichen (I) und politischen Faktoren (II, III) bestimmt wird.

### I. Rechtlicher Rahmen

#### 1) Gesetzgebungskompetenz

Für den deutschen Gesetzgeber stellt sich zunächst die Frage, ob er Regelungskompetenz hat oder ob der Erlass einer Regelung in die europäische Zuständigkeit fällt. Dies hängt davon ab, welches Regelungsmodell gewählt wird.

##### a) Schrankenregelung

Soll eine Schrankenregelung die Vervielfältigung und Zugänglichmachung verwaister Werke ermöglichen, ist eine Änderung des abschließenden europäischen Schrankenkatalogs (Art. 5 Abs. 2, 3 InfoSoc-Richtlinie) notwendig.<sup>1</sup> Dem hat die OW-Richtlinie Rechnung getragen und den Schrankenkatalog erweitert. Im Anwendungsbereich der OW-Richtlinie

---

<sup>1</sup> Zur Rechtslage vor Erlass der OW-Richtlinie: *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, *European Copyright Law*, S. 293; *Gower*, *Review*, S. 71; *IPO-UK*, *Orphan Works*, S. 3 f.; *Spindler/Heckmann*, *GRUR Int* 2008, 271, 281; *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 40; *Garbers-von Boehm*, *Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände*, S. 133 ff. Zur Kritik am Konzept eines abschließenden Schrankenkataloges insbesondere im digitalen Umfeld nur: *Hilty*, *GRUR* 2005, 819, 824

sind die Mitgliedstaaten berechtigt bzw. verpflichtet, Schrankenregelungen zur Nutzung verwaister Werke zu schaffen.<sup>2</sup>

### **b) Rechtsmittelbegrenzungsmodell**

Ein Rechtsmittelbegrenzungsmodell könnte eine Änderung der internationalen Urheberrechtsverträge erfordern. Art. 61 TRIPS verpflichtet die Vertragsstaaten, bestimmte Verletzungshandlungen unter Strafe zu stellen.<sup>3</sup> Hiernach ist die vorsätzlich unerlaubte Herstellung urheberrechtlich geschützter Waren in gewerbsmäßigem Umfang unter Strafe zu stellen. Ist der Anwendungsbereich eines Rechtsmittelbegrenzungsmodells auf nichtgewerbliche Nutzungen beschränkt, findet Art. 61 TRIPS keine Anwendung.<sup>4</sup> Auch ist zweifelhaft, ob die Nutzung verwaister Werke überhaupt eine vorsätzliche unerlaubte Handlung sein kann, wenn die Nutzung dem mutmaßlichen Rechtsinhaberwillen entspricht. Dann wird eher nicht von einer vorsätzlichen rechtswidrigen Nutzung auszugehen sein.<sup>5</sup>

Aufgrund des abschließenden Schrankenkatalogs stellt sich die Frage, ob EU-Mitgliedstaaten nationale Regelungen zur Rechtsmittelbegrenzung treffen können, oder ob die Regelungskompetenz auf europäischer Ebene liegt.<sup>6</sup> Befürworter einer Zuständigkeit der Mitgliedstaaten argumentieren, dass ein Rechtsmittelbegrenzungsmodell die Rechtsposition des Rechtsinhabers formal nicht beeinträchtigt, und keine

---

<sup>2</sup> *Spindler*, ZUM 2013, 349, 350 – vor der entsprechenden Klarstellung war im Richtlinienverfahren streitig, ob der Kommissionsvorschlag zu einer Änderung des Schrankenkataloges führen würde – vgl.: *Durantaye*, ZUM 2011, 777; *Kuhlen*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2 f.

<sup>3</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 66 f.; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 279

<sup>4</sup> EG 20 OW-Richtlinie; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 280

<sup>5</sup> Teil 2, B; A.A. wohl: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 279

<sup>6</sup> So wohl: *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 14

Schrankenregelung sei.<sup>7</sup> Im internationalen Sprachgebrauch kann eine Rechtsbeschränkung aber bereits dann angenommen werden, wenn das Ausschließlichkeitsrecht beeinträchtigt wird.<sup>8</sup> Ein Rechtsmittelbegrenzungsmodell schafft die faktische Möglichkeit, ein Werk ohne ausdrückliche Zustimmung des Rechtsinhabers nutzen zu können. Auch in einem Rechtsmittelbegrenzungsmodell könnte daher eine Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts gesehen werden. Denkbar wäre aber, dass der Begriff der Ausnahme oder Beschränkung im Sinne des Art. 5 Abs. 2, 3 InfoSoc-Richtlinie enger auszulegen ist als im internationalen Recht, d.h. nur „echte“ Schrankenregelungen, durch die der Gesetzgeber Ausschließlichkeitsrechte gesetzlich einschränkt, am Schrankenkatalog zu messen sind. Hierfür könnte Art. 8 InfoSoc-Richtlinie sprechen, der klarstellt, dass die Rechtsdurchsetzung den Mitgliedstaaten obliegt – und diese bei der Schaffung von Rechtsbehelfen die Verhältnismäßigkeit zu wahren haben. Ein Rechtsmittelbegrenzungsmodell zu verwaisten Werken könnte europarechtlich nicht als urheberrechtliche Schrankenregelung, sondern – vergleichbar §§ 97a UrhG, 93 ZPO – lediglich als Modell zur Beschränkung nationaler Sanktionen verstanden werden, um die „Verhältnismäßigkeit“ von Sanktionen sicherzustellen.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Vgl. *Gompel*, IIC 2007, 669, 696; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 593; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6 f.; *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 52

<sup>8</sup> *WTO*, Report, WT/DS160/R, S. 33

<sup>9</sup> So im Ergebnis wohl auch: *Talke*, *Verwaiste Werke*, S. 37 f.

### c) Lizenzierungsmodell

Es wird angenommen, dass Mitgliedstaaten berechtigt sind, die Nutzung verwaister Werke durch Lizenzmodelle, beispielsweise durch ein verwertungsgesellschaftliches Wahrnehmungsmodell, zu ermöglichen.<sup>10</sup>

Auch dies leuchtet nicht unmittelbar ein. Lizenzmodelle führen dazu, dass lizenzierte Nutzungen vom Rechtsinhaber hinzunehmen sind, obwohl er keinen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen und der Verwertungsgesellschaft keine Wahrnehmungsbefugnisse eingeräumt hat. Die erteilten Lizenzen schränken so das Verbotsrecht und damit das Ausschließlichkeitsrecht des Rechtsinhabers ein.<sup>11</sup> Auch bei Lizenzmodellen stellt sich die Frage, ob eine Änderung des europäischen Schranken kataloges erforderlich ist (vgl. Teil 4, A, I, 2, c).<sup>12</sup>

Befürworter einer mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnis argumentieren, dass die Wahrnehmung von Urheberrechten durch die InfoSoc-Richtlinie nicht harmonisiert wurde.<sup>13</sup> Von einer klassischen Wahrnehmungsregelung unterscheidet sich ein verwertungsgesellschaftliches Lizenzmodell aber dadurch, dass die Wahrnehmungsbefugnis dem

---

<sup>10</sup> *Pfeifer*, GRUR Prax 2011, 1, 1; *Hugenholtz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. VII; *IPO-UK*, Orphan Works, S. 2. Auch nach Erlass der OW-Richtlinie soll es Mitgliedstaaten freistehen, weitgehendere Lizenzierungsmodelle zu schaffen: *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 20; *Steinhauer*, GRUR Prax 2011, 288, 289; *Staats*, ZUM 2013, 446, 450; *Fromm/Nordemann-Nordemann*, § 61 Rn. 4; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 13 – vgl. aber auch: Teil 4, A, I, 2, c; EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = curia.europa.eu 2016

<sup>11</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 30 ff.; *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 8; *Reuß*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3 f.

<sup>12</sup> *Peukert*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4 f. so auch: *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 14; zur verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmungsbefugnis bei vergriffenen Werken vgl.: EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = curia.europa.eu 2016, 54–59

<sup>13</sup> *IPO-UK*, Orphan Works, S. 4 f.; *Fodor*, Stellungnahme OW-Richtlinie, S. 1; vgl. auch: EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = curia.europa.eu 2016, 54; zum Unterschied zwischen Schranken- und Wahrnehmungsregelung – vgl.: *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 174



Lizenzgeber kraft Gesetzes und nicht vom Rechtsinhaber durch Wahrnehmungsvertrag eingeräumt werden soll. Allerdings lässt sich Art. 1 Abs. 5, EG 24 OW-Richtlinie und EG 18 InfoSoc-Richtlinie entnehmen, dass die Mitgliedstaaten jedenfalls in gewissem Umfang befugt sind, durch nationale Wahrnehmungsregeln, wie Systeme erweiterter Kollektivlizenzen oder Wahrnehmungsvermutungen Verwertungsgesellschaften Wahrnehmungsbefugnisse gesetzlich einzuräumen.<sup>14</sup> Um zu verhindern, dass nationale Wahrnehmungsregelungen das europäische Urheberrecht aushöhlen, wird Voraussetzung für eine nationale Regelungsbefugnis sein, dass die Wahrnehmungsregelung dazu dient, eine bereits vorhandene verwertungsgesellschaftlich geprägte Wahrnehmungspraxis zu konsolidieren – oder einen neuen verwertungsgesellschaftlichen Bereich zu eröffnen, in dem Rechte nicht individuell wahrgenommen werden können. Regelungen, die Verwertungsgesellschaften die Wahrnehmungsbefugnis an verwaisten Werken einräumen, können zulässig sein, weil bei verwaisten Werken eine individuelle Wahrnehmung des Nutzungswunschs nicht möglich ist, und sie das mildere Mittel gegenüber einem System erweiterter Kollektivlizenzen darstellen.<sup>15</sup>

## 2) Der Dreistufentest

Auch wenn der Gesetzgeber über einen recht weiten Ausgestaltungsspielraum verfügt,<sup>16</sup> sind bei der Ausgestaltung einer Regelung das

---

<sup>14</sup> Vgl.: *EP-Juri*, Berichtsentwurf RLV-KOM, S. 19 – zuvor war im Richtlinienverfahren kritisiert worden, dass der Richtlinienvorschlag nicht klarstelle, ob Regelungen zur verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmung der Rechte an verwaisten Werken zulässig sind – vgl.: *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 10 ff.; *Hilty/Köklü u.a.*, *GRUR Int* 2011, 818, 818; *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 9. Die Klarstellung wurde insbesondere auf Drängen des Rates aufgenommen – vgl.: *Rat*, Änderungsvorschlag zu RLV-KOM, EG 17, 20; *Olsson*, *Extended Collective License*, S. 2 – dies übersehend: EuGH Opinion v. 07.07.2016, C-301/15 = *curia.europa.eu* 2016, 54–59

<sup>15</sup> Vgl.: *Kommission*, *Impact Assessment Orphan Works*, SEC (2011) 615, S. 31

<sup>16</sup> Vgl. Teil 1, B, III

Verfassungsrecht und bindende internationale Verpflichtungen<sup>17</sup> zu berücksichtigen.

Aus dem Bereich der internationalen Verpflichtungen sind insbesondere die Vorgaben des Dreistufentests zu beachten.<sup>18</sup> Dieser gilt auch bei einem Lizenzmodell. Auch wenn die Anwendbarkeit des europäischen Dreistufentests aus Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-Richtlinie hier fraglich sein könnte,<sup>19</sup> sind solche Modelle an dem sich aus dem internationalen Urheberrecht ergebenden Dreistufentest,<sup>20</sup> der für alle staatliche verursachten Beschränkungen urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte gilt,<sup>21</sup> zu messen.

---

<sup>17</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 41;

<sup>18</sup> *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 17; zur Berücksichtigung des Dreistufentests bei der Ausgestaltung von Schrankenregelungen und dessen Anforderungen: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 281; *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200, 208; zur Anwendbarkeit bei einer Rechtsmittelbegrenzung: *Durantaye*, *jipitec*, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 52; das Copyright Office lehnte zwar eine Anwendbarkeit ab, beschäftigte sich aber dennoch mit den Voraussetzungen – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 88; zur Berücksichtigung des Dreistufentests bei der Gesetzesauslegung – vgl.: *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 31; *Schack*, FS Schricker 70, S. 511 ff.; Zur Auslegung des Dreistufentests – vgl. insbes.: *Geiger/Griffiths u.a.*, GRUR Int 2008, 822; *WTO*, Report, WT/DS160/R; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 63 ff.; zu den Unklarheiten bei der Auslegung des Dreistufentests – vgl.: *Senftleben*, Interessenausgleich im Urheberrecht; *Dreier/Hughenholz-Dreier*, Art. 9 RBÜ Ziff. 4.

<sup>19</sup> So ggf.: *Sprang*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2; *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6; zweifelnd wohl auch mit Blick auf ein Modell zur Rechtsmittelbegrenzung: *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6 f.

<sup>20</sup> Vgl.: 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT, Art. 16 WPPT

<sup>21</sup> Die Geltung von Art. 9 Abs. 2 RBÜ dürfte sich im Umkehrschluss aus Art. 11bis Abs. 2 RBÜ ergeben, soweit die Nutzungen hierdurch nicht gestattet sind. So im Ergebnis wohl auch: *CEPI/EGEDA u.a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4, 10 ff.; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1; auch könnte sonst das internationale Urheberrecht ausgehöhlt werden, wenn der Gesetzgeber – statt Schrankenregelungen – Dritten umfassende Wahrnehmungsbefugnisse einräumt.

Der Dreistufentest verpflichtet den Gesetzgeber urheberrechtliche Regelungen so auszugestalten, dass sie sich auf bestimmte Sonderfälle beschränken (erste Stufe), die normale Auswertung des Werkes nicht beeinträchtigen (zweite Stufe) und auch sonst den berechtigten Interessen des Urhebers (vgl. Art. 10 WCT, 9 Abs. 2 RBÜ) bzw. des Rechtsinhabers (Art. 13 TRIPS) gerecht werden.<sup>22</sup> Eine Regelung zu verwaisten Werken kann diesen Anforderungen gerecht werden.

**a) Erste Stufe – Bestimmter Sonderfall**

**aa) Sonderfall aufgrund fehlender Kontaktierbarkeit des Rechtsinhabers**

Die Definition eines *Sonderfalls* ist nicht einheitlich. Das *WTO-Panel* ging davon aus, dass eine Sonderfallregelung vorliegt, wenn die durch eine Regelung geschaffene Möglichkeit, zustimmungsfreie Nutzungen vorzunehmen, in quantitativer und in qualitativer Hinsicht eng ausgestaltet ist – weil die erlaubte Nutzung das Gegenteil zur normalen Werknutzung ist.<sup>23</sup> In der Literatur wird stärker der qualitative Aspekt in den Vordergrund gestellt. *Senftleben* geht davon aus, dass eine Sonderfallregelung vorliegt, wenn einer Regelung ein Regelungszweck zugrunde liege, der geeignet erscheint, den Eingriff in die Interessen des Rechtsinhabers zu rechtfertigen.<sup>24</sup> *Hilty* nimmt an, dass eine Regelung eine Sonderregelung darstellt, wenn sie geeignet ist, die Interessen des Urhebers zu fördern.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 62; *Dreier/Hugenholtz-Dreier*, Art. 9 RBÜ Ziff. 1; *Dreier/Hugenholtz-Bechthold*, Art. 5 InfoSoc-RiLi Ziff. 6; *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 5 f.; *WTO*, Report, WT/DS160/R; *Christakos*, Berkeley Tech. L.J., Vol. 17 1, 595, 602

<sup>23</sup> *WTO*, Report, WT/DS160/R, S. 33, Ziff. 6.109 ff.; *Christakos*, Berkeley Tech. L.J., Vol. 17 1, 595, 602

<sup>24</sup> *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200, 205; ihm folgend: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 281

<sup>25</sup> *Hilty*, GRUR 2005, 819, 825

Nach all diesen Auslegungsvarianten könnte bei verwaisten Werken ein Sonderfall damit begründet werden, dass der Rechtsinhaber für einen lizenzierungswilligen Nutzer nicht kontaktierbar ist. Dass dabei an die Eigenschaften des Werks bzw. die Erkenntnismöglichkeiten des Nutzers – und nicht wie bei Schrankenregelungen sonst üblich an die Nutzungsart – angeknüpft wird, steht der Annahme eines Sonderfalls nicht entgegen. Auch die Eigenschaften eines Werkes können einen Sonderfall begründen.<sup>26</sup> Die Annahme eines Sonderfalls wegen der fehlenden Kontaktierbarkeit des Rechtsinhabers erscheint aber nur dann gerechtfertigt, wenn erwartet werden kann, dass die Werke kontaktierbarer Rechtsinhaber nutzbar sind. Dann liegt ein Sonderfall schon deshalb vor, weil die zu erwartende Nutzung an der fehlenden Kontaktierbarkeit scheitert. Die Annahme eines Sonderfalls scheidet in Bereichen aus, in denen die Nichtnutzung von Werken, jedenfalls bei qualitativer Betrachtung, üblich ist. Hier begründet die fehlende Kontaktierbarkeit keine vom Normalfall abweichende Situation – auch wenn der Rechtsinhaber kontaktierbar wäre, könnte das Werk nicht genutzt werden. So ist es beispielsweise üblich, dass unveröffentlichte Werke mit persönlichen Inhalten nicht nutzbar sind. Bei erschienenen Werken besteht dagegen eine grundlegend andere Situation. Hier ist schon das Urheberrecht auf eine Nutzbarkeit ausgelegt, ist die Nutzbarkeit vom Urheber regelmäßig erwünscht. Hier kommt die fehlende Kontaktierbarkeit einem Marktversagen gleich.<sup>27</sup> Weil erwartet werden kann, dass eine Verständigung mit dem Rechtsinhaber möglich ist, scheitert hier die Nutzung nur daran, dass dieser nicht kontaktierbar ist. Eine Regelung,

---

<sup>26</sup> Vgl.: *WTO, Report, WT/DS160/R*, S. 33, Ziff. 6.110 ff.

<sup>27</sup> *Hugenholz/Echoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. VII

die die Nutzung erschiebener verwaister Werke ermöglicht, ist daher eine Sonderfallregelung.<sup>28</sup>

Auch wenn ein Sonderfall nicht erfordert, dass die Nutzung im Gemeininteresse liegt,<sup>29</sup> sichert eine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Nutzungen, die im Gemeininteresse liegen<sup>30</sup>, das Vorliegen eines Sonderfalls ab. Der Sonderfall kann dann nicht nur mit den Eigenschaften des Werkes, sondern auch mit den Umständen der Nutzung begründet werden.

### **bb) Bestimmtheitserfordernis – Notwendigkeit von Suchrichtlinien**

Weitere Voraussetzung der ersten Stufe ist, dass eine Regelung im Sinne der Rechtssicherheit klar definiert ist. Dies schließt die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe nicht aus, sofern vorhersehbar ist, dass sie in der Praxis konkretisiert werden.<sup>31</sup>

Bei einer Regelung zu verwaisten Werken ist das Bestimmtheitsgebot bei der Festlegung der Suchanforderungen zu berücksichtigen.<sup>32</sup> Verwendet der Gesetzgeber unbestimmte Rechtsbegriffe, überlässt er die Ausgestaltung der Suchanforderungen der Rechtspraxis.<sup>33</sup> Solange es an einer

---

<sup>28</sup> Regelungen zu verwaisten Werken als Sonderfallregelungen: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 88 f.; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 20, Ziff. 4.19 ff.; *IPO-UK*, Orphan Works, S. 5, Ziff. 7.9 ff. – a.A. wohl für Regelungen mit unbegrenztem Anwendungsbereich: *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 15; *Sprang*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2; *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4

<sup>29</sup> Vgl.: *WTO*, Report, WT/ DS160/R, S. 33 f.

<sup>30</sup> Vgl.: *Hugenholz/Echoudou u.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 187; *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 7; *Durantaye*, jipitec, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 42; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 281; so wohl auch: *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 8

<sup>31</sup> Vgl.: *WTO*, Report, WT/ DS160/R, S. 33, Ziff. 6.108 ff.; *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200, 205; *Geiger/Griffiths u.a.*, GRUR Int 2008, 822, 824; *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 139

<sup>32</sup> *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 281

<sup>33</sup> Vgl.: *Dahlberg*, RLSJ, 2011, Vol. 20, 39; *Echoud/Hugenholz u.a.*, European Copyright Law, S. 285

konkretisierenden Rechtsprechungspraxis fehlt, sollte dem Bestimmtheitserfordernis durch Suchrichtlinien Rechnung getragen werden. Suchrichtlinien sollten öffentlich bekannt gemacht werden, damit ihre Inhalte für alle Betroffenen erkennbar sind.

**b) Zweite Stufe – Keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes**

Auf der zweiten Stufe verlangt der Dreistufentest von einer Regelung zu verwaisten Werken, dass sie die normale Werkverwertung nicht beeinträchtigt.<sup>34</sup> Eine unzulässige Beeinträchtigung liegt vor, wenn die zustimmungsfrei gestellte Nutzung in wirtschaftliche Konkurrenz zu einer Werknutzung tritt, durch die Rechteinhaber normalerweise Einnahmen erzielen, und so signifikante und konkrete Einnahmeeinbußen verursacht.<sup>35</sup> Rein hypothetische Verwertungsmöglichkeiten sind nicht schutzwürdig.<sup>36</sup> Auch ist nicht jede tatsächliche Beeinträchtigung unzulässig, sondern nur solche, die spürbare Einnahmeeinbußen verursachen.<sup>37</sup> Der Umstand, dass dem Nutzer ein wirtschaftlicher Vorteil aus der Nutzung entsteht, bedeutet nicht zwangsläufig einen Nachteil des Rechteinhabers, weil der Vorteil auch allein auf der Nutzerleistung beruhen kann.<sup>38</sup> Ob eine unzulässige Beeinträchtigung vorliegt, ist mit Blick auf das

---

<sup>34</sup> Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-Richtlinie

<sup>35</sup> WTO, Report, WT/DS160/R, S. 48, Ziff. 6183 ff.; Copyright Office, Report on Orphan Works, S. 63 ff.

<sup>36</sup> Zur Berücksichtigung zukünftiger Vermarktungsmöglichkeiten – vgl.: WTO, Report, WT/DS160/R, S. S. 46 Ziff. 6.173; S. 48, Ziff. 6180; S. 50 Ziff. 6.187-6.188 ff.; *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200, 209; *Dreier/Hugenholtz-Dreier*, Art. 9 RBÜ Ziff. 4; *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 141; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 282

<sup>37</sup> Vgl.: WTO, Report, WT/DS160/R, S. 44, Ziff. 6.167; 48, Ziff. 6.182 ff.; *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200, 209; *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 141; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 282

<sup>38</sup> Vgl.: *Hilty*, GRUR 2005, 819, 825

konkrete Werk und vor dem Hintergrund der Nutzungssituation,<sup>39</sup> auch unter wertender Betrachtung<sup>40</sup>, zu beurteilen.

Durch Beschränkungen des Anwendungsbereichs (z.B. der Ausnahme lieferbarer Bücher), der Ausgestaltung von Suchanforderungen und Beendigungsrechts, lässt sich eine Regelung zu verwaisten Werken so gestalten, dass die normale Werkverwertung nicht beeinträchtigt wird.<sup>41</sup> Das Sucherfordernis und das Beendigungsrecht sichern daher die Vereinbarkeit mit der zweiten Stufe, weil Rechtsinhaber so selbst die Nutzung als verwaistes Werk verhindern können, wenn eine Beeinträchtigung der normalen Werkverwertung droht.<sup>42</sup>

### **c) Dritte Stufe – Keine Verletzung angemessener Interessen und Verhältnismäßigkeit**

Die dritte Stufe erfordert, dass eine Regelung zu verwaisten Werken die angemessenen Interessen des Urhebers oder Rechtsinhabers nicht unzumutbar verletzt.<sup>43</sup> Die durch eine Regelung verursachte Verletzung urheberrechtlicher Interessen darf unter Berücksichtigung des Zwecks, dem die Regelung dient, nicht unverhältnismäßig sein. Im Rahmen der dritten Stufe ist daher zu prüfen, ob eine Regelung zu verwaisten Werken schutzwürdige Interessen des Rechtsinhabers verletzt. Wenn ja,

---

<sup>39</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 88 f.; *WTO*, Report, WT/ DS160/R, S. 47 Ziff. 6177-6178 ff.; BGH Urteil v. 28.11.2013, I ZR 76/12 = GRUR 2013, 549, 553

<sup>40</sup> *WTO*, Report, WT/ DS160/R, S. 44, Ziff. 6.166 ff.; *Geiger/Griffiths u.a.*, GRUR Int 2008, 822, 824; *Hilty*, GRUR 2005, 819, 825

<sup>41</sup> *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 20, Ziff. 4.19 ff.; *IPO-UK*, Orphan Works, S. 5, Ziff. 7.9 ff.; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 282

<sup>42</sup> So auch: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 282; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 282 Zur Bedeutung des Beendigungsrechts für die Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest: *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 283; *Talke*, Verwaiste Werke, S. 38 f.

<sup>43</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-Richtlinie „berechtigte Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden“; Art. 9 Abs. 2, Art. Art. 10 WCT: „berechtigte Interessen der Urheber“ nicht „unzumutbar verletzen“

ist weiter zu prüfen, ob mit der Beschränkung ein legitimer Zweck verfolgt wird; die Beschränkung zur Zweckerreichung erforderlich ist; es kein gleich geeignetes, milderer Mittel gibt; und die Beschränkung vor dem Hintergrund des Zwecks und der eingeschränkten Rechtsposition als angemessen erscheint.<sup>44</sup>

Letztlich sind daher das Nutzungsinteresse und das Kontrollinteresse miteinander abzuwägen.<sup>45</sup> Beides können berechnigte Interessen sein.<sup>46</sup> Das Nutzungsinteresse ist berechnigte, soweit es auf verfassungsrechtlich geschützten Nutzerwünschen, Interessen der Allgemeinheit gründet.<sup>47</sup>

Die Besonderheit der Problematik verwaister Werke liegt darin, dass hier die Nutzung verwaister Werke häufig auch im Interesse des Rechtsinhabers liegt.<sup>48</sup>

Eine Regelung erwartet vom Rechtsinhaber, der eine Nutzung verhindern will, dass Informationen bereitgestellt werden. Eine Regelung zu verwaisten Werken kann daher das berechnigte Interesse des Rechtsinhabers an dem Schutz persönlicher Daten beeinträchtigen.

Auch wenn eine Regelung so ausgestaltet ist, dass die Nutzung grundsätzlich im Interesse des Rechtsinhabers liegt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Regelung im Einzelfall berechnigte ideelle oder wirtschaftliche Rechtsinhaberinteressen beeinträchtigt.

Besteht allerdings so ein starkes Nutzungsinteresse, dass der Gesetzgeber die Nutzung verwaister Werke für geboten erachtet, werden die Beeinträchtigungen vom Rechtsinhaber hinzunehmen sein.

---

<sup>44</sup> Vgl.: *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200, 209; *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 282

<sup>45</sup> Vgl. nur: BGH Urteil v. 28.11.2013, I ZR 76/12 = GRUR 2013, 549, 554; *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 63 ff.;

<sup>46</sup> *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200, 210; *Rehse*, Ungeschriebene Schranken, S. 142 f.

<sup>47</sup> *Geiger/Griffiths u.a.*, GRUR Int 2008, 822, 824

<sup>48</sup> Vgl.: Teil 1, B, III, 2, b



In der Konstellation verwaister Werke ist eine Regelung zu verwaisten Werken geeignet, die gebotene Werknutzung zu ermöglichen. Sie stellt regelmäßig das mildeste Mittel dar, weil sie – anders als andere Regelungsansätze – dem Rechtsinhaber durch die Bereitstellung aktueller Informationen den effektiven Schutz individueller Interessen ermöglicht. Aufgrund des Beendigungsrechts sind Beeinträchtigungen individueller Interessen zudem nur vorübergehender Natur.<sup>49</sup> Eine Regelung zu verwaisten Werken ermöglicht es Rechtsinhabern auch, Empfangsvertreter zu benennen und über diese kontaktierbar zu sein. Auch müsste ein Rechtsinhaber, der sein Verbotsrecht durchsetzen will, persönliche Informationen preisgeben. Eine Regelung zu verwaisten Werken führt daher auch nicht zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung von Datenschutzinteressen.

Aus dem Dreistufentest lässt sich ableiten, dass die typischen Regelungsinhalte (Anwendungsbereich, Suchanforderungen, Beendigungsrecht und Vergütungsanspruch) notwendige Bestandteile einer Regelung zu verwaisten Werken sind. Sind diese Regelungsinhalte vorhanden, ist eine Regelung mit dem Dreistufentest vereinbar.<sup>50</sup>

## II. Der politische Rahmen

Die Diskussion um mögliche Regelungsansätze zeigt, dass vorgeschlagene Modelle häufig an bereits bestehende Regelungsmodelle angelehnt waren.<sup>51</sup> Der Rechtsmittelbegrenzungsvorschlag in den USA war strukturell Sec. 504 (c) (2) UrhG-USA ähnlich. Auch hier werden Rechtsmittel begrenzt, wenn Nutzer in nicht vorwerfbarer Weise Urheberrechte verletzen.<sup>52</sup> Der Vorschlag eines behördlichen

---

<sup>49</sup> Vgl.: *Durantaye*, jipitec, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 60-61

<sup>50</sup> So auch: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 88 f.; *Hugenholtz/Eechoudou.a.*, IVIR-Studie 2006, S. 187; *IPO-UK*, Consultation on Copyright, S. 21

<sup>51</sup> *Durantaye*, NYLSLR, 2010, Vol. 55, 157, 165

<sup>52</sup> *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 49

Genehmigungsmodells in Großbritannien ähnelt dem durch Art. 190 UrhG-UK bestehenden staatlichen Lizenzierungsmodell, das einer staatlichen Behörde die Befugnis zur Wahrnehmung verwaister Darbietungsrechte einräumt.<sup>53</sup> In Deutschland gibt es mit § 100 UrhG ein Rechtsmittelbegrenzungsmodell, mit § 46 Abs. 3 UrhG eine Schrankenregelung und mit § 13c UrhWG eine Regelung zur gesetzlichen Erweiterung verwertungsgesellschaftlicher Wahrnehmungsbefugnisse. In der deutschen Diskussion wurden dann auch Rechtsmittelbegrenzungsmodelle<sup>54</sup>, Schrankenregelungen<sup>55</sup> und Regelungen zur Übertragung der Wahrnehmungsbefugnis auf Verwertungsgesellschaften<sup>56</sup> vorgeschlagen.

Auch das Problemverständnis wird vom jeweiligen Urheberrechtssystem geprägt. Im US-amerikanischen Urheberrechtssystem drohen – anders als in Europa – hohe Schadensersatzansprüche bei rechtswidrigen Nutzungen – dort stand die Begrenzung von Schadensersatzansprüchen im Fokus.<sup>57</sup> Da das Schadensersatzrisiko in Europa vergleichsweise gering ist, stand hier der Schutz vor einer strafrechtlichen Verfolgung und damit das Bestreben nach rechtssicheren Lösungen im Vordergrund.<sup>58</sup>

Auch die im Urheberrecht bestehenden Strukturen, Akteure und Gewohnheiten haben Einfluss auf die Behandlung verwaister Werke.<sup>59</sup> In Kanada und Großbritannien existieren Urheberrechtsbehörden, die Erfahrung mit der Wahrnehmung von Rechten haben und dort dann auch als mögliche Treuhänder oder Lizenzgeber vorgeschlagen wurden.

---

<sup>53</sup> Hugenholtz/Echoudu.a., IVIR-Studie 2006, S. 185 ff.

<sup>54</sup> Vgl. bereits Dreier, Urhebervertragsrecht, S. 224; Durantaye, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6 f.

<sup>55</sup> Fraktion die Linke, Linke-E, BT DS 17/4661

<sup>56</sup> Fraktion SPD, SPD-E, BT DS 17/3991

<sup>57</sup> Hugenholtz/Echoudu.a., IVIR-Studie 2006, S. 190; Hansen, Warum Urheberrecht?, S. 383

<sup>58</sup> Vgl.: Hugenholtz/Echoudu.a., IVIR-Studie 2006, S. 193; Gompel, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 6

<sup>59</sup> Vgl.: Kommission, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 32; Köbler, Verwaiste Werke, S. 98

In Deutschland gibt es keine vergleichbaren Behörden.<sup>60</sup> Rechte werden hier häufig von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen – in Deutschland wurden vor allem verwertungsgesellschaftliche Modelle vorgeschlagen.<sup>61</sup> Dass für eine Lösung an bestehende Strukturen angeknüpft wird, erscheint sinnvoll. Kann auf bestehende Strukturen zurückgegriffen werden, lässt sich eine Regelung leichter umsetzen. Bedenklicher erscheint, wenn Regelungsinhalte von der Art und Weise geprägt werden, wie das Gesetzgebungsverfahren abläuft. Während Konsultationen in den USA, in Großbritannien und auf europäischer Ebene breit angelegt waren, wurden in Deutschland gezielt bestimmte Akteure als „interessierte Öffentlichkeit“ um Stellungnahmen gebeten. Es fällt auf, dass so die Interessen individueller Urheber kaum zu Wort kamen. Dieses Verfahren mag erklären, warum für den effektiven Schutz individueller Kontrollbefugnisse zentrale Regelungsinhalte, wie Kennzeichnungs- und Transparenzregelungen, kaum Eingang in deutsche Vorschläge fanden, obwohl sie – zutreffender Weise – wesentlicher Bestandteil europäischer<sup>62</sup>, britischer oder amerikanischer Regelungsansätze waren.

### III. Der internationale Kontext

Im Urheberrecht gilt das Territorialitätsprinzip.<sup>63</sup> Ein Staat kann nur für sein Staatsgebiet urheberrechtliche Regelungen treffen. Ist eine Nutzungshandlung in mehreren Ländern zustimmungspflichtig, setzt eine grenzüberschreitende Nutzung voraus, dass die Nutzung von allen betroffenen Rechtsordnungen anerkannt wird. Eine paneuropäische Nutzung verwaister Werke ist bislang nur im Rahmen der OW-Richtlinie

---

<sup>60</sup> *Gompel*, IIC 2007, 669, 694

<sup>61</sup> Vgl.: *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2; *Gompel*, IIC 2007, 669, 687; *EWG/fseu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 2; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 11

<sup>62</sup> *Kommission*, Anhörung 2009, S. 1; *KOM-EG DG Markt*, Public Hearing Orphan Works 2009, S. 1

<sup>63</sup> *Möhring/Nicolini-Lauber-Rönsberg*, 4–5

möglich. Hier sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Nutzung verwaister Werke zu ermöglichen und gegenseitig den Waisenstatus anzuerkennen. Bei anderen Regelungsansätzen fehlt es bislang an vergleichbaren Regelungen, sodass hier grundsätzlich nur nationale Lösungen möglich sind.<sup>64</sup> Die grenzüberschreitende Nutzbarkeit verwaister Werke ist wünschenswert.<sup>65</sup> Sie lässt sich nur erreichen, wenn es gelingt, sich auf internationaler Ebene auf Grundprinzipien zu verständigen, die grenzüberschreitende Nutzungen und eine gegenseitige Anerkennung des Waisenstatus<sup>66</sup> ermöglichen. Angesichts unterschiedlicher praktischer Gegebenheiten, werden auf internationaler Ebene daher eher die Regelungsinhalte zu diskutieren sein und es wird zu prüfen sein, ob beispielsweise bei der Schaffung einer geeigneten Informationsinfrastruktur eine Zusammenarbeit möglich ist. Konkrete Umsetzungsfragen, wie die Frage nach dem Regelungsmodell oder Such- und Vergütungsmodellen, sollten den Nationalstaaten überlassen bleiben.

---

<sup>64</sup> *Staats*, ZUM 2013, 446, 450; *Pfennig*, Festschrift für Michael Loschelder, S. 283 – dies ist auch der rechtliche Grund dafür, dass Verwaiste-Werke-Lizenzen in Kanada und Ungarn auf das jeweilige Staatsgebiet beschränkt sind – vgl.: *Copyright Board of Canada*, Brochure; *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 22; *Fodor*, MR-Int. 2010, 25, 26, 28; *Steinhauer*, GRUR Prax 2011, 288, 288

<sup>65</sup> Dass in Kanada nicht die Möglichkeit zu grenzüberschreitenden Nutzungen besteht, soll wesentlicher Grund für die geringe praktische Bedeutung der Regelung sein – vgl.: *Gompel*, IIC 2007, 669, 694; *Commission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 31

<sup>66</sup> *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 22; zum Prinzip der Gegenseitigen Anerkennung auf europäischer Ebene: *CSubG*, Final Report, S. 6; *CSubG*, 2. Zwischenbericht, S. 5 f.; skeptisch zu den Chancen einer internationalen Verständigung auf Grundprinzipien – vgl.: *Durantaye*, NYLSLR, 2010, Vol. 55, 157, 166

---

## 5. Teil: Die Teilregelung der §§ 61 ff. UrhG

---

Seit dem 01.01.2014<sup>1</sup> existiert im deutschen Urheberrecht mit §§ 61 ff. UrhG eine Schrankenregelung, die es Gedächtnisinstitutionen ermöglicht, verwaiste Bestandswerke zu digitalisieren und öffentlich zugänglich zu machen.<sup>2</sup>

Mit der Regelung wurde die Richtlinie 2012/29/EU vom 25.10.2012 (OW-Richtlinie) über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke umgesetzt, die aufgrund der Vielzahl bindender Vorgaben für die Auslegung der Regelung von entscheidender Bedeutung ist.<sup>3</sup> Soweit es für das Verständnis der Regelung hilfreich ist, wird auch auf die Gesetzgebungsgeschichte, insbesondere die europäische Diskussion zu einzelnen Regelungsinhalten, einzugehen sein.

---

<sup>1</sup> Vgl. Art. 3 Umsetzungsgesetz

<sup>2</sup> Den Inhalt der Regelung zusammenfassend – vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 3

<sup>3</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 10 f.; so wohl auch: Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeyer, § 61 Rn. 1-5



## A. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der §§ 61 ff. UrhG ist in dreifacher Hinsicht beschränkt. Nur bestimmte Nutzer (1) können bestimmte Bestandswerke (2) in bestimmtem Umfang (3) als verwaiste Werke nutzen. Dieser enge Anwendungsbereich ist in der OW-Richtlinie angelegt. Gem. EG 9 OW-Richtlinie handelt es sich um zwingende Vorgaben, deren richtlinienkonforme Umsetzung vom Gesetzgeber beabsichtigt war.<sup>1</sup> Insbesondere aufgrund des abschließenden Schrankenataloges der InfoSoc-Richtlinie war der Gesetzgeber auch nicht befugt, den Anwendungsbereich der Schrankenregelung weiter zu fassen,<sup>2</sup> also etwa andere Werke nutzbar zu machen, weitergehende Nutzungen zu ermöglichen oder andere Personen zu privilegieren.<sup>3</sup>

### I. Privilegierte Gedächtnis- und Bildungsinstitutionen (61 Abs. 2 UrhG)

Zu den privilegierten Einrichtungen gehören „*öffentlich zugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen und Archive*“. Als Bibliotheken, Museen, Archive sowie im Bereich des Film- und Tonerbes tätige Institutionen sind die sogenannten Gedächtniseinrichtungen privilegiert, deren Aufgabe es ist, das kulturelle Erbe zu sammeln, zu bewahren und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.<sup>4</sup> Privilegiert sind damit die Einrichtungen, die sich an der Deutschen Digitalen Bibliothek

---

<sup>1</sup> Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeier, § 61 Rn. 4

<sup>2</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11; *BT*, 1. Beratung, Plenarprotokoll 17/244, S. 31103 – kein Spielraum für weitere Begünstigte: Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeier, § 61 Rn. 7

<sup>3</sup> *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 438; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 351; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 887; *Talke*, *Libreas*, 2013, #23, 131, 138

<sup>4</sup> Vgl. zum Begriff – *Dreier/Euler u.a.*, ZUM 2012, 273, 274 – alternative Begriffe „memory institution; heritage institution“

und dem europäischen Bibliotheksportal EUROPEANA beteiligen.<sup>5</sup> Weiter gehören Bildungseinrichtungen und so Hochschulen mit ihren Zentral- und Fachbereichsbibliotheken sowie allgemein- und weiterbildende Schulen mit ihren Schulbibliotheken<sup>6</sup> zum Kreis der privilegierten Einrichtungen.

Der Anwendungsbereich ist weiter als bei der Schrankenregelung zur Leseplatznutzung gem. § 52 b UrhG, da auch Einrichtungen, die im Bereich des Film- und Tonerbes tätig sind, einbezogen werden.<sup>7</sup> Nach EG 20 OW-Richtlinie sollen dies gemeinnützige Einrichtungen sein, die von den Mitgliedstaaten zur Sammlung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung von Filmen und anderen visuellen Werken oder Tonträgern, die Teil des kulturellen Erbes sind, benannt werden. Die Gesetzesbegründung<sup>8</sup> benennt die Haupt- und kooperierten Mitglieder des Kinemathekverbundes, das Bundesarchiv, die Stiftung Deutsche Kinemathek, das Deutsche Filminstitut, die Filmmuseen in Düsseldorf, München und Potsdam, CineGraph in Hamburg und das Haus des Dokumentarfilmes in Stuttgart. Zudem werden die DEFA- und die Friedrich-Wilhelm-Murnau-Stiftung zum Kreis der begünstigten

---

<sup>5</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 15

<sup>6</sup> Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeier, § 61 Rn. 7

<sup>7</sup> Zur Entstehungsgeschichte: Die Einbeziehung des Filmbereichs war in der europäischen Debatte früh gefordert worden, vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix; *Kommission*, Anhörung 2009; *Vuopala*, Anna-Report. Nur kurz war erwogen worden, den Filmbereich auszunehmen, vgl.: *Kommission*, RLV-E. Im veröffentlichten Richtlinienvorschlag waren Filme dann wieder einbezogen, vgl.: *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289 – Art. 1; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2 f. Im Richtlinienverfahren wurde der Anwendungsbereich auf das Tonerbe erweitert, vgl.: *Rat*, Änderungsvorschlag zu RLV-KOM

<sup>8</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 15 und kommt so in gewisser Weise der Forderung im Richtlinienverfahren nach, dass die Mitgliedstaaten die privilegierten Filmeinrichtungen auflisten – vgl.: *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2 f.



Einrichtungen gezählt.<sup>9</sup> Anders als im Rundfunkbereich<sup>10</sup> spielt die Rechtsform keine Rolle.<sup>11</sup> Neben öffentlich-rechtlichen Gedächtnis- und Bildungseinrichtungen können daher auch private Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen und Archive ihre verwaisten Bestandswerke nutzen.

Zweifelhaft ist, ob sich auch Unternehmen, die Bildungs- und Gedächtniseinrichtungen betreiben, dabei aber gewerbliche Zwecke verfolgen, auf die Regelung berufen können. Hiergegen spricht EG 20 OW-Richtlinie, der auf Art. 5 Abs. 2 c InfoSoc-Richtlinie verweist.<sup>12</sup> Dort ist klargestellt, dass Einrichtungen, die wirtschaftliche oder kommerzielle Zwecke verfolgen, nicht zum Kreis der Begünstigten gehören. Zudem setzt Art. 6 Abs. 2 OW-Richtlinie voraus, dass die privilegierte Einrichtung über einen im Gemeininteresse liegenden Einrichtungszweck verfügt.<sup>13</sup> Diese Voraussetzung wird von Stiftungen, die einem im Gemeininteresse liegenden Stiftungszweck verpflichtet sind, erfüllt.<sup>14</sup> Bei einem Unternehmen ist dies anders. Der das Handeln prägende Zweck eines Unternehmens ist gewerblicher Art. Unternehmen sind vom Anwendungsbereich daher nicht erfasst.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> Vgl. auch: Evers, ZUM 2013, 454, 454; Wandtke/Bullinger-Staats, § 61 Rn. 21; Spindler/Schuster-Ropeter, § 61 UrhG Rn. 7-10

<sup>10</sup> Teil 5, A, III

<sup>11</sup> Spindler, ZUM 2013, 349, 351; Wandtke/Bullinger-Staats, § 61 Rn. 20; Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 16; im Richtlinienverfahren wurde eine ausdrückliche Klarstellung gefordert – vgl.: Hilty/Köklü u.a., GRUR Int 2011, 818, 819; Durantaye, ZUM 2011, 777, 778; GRUR, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2 – für eine Beschränkung auf Institutionen in öffentlicher Trägerschaft – vgl.: CEPI/EGEDA u.a., Stellungnahme RLV-KOM, S. 6

<sup>12</sup> Vgl.: Kommission, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 16 f.; BReg, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 15

<sup>13</sup> Vgl.: BReg, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11; Spindler, ZUM 2013, 349, 351

<sup>14</sup> Vgl.: Dreier/Euler u.a., ZUM 2012, 273, 274

<sup>15</sup> Vgl.: Wandtke/Bullinger-Staats, § 61 Rn. 19

Umstritten ist, wann eine Einrichtung „öffentlich zugänglich“ im Sinne des § 61 UrhG ist. Die wohl herrschende Auffassung legt den Begriff, wie bei §§ 15 Abs. 3 S. 2, 27, 52b UrhG, weit aus. Einrichtungen sollen bereits dann öffentlich zugänglich sein, wenn zwischen den Einrichtungsnutzern untereinander oder im Verhältnis zum Betreiber keine persönliche Beziehung besteht.<sup>16</sup> Nach der Gegenmeinung sind nur solche Einrichtungen privilegiert, die nach ihrer Benutzungsordnung für jedermann offen stehen.<sup>17</sup> Andererseits wollen Vertreter dieser Auffassung das Tatbestandsmerkmal „öffentlich zugänglich“ nur auf Bibliotheken bezogen wissen, sodass auch Archive und Bildungseinrichtungen, die üblicherweise nicht jedermann offen stehen, zu den privilegierten Einrichtungen zählen.<sup>18</sup> Von Bedeutung ist der Streit für die Frage, ob Forschungsbibliotheken verwaiste Werke nutzen können. Für ihre Privilegierung spricht die Gesetzesbegründung, die das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Zugänglichkeit nicht auf Bibliotheken beschränkt.<sup>19</sup> Auch systematische Gründe sprechen für diese, einheitliche, Auslegung des Begriffs „öffentlich zugänglich“. Wie bei § 27 UrhG liegt eine weite Auslegung auch hier im Interesse des Rechtsinhabers, da die Nutzbarkeit als verwaistes Werk zumeist in seinem Interesse ist.<sup>20</sup> Zudem besteht gerade an der digitalen Nutzbarkeit der Inhalte von Forschungsbibliotheken ein starkes öffentliches Interesse.<sup>21</sup> Der herrschenden Auffassung ist daher zu folgen.

---

<sup>16</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 11-15; Dreier/Schulze-Dreier, § 27 Rn. 19; Wandtke/Bullinger-Staats, § 61 Rn. 22; Spindler/Schuster-Ropeter, § 61 UrhG Rn. 7-10

<sup>17</sup> Fromm/Nordemann-Nordemann, § 61 Rn. 12; Spindler, ZUM 2013, 349, 351

<sup>18</sup> Spindler, ZUM 2013, 349, 351. Andere Ansicht auch: Dreier/Schulze-Dreier, § 52b Rn. 3; Spindler/Schuster-Ropeter, § 61 UrhG Rn. 7-10

<sup>19</sup> BReg, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11

<sup>20</sup> Teil 1, D, I, 2, a

<sup>21</sup> Teil 1, D, I, 2, d

Die Begrenzung auf die privilegierten Einrichtungen wurde vom Gesetzgeber bewusst vorgenommen. Wesentlicher Streitpunkt im Gesetzgebungsverfahren war, ob private Partnerschaften stärker gefördert werden sollen. Befürworter verwiesen auf das Bibliotheksprogramm im Rahmen der Google Buchsuche, durch das innerhalb kurzer Zeit umfangreiche digitale Sammlungen aufgebaut werden konnten. Auch in der europäischen Diskussion wurde erwogen, privaten Partnern die Nutzung verwaister Werke zu ermöglichen,<sup>22</sup> um Anreize für die Beteiligung an Digitalisierungsprojekten zu schaffen.<sup>23</sup> Dies wäre ein strukturell anderer Ansatz gewesen. Potentielle private Partner verfolgen keinen, am Gemeinwohl orientierten Einrichtungszweck,<sup>24</sup> sondern zumeist gewerbliche Interessen. Mit dem jetzigen Ansatz bleibt aber denkbar, dass rechtliche Anreize – beispielsweise in der Kultur- und Steuerpolitik – gesetzt werden.<sup>25</sup> Der Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich bewusst eng gefasst. Dies hat den Vorteil, dass die weitere Ausgestaltung der Regelung leichter fiel, weil sich damit schwierige Wertungsfragen, die sich aus der Einbeziehung kommerzieller Akteure ergeben können, nicht stellen.

## II. Nutzungsgegenstände

### 1) Bestandsinhalte (Bestandsakzessorietät)

Privilegierte Einrichtungen können nicht alle Werke, sondern nur Bestandswerke nutzen (Bestandsakzessorietät).<sup>26</sup> Ein Bestandswerk ist ein Werk, von dem sich ein Werkstück rechtmäßig in der Sammlung

---

<sup>22</sup> Vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 7; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 4

<sup>23</sup> So wird teilweise bezweifelt, dass die bisherigen Spielräume für Partnerschaften ausreichen – vgl.: *Talke*, *Verwaiste Werke*, S. 3 ff.

<sup>24</sup> *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 35

<sup>25</sup> Vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 7 f.

<sup>26</sup> § 61 Abs. 2, Art. 1 Abs. 2 OW-RL; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 17; *Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeier*, § 61 Rn. 12

einer Einrichtung befindet. Aufgrund der Bestandsakzessorietät ist es Einrichtungen verwehrt, Werke zu nutzen, die sich nicht im eigenen, sondern nur im Bestand anderer Einrichtungen befinden.<sup>27</sup> Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs war im Richtlinienverfahren unumstritten,<sup>28</sup> für sie sprechen mehrere Gründe: Bei Bestandswerken liegt meist ein starkes Nutzungsinteresse vor, weil sie Kulturgüter beinhalten, die Gegenstand des kulturellen Diskurses sind. Die Bestandsakzessorietät schützt die normale Werkverwertung, da nur die Einrichtungen privilegiert werden, die bereits ein Werkstück rechtmäßig erworben haben. Sie verhindert, dass Gedächtniseinrichtungen auf einen Erwerb von Werkstücken verzichten in der Hoffnung, das Werk zukünftig als verwaistes Werk zustimmungsfrei nutzen zu können. Schließlich stärkt die Bestandsakzessorietät die besondere Beziehung, die zwischen Gedächtniseinrichtung und dem von ihr erworbenen, bewahrten und vermittelten Inhalt besteht,<sup>29</sup> und ermuntert Gedächtniseinrichtungen dazu, auch zukünftig in ihre eigene Sammlung zu investieren.

Zu restriktiv wird die Bestandsakzessorietät aber ausgelegt, wenn aus ihr abgeleitet wird, dass ein Fremddigitalisat, das von einer anderen Einrichtung rechtmäßig hergestellt wurde, weil sie das Werk ebenfalls in ihrem Bestand hat, nicht als Vervielfältigungsvorlage genutzt werden kann.<sup>30</sup> Nach dieser Auffassung müsste jede Einrichtung die für ihre digitale Sammlung benötigten Digitalisate selbst herstellen. Digitalisie-

---

<sup>27</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 11; denkbar ist, dass die Einrichtung andere Werke in zustimmungsfreier Weise, beispielsweise durch das Setzen von Links, nutzt – vgl.: Spindler, ZUM 2013, 349, 352 zum „linking“ und „framing“.

<sup>28</sup> Diese Beschränkung fand sich bereits im „Impact Assessment“ *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 10; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 16 f. und im Richtlinienvorschlag vgl.: *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, Art. 1.

<sup>29</sup> Vgl. hierzu (allerdings mit Blick auf die Vergütungshöhe): *Klimpel*, *Bewegte Bilder - starres Recht?*, S. 15 f.; *BRat*, Empfehlungen Ausschüsse, BR DS 265/1/13, S. 4

<sup>30</sup> So aber: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 352

rungsk Kooperationen privilegierter Einrichtungen wären nicht möglich, so dass in erheblichem Umfang Mehrfacharbeiten zur Retrodigitalisierung des europäischen Kulturerbes notwendig würden. Im Wortlaut findet diese Auffassung keine Stütze. Ausdrücklich soll gem. § 61 Abs. 1 S. 1 UrhG der Bestands*inhalt* und nicht nur das Bestands*objekt* genutzt werden können. Anknüpfungspunkt der Bestandsakzessorietät ist das Immaterialgut, nicht das Verkörperungsstück. Denkbar wäre aber, dass die Weitergabe eines Digitalisats gegen das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG) verstoßen könnte. Das Verbreitungsrecht ist aber schon tatbestandlich nicht betroffen, wenn der kooperierenden Einrichtung durch das digitale Vorhalten einer Datei Gelegenheit gegeben wird, ein eigenes Vervielfältigungsstück herzustellen. Auch verbieten §§ 61 ff. UrhG – anders als § 53 Abs. 6 UrhG für die Privatkopie – eine Verbreitung der hergestellten Digitalisate nicht ausdrücklich. Wie sich aus EG 15 OW-Richtlinie ergibt, sollen Gedächtniseinrichtungen vor unnötigen Doppelarbeiten bei der Suche geschützt werden. Die Richtlinie will die Einrichtungen vor unnötigen Nutzungskosten schützen. Dieser Zweck würde nicht erfüllt, wenn die Regelung zwar doppelte Suchkosten vermeidet, gleichzeitig aber zu einem doppelten Retrodigitalisierungsaufwand führt. Auch der Rechtsinhaber hat kein Interesse an möglichst hohen Digitalisierungskosten. So besteht die Gefahr, dass die unnötigen Digitalisierungskosten prohibitiv wirken und der Nutzungswunsch allein deshalb aufgegeben wird. Zudem haben unnötige Digitalisierungskosten nachteilige Auswirkungen auf den Vergütungsanspruch des Rechtsinhabers. Unnötige Digitalisierungskosten wirken vergütungsmindernd, weil sie dazu führen, dass dem Nutzer geringere Nutzungsvorteile entstehen.

## **2) Erfasste Inhalte**

### **a) Schriftwerke und in Schriftwerke eingebettete Inhalte**

Gem. § 61 Abs. 2 Nr. 1 UrhG können die sich in den Beständen befindlichen Schriften, d.h. „*Werke und sonstige Schutzgegenstände in*

*Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen, Zeitschriften oder anderen Schriften*“ genutzt werden.<sup>31</sup> Die Regelung dient der Umsetzung der OW-Richtlinie. Art. 1 Abs. 2 lit. a OW-Richtlinie bezieht in Schriftform veröffentlichte Werke ein. In Art. 1 Abs. 4 OW-Richtlinie ist geregelt, dass auch sonstige Werke oder Schutzgegenstände, die in ein Schriftwerk eingebettet oder integraler Bestandteil dessen sind, genutzt werden können.

In richtlinienkonformer Auslegung sind daher zunächst alle Schriftwerke im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG erfasst.<sup>32</sup> Die beispielhafte Aufzählung von „Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen“ ist nicht als Auflistung von körperlichen Papiermedien,<sup>33</sup> sondern als Auflistung kultureller Produkte und Kulturgegenstände zu verstehen, in denen Schriftwerke üblicherweise enthalten sind. Auch Schriftwerke, die in digitaler Form, beispielsweise auf CD-ROMs oder auf Datenservern, die sich im Besitz der Einrichtung befinden, gespeichert sind, z.B. digitale Fassungen von Zeitschriften oder Büchern, können genutzt werden.

Enthält ein Bestandsinhalt neben einem Schriftwerk auch andere, nicht-schriftliche Werkarten oder Schutzgegenstände, hängt deren Einbeziehung von ihrer Wirkung ab. Bestimmt das Schriftwerk die

---

<sup>31</sup> Vgl., Art. 1 Abs. 2 lit. a OW-Richtlinie, *Staats*, ZUM 2013, 446, 447; Wandtke/Bullinger-*Staats*, § 61 Rn. 24-27; Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 12; Spindler/Schuster-Ropeter, § 61 UrhG Rn. 14

<sup>32</sup> Vgl. bereits zum Richtlinienvorschlag: *Peukert*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1 f.

<sup>33</sup> So aber wohl: Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeyer, § 61 Rn. 11; Spindler/Schuster-Ropeter, § 61 UrhG Rn. 17; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 891

Gesamtwirkung des Bestandsinhalts, ist dieser nutzbar, die nicht-schriftlichen Werke können als eingebettete Werke genutzt werden.<sup>34</sup>

Prägen die in den nicht-schriftlichen Werken verkörperten Inhalte dagegen die Gesamtwirkung, wie es beispielsweise bei eigenständigen Fotografien, Postern und Karten mit Begleittext der Fall ist, scheidet eine Nutzung als verwaiste Werke aus.<sup>35</sup>

## **b) Filmwerke und in Filmwerken eingebettete Inhalte**

Gem. § 61 Abs. 2 UrhG können Filmwerke sowie Bildträger und Bild- und Tonträger, auf denen Filmwerke aufgenommen sind, als verwaiste Werke genutzt werden. Mit der Regelung sollen Art. 1 Abs. 2 b) und c), Abs. 4 OW-Richtlinie umgesetzt werden, die Filmwerke und die in Filmwerken eingebetteten Werke einbeziehen.

In richtlinienkonformer Auslegung ist § 61 Abs. 2 Nr. 2 UrhG so auszulegen, dass Filmwerke i.S.d. § 2 Abs. 1 Ziff. 6 UrhG sowie alle in ein Filmwerk eingebetteten Schutzgegenstände als verwaiste Werke genutzt werden können.<sup>36</sup> Eigenständige Laufbildaufnahmen, die nicht die Schöpfungshöhe eines Filmwerkes erreichen und nicht in ein Filmwerk eingebettet sind, können nicht als verwaiste Werke genutzt werden.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Die Einbeziehung eingebetteter verwaister Werke war im Richtlinienverfahren unstrittig, vgl.: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 5; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 9. Am Kommissionsvorschlag wurde kritisiert, dass sich die Nutzbarkeit eingebetteter Werke nur aus den Erwägungsgründen ergeben sollte, vgl.: *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, B S. 1; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 9 – zur Kritik vgl.: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3; *Peukert*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1 f.; *Fodor*, Stellungnahme OW-Richtlinie, S. 3; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2. Die Nutzbarkeit eingebetteter Werke wurde daher durch Art. 1 Abs. 4 OW-Richtlinie klargestellt.

<sup>35</sup> Vgl.: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780

<sup>36</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 15

<sup>37</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 13

Verwaiste Werke wurden im Filmbereich früh als Problem für die Nutzbarkeit des Filmerbes erkannt.<sup>38</sup> Zwischenzeitlich sollten Filme vom Anwendungsbereich ausgenommen werden.<sup>39</sup> Dies wurde auch innerhalb der Kommission kritisiert.<sup>40</sup> Die Folgenabschätzung thematisierte zwar die Problematik verwaister Werke im Filmbereich,<sup>41</sup> sah die Politik aber besonders bei Schriften unter Zugzwang.<sup>42</sup> Möglicher Grund für Skepsis gegenüber einer Einbeziehung des Filmbereichs könnte gewesen sein, dass es aufgrund unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Regelungen zum Übergang der Zustimmungsbefugnis auf den Filmhersteller schwierig schien, europaweit einheitliche Suchanforderungen festzulegen.<sup>43</sup> Auch dürfte die Kommission, angesichts der zu erwartenden Genehmigung des GBS, einen Ausschluss erwogen haben, um eine rasche europäische Lösung im Schriftenbereich zu ermöglichen.<sup>44</sup> Der Richtlinienvorschlag wurde dann im Mai 2011 veröffentlicht, nachdem dem GBS im März 2011 die Genehmigung versagt worden war. Hier war die Einbeziehung des Filmbereichs dann vorgesehen.<sup>45</sup> Trotz

---

<sup>38</sup> *Rat*, Entschließung Filmerbe 2000, ABl. C 193/1, S. 1; vgl. auch: *KOM-EG*, Implementation Film Heritage Recommendation, S. 12; die Initiative „digitale Bibliotheken“ – beschäftigte sich nicht nur mit Schrift-, sondern auch mit Filmwerken – vgl.: . *KOM-EG*, Mitteilung i2010 Digitale Bibliotheken, KOM (2005) 465, S. 7; *CSubG*, Final Report, S. 8

<sup>39</sup> *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 10 – auch wenn sich die Autoren der Problematik durchaus weiter bewusst waren – vgl.: *KOM-EG*, Grünbuch Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008) 466, S. 10 – auch der erste- inoffiziellen – Diskussionsentwurf für einen Richtlinienvorschlag, sah für audiovisuelle Werke nur einen Prüfauftrag: *Kommission*, RLV-E, S. 3; *Ringnalda*, MR-Int. 2011, 3, 6

<sup>40</sup> *LACA*, Stellungnahme RLV-KOM-E, S. 1

<sup>41</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 8

<sup>42</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 16 ff.

<sup>43</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 8

<sup>44</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 7 f.; vgl. auch: *Sprang*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2 f.

<sup>45</sup> Dies wurde dann von anderen scharf kritisiert – vgl.: *CEPI/EGEDA u.a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2



Kritik<sup>46</sup> wurde dies im Richtlinienverfahren nicht geändert und stattdessen der Anwendungsbereich auch auf die Filmbestände von Bibliotheken, Bildungseinrichtungen und Gedächtniseinrichtungen aus dem Bereich des Tonerbes erweitert.<sup>47</sup>

### c) **Audiovisuelle Werke und in audiovisuelle Werke eingebettete Werke**

Gem. Art. 1 b), c) Abs. 4 OW-Richtlinie sind audiovisuelle Werke und die in ihnen eingebetteten Werke und Schutzgegenstände vom Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst. Audiovisuelle Werke sind Werke, die gleichzeitig über den Gehör- und Sehsinn wahrgenommen werden,<sup>48</sup> wie pantomimische Werke einschließlich der Tanzkunst (vgl. § 2 Abs. 2 Ziff. 3 UrhG) und Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden (vgl. § 2 Abs. 1 Ziff. 6 UrhG).

*Bsp: Die Aufnahmen einer Ballettaufführung unterfällt dem Anwendungsbereich der Richtlinie. Die Tanzchoreographie ist dabei als audiovisuelles Werk zu werten, die darstellenden Leistungen der ausübenden Künstler und die Kamerabilder sind als eingebettete Werke zu werten.*

Das Umsetzungsgesetz sieht die Einbeziehung audiovisueller Werke in § 61 Abs. 2 Nr. 2 UrhG nicht ausdrücklich vor. Geregelt ist nur, dass

<sup>46</sup> CEPI/EGEDA u. a., Stellungnahme RLV-KOM, S. 2, 4 ff.; gegen eine Einbeziehung von Filmwerken auch: Kreile, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 4, 8 ff. bzw. weitere Konsultationen anmahnd: Kreile, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 4; – die Entscheidung wurde dagegen begrüßt von: LACA, Stellungnahme RLV-KOM-E, S. 2; Deutsche Kinemathek, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2; DBV, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1; Pfennig, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 14 – zu weiteren Stellungnahmen: Ludewig, Verwaiste Werke, S. 57 ff.

<sup>47</sup> Zu entsprechenden Forderungen im Richtlinienverfahren: EBLIDA/LIBER u. a., Stellungnahme RLV-KOM, S. 1

<sup>48</sup> Zur Definition audiovisueller Werke – vgl.: CSubG, 1. Zwischenbericht, S. 12; Vgl. bereits zum Richtlinienvorschlag: Peukert, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2

neben Filmwerken auch Bild- und Bild- und Tonträger, auf denen Filmwerke aufgenommen sind, vom Anwendungsbereich erfasst sind. Die Regelung könnte sich darin erschöpfen, die Einbeziehung von in Filmwerken eingebetteten Werken zu regeln, wenn Voraussetzung ist, dass sich auf dem nutzbaren Bild-Tonträger auch ein Filmwerk befinden muss. Der Umsetzungsgesetzgeber durfte und konnte in Umsetzung der Richtlinie aber audiovisuelle Werke nicht ausnehmen.<sup>49</sup> In richtlinienkonformer Auslegung ist § 61 Abs. 2 Nr. 2 UrhG daher so zu verstehen, dass auch Bild- und Tonträger genutzt werden können, die ihrer Art nach Träger eines Filmwerkes sein können. Die Aufnahmen audiovisueller Werke sind regelmäßig auf Bild-Tonträgern verkörpert, die ihrer Art nach auch Träger von Filmwerken sein könnten. Nach § 61 Abs. 2 Nr. 2 UrhG können daher die sich im Bestand befindlichen Aufnahmen audiovisueller Werke genutzt werden.<sup>50</sup>

#### **d) Auditive Inhalte – auf Tonträgern enthaltene Werke und Schutzgegenstände**

Ähnlich knüpfen für Werke, die über das Gehör wirken (auditive Werke), Art. 1 Abs. 2 b) und c) OW Richtlinie und § 61 Abs. 2 Nr. 3 UrhG nicht an das Immaterialgut, sondern an das Trägermedium an. Nutzbar sind alle Werke und urheberrechtlich geschützten Inhalte, die auf einem Tonträger verkörpert sind.<sup>51</sup> Als verwaiste Werke können daher Musikaufnahmen, Gesprächsmitschnitte oder Radioaufzeichnungen genutzt werden.<sup>52</sup>

Die Richtlinie sieht auch im Bereich auditiver Inhalte die Einbeziehung eingebetteter Inhalte vor – vgl. Art. 1 Abs. 4 OW-Richtlinie. Gem. Art. 1

---

<sup>49</sup> Vgl.: zur Rede der damaligen Justizministerin *BT*, 1. Beratung, Plenarprotokoll 17/244, S. 31103

<sup>50</sup> A.A.: Spindler/Schuster-Ropeter, § 61 UrhG Rn. 15

<sup>51</sup> *Staats*, ZUM 2013, 446, 447

<sup>52</sup> A.A.: Spindler/Schuster-Ropeter, § 61 UrhG Rn. 13-17 der davon ausgeht, dass beispielsweise die Mitschnitte von Radiosendungen nicht genutzt werden können.

Abs. 4 OW-Richtlinie könnten daher als eingebettete Werke auch Illustrationen des auditiven Inhaltes, die bei der Musikwiedergabe angezeigt werden, nutzbar sein. Da diese Inhalte damit auf einem Ton- oder Ton-Bildträger verkörpert sind, sind sie in richtlinienkonformer Auslegung gem. § 61 Abs. 2 Nr. 2 UrhG nutzbar.

Der Kommissionsvorschlag sah die Einbeziehung auditiver Werke aus den Beständen von Gedächtniseinrichtungen nicht vor.<sup>53</sup> In der europäischen Diskussion war man für den Musikbereich davon ausgegangen, dass sich aufgrund der Wahrnehmungspraxis die Problematik nicht stelle.<sup>54</sup> Bei auditiven Inhalten wie Reden oder Plenardebatten ging man davon aus, dass sich entsprechende Aufzeichnungen hauptsächlich in den Beständen von Rundfunkarchiven befinden, die auch nach dem Kommissionsvorschlag nutzbar sein sollten.<sup>55</sup> Der Ausschluss von Tonträgern aus den Beständen von Gedächtnis- und Bildungseinrichtungen wurde kritisiert.<sup>56</sup> Der Wirtschafts- und Sozialausschuss wies darauf hin, dass so kulturell wertvolle Aufnahmen traditioneller Musik oder Gesprächsmitschnitte nicht genutzt werden können.<sup>57</sup> Dies führte dazu, dass auch Tonträger aus den Beständen von Gedächtniseinrichtungen nutzbar wurden. Angesichts der Gesetzgebungsgeschichte sind daher auch Musikaufnahmen aus den Beständen von Gedächtniseinrichtungen nutzbar.

#### e) Nicht erfasste Inhalte

Eigenständige visuelle Werke wie Fotografien, Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art und Landkarten, die nicht in

---

<sup>53</sup> Vgl.: *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289

<sup>54</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 8 – anders aber bereits: *Vuopala*, Anna-Report, S. 35

<sup>55</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 8 f.

<sup>56</sup> *Peukert*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780

<sup>57</sup> *WSA-EU*, Stellungnahme RLV-KOM, ABl. C 376 vom 22.12.2011, S. 66–68, Ziff. 3.4.1 – 3.4.2 ff.

Schrift- oder audiovisuelle Werke eingebunden sind, können nicht als verwaiste Werke genutzt werden.<sup>58</sup>

Der Blick auf das Gesetzgebungsverfahren zeigt, dass sich der Gesetzgeber bewusst für den Ausschluss dieser Werkarten entschieden hat. So wurde der Ausschluss eigenständiger visueller Werke im Gesetzgebungsverfahren kritisiert,<sup>59</sup> insbesondere mit Blick auf die kulturelle Bedeutung der in visuellen Werken enthaltenen Inhalte.<sup>60</sup> Grund für den Ausschluss eigenständiger visueller Werke dürfte sein, dass es Rechteinhabern aufgrund einer unzureichenden Kennzeichnungspraxis und dem Fehlen geeigneter Datenbanken schwerfallen dürfte, die eigene Kontaktierbarkeit sicherzustellen.<sup>61</sup> Auch fürchten Fotografen, dass die Nutzbarkeit eigenständiger Fotografien bestehende Absatzmärkte beeinträchtigen könnte.<sup>62</sup> In der europäischen Diskussion wurden verwaiste Werke im Bereich der Fotografie als Problem gesehen.<sup>63</sup> Der Kommissionsvorschlag bezog eigenständige verwaiste Fotografien nicht mit ein.<sup>64</sup> Zunächst sollten weitere Untersuchungen

---

<sup>58</sup> *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 12; *Spindler/Schuster-Ropeter*, § 61 UrhG Rn. 17

<sup>59</sup> *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 888

<sup>60</sup> *WSA-EU*, Stellungnahme RLV-KOM, ABl. C 376 vom 22.12.2011, S. 66–68, S. Ziff. 3.4.1 – 3.4.2 ff.; *EBLIDA/LIBERu.a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1; *Kuhlen*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5

<sup>61</sup> So wird angenommen, dass der Anteil verwaister Fotografien erheblich ist – vgl.: *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3 f.; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 887

<sup>62</sup> Vgl.: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 9; *Fodor*, Stellungnahme OW-Richtlinie, S. 1 – so insbesondere im Gesetzgebungsverfahren im UK – vgl.: Teil 3, E, III, 1, b

<sup>63</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 1 ff.; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780; *Garbers-von Boehm*, Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände, S. 128; *Kuhlen*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3.

<sup>64</sup> *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289

abgewartet werden.<sup>65</sup> Trotz Kritik<sup>66</sup> blieben eigenständige Fotografien auch in der OW-Richtlinie ausgenommen. Art. 10 Abs. 1 OW-Richtlinie enthält den Auftrag, die Einbeziehung verwaister Fotografien zu prüfen.

Auch Werke der bildenden Kunst wie Gemälde, Skulpturen, Grafiken, Poster können nicht als verwaiste Werke genutzt werden.<sup>67</sup> In diesem Bereich wurde die Problematik verwaister Werke bislang kaum thematisiert.<sup>68</sup> Grund könnte sein, dass auf Seiten der Gedächtniseinrichtungen digitale Nutzungswünsche eher eine untergeordnete Rolle spielen, weil hier die Präsenznutzung, d.h. die Möglichkeit, die Gegenstände im Original zu betrachten, von viel größerer Bedeutung ist.

Auch verwaiste Computerprogramme und Computerspiele sind nicht erfasst. Da sie in einer Programmiersprache ausgedrückt sind, die nur von einem Computer interpretiert und dargestellt werden kann, sind sie keine Schriftwerke. Denkbar ist allenfalls, dass Bestandteile der Programme in ihrer durch den Computer wiedergegebenen Form als audiovisuelle Werke im Sinne der §§ 61 ff. UrhG geschützt sind.<sup>69</sup>

### 3) Mit Zustimmung des Rechtsinhabers zugänglich gemachte Inhalte

Gem. § 61 Abs. 2 UrhG können nur veröffentlichte Bestandsinhalte genutzt werden. Nicht erschienene oder nicht gesendete Inhalte können

---

<sup>65</sup> Im unveröffentlichten Entwurf war die Rede davon, dass hier die Konsultation zum bevorstehenden Grünbuch „Green Paper on audiovisual productions: challenges and opportunities“ abgewartet werden sollte, *Kommission*, RLV-E, S. 3.

<sup>66</sup> *WSA-EU*, Stellungnahme RLV-KOM, ABl. C 376 vom 22.12.2011, S. 66–68, S. Ziff. 3.4.1 – 3.4.2 ff.; *EBLIDA/LIBERu.a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3 f.; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5

<sup>67</sup> Vgl.: MdB Ehrmann: *BT*, 1. Beratung, Plenarprotokoll 17/244, S. 31099

<sup>68</sup> Vgl. zur Problematik verwaister Werke im Museumsbereich: *Ludewig*, *Verwaiste Werke*, S. 13 f.

<sup>69</sup> So wohl MdB Heveling – *BT*, 1. Beratung, Plenarprotokoll 17/244, S. 31097; der davon ausging, dass Computerspiele und Computerprogramme erfasst sind.

gem. § 61 Abs. 4 UrhG nur genutzt werden, wenn sie mit Erlaubnis des Rechtsinhabers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden und nach Treu und Glauben anzunehmen ist, dass der Rechtsinhaber in eine Nutzung einwilligen würde.

Auf den ersten Blick erscheint diese Regelung in sich widersprüchlich, da eine Veröffentlichung im Sinne des § 16 Abs. 2 UrhG bereits dann vorliegt, wenn das Werk mit Zustimmung des Rechtsinhabers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde – Werke, die gem. § 61 Abs. 4 UrhG mit Erlaubnis des Rechtsinhabers zugänglich gemacht wurden sind daher stets auch veröffentlichte Werke im Sinne des § 61 Abs. 2 UrhG.

Der Regelungsinhalt erschließt sich mit Blick auf die OW-Richtlinie. Gem. Art. 1 Abs. 2 OW-Richtlinie können veröffentlichte oder gesendete Werke – in den maßgeblichen englischen und französischen Sprachfassungen als „*published (...) or in the absence of publication first broadcast*“ bzw. „*publié (...) ou, en l'absence de publication, initialement radiodiffusés*“ bezeichnet – genutzt werden. Nicht veröffentlichte oder nicht gesendete Werke sollen gem. Art. 1 Abs. 3 OW-Richtlinie nur erfasst sein, wenn sie bereits durch die privilegierte Einrichtung mit Zustimmung des Rechtsinhabers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden, und vernünftigerweise anzunehmen ist, dass der Rechtsinhaber sich einer Nutzung nicht widersetzen würde.

Zum Verständnis der Richtlinie ist wichtig, sich zu vergegenwärtigen, dass sich der internationale und europäische Verständnis einer Veröffentlichungshandlung vom deutschen Verständnis unterscheidet.<sup>70</sup> Während nach deutschem Verständnis ein Werk bereits dann veröffentlicht ist, wenn es mit Zustimmung des Rechtsinhabers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird,<sup>71</sup> erfordert eine Veröffentli-

---

<sup>70</sup> Vgl. bereits Teil 4, B, I, 2, c

<sup>71</sup> Vgl. § 6 Abs. 1 UrhG

chung nach europäischem Verständnis, dass zudem durch die Art der Veröffentlichung ein normaler Bedarf nach dem Werk befriedigt wurde.<sup>72</sup> Erst ein nach deutschem Verständnis erschienenes Werk<sup>73</sup> ist nach europäischem Verständnis veröffentlicht.<sup>74</sup>

Dies wurde vom Regierungsentwurf, der die Begrifflichkeiten der Richtlinie übernahm, übersehen. Im Gesetzgebungsverfahren wurde dieser Fehler korrigiert. Den §§ 61 ff. UrhG liegt daher nun das deutsche Verständnis des Veröffentlichungsbegriffs zugrunde.<sup>75</sup>

In richtlinienkonformer Auslegung ist § 61 Abs. 4 UrhG daher als § 61 Abs. 2 UrhG konkretisierende Regelung für nicht erschienene Werke zu verstehen. Nicht erschienene Werke können nur dann genutzt werden, wenn sie veröffentlicht wurden und die weiteren Voraussetzungen gem. § 61 Abs. 4 UrhG erfüllt sind.<sup>76</sup> Der Regelung des § 61 Abs. 4 UrhG kann eine wichtige kulturelle Bedeutung zukommen, da sie die Nutzung von nichtkommerziell geschaffenen Werken, die nicht in einem Produkt

---

<sup>72</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 3 RBÜ

<sup>73</sup> Vgl. § 6 Abs. 2 UrhG, Dreier/Schulze-Dreier, § 6 Rn. 12-17 – nicht erforderlich ist, dass ein Werk verlegt, d.h. von einem Verwerter herausgebracht wurde. Auch die Veröffentlichung im insbesondere für Internetsuchmaschinen frei zugänglichen Internet führt regelmäßig zum Erscheinen und damit zur Nutzbarkeit als verwaistes Werk.

<sup>74</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 6 Rn. 5

<sup>75</sup> Eine Ausnahme bildet die Anlage zu § 61a UrhG, weil hier – unter Ziff. 1 die Quelle für „veröffentlichte Bücher“ und unter Ziff. 5 die Quellen für „unveröffentlichte Bestandsinhalte“ aufgelistet werden. Aufgrund der Gesetzgebungsgeschichte ist davon auszugehen, dass Ziff. 1 die Quellen für erschienene Bücher und Ziff. 2 die Quellen für nicht erschienene Bestandsinhalte auflistet.

<sup>76</sup> So auch Wandtke/Bullinger-Staats, § 61 Rn. 29-32; Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeyer, § 61 Rn. 14. Denkbar wäre auch, dass es sich bei § 61 Abs. 4 UrhG um eine Spezialregelung zu § 61 Abs. 2 UrhG handelt, was dazu führt, dass auch die Nutzung unveröffentlichter Werke möglich sein kann. Entsprechend könnte Art. 1 Abs. 3 OW-Richtlinie als Spezialregelung zu Art. 1 Abs. 2 OW-Richtlinie verstanden werden. So wohl: Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 15, 22.

vertreiben wurden – und bei denen zweifelhaft sein kann, ob sie erschienen sind – rechtssicher ermöglicht.<sup>77</sup>

*Bsp: Masterarbeiten, Manuskripte eines Textes, Akten, Interviewaufzeichnungen, Aufnahmen öffentlicher Darbietungen etc.*

Dass durch § 61 Abs. 4 UrhG bei nicht erschienenen Werken strengere Nutzungsvoraussetzungen bestehen, erklärt sich damit, dass die Abwägung zwischen Nutzungs- und Kontrollinteressen entscheidend davon geprägt wird, ob es sich um ein unveröffentlichtes, ein veröffentlichtes oder um ein erschienenes Werk handelt. Ist ein Werk erschienen, musste der Urheber damit rechnen, dass das Werk und der von ihm geschaffene Inhalt Gegenstand des öffentlichen Diskurses und zum Kulturgut wird.<sup>78</sup> An Kulturgütern hat die Allgemeinheit ein gesteigertes Nutzungsinteresse, weil sie immer auch Gemeingut sind. Bei unveröffentlichten Werken gibt keine derartige Entscheidung des Urhebers. Der Inhalt hat die interne Sphäre nicht verlassen – sodass es nicht zuletzt der Schutz persönlicher und ideeller Interessen gebietet, dass ein Inhalt nicht einfach Gegenstand des öffentlichen Diskurses werden kann. Veröffentlichte, aber nicht erschienene Werke bilden einen Zwischenfall. Der Urheber das Werke der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und damit auch die faktische Kontrolle über den Inhalt verloren. Aufgrund der beschränkten Öffentlichkeit war die Wahrscheinlichkeit aber geringer. Da der öffentliche Bedarf aber – anders als bei erschienenen Werken – nicht nachhaltig befriedigt wurde, musste er aber nicht mit einem vollen Kontrollverlust rechnen, sodass schutzwürdige ideelle Interessen bestehen können. Dem Schutz dieser Interessen dienen die weiteren Nutzungsvoraussetzungen in § 61 Abs. 4 UrhG:<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Zur möglichen kulturellen Bedeutung der in diesen Werken verkörperten Inhalten, vgl.: *Ludewig*, *Verwaiste Werke*, S. 50

<sup>78</sup> *Vuopala*, *Anna-Report*, S. 10; *Durantaye*, *ZUM* 2011, 777, 781

<sup>79</sup> Vgl.: *Kommission*, *Impact Assessment Orphan Works*, SEC (2011) 615, S. 10



Ein nicht erschienenes Werk kann nur genutzt werden, wenn es zuvor von der privilegierten Einrichtung mit Zustimmung des Rechtsinhabers öffentlich zugänglich gemacht wurde.<sup>80</sup> Voraussetzung ist daher, dass die privilegierte Einrichtung ausgewählt worden war, für eine Verbreitung von Werk und Inhalt zu sorgen. Auch welche Weise die Verbreitung stattfand ist ohne Bedeutung – entscheidend ist, dass die Verbreitung ausdrücklich mit Zustimmung des Rechtsinhabers genutzt wurde.<sup>81</sup>

*Bsp: Die Erben des A haben dessen Nachlass einem Archiv zur Nutzung überlassen. Der Nachlass wurde der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. In dem Nachlass befindet sich eine Korrespondenz zwischen A und B. Während die von A geschriebenen Briefe genutzt werden können – sie wurden von den Rechtsinhabern zum Zwecke der Nutzung überlassen – scheidet eine Nutzung der von B geschriebenen Briefe als verwaiste Werke aus, da die Erben des A nicht berechtigt waren, einer Veröffentlichung der Briefe des B zuzustimmen.*

Zweite zusätzliche Voraussetzung ist, dass nach Treu und Glauben davon auszugehen ist, dass der Rechtsinhaber der Nutzung nicht widersprechen würde.<sup>82</sup> Der Nutzer hat – unter Berücksichtigung der ihm bekannten Umstände des Einzelfalls – den mutmaßlichen Willen des Rechtsinhabers festzustellen.<sup>83</sup>

Da das Werk bereits mit Zustimmung des Rechtsinhabers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, wird grundsätzlich von einem mutmaßlichen Willen auszugehen sein.<sup>84</sup> Dies ist anders, wenn davon auszu-

---

<sup>80</sup> Vgl.: Art. 4 Abs. 3 OW-Richtlinie, *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 15

<sup>81</sup> Vgl.: *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 781

<sup>82</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 15

<sup>83</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 23; Wandtke/Bullinger-Staats, § 61 Rn. 29-32

<sup>84</sup> Vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 15; Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 23

gehen ist, dass der Rechtsinhaber mit der durch eine Zugänglichmachung verursachten Erweiterung der Öffentlichkeit nicht einverstanden wäre. Dies mag beispielsweise dann der Fall sein, wenn es sich um stark persönliche Inhalte handelt – oder wenn der Rechtsinhaber nachträglich darum gebeten hat, die Nutzung einzustellen oder zu beschränken.

Dritte Voraussetzung ist gem. § 137n UrhG, dass der Inhalt der privilegierten Einrichtung vor dem 29.10.2014 überlassen wurde. Diese – europarechtlich nicht verpflichtende<sup>85</sup> – Einschränkung soll sicherstellen, dass Einrichtungen bei der Entgegennahme nicht erschienener Werke dafür Sorge tragen, dass der zulässige Nutzungsumfang vereinbart wird.<sup>86</sup> Der Gesetzgeber bringt zum Ausdruck, dass einer direkten Verständigung vorzugswürdig ist.<sup>87</sup>

Das Verständnis der Richtlinie erleichtert auch in dieser Frage der Blick auf die Entstehungsgeschichte der Richtlinie. In der europäischen Diskussion wurde die Frage, ob veröffentlichte aber nicht erschienene Werke erfasst sein sollen, kontrovers erörtert. Früh wurde erkannt, dass sich die Problematik gerade auch im Bereich nicht erschienener Werke stellt.<sup>88</sup> Die EU-Folgenabschätzung sprach sich für die Einbeziehung nicht erschienener, aber veröffentlichter Werke aus.<sup>89</sup> Der Kommissionsvorschlag wollte dann aber nur erschienene Werke nutzbar machen.<sup>90</sup> Dies

---

<sup>85</sup> Vgl.: Art. 1 Abs. 3 S. 2 OW-Richtlinie

<sup>86</sup> Vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 15; *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 438; *Staats*, ZUM 2013, 446, 447; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 32; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 24

<sup>87</sup> Teil 1, B, III, 2; Teil 2, B, III, 2, c

<sup>88</sup> *Vuopala*, Anna-Report, S. 10; *Kommission*, Anhörung 2009, S. 1

<sup>89</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 10

<sup>90</sup> So bereits der Entwurf des Kommissionsvorschlages in Art. 1 Abs. 2: *Kommission*, RLV-E, Art. 1 Abs. 2 – vgl. auch Art. 1 Ziff. 2 *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289: „*provided that the availability of such copies has been such as to satisfy the reasonable requirements of the public, having regard to the nature of the work.*“

wurde kritisiert.<sup>91</sup> Schließlich verständigte man sich darauf, nicht erschienene Werke einzubeziehen, für die Nutzung aber strengere Voraussetzungen vorzusehen.<sup>92</sup>

Im Richtlinienverfahren wurde die Stichtagsregelung für erschienene Werke, die im Kommissionsvorschlag vorgesehen war, gestrichen.<sup>93</sup> Dies war sinnvoll, da es beim Erwerb von Werkstücken erschienener Werke in der Regel nicht möglich ist, Nutzungsrechte zu klären.

Im deutschen Gesetzgebungsverfahren<sup>94</sup> wurde der Regierungsentwurf an die Terminologie Urheberrechtsgesetzes angepasst und die Nutzbarkeit der Archivbestände abgesichert. So lag § 61 Abs. 4 Reg-E der europäische Veröffentlichungsbegriff zugrunde: *Nicht veröffentlichte Werke sollten nutzbar sein, wenn sie mit Zustimmung des Rechtsinhabers ausgestellt oder verliehen* worden waren.<sup>95</sup> Diese Formulierung wäre nicht nur wegen des Widerspruchs zum deutschen Veröffentlichungsbegriff, sondern auch wegen eines drohenden Umsetzungsdefizits problematisch gewesen: Bei den Beständen von Archiven, die nur vor Ort eingesehen werden können, wäre zweifelhaft gewesen, ob sie durch Ausstellung oder Verleih veröffentlicht sind. Die Formulierung hätte daher zu einem unbeabsichtigten<sup>96</sup> Ausschluss von Archivbeständen führen können.<sup>97</sup> Auf Vorschlag des Bundesrates<sup>98</sup> wurde die

---

<sup>91</sup> Vgl.: *EBLIDA/LIBERu.a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1; *DBV*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4; *Kuhlen*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3

<sup>92</sup> So im Ergebnis auch: *Staats*, ZUM 2013, 446, 447; *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 438; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 29-32

<sup>93</sup> Vgl.: Art. 8 Abs. 1 OW-Richtlinie, Art. 9 Ziff. 1 *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289; *EP-Juri*, Berichtsentwurf RLV-KOM, S. 24

<sup>94</sup> Zusammenfassend zum Gesetzgebungsverfahren: *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 29; *Klass*, *GRUR Int* 2013, 881, 890; *Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeier*, § 61 Rn. 14  
<sup>95</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423

<sup>96</sup> Vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 15

<sup>97</sup> Vgl.: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 438

<sup>98</sup> *BRat*, Empfehlungen Ausschüsse, BR DS 265/1/13, S. 4 f.

Nutzbarkeit von Archivbeständen sichergestellt. Auf die Widersprüche zur deutschen Urheberrechtsterminologie haben *Staats*<sup>99</sup> und *Durantaye*<sup>100</sup> in der Anhörung des Rechtsausschusses hingewiesen. Ihre Änderungsvorschläge wurden berücksichtigt.<sup>101</sup>

#### 4) Europäische Werke (EG 12 OW-RL)

Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist auf europäische Werke, d.h. auf Werke, die zuerst in einem Mitgliedstaat erschienen sind, gesendet oder veröffentlicht wurden, beschränkt – vgl. Art. 1 Abs. 2, 3 OW-Richtlinie. In Deutschland wurde dies – anders als in Österreich, vgl. § 56 e Abs. 1 Nr. 3 UrhG-AT – nicht ausdrücklich geregelt, sondern offenbar als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt.<sup>102</sup> In richtlinienkonformer Auslegung muss der Ausschluss ausländischer Werke aus der Zuweisung der Suchordnung in § 61a Abs. 1 S. 2 UrhG herausgelesen werden, die voraussetzt, dass ein Werk in einem Mitgliedstaat der EU erstveröffentlicht wurde.

Die nicht hinreichend klare Umsetzung verursacht Folgeprobleme. So ist fraglich, ob Filme nicht europäischer Filmhersteller, die im Gebiet der EU erstmals erschienen sind, als verwaiste Werke nutzbar sind. Teilweise wird dies abgelehnt, weil die Regelung zur Suche in § 61a Abs. 2 UrhG wie selbstverständlich voraussetze, dass ein Filmhersteller seine Hauptniederlassung oder seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in der EU habe.<sup>103</sup> Anders als das Umsetzungsgesetz trennt die Richtlinie bei einem

---

<sup>99</sup> *BT RA*, Anhörung verwaiste Werke 2013, Protokoll Nr. 138, S. 14; *Staats*, Stellungnahme, S. 14; *Staats*, ZUM 2013, 446, 447

<sup>100</sup> *BT RA*, Anhörung verwaiste Werke 2013, Protokoll Nr. 138, S. 5; *Durantaye*, Stellungnahme, S. 5 f.; *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 438

<sup>101</sup> *BT RA*, Bericht 2013, BT DS 17/14217, S. 3

<sup>102</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 14 f.; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 350; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 887; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 14; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61a Rn. 9; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 11.

<sup>103</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 16; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61a Rn. 7

grenzüberschreitenden Sachverhalt zwischen Regelungen zum Anwendungsbereich (vgl. Art. 1 Abs. 2, 3 OW-Richtlinie) und Regelungen zur Zuweisung der Suchordnung (vgl. Art. 3 Abs. 3-4 OW-Richtlinie).<sup>104</sup> Ob ein Filmwerk dem Anwendungsbereich der OW-Richtlinie unterfällt, hängt nach Art. 1 Abs. 2 b) und c) OW-Richtlinie nur davon ab, ob das Filmwerk in einem Mitgliedstaat erstmals erschienen ist oder gesendet wurde. Das Herkunftsland des Filmherstellers ist gem. Art. 3 Abs. 3 OW-Richtlinie nur für die Frage von Bedeutung, welche Suchordnung zur Anwendung kommt. Bei richtlinienkonformer Auslegung hängt daher auch die Nutzbarkeit verwaister Filme nur davon ab, ob das Filmwerk erstmals in einem Mitgliedstaat erschienen ist. Ist dies der Fall, können auch Filme ausländischer Filmhersteller genutzt werden. Der Film eines europäischen Filmherstellers, der erstmals im nichteuropäischen Ausland erschienen ist, kann nicht genutzt werden.<sup>105</sup> Ist ein Werk zeitgleich inner- und außerhalb der EU erschienen, ist das Werk erfasst. Der in diesem Zusammenhang auch in Deutschland verwendete Begriff der Parallelveröffentlichung<sup>106</sup> ist missverständlich – ihm liegt der internationale Veröffentlichungsbegriff zu Grunde. Ein Film, der in New York Premiere feierte – also so veröffentlicht wurde – kann auch in Europa genutzt werden, wenn durch einen weltweit gleichzeitigen Kinostart der Film auch in einem Mitgliedstaat erstmals erschienen ist. Bei Bearbeitungen oder Werkverbindungen kommt es darauf an, wo die Bearbeitung oder Werkverbindung – und nicht das vorbestehende Werk – erstmals erschienen ist. Ist die Übersetzung eines Romans erstmals innerhalb der EU rechtmäßig erschienen, kann die Übersetzung auch

---

<sup>104</sup> So aber wohl: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 352

<sup>105</sup> Vgl.: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 352

<sup>106</sup> *Staats*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4, 6 ff.

dann als verwaistes Werk genutzt werden, wenn der Roman selbst außerhalb der EU erstmals erschienen ist.<sup>107</sup>

Die Nutzbarkeit nicht erschienener Werke hängt gem. Art. 1 Abs. 3, Abs. 1 OW-Richtlinie davon ab, dass die nutzende Einrichtung ihren Sitz in einem Mitgliedstaat hat. Auch dies lässt sich der deutschen Regelung nur indirekt aus der Regelung zur Suchordnung in § 61b Abs. 3 UrhG entnehmen.

Auch hier bestätigt der Blick auf die Entstehungsgeschichte das gefundene Auslegungsergebnis. In der europäischen Diskussion wurde davon ausgegangen, dass alle Inhalte in den Beständen von Gedächtniseinrichtungen Teil des europäischen Kulturerbes sind.<sup>108</sup> Dies hätte dafür gesprochen, auch außereuropäische Werke einzubeziehen. Hiergegen spricht, dass es ausländischen Rechteinhaber schwerer fallen dürfte, geeignete Informationen bereitzustellen und die Nutzung verwaister Werke zu überwachen. Die Zugänglichmachung in Europa kann sich dennoch nachteilig auf den ausländischen Heimatmarkt auswirken.<sup>109</sup> Der Ausschluss außereuropäischer Werke trägt dem Umstand Rechnung, dass Rechteinhaber fremden Rechtsordnungen misstrauen.<sup>110</sup> Zumindest die Einbeziehung amerikanischer Werke wäre politisch mehr als heikel gewesen, da europäische Regierungen im amerikanischen Verfahren um die Google Buchsuche einen Ausschluss europäischer Werke gefordert hatten.<sup>111</sup> Hierauf spielt EG 12 der OW wohl an, wenn hier die Rede davon ist, dass „diplomatische Gepflogenheiten“ den Ausschluss außereuropäischer Werke gebieten. Inhaltlich spricht für den Ausschluss außereuropäischer Werke, dass die

---

<sup>107</sup> Vgl.: *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 350

<sup>108</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 2

<sup>109</sup> *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4

<sup>110</sup> *Sprang*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2

<sup>111</sup> *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4

Suche erschwert ist, wenn es im Ausland keine vergleichbaren Suchkriterien gibt.<sup>112</sup>

## 5) **Teilverwaiste Bestandsinhalte und teilverwaiste Werke**

§ 61 Abs. 3 UrhG stellt klar, dass bei Inhalten mit mehreren Werken der Waisenstatus für jedes Werk gesondert zu prüfen ist; zugleich wird damit Art. 2 Abs. 2 OW-Richtlinie umgesetzt, der vorsieht, dass teilverwaiste Werke nur genutzt werden können, wenn die kontaktierbaren Rechtsinhaber einer Nutzung zugestimmt haben.<sup>113</sup>

Dabei handelt es sich eigentlich um Selbstverständlichkeiten. Dass sie geregelt wurden, erklärt die Gesetzgebungsgeschichte. Der Kommissionsvorschlag sah zunächst vor, dass ein Werk nicht als verwaist gelten sollte, wenn bei geteilter Rechtsinhaberschaft zumindest einer der Rechtsinhaber kontaktierbar ist.<sup>114</sup> Damit sollte sichergestellt werden, dass die Rechte kontaktierbarer Rechtsinhaber nicht beeinträchtigt werden.<sup>115</sup> Über den eigentlichen Zweck hinausgehend hätte der Kommissionsvorschlag aber auch teilverwaiste Werke ausgeschlossen, deren kontaktierbare Rechtsinhaber der Nutzung zugestimmt hätten. Es wurde befürchtet, dass dann auch verbundene Werke wie Sammelwerke, Übersetzungen, Filme, Zeitschriften faktisch nicht nutzbar sind, bei denen einzelne Bestandteile leicht verwaist sein können.<sup>116</sup> Als Reaktion

---

<sup>112</sup> GRUR, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4

<sup>113</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 20; Vgl. Teil 1, B, II, 2, b

<sup>114</sup> Art. 1 Ziff. 2 KOM-V

<sup>115</sup> EG 14 KOM-V – *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, EG 14

<sup>116</sup> *EP-Juri*, Berichtsentwurf RLV-KOM, S. 17; *EP-Juri*, Berichtsentwurf RLV-KOM, S. 19 f.; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 783; *Hilty/Köklü u.a.*, GRUR Int 2011, 818, 819; *Staats*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3; *DBV*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 1; *Deutsche Kinemathek*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2; *BRAK*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 5 f.; *Kuhlen*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3

auf diese Kritik<sup>117</sup> wurde in Art. 2 Abs. 2 OW-Richtlinie klargestellt, dass die Nutzung teilverwaister Werke möglich ist, wenn die kontaktierbaren Rechtsinhaber der Nutzung zustimmen. Weitergehende Vorschläge zur Bündelung der Zustimmungsbefugnis,<sup>118</sup> mit dem Ziel, den Suchaufwand gesetzlich zu begrenzen, wurden nicht aufgegriffen.<sup>119</sup>

### III. Besonderheiten bei öffentlichen Rundfunkanstalten

Gem. § 61c UrhG können öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten ihre verwaisten Bestandwerke nutzen.<sup>120</sup> Mit der Regelung wird Art. 1 Abs. 2 c) umgesetzt.

Wie sich aus EG 20 OW-Richtlinie entnehmen lässt, sollen Anstalten privilegiert werden, die einen öffentlich-rechtlichen Auftrag erfüllen, der vom jeweiligen Mitgliedstaat erteilt, festgelegt und gestaltet wird. In Deutschland zählt das Deutsche Rundfunkarchiv (DRA) zu den Begünstigten.<sup>121</sup> Im Gegensatz zu Gedächtnis- und Bildungseinrichtungen sind Rundfunkanstalten in privater Trägerschaft nicht privilegiert.<sup>122</sup> Grund ist, dass private Rundfunkanstalten primär unternehmerische und nicht gemeinnützige Zwecke verfolgen.<sup>123</sup>

---

<sup>117</sup> *Rat*, Änderungsvorschlag RLV-KOM, S. 8

<sup>118</sup> Bündelung der Zustimmungsbefugnis bei bestimmten „Hauptakteuren“: *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 890; Verwertungsgesellschaftliche Wahrnehmung der Zustimmungsbefugnis: *Hilty/Köklü u. a.*, GRUR Int 2011, 818, 819

<sup>119</sup> *Staats*, ZUM 2013, 446, 447; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 28; der zutreffend darauf hinweist, dass es sich hier um ein allgemeines Lizenzierungsproblem – und weniger um ein Problem verwaister Werke – handelt.

<sup>120</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 17

<sup>121</sup> *Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeyer*, § 61c Rn. 1-3; *Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeyer*, § 61 Rn. 7

<sup>122</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11; *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 887

<sup>123</sup> Zur Zweckbindung der Rundfunkanstalten bei der Nutzung – vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17



Rundfunkanstalten dürfen gem. § 61c UrhG nur Eigenproduktionen nutzen. Wie sich EG 11 OW-Richtlinie entnehmen lässt, zählen hierzu auch Auftragsproduktionen, die im Auftrag der Rundfunkanstalt hergestellt wurden.<sup>124</sup> Zwar wird eine Rundfunkanstalt bei Eigen- und Auftragsproduktionen häufig bereits eine Vielzahl von Nutzungsrechten erworben haben<sup>125</sup> – praktische Relevanz hat die Regelung dann, wenn ein Werk in einer nachträglich bekannt gewordenen Nutzungsart genutzt werden soll. Rundfunkanstalten verfügen hier unter Umständen nicht über die erforderlichen Nutzungsrechte.<sup>126</sup> Auch kann die Regelung für in Eigenproduktionen eingebettete Werke, die wie Reden, Vorträge, Interviews, Aufführungen oder Darstellungen in einem Beitrag eingebunden sind,<sup>127</sup> praktische Relevanz entfalten.<sup>128</sup> Durch die Stichtagsregelung in § 61c UrhG sind Inhalte ausgenommen, die nach dem 01.01.2003 produziert wurden. Auch hier soll die Stichtagsregelung Anreize für einen direkten Rechtserwerb setzen.<sup>129</sup> Die Problematik verwaister Werke für die Nutzung der Bestände von Rundfunkanstalten war früh erkannt worden.<sup>130</sup> Auch hier war das Richtlinienverfahren

---

<sup>124</sup> Nicht erfasst sind aber Co-Produktionen mit privaten Rundfunkanstalten – vgl.: Spindler/Schuster-Ropeter, § 61a Rn. 1-4; zur Abgrenzung zwischen Auftrags- und Co-Produktionen vgl.: Spindler, ZUM 2013, 349, 355

<sup>125</sup> Vgl.: Peukert, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3; der daher davon ausgeht, dass die Anzahl verwaister Eigenproduktionen in Deutschland begrenzt ist.

<sup>126</sup> CEPI/EGEDA u. a., Stellungnahme RLV-KOM, S. 3;

<sup>127</sup> Vgl.: Kommission, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 8–9 Fn. 22 ff.; Carrie, ZUM 2013, 457, 460

<sup>128</sup> A.A. wohl Klass, GRUR Int 2013, 881, 891; die davon auszugehen scheint, dass eingebettete Werke nicht erfasst sind – vgl. aber: Art. 1 Abs. 2 c), Abs. 4 OW-Richtlinie

<sup>129</sup> Vgl. EG 10 OW-Richtlinie, BReg, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17; Klass, GRUR Int 2013, 881, 888

<sup>130</sup> Weber, EU Hearing on Orphan Works - 26 October 2009; Vuopala, Anna-Report, S. 28; Kommission, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615; Vgl.: Kommission, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 8 f. – in der Fußnote 22 wurde darauf hingewiesen, dass Tonaufzeichnungen von Interviews oder Reden häufig verwaist sind. Zur geschätzten Anzahl verwaister Werke in den Rundfunkarchiven: Kommission, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 12

nicht ohne Kontroverse. Der Kommissionsvorschlag lief Gefahr, dass die in Eigenproduktionen eingebettete Werke ausgenommen werden.<sup>131</sup> Dies, sowie allgemein die Einbeziehung audiovisueller Werke<sup>132</sup> und die Beschränkung auf Anstalten in öffentlicher Trägerschaft<sup>133</sup> wurde kritisiert.

## IV. Zulässige Nutzungen

### 1) Vervielfältigung und Zugänglichmachung im Rahmen des Institutionszwecks

Privilegierte Einrichtungen können gem. § 61 Abs. 1 UrhG verwaiste Bestandswerke vervielfältigen<sup>134</sup> und öffentlich zugänglich machen,<sup>135</sup> sofern dies in Erfüllung ihres im Gemeinwohl liegenden Institutionszweckes, insbesondere der Bewahrung und Zugänglichmachung der Bestandsinhalte, geschieht.<sup>136</sup>

Auch die in Art. 6 Abs. 1 b) OW-Richtlinie genannten Vervielfältigungshandlungen zum Zwecke der Digitalisierung, Indexierung und Katalogisierung dienen der Bewahrung und Zugänglichmachung von Bestandsinhalten und sind daher auch vom deutschen Institutionszweck umfasst.<sup>137</sup> § 61 Abs. 5 S. 1 UrhG begrenzt die zulässigen Vervielfälti-

---

<sup>131</sup> *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, Art. 1 Ziff. 2 Abs. 3

<sup>132</sup> *CEPI/EGEDA u. a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 5

<sup>133</sup> *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2; *Peukert*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3

<sup>134</sup> Vgl. § 16 UrhG – zulässig sind daher nicht nur digitale, sondern grundsätzlich alle Vervielfältigungshandlungen – vgl.: *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 15-16; a.A.: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 440 – ob und inwieweit das Vervielfältigungsstück außerhalb der öffentlichen Zugänglichmachung genutzt werden kann, bestimmt sich aber nach allgemeinem Urheberrecht. Insbesondere die Verbreitung des Digitalisates dürfte regelmäßig verboten sein – Teil 2, A, II, 2, c

<sup>135</sup> Vgl. § 19a UrhG, *Dreier/Schulze-Dreier*, § 19a Rn. 1 ff.; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 15-16

<sup>136</sup> Vgl. § 61 Abs. 5 S. 1 UrhG, Art. 6 Abs. 2 OW-Richtlinie

<sup>137</sup> *Talke*, *Libreas*, 2013, #23, 131, 139 a.A.: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 441

gungs- und Zugänglichmachungshandlungen: Die Nutzung muss kulturellen oder bildungspolitischen Zwecken dienen, deren Erfüllung der privilegierten Einrichtung im Gemeininteresse übertragen wurde. Bei den bisherigen Digitalisierungsprojekten von Gedächtniseinrichtungen, die darauf zielen, ihre Sammlungen im Internet für jedermann zugänglich zu machen, ist dies unproblematisch der Fall.<sup>138</sup>

Nicht alle Vervielfältigungshandlungen, die vom Institutionszweck umfasst sind, sind im Rahmen des § 61 UrhG erlaubt. So ist das Sammeln kultureller Inhalte zwar eine wesentliche Aufgabe von Gedächtniseinrichtungen. Dennoch können verwaiste Werke nicht für den Bestandsaufbau genutzt werden. Dies ist Folge der Bestandsakzessorietät, ergibt sich zudem aber auch aus Art. 6 Abs. 1 b) OW-Richtlinie, der die zulässigen Vervielfältigungszwecke abschließend auflistet. Das Sammeln von Inhalten ist nicht erwähnt.<sup>139</sup> In der deutschen Regelung wurde dies nicht nochmals ausdrücklich klargestellt. Zwar ist das Sammeln auch in § 61 Abs. 5 UrhG nicht erwähnt, die dortige Auflistung ist aber nicht abschließend, sondern beispielhaft („insbesondere“). In richtlinienkonformer Auslegung sind Vervielfältigungshandlungen zum Zwecke des Bestandsaufbaues aber nicht nur aufgrund der Bestandsakzessorietät, sondern auch deshalb, weil sie einem unzulässigen Vervielfältigungszweck unterfallen, untersagt.<sup>140</sup> Dies führt auch hier nicht dazu, dass Digitalisierungskooperationen unzulässig sind. Wird das von einer anderen Einrichtung hergestellte Digitalisat von einem Werk, das sich auch im eigenen Bestand befindet, in die eigene

---

<sup>138</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 26; vgl. auch: Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeier, § 61 Rn. 15

<sup>139</sup> Vgl.: Wandtke/Bullinger-Staats, § 61 Rn. 16

<sup>140</sup> Vgl.: Spindler/Schuster-Ropeter, § 61 UrhG Rn. 23; der davon ausgeht, dass in richtlinienkonformer Auslegung das Sammeln von Inhalten nicht zu den privilegierten Zwecken gehört.

digitale Sammlung eingestellt, dient dies nicht dem Bestandsaufbau, sondern der Nutzung des bereits vorhandenen Bestandes.<sup>141</sup>

Denkbar wäre, nicht nur digitale,<sup>142</sup> sondern auch gegenständliche Vervielfältigungshandlungen vorzunehmen.<sup>143</sup> Die so hergestellten Vervielfältigungsobjekte könnten indes nicht verbreitet werden, könnten also auch nicht Verliehen werden. Möglich wäre, solche Vervielfältigungen zum internen Gebrauch<sup>144</sup> und ggf. zu dem Zweck, die Vervielfältigungsobjekte innerhalb der Einrichtung auszustellen.<sup>145</sup> Unproblematisch zulässig wären auch Vervielfältigungshandlungen, die allein der digitalen Bewahrung von Inhalten dienen.<sup>146</sup>

Die öffentliche Zugänglichmachung verwaister Werke i.S.d. § 19a UrhG ist jedenfalls dann, wenn der Zugang für jedermann eröffnet wird, regelmäßig unproblematisch vom Institutionszweck gedeckt. Aufgrund des in Art. 4 OW-Richtlinie verankerten Prinzips der gegenseitigen Anerkennung und der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, inhaltsgleiche Regelungen zu schaffen, können verwaiste Werke einem europäischen Publikum zugänglich gemacht werden<sup>147</sup> – es besteht bei paneuropäi-

---

<sup>141</sup> Teil 5, A, II, 1; a.A. wohl: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 351

<sup>142</sup> Vgl. EG 1-3, 23 OW-Richtlinie – allgemeiner aber EG 20 OW-Richtlinie, *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 10-11, 15 ff.

<sup>143</sup> *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 15-16; a.A.: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 440

<sup>144</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 7-8.

<sup>145</sup> Zur Frage, ob die Ausstellung eines veröffentlichten Werkes zustimmungsfrei möglich ist – vgl.: *Dreier/Schulze-Schulze*, § 18 Rn. 18 m.w.N.

<sup>146</sup> Vgl.: *Talke*, *Libreas*, 2013, #23, 131, 139; der davon ausgeht, dass die Regelung den Anforderungen der digitalen Bewahrung besser gerecht wird als § 53 UrhG – zu den Problemen hier vgl.: Teil 2, C, I, 3, a; Allgemein zur Notwendigkeit der digitalen Bewahrung: *Expertengruppe Koordination Digitalisierungsmechanismen*, Grundsätze von Lund, S. 1

<sup>147</sup> Art. 4 S. 2 OW-Richtlinie; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61a Rn. 1; zur Problematik der Zugänglichmachung außerhalb Europas – vgl.: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 355; zu der Forderung, das europäische Kulturerbe auch Menschen außerhalb Europas zur Verfügung zu stellen vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 11 f.

schen Nutzungen nicht die Notwendigkeit, Geo-Blocking-Maßnahmen vorzusehen.

Mit Blick auf die Möglichkeiten einer begrenzten Wiedergabe stellt sich die Frage, ob verwaiste Werke auch nur an elektronischen Leseplätzen der Einrichtung oder nur im lokalen Einrichtungsnetzwerk abrufbar gemacht werden können.<sup>148</sup> Da die Öffentlichkeit hier keinen ortsunabhängigen Zugang erhält, betreffen solche Nutzungen nicht das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG), sondern ggf. unbenannte Rechte der öffentlichen Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 UrhG). Auch wenn die Nutzung weniger intensiv für den Rechtsinhaber sein mag, kommt eine analoge Anwendung der §§ 61 ff. UrhG nicht in Betracht. Eine lokal begrenzte Zugangseröffnung steht dem europäischen Zweck, eine europaweite Nutzung<sup>149</sup> zu ermöglichen, entgegen. Auch ist die Nutzung intransparenter, sodass keine vergleichbare Interessenlage gegeben ist.

## 2) Refinanzierung

Die Nutzung eines verwaisten Werks verursacht Kosten.<sup>150</sup> Diese entstehen für die Suche nach dem Rechtsinhaber, die Herstellung des Digitalisats und dessen Bereitstellung. Auch müssen Rückstellungen für Vergütungsansprüche des Rechtsinhabers gebildet werden. Die öffentliche Hand sieht sich zumeist nicht in der Lage, die Kosten ambitionierter Digitalisierungsprojekte zu tragen.<sup>151</sup> Nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Bibliotheksprogramms in den USA, bei dem die Retrodigitalisierung von einem Privatunternehmen vorgenommen

---

<sup>148</sup> Vgl. zur Idee, die Nutzung vergriffener Werke nur in „geschlossenen Netzwerken“ zu ermöglichen: *CSubG*, Final Report, S. 22; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 5

<sup>149</sup> Vgl.: Art. 4 S.2, EG 2, 3, 23 OW-Richtlinie)

<sup>150</sup> Zu den Nutzungskosten vgl.: Teil 1, B, I, 2; Teil 1, C, II

<sup>151</sup> Vgl.: Kulturstaatsminister PM Erweiterungsbau DNB, 164: „Der Finanzbedarf in den nächsten Jahren für die Digitalisierung von Kulturgut ist enorm. Er übersteigt bei weitem das, was Bund, Länder und Kommunen gemeinsam leisten können.“

wurde, wurde vorgeschlagen den Rechtsrahmen zu ändern, um öffentlich-private Partnerschaften zu erleichtern.<sup>152</sup> Thema war aber auch, welche Regelungen notwendig sind, damit eine Beteiligung privater Partner nicht das Gemeinwohl<sup>153</sup> gefährdet.<sup>154</sup> Der Kommissionsvorschlag wollte den Mitgliedstaaten in Art. 7 RLV-KOM einen weiten Gestaltungsspielraum einräumen. Sie sollten festlegen können ob und unter welchen Voraussetzungen privilegierte Einrichtungen auch außerhalb des Institutionszwecks verwaiste Werke nutzen können.<sup>155</sup> Mitgliedstaaten hätten es den privilegierten Einrichtungen gestatten können, entgeltpflichtige Abrufportale zu schaffen.<sup>156</sup> Dieser Vorschlag wurde vor allem von Verlagen kritisiert, die um ihre Geschäftsmodelle fürchteten.<sup>157</sup> Die Regelung des Art. 7 RLV-KOM wurde nicht verabschiedet. Zur Finanzierung sah die Richtlinie vor, dass es möglich ist Einnahmen zu generieren, solange keine Gewinne oder Erlöse erzielt werden.<sup>158</sup>

#### a) Entgelterhebung

§ 61 Abs. 5 S. 2 UrhG regelt, dass die privilegierten Einrichtungen für die Zugangeröffnung zu verwaisten Werken ein Entgelt verlangen können,

---

<sup>152</sup> Vgl.: S. 28 Digitalisierungsempfehlung 2006/585/EG; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 7; *Comité des Sages*, Report, S. 22; *Durantaye*, NYLSLR, 2010, Vol. 55, 157, 172; *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 440

<sup>153</sup> Vgl. insbes.: *Darnton*, *The New York Review of Books*, 2009, Vol. 56 No. 20; *Kulturstaatsminister PM* Erweiterungsbau DNB, 164; *Darnton*, *Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung*, S. 135; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 779

<sup>154</sup> *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 7

<sup>155</sup> Vgl.: *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289

<sup>156</sup> Die Kommerzialisierungsmöglichkeiten wären aber letztlich auf Zugangsmodelle begrenzt gewesen. Da durch Art. 7 RLV-KOM nicht das Verbreitungsrecht eingeschränkt werden sollte, wäre beispielsweise die Herstellung von „Merchandising-Produkten“ unter Nutzung verwaister Werke – vgl. zu dieser Refinanzierungsmöglichkeit: *Fodor*, *Kunst im Markt - Kunst im Recht*, S. 62 – nicht möglich gewesen.

<sup>157</sup> Vgl.: *Fodor*, *Stellungnahme OW-Richtlinie*, S. 4 f.; *Peukert*, *Stellungnahme RLV-KOM*, S. 3 f.

<sup>158</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 25

das die Digitalisierungskosten und die Kosten der öffentlichen Zugänglichmachung deckt. Die Richtlinie ist allgemeiner formuliert (Art. 6 Abs. 2 S. 2 OW-Richtlinie). Sie sieht vor, dass Nutzer ausschließlich zur Deckung der für die Digitalisierung und Zugänglichmachung entstehenden Kosten Einnahmen erwirtschaften dürfen.<sup>159</sup>

Mit dieser Möglichkeit zur Refinanzierung<sup>160</sup> sollen Anreize zur tatsächlichen Nutzung verwaister Werke geschaffen werden.<sup>161</sup> Die Möglichkeit vom Endnutzer ein Entgelt zu verlangen, ist mit Blick auf die Gemeininteressen problematisch, da es zur Folge hat, dass Endnutzer, die nicht bereit oder in der Lage sind, das Entgelt aufzubringen, keinen Zugang erhalten. Gerechtfertigt wird die Beeinträchtigung des Gemeininteresses damit, dass es im Ergebnis immer noch besser sei, dass die Inhalte überhaupt digital genutzt werden können.<sup>162</sup> Den Interessen des Gemeinwohls sei durch die Deckelung der Einnahmemöglichkeiten auf die Nutzungskosten Rechnung getragen.<sup>163</sup> Ob und in welchem Umfang das Entgelt Gemeininteressen beeinträchtigt, hängt von der Ausgestaltung der Entgeltregelung ab. Die Kostendeckelung ist jedenfalls geboten, da Zugangsbeschränkungen, die nicht mehr der Finanzierung der Zugangsmöglichkeit, sondern anderen Zwecken dienen, mit dem Gemeininteresse nicht vereinbar sind.<sup>164</sup> Die Deckelung erhöht

---

<sup>159</sup> Vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 15 f.; Wandtke/Bullinger-*Staats*, § 61 Rn. 34; Spindler/Schuster-*Ropeter*, § 61 UrhG Rn. 24; Dreier/Schulze-*Dreier*, § 61 Rn. 27

<sup>160</sup> Nicht Verpflichtung – vgl.: Möhring/Nicolini-*Engels/Hagemeier*, § 61 Rn. 15; Spindler/Schuster-*Ropeter*, § 61 UrhG Rn. 28

<sup>161</sup> EG 21 OW-Richtlinie; Spindler, ZUM 2013, 349, 354

<sup>162</sup> Vgl.: Talke, *Verwaiste Werke*, S. 8 f.

<sup>163</sup> Zum Gemeininteresse an einem kostenfreien Zugang zum Kulturellen Erbe – vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 16; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 9 – zum Zielkonflikt von Gedächtniseinrichtungen, wenn sie den Zugang nicht für alle, sondern nur Zahlungswillige bereitstellen könnten – vgl.: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 441

<sup>164</sup> *Comité des Sages*, Report, S. 11 f. – vgl. zur Zugänglichmachung gemeinfreier Werke: *Comité des Sages*, Report, S. 18

auch die Legitimität einer Regelung. Da keine Gewinne möglich sind,<sup>165</sup> entstehen keine Mitnahmeeffekte, die Akzeptanzprobleme verursachen können.<sup>166</sup>

## b) Vorteilsgewährung

Neben der Zugangseröffnung gegen Entgelt besteht die Möglichkeit, private Partner an der Finanzierung oder Realisierung von Digitalisierungsprojekten zu beteiligen. So kann vereinbart werden, dass ein privates Unternehmen die Retrodigitalisierung übernimmt.<sup>167</sup> Für eine Gedächtniseinrichtung ist der Abschluss solch einer Vereinbarung vorteilhaft, weil ihr die Herstellungskosten vom privaten Partner übernommen werden.<sup>168</sup> Fraglich ist aber, welche Vorteile dem Partner im Gegenzug entstehen. Teilweise wurde gefordert, dass digitale Partner Gelegenheit erhalten sollen sich selbst eine Sammlung aufzubauen und diese zu nutzen.<sup>169</sup> Dem ist der Gesetzgeber nicht nachgekommen.<sup>170</sup> So können private Partner zwar die Digitalisierung und ggf. auch Zugänglichmachung übernehmen,<sup>171</sup> selbst nutzen können sie die entstehende digitale Sammlung nicht. Die europäische Rechtslage unterscheidet sich daher von der amerikanischen, weil dort private Partner im Rahmen der Fair-Use-Schranke auch eigene Nutzungen

---

<sup>165</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11; *Staats*, ZUM 2013, 446, 448

<sup>166</sup> Die Regelung ist daher strenger als § 4 Abs. 3 IWG, der es ermöglicht „angemessene“ Gewinne zu erwirtschaften.

<sup>167</sup> Vgl. insbes.: *Comité des Sages*, Report, S. 44 ff. – zum Digitalisierungsprojekt der Bayrischen Staatsbibliothek: *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 888 – Mit Verweis auf die Pressemitteilung der Staatsbibliothek vom 06.03.2007, sowie *Kulturstaatsminister PM* Erweiterungsbau DNB, 164

<sup>168</sup> Vgl.: Teil 3, B, II, 1

<sup>169</sup> So wohl: *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 7; *Kuhlen*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 5; dagegen: *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 20

<sup>170</sup> *Staats*, ZUM 2013, 446, 448; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 35; *Spindler/Schuster-Ropeter*, § 61 UrhG Rn. 11-12

<sup>171</sup> Vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 27



vornehmen können.<sup>172</sup> In Europa bestehen daher nur „weiche“ Anreize für eine Beteiligung an Massendigitalisierungsprojekten. Privaten Partnern können durch eine Zusammenarbeit andere Vorteile entstehen.<sup>173</sup> So könnte sich eine Digitalisierungsfirma durch ein Digitalisierungsprojekt das notwendige Know-How aneignen,<sup>174</sup> mit dem Projekt werben,<sup>175</sup> um sodann Retrodigitalisierungsleistungen am Markt anzubieten.

Sollte dies als Anreiz nicht ausreichen, steht es der Einrichtung frei, dem privaten Partner vertraglich Vorteile zu gewähren.<sup>176</sup> So können die privilegierten Einrichtungen ihrerseits Gegenleistungen erbringen, von denen private Partner profitieren.<sup>177</sup> Verschiedene Möglichkeiten zur Vorteilsgewährung werden erwogen. So wäre denkbar, dass der Zugang zur digitalen Sammlung nur gegen Entgelt möglich ist<sup>178</sup> – private Partner aber einen entgeltfreien Zugang erhalten. Bei frei zugänglichen Sammlungen wäre denkbar, dass private Partner einen erleichterten Zugang erhalten – indem beispielsweise bestimmte Schnittstellen zur

---

<sup>172</sup> Vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 7 f.; *HLEG-PPP*, Final Report 2008, S. 2; *HLEG-PPP*, Final Report 2008, S. 2; *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 7

<sup>173</sup> *Brin*, A Library to Last Forever, nytimes.com 2009

<sup>174</sup> Vgl.: Digitalisierungsprojekte als Katalysatoren für unternehmerische oder technische Innovationen – vgl.: *Darnton*, The New York Review of Books, 2009, Vol. 56 No. 20; District Court New York Opinion v. 22.03.2011, 05 Civ. 8136 (DC) 2011, 37 - ASA denied

<sup>175</sup> Es werden nur dezente Werbe- oder Sponsoringinhalte in Betracht kommen, die nicht zu einer Beeinträchtigung der ideellen Urheberinteressen führen. Zu einer unzulässigen Entstellung eines Werkes durch Werbung – vgl. Dreier/Schulze-Schulze, § 14 Rn. 5 ff.

<sup>176</sup> Art. 6 Abs. 5, EG 22 OW-Richtlinie

<sup>177</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11, 16 ff.; *Staats*, ZUM 2013, 446, 448; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 35; *Spindler/Schuster-Ropeter*, § 61 UrhG Rn. 11-12

<sup>178</sup> Zur Idee eines „read only“ EP, Entschließung Europeana, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 16–25, S. 5 und der Möglichkeit durch die Unterscheidung zwischen „read-only-Zugriff“ und „Vollzugriff“ Einnahmen zu erzielen. So sah beispielsweise das Google Books Settlement insbesondere aus Kommerzialisierungsgründen eine Begrenzung kostenfreier Nutzungen auf reine Lese-Nutzungen vor: *Rauer*, K u. R. 2010, 9, 12; *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789; vgl.: *IPO-UK*, Orphan Works, S. 7 f.; Vgl.: *KOM-EG*, Mitteilung Europeana, KOM (2009) 440, S. 7 f.

Verfügung gestellt werden. Denkbar wäre auch, privaten Partnern Werbemöglichkeiten zu bieten oder ihnen die Auswertung von Nutzungsdaten zu ermöglichen.<sup>179</sup>

Bei der Gewährung von Vorteilen ist die privilegierte Einrichtung in doppelter Hinsicht gebunden. Einerseits muss sie ihrem Institutionszweck Rechnung tragen – sie kann daher keine das Gemeinwohl gefährdende Vereinbarungen eingehen. Zudem gilt die Einnahmendeckelung auch hier. Der wirtschaftliche Wert der gewährten Vorteile darf die Nutzungskosten nicht überschreiten.<sup>180</sup> Der Richtlinientext ist auch hier eindeutiger, weil nicht nur die Möglichkeit zur Entgelterhebung, sondern allgemein die Einnahmemöglichkeiten durch die Nutzungskosten begrenzt sind – vgl. Art. 6 Abs. 2 S. 2 OW-Richtlinie. § 61 Abs. 5 UrhG ist in richtlinienkonformer Auslegung entsprechend zu verstehen.

### c) Begrenzung der Einnahmemöglichkeiten

In welchem Umfang Gedächtniseinrichtungen ein Entgelt verlangen oder Vorteile gewähren können, hängt davon ab, welche Kosten eines Digitalisierungsprojekts den „Kosten der Digitalisierung und öffentlichen Zugänglichmachung“ im Sinne des § 61 Abs. 5 S. 2 UrhG zuzuordnen sind. Die Produktionskosten,<sup>181</sup> d.h. die technischen Kosten, die zur Herstellung und Bereitstellung des Digitalisats erforderlich sind, sind unzweifelhaft erfasst. Aber auch die Recherche- und die gesetzlichen

---

<sup>179</sup> Diese „Verwertungsmöglichkeit“ digitaler Sammlung wurde im Zusammenhang mit dem Google Books Programm thematisiert – vgl.: *Hüttner/Ott*, ZUM 2010, 377, 382 – neben der Bindung an den Gemeinwohlzweck und die Einnahmendeckelung sind insbesondere in dieser Fallgruppe wettbewerbs- oder datenschutzrechtliche Regelungen zu beachten – vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 18 – auf deren Anwendung sich die Regelung nicht auswirkt – vgl.: Art. 7 OW-Richtlinie.

<sup>180</sup> Vgl.: *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 888; *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61 Rn. 35; *Spindler/Schuster-Ropeter*, § 61 UrhG Rn. 12, 28; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 1; *Talke*, Verwaiste Werke, S. 8 f.

<sup>181</sup> So aber wohl: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 27

Vergütungskosten, die für die Nutzung als verwaistes Werk entstehen, sind zu berücksichtigen notwendigerweise bei einer rechtmäßigen Digitalisierung und öffentlichen Zugänglichmachung verwaister Werke entstehen.

Es stellt sich weiter die Frage, ob der Nutzungskosten für jedes Werk gesondert, oder – insbesondere bei Massennutzungen – für die Gesamtheit der als verwaiste Werke genutzten Werke zu bestimmen sind. Sind Kosten für die Nutzung der Gesamtheit verwaister Werke maßgeblich, ist eine Querfinanzierung möglich, weil der Abruf populärer Werke dann solange kostenpflichtig sein kann, bis die Gesamtkosten finanziert sind. Sowohl der Gesetzeswortlaut des § 61 Abs. 5 UrhG, wie auch der Richtlinienwortlaut (Art. 6 Abs. 2 OW-Richtlinie) gehen davon aus, dass die Kosten für alle Werke, die als verwaiste Werke genutzt werden, zu berücksichtigen sind. Bei Massendigitalisierungsprojekten wäre es auch kaum praktikabel, wenn die Nutzungseinnahmen für jedes Werk gesondert erhoben werden müsste. Auch bei einem Gesamtprojekt dürfen aber nur die Kosten für die Nutzung verwaister Werke berücksichtigt werden. Kosten, die durch Lizenzvereinbarungen entstehen, können nicht über Zugangsbeschränkungen zu verwaisten Werken finanziert werden.

Bei der Bestimmung der Entgelthöhe ist zudem der Gemeinwohlzweck zu berücksichtigen. Auch wenn erhebliche Nutzungskosten entstanden sind und die Nachfrage begrenzt ist, wird das Entgelt so zu wählen sein, dass den Interessen des Endnutzers ausreichend Rechnung getragen wird – allein am Entgelt sollte die Nutzung nicht scheitern.<sup>182</sup> Die Einrichtung wird daher neben dem Refinanzierungsinteresse auch soziale und gesellschaftliche Zwecke zu berücksichtigen haben.

---

<sup>182</sup> Vgl. zu diesem Aspekt: Spindler/Schuster-Ropeter, § 61 UrhG Rn. 24

Bei Digitalisierungsvereinbarungen mit privaten Partnern werden zum Schutz des Gemeinwohlinteresses nur transparente, überprüfbare und wirtschaftlich bewertbare Vorteile gewährt werden können. Um eine Überkompensation des privaten Partners zu vermeiden, ist die Vorteilsgewährung zeitlich zu begrenzen.<sup>183</sup>

### 3) Integritätsschutz

§§ 62 Abs. 1 i.V.m. 39 UrhG stellen klar, dass Änderungen des Werkes, des Titels oder der Urheberkennzeichnungen für die Nutzung als verwaistes Werk grundsätzlich unzulässig sind.

Eingebettete Werke können nur im Gesamtverbund und nicht isoliert genutzt werden.<sup>184</sup>

§ 62 Abs. 2 UrhG ermöglicht Übersetzungen und Umschreibungen, die vom Nutzungszweck gedeckt sind. Das Umsetzungsgesetz geht hier über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinaus. Auch stellt § 62 Abs. 3 UrhG klar, dass bei visuellen Werken Größenveränderungen oder durch das Digitalisierungsverfahren bedingte Veränderungen zulässig sind. Beides ist europarechtlich unbedenklich, weil allenfalls das Bearbeitungsrecht betroffen ist, das nicht harmonisiert wurde.

Durch diese Regelungen wird damit vorgegeben, dass nur in geringem Umfang Änderungen am Werk vorgenommen werden können (Integritätsschutz).

---

<sup>183</sup> Vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 7 f.; *HLEG-PPP*, Final Report 2008, S. 2

<sup>184</sup> Vgl. zur Forderung im Richtlinienverfahren, dass Werke nur in ihrer Gesamtheit genutzt werden können – vgl.: *CEPI/EGEDA u. a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 8

## B. Die Qualifikation als verwaistes Werk

§§ 61 Abs. 2, 61a Abs. 1 UrhG setzen – in Umsetzung des einheitlichen europäischen Konzepts zur Bestimmung des Waisenstatus (vgl. Art. 2, 4 OW-Richtlinie)<sup>1</sup> – voraus, dass erfolglos eine sorgfältige Suche nach dem Rechtsinhaber durchgeführt wurde. Sie regeln, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Werk als verwaistes Werk gelten und vom Nutzer genutzt werden kann.

### I. Gesetzliche Festlegungen

Die gesetzliche Definition besteht zunächst aus verschiedenen konkreten Vorgaben, die regeln, wann eine Suche nach dem Rechtsinhaber durchzuführen ist (a), wer Rechtsinhaber im Sinne der Vorschrift ist (b), wann, wo und vom wem die Suche durchzuführen ist (b-d) und dass die Suche zu dokumentieren ist (e).

#### 1) Entbehrlichkeit der Suche bei Eintrag in OW-Datenbank

Grundsätzlich ist bei allen Werken eine Suche nach dem Rechtsinhaber erforderlich, damit ein Werk als verwaistes Werk genutzt werden kann. Einer Suche bedarf es gem. § 61a Abs. 5 UrhG nur dann nicht, wenn ein Werk bereits in der OW-Datenbank<sup>2</sup> als verwaistes Werk verzeichnet ist. In Umsetzung von Art. 4 S. 1 OW-Richtlinie leistet die Regelung den deutschen Beitrag für einen europaweit einheitlichen Waisenstatus. Werke, die in anderen Mitgliedstaaten als verwaist qualifiziert wurden und entsprechend in der OW-Datenbank verzeichnet sind, gelten auch in Deutschland als verwaiste Werke. Dies sichert nicht nur die europaweite

---

<sup>1</sup> Vgl. EG 9 OW-Richtlinie, *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11; Wandtke/Bullinger-*Staats*, § 61a Rn. 1

<sup>2</sup> *European Union Intellectual Property Office*, Orphan Works Database, <https://euipo.europa.eu/orphanworks/> (abgerufen am: 10.08.2016)

Nutzbarkeit, sondern verhindert doppelte Suchanstrengungen und unnötige Transaktionskosten.<sup>3</sup>

## 2) Rechtsinhaber und Sucherfolg

Nach dem europäischen Konzept zur Bestimmung des Waisenstatus – und damit auch gem. § 61 Abs. 2 UrhG – ist eine Suche gescheitert, wenn der Rechtsinhaber nicht kontaktiert werden kann. Dies ist der Fall, wenn der Rechtsinhaber entweder nicht festgestellt, oder zwar festgestellt, mangels Kontaktmöglichkeit aber nicht ausfindig gemacht werden kann.<sup>4</sup> Entscheidend ist die Möglichkeit zur Kontaktaufnahme. Kann der Name des Rechtsinhabers nicht festgestellt werden, ist aber dennoch eine Kontaktaufnahme möglich, kommt eine Nutzung als verwaistes Werk nicht in Betracht.

*Bsp: Ein Autor verlegt ein Werk unter Pseudonym im Eigenverlag. Auch wenn der Autorenname für einen Nutzer nicht feststellbar ist, scheidet eine Nutzung als verwaistes Werk aus, wenn eine Kontaktaufnahme über den Literaturagenten des Autors möglich ist.*

Rechtsinhaber ist derjenige, dessen Zustimmung zur konkret beabsichtigten Nutzung erforderlich ist. Dies ist primär der Inhaber der Wahrnehmungsbefugnis. Besteht ein Bestandsinhalt aus mehreren urheberrechtlich geschützten Immaterialgütern<sup>5</sup> und soll der Bestandsinhalt insgesamt genutzt werden, ist der Rechtsinhaber für jedes

---

<sup>3</sup> Vgl. EG 15, 16 OW-Richtlinie

<sup>4</sup> Vgl.: BReg, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11; Staats, ZUM 2013, 446, 448; Spindler, ZUM 2013, 349, 352; Spindler/Schuster-Ropeter, § 61a Rn. 5; vgl. bereits: CSubG, Final Report, S. 14 f.; Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 19; Spindler/Schuster-Ropeter, § 61a Rn. 5

<sup>5</sup> Vgl.: Eingebettete Werke, verbundene Werke, Gemeinschaftswerke, vgl. zum Aufwand, der bei der Bestimmung der einzelnen Schutzgegenstände besteht: BT RA, Anhörung verwaiste Werke 2013, Protokoll Nr. 138, S. 47 f.

Immaterialgut gesondert zu bestimmen – vgl. § 61 Abs. 3 UrhG.<sup>6</sup> Die Feststellung des Rechtsinhabers setzt daher die Prüfung voraus, welche urheberrechtlich geschützten Immaterialgüter ein Nutzungswunsch betrifft und welcher Nutzungsart die beabsichtigte Nutzung unterfällt. Nur der Inhaber des einschlägigen Nutzungsrechts ist als Rechtsinhaber zu kontaktieren.<sup>7</sup>

*Bsp: Ist ein Verlag nur Inhaber des klassischen Verlagsrechts, ist er nicht Rechtsinhaber i.S.d. § 61 UrhG, wenn das Werk im Internet zugänglich gemacht werden soll.*

Wurde für die einschlägige Nutzungsart ein ausschließliches Nutzungsrecht begründet, ist der Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts zu kontaktierender Rechtsinhaber, da nur der Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts gem. § 34 Abs. 3 S. 1 UrhG zur Einräumung von Nutzungsrechten befugt ist. Da eine Unterlizenzierung gem. § 35 Abs. 1 S. 1 UrhG grundsätzlich der Zustimmung des Urhebers bedarf, ist zudem regelmäßig auch der Urheber zu kontaktierender Rechtsinhaber. Zutreffend geht die Gesetzesbegründung daher davon aus, dass der Urheber (bzw. dessen Erben) sowie der Inhaber des einschlägigen ausschließlichen Nutzungsrechts zu kontaktieren sind.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Art. 2 Abs. 3 OW-Richtlinie, *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 16; vgl. auch: Spindler/Schuster-Ropeter, § 61a Rn. 3; Spindler, ZUM 2013, 349, 352; Klass, GRUR Int 2013, 881, 887; Durantaye, ZUM 2013, 437, 439; Spindler/Schuster-Ropeter, § 61a Rn. 9-10; Dreier/Schulze-Dreier, Anlage zu § 61a Rn. 3

<sup>7</sup> Vgl.: Evers, ZUM 2013, 454, 456

<sup>8</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 16 – der Urheber ist allerdings nicht zu kontaktieren, wenn das einschlägige ausschließliche Nutzungsrecht zur Wahrnehmung eingeräumt wurde – vgl. § 35 Abs. 1 S. 2 UrhG.

### 3) Durchführung der Suche – Zeitpunkt und Verantwortlicher

Die Suche nach dem Rechtsinhaber ist vor Nutzungsaufnahme durchzuführen.<sup>9</sup> Da ein Werk, das in der OW-Datenbank verzeichnet ist, bis zur Änderung des Waisenstatus als verwaist gilt (vgl. § 61 Abs. 5 UrhG), ist eine Wiederholung der Suche – selbst wenn neue Erkenntnisse vorliegen sollten – nicht erforderlich.<sup>10</sup> Das europäische Konzept zur Bestimmung des Waisenstatus ist damit zweistufig ausgestaltet. Für die Feststellung des Waisenstatus ist der Nutzer verantwortlich. Er hat die Suche durchzuführen und die Meldung vorzunehmen hat. Ist ein Werk als verwaistes Werk verzeichnet, obliegt es dem Rechtsinhaber den Waisenstatus zu beenden.

Die privilegierten Einrichtungen sind dafür verantwortlich, dass die Suche ordnungsgemäß ausgeführt wird.<sup>11</sup> Sie haften für Fehler bei der Suche.<sup>12</sup> Den Einrichtungen steht es – wie § 61a Abs. 1 S. 4 UrhG klarstellt – frei, Verwertungsgesellschaften,<sup>13</sup> Dienstleister<sup>14</sup> oder

---

<sup>9</sup> Vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11; *Staats*, ZUM 2013, 446, 448; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 352

<sup>10</sup> *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 439; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 353; *Dreier/Schulze-Dreier*, Anlage zu § 61a Rn. 8; *Spindler/Schuster-Ropeter*, § 61a Rn. 8; etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der fortdauernden Dokumentationspflicht – vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 16. a.A. noch: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 9; vgl. auch: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 353; der davon ausging, dass konkrete neue Hinweise zu überprüfen seien.

<sup>11</sup> Kritisch hierzu im Richtlinienverfahren: *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 6

<sup>12</sup> EG 19 OW-Richtlinie; vgl. auch: *Staats*, ZUM 2013, 446, 448 – eine theoretisch denkbare strafrechtliche Verantwortlichkeit der handelnden Mitarbeiter – vgl.: *Staats*, ZUM 2013, 446, 448; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61a Rn. 6; *Spindler/Schuster-Ropeter*, § 61a Rn. 11-12 – dürfte nicht gegeben sein, wenn sich die zuständigen Mitarbeiter über den rechtlich geschuldeten Umfang der sorgfältigen Suche getäuscht haben – vgl.: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 355

<sup>13</sup> *BRAG*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 6; *Carrie*, ZUM 2013, 457, 459; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 889

<sup>14</sup> *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61a Rn. 8



sonstige Dritte damit zu beauftragen, die Suche durchzuführen.<sup>15</sup> Dies gilt auch bei Film- und audiovisuellen Werken.<sup>16</sup> Eine Delegation der Suche erscheint sinnvoll, wenn der Nutzer selbst nicht in der Lage ist, die Suche durchzuführen,<sup>17</sup> oder der Dritte zuverlässiger und zu geringeren Kosten die Suche durchführen kann. Suchbeauftragte handeln in Erfüllung der den Nutzer aus §§ 61 f. UrhG ergebenden Suchverpflichtungen – der Suchbeauftragte ist damit Erfüllungsgehilfe gem. § 278 BGB. Dessen Fehler sind der privilegierten Einrichtung zuzurechnen und begründen daher eine zivilrechtliche Haftung.<sup>18</sup>

Dies gilt nicht für Personen, die als „Quellen“ im Rahmen der sorgfältigen Suche konsultiert und um Auskunft gebeten werden. Sie sind keine Erfüllungsgehilfen. Auf fehlerhafte Auskünfte als Ursache für eine Fehleinschätzung kann sich ein Nutzer allerdings nicht berufen, wenn die Fehlerhaftigkeit anhand der ihm bekannten weiteren Informationen offensichtlich war.

#### 4) Zuweisung der Suchordnung

§ 61a UrhG regelt in Abs. 1 S. 2, Abs. 2 und Abs. 3 detailliert, in welchem Land die Suche durchzuführen ist.<sup>19</sup> Unklar könnte sein, ob die Regelung im Sinne einer Suchquellenverweisung den Nutzer lediglich verpflichtet, die sorgfältige Suche in den Quellen des anderen Landes durchzuführen,<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Vgl. EG 13 OW-Richtlinie, *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 16

<sup>16</sup> Wandtke/Bullinger-*Staats*, § 61a Rn. 9-11 – teilweise wird davon ausgegangen, dass die Regelung des § 61 Abs. 2 UrhG als Spezialregelung den § 61a Abs. 1 S. 3 verdrängt, dass es sich hierbei aber um ein „Redaktionsversehen“ des Gesetzgebers handele – vgl.: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 439; *Dreier/Schulze-Dreier*, Anlage zu § 61a Rn. 5

<sup>17</sup> *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 73

<sup>18</sup> Im Ergebnis auch: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 353; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61a Rn. 8; *Dreier/Schulze-Dreier*, Anlage zu § 61a Rn. 5

<sup>19</sup> Vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 16; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61a Rn. 9

<sup>20</sup> So wohl: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 352

oder ob die Regelung eine Suchordnungsverweisung darstellt, durch die festgelegt wird, welche Suchordnung in Konstellationen mit internationalem Bezug anzuwenden ist. Im ersten Fall wäre die Suche, nach den deutschen Vorstellungen von einer sorgfältigen Suche, in den Quellen des anderen Landes zu realisieren. Im zweiten Fall wäre die Suche entsprechend der Suchordnung des anderen Mitgliedstaats durchzuführen. Wie sich aus EG 8 OW-Richtlinie ergibt, soll die Richtlinie sicherstellen, dass für jedes Werk europaweit einheitliche Suchanforderungen gelten. Dies lässt sich nur durch eine Suchordnungsverweisung erreichen, da die mitgliedstaatlichen Suchordnungen aufgrund unterschiedlicher Regelungen zur Rechtsinhaberschaft und unterschiedlicher Wahrnehmungspraktiken im Detail unterschiedlich ausfallen müssen. Bei einer reinen Quellenverweisung gäbe es kein europaweit einheitliches Suchprogramm. Welche Suchanforderungen zu stellen sind, hinge davon ab, in welchem Land die Suche erstmalig durchgeführt wird. Dies würde erhebliche Rechtsunsicherheit bedeuten und schutzwürdige Kontrollinteressen der Rechteinhaber beeinträchtigen. Sie müssten alle europäischen Suchordnungen im Detail kennen, um eine Nutzung als verwaistes Werk sicher verhindern zu können. Dies widerspräche auch dem Umstand, dass Rechteinhaber mit den Gepflogenheiten ihrer Heimatmärkte besser vertraut sind und daher hier die Erfolgsaussichten einer Suche am größten sind.<sup>21</sup> § 61a UrhG ist als Suchordnungsverweisung zu

---

<sup>21</sup> *Sprang*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2; *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2; die Notwendigkeit der Zuordnung der Suchordnung war im Gesetzgebungsverfahren weitestgehend unstrittig – vgl.: *High Level Expert Group (HLG)*, Final Report, S. 4; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 3; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 20; auch wenn die praktische Gefahr besteht, dass die privilegierten Einrichtungen damit vor allem ihre „eigenen“ Werke nutzen werden- vgl.: *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61a Rn. 9 – besteht die Möglichkeit, dass sie auch andere Suchordnungen anwenden und es damit zu einem erwünschten mitgliedstaatlichen Wettbewerb um möglichst effektive Suchmechanismen kommen könnte – vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 2

verstehen. Die die Bestimmung der Suchordnung hängt hiernach von der Art des betroffenen Werks ab.

Bei nicht erschienenen Werken wird die Suchordnung durch § 61 Abs. 3 UrhG festgelegt. Im Umsetzungsverfahren wurde vergessen, den Wortlaut des § 61a Abs. 3 UrhG, dem zwischenzeitlich korrigierten Wortlaut in § 61 Abs. 4 UrhG anzupassen.<sup>22</sup> In richtlinienkonformer Auslegung<sup>23</sup> ist daher davon auszugehen, dass die Suche bei nicht erschienenen Werken nach der Suchordnung des Landes durchzuführen ist, in dem die Einrichtung ihren Sitz hat, die den Bestandsinhalt mit Zustimmung des Rechtsinhabers zugänglich gemacht hat.<sup>24</sup>

Bei erschienenen Werke legt § 61a Abs. 1 S. 2 UrhG die Suchordnung fest. In richtlinienkonformer Auslegung ist die Suchordnung des Landes anzuwenden, in dem das Werk erstmals erschienen ist.<sup>25</sup> Ist ein Vortrag beispielsweise erstmals in einem Tagungsband in Deutschland erschienen, bestimmen sich die Suchanforderungen auch dann nach deutschem Recht, wenn die Tagung in Österreich stattfand und dort der Vortrag erstmals öffentlich gehalten wurde. Hier liegen aber gem. § 61a Abs. 1 S. 3 UrhG Informationen dazu vor, dass der Rechtsinhaber in den Quellen eines anderen Landes gefunden werden könnte – sodass auch diese Quellen zu durchsuchen sind.<sup>26</sup> Die Regelung ist eine Regelung zur Quellenverweisung, die dazu führen kann, dass auch nichteuropäische

---

<sup>22</sup> Zu den Berichtungen an anderer Stelle: Teil 5, A, II, 3

<sup>23</sup> Raum für eine richtlinienkonforme Auslegung besteht, weil der Verweis auf § 61 Abs. 4 UrhG Unklarheiten schafft.

<sup>24</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 3 S. 3 OW-Richtlinie, *Spindler*, ZUM 2013, 349, 353; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 887; *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 439 – für die Maßgeblichkeit des Ortes des Erscheinens bei verbundenen Werken – vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 16; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 354; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 352

<sup>25</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 3 S. 1 OW-Richtlinie

<sup>26</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 16; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 352; *Dreier/Schulze-Dreier*, Anlage zu § 61a Rn. 2; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61a Rn. 9; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 6

Quellen zu konsultieren sind. Sofern es in diesem Land eine Regelung zu verwaisten Werken und damit eine Suchordnung gibt, wird nach Treu und Glauben auch diese Suchordnung zu beachten sein.

*Bsp: Soll die deutsche Übersetzung eines argentinischen Romans, die erstmals in Deutschland erschienen ist, genutzt werden, sind die deutschen Quellen zu durchsuchen. Liegen die Nutzungsrechte für die Nutzung als Übersetzung nicht allein beim deutschen Verlag, wird zudem auch in den argentinischen Quellen und unter Berücksichtigung der dortigen Gepflogenheiten nach dem Rechtsinhaber zu suchen sein.*

Eine Suche nach mehreren mitgliedstaatlichen Suchordnungen kommt in Betracht, wenn ein Werk gleichzeitig in mehreren Mitgliedstaaten erschienen ist.<sup>27</sup> Bei einem erschienenen Film- oder audiovisuellen Werk, an dessen Entstehen ein (Film-) Hersteller beteiligt war, ist die Suchordnung des Landes anzuwenden, in dem der Hersteller seine Hauptniederlassung oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.<sup>28</sup> Bei Koproduktionen ist zumindest auch nach der Suchordnung und in dessen Quellen zu suchen, aus dem der Koproduzent stammt.<sup>29</sup>

## 5) Dokumentation der Suche

Gem. § 61a Abs. 4 S. 1 UrhG ist der Nutzer verpflichtet, die Suche zu dokumentieren.<sup>30</sup> Auch ohne ausdrückliche Regelung wäre die Dokumentation der Suche geboten, da der Nutzer im Falle eines Verletzungsprozesses die Beweislast dafür trägt, dass er eine sorgfältige Suche

---

<sup>27</sup> Wandtke/Bullinger-Staats, § 61a Rn. 9

<sup>28</sup> Vgl. § 61 Abs. 2 UrhG, Art. 3 Abs. 3 S. 1 OW-Richtlinie, Spindler, ZUM 2013, 349, 352; Wandtke/Bullinger-Staats, § 61a Rn. 9-11

<sup>29</sup> EG 15 Richtlinie 2012/28/EU

<sup>30</sup> Vgl.: Art. 5 Abs. 5 S. 1 OW-Richtlinie

durchgeführt hat.<sup>31</sup> Primär schützt die Regelung daher unerfahrene Nutzer davor, dass sie in unberechtigt geführten Verletzungsprozessen in Beweisnot geraten. Der Umfang der Dokumentationspflicht, d.h. welche Umstände im Detail zu dokumentieren sind, ist gesetzlich nicht vorgegeben.<sup>32</sup> Aufgrund der zivilprozessualen Beweisobliegenheit sollten Nutzer aber alle Umstände, die für den Nachweis einer sorgfältigen Suche erforderlich sein könnten, dokumentieren. Zumindest Suchzeitpunkt, die ermittelten Anknüpfungsinformationen, die konsultierten Quellen, die gewonnenen Erkenntnisse und Informationen dazu, wer die Suche durchgeführt hat und ggf. nach welchen Suchrichtlinien gesucht wurde, sollten dokumentiert und entsprechende Protokolle – solange Prozessrisiken bestehen – archiviert werden.<sup>33</sup>

## II. Die sorgfältige Suche

Gem. § 61 Abs. 2 UrhG setzt die Qualifikation als verwaistes Werk voraus, dass erfolglos eine Suche nach dem Rechtsinhaber durchgeführt wurde. § 61a Abs. 1 UrhG gibt vor, dass hierzu „mindestens“ die in der Anlage zu § 61a UrhG genannten Quellen zu konsultieren sind.<sup>34</sup> In der Anlage sind dann Quellenlisten für bestimmte Werkarten (erschienene Bücher, Zeitungen u.a., visuelle Werke, Filmwerke und nicht erschienene Inhalte) genannt. In den Listen sind Quellen wie die Kataloge von Gedächtniseinrichtungen, Datenbanken von Verwertungsgesellschaften, Informationen von Interessenverbänden verzeichnet.

---

<sup>31</sup> *BReg*, *RegE* verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 16; Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeier, § 61 Rn. 10; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 353

<sup>32</sup> Vgl.: Wandtke/Bullinger-Staats, § 61a Rn. 13

<sup>33</sup> Vgl. EG 15 OW-Richtlinie, *BReg*, *RegE* verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 16; *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 440; *Spindler/Schuster-Ropeter*, § 61 UrhG Rn. 14; *Staats*, ZUM 2013, 446, 449; Wandtke/Bullinger-Staats, § 61a Rn. 8; Dreier/Schulze-Dreier, Anlage zu § 61a Rn. 8

<sup>34</sup> *BReg*, *RegE* verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11, 16 ff.; Wandtke/Bullinger-Staats, § 61 Rn. 23

Damit stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang die sorgfältige Suche gesetzlich geregelt wurde. Eine erfolgreiche Suche nach dem Rechtsinhaber besteht notwendigerweise aus vier Schritten – der Ermittlung von Anknüpfungsinformationen, der Konsultation von Informationsquellen auf Basis dieser Informationen, der Feststellung des Rechtsinhabers auf Grundlage der sodann vorliegenden Informationen und schließlich dem Ausfindigmachen des Rechtsinhabers, indem eine Möglichkeit zur Kontaktaufnahme ermittelt wird.<sup>35</sup>

§ 61a Abs. 1 S. 1 UrhG gibt vor, dass bei der Suche „*mindestens die in der Anlage genannten Quellen zu konsultieren sind*“. Der Wortlaut lässt verschiedene Auslegungen zu.

Denkbar wäre, dass sich das Wort „mindestens“ lediglich auf die Quellen bezieht. § 61a Abs. 1 S. 1 UrhG würde dann regeln, dass sich die Suche auf die Konsultation der in der Anlage genannten „Mindestquellen“ beschränkt. Solch ein Suchkonzept wäre allerdings nicht praktikabel, weil der Abgleich von Quellen das Ermitteln von Informationen voraussetzt, anhand derer Quellen abgeglichen werden können – und dieser notwendige Schritt nicht geregelt wäre. Diese Variante scheidet daher aus.

Das Wort „mindestens“ könnte sich auch nur auf die Suche beziehen. Geregelt wäre dann lediglich, dass die Konsultation von Quellen Mindest-Voraussetzung einer sorgfältigen Suche ist – daneben aber weitere Suchmaßnahmen wie die Ermittlung von Anknüpfungsinformationen oder die Bewertung ermittelter Informationen erforderlich sein können. Dass die in der Anlage genannten Quellen als „Mindestquellen“ zu konsultieren sind, wäre nicht vorgegeben. In welchen Quellen der Nutzer sucht, bliebe ihm überlassen. Diese Auslegung ist abzulehnen, weil der Suchmaßstab beliebig wäre. Der Rechtsinhaber könnte sich nicht darauf verlassen, dass das Bereithalten von Informationen in den in

---

<sup>35</sup> Teil 1, B, II, 3; Teil 4, B, II, 2;

der Anlage genannten Quellen ausreicht, um die Qualifikation als verwaistes Werk zu verhindern.

Vorzugswürdig erscheint daher die – auch sprachlich naheliegende – Auslegung, „mindestens“ sowohl auf die Suche als auch auf die Quellen zu beziehen. Gesetzlich ist damit geregelt, dass als Mindestvoraussetzung einer Suche die in der Anlage genannten Quellen zu konsultieren sind.<sup>36</sup> Zudem können dann noch weitere gesetzlich nicht konkret vorgegebene Suchmaßnahmen geboten sein.

Die in der Anlage zu § 61a UrhG gelisteten Quellen sind nach dem Wortlaut aber nur dann zwingend zu konsultieren, wenn sie namentlich bezeichnet und damit hinreichend konkretisiert sind (vgl. Ziff. 1.: „die Datenbank der VG Wort“). Soweit der Gesetzgeber bestimmte Quellen nur ihrer Art nach benannt hat (vgl. Ziff. 5.e): „Auskunftsdateien und Telefonbücher“), hat der Gesetzgeber von seiner Konkretisierungsbefugnis (vgl. Art. 3 Abs. 2 OW-Richtlinie) keinen Gebrauch gemacht. Gesetzlich ist dann nicht vorgegeben, welche Quellen zu konsultieren sind.

Damit enthält die deutsche Regelung nur zum zweiten Schritt, der Konsultation von Quellen, gesetzliche Angaben. Zu den weiteren Suchschritten enthalten weder §§ 61 ff. UrhG noch die Richtlinie (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 OW-Richtlinie) konkrete Vorgaben.

Welche Maßnahmen zur Ermittlung von Anknüpfungsinformationen, zur Bewertung der gewonnenen Erkenntnisse und Feststellung von Kontaktmöglichkeiten geboten sind, wird vom Gesetzgeber nicht geregelt.<sup>37</sup> Auch wenn sich der Gesetzgeber der Bedeutung der sorgfältigen Suche

---

<sup>36</sup> Vgl bereits: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 18 f.

<sup>37</sup> Vgl.: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 353; der darauf hinweist, dass die sorgfältige Suche nicht abschließend gesetzlich geregelt ist.

für eine funktionsfähige Regelung bewusst war,<sup>38</sup> ging er davon aus, dass nicht er, sondern die Rechtspraxis, die bessere Kenntnisse vom Regelungssachverhalt hat, besser in der Lage ist die Suchordnung festzulegen.<sup>39</sup> Der Gesetzgeber beschränkt sich darauf, den unbestimmten Rechtsbegriff der „sorgfältigen Suche“ vorzugeben und delegiert damit die weitere Ausgestaltung der Suchordnung an die Rechtspraxis bzw. Rechtsprechung.<sup>40</sup> Die konkrete Suchordnung lässt sich nicht dem Gesetz entnehmen, sondern ist durch Rechtsfortbildung festzulegen.

---

<sup>38</sup> Vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11; Wandtke/Bullinger-Staats, § 61a Rn. 1

<sup>39</sup> Vgl. zu den Umsetzungsspielräumen der Mitgliedstaaten im Bereich der Suche – Art. 3 Abs. 2, EG 14 OW-Richtlinie; vgl. bereits: *CSubG*, Final Report, S. 16: „*Diligent search guidelines on European level are by their nature generic (European). They will include a common understanding on information resources and the procedure to be followed. It will be important to “customise” the generic information resources locally and link national resources into a European-wide information pool.*“

<sup>40</sup> Zu den rechtstheoretischen Grundlagen dieser Annahme: *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 835 ff.



## C. Bekanntmachung in der OW-Datenbank

Gem. § 61a Abs. 4 UrhG hat der Nutzer nach Durchführung der sorgfältigen Suche das Werk beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) als verwaist zu melden (Nr. 1) und Informationen zu Art der Nutzung und Kontaktdaten zu übermitteln (vgl. § 61a Abs. 4 Nr. 2, 4 UrhG). Das DPMA leitet diese Informationen an das Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO), früherer Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM), weiter, das sie in der OW-Datenbank veröffentlicht – vgl. EG 16 OW-Richtlinie.<sup>1</sup> Wird der Waisenstatus durch den Rechtsinhaber beendet, wird die Statusänderung gem. § 61a Abs. 4 Ziff. 3 UrhG über das DPMA an das EUIPO gemeldet und in der OW-Datenbank bekannt gemacht.<sup>2</sup>

Unklar ist, ob der Nutzer auch verpflichtet ist, Protokolle zu den durchgeführten Suchschritten zu übermitteln. Hierfür könnte der Wortlaut der OW-Richtlinie sprechen. Art. 3 Abs. 5 lit. a OW-Richtlinie sieht vor, dass die *„Ergebnisse der sorgfältigen Suchen (...) die zu der Schlussfolgerung geführt haben, dass ein Werk (...) als verwaistes Werk zu betrachten ist“*, zu übermitteln sind.<sup>3</sup> Andererseits geht der Richtliniengeber in EG 16 S. 1 OW-Richtlinie davon aus, dass die Suchprotokolle vom Nutzer zu archivieren sind. Das EUIPO ist weder berechtigt noch in der Lage, Suchprotokolle zu überprüfen – die Übermittlung von Protokollen würde daher unnötige Kosten verursachen. Der Nutzer hat daher nur das Ergebnis der Suche – d.h. die Feststellung, dass ein Rechtsinhaber entweder nicht feststell- oder nicht kontaktierbar ist, zu melden. Soweit die Richtlinie im Plural von *„Ergebnissen der sorgfältigen Suchen“* spricht, hat sie Bestandsinhalte im

---

<sup>1</sup> Vgl.: BReg, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11, 16 ff.; Wandtke/Bullinger-Staats, § 61a Rn. 12-14

<sup>2</sup> Vgl.: Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeier, § 61 Rn. 10

<sup>3</sup> So auch: Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeier, § 61 Rn. 10

Blick, die aus mehreren urheberrechtlichen Teilen bestehen und über mehrere Rechtsinhaber verfügen. Soll einer dieser Teile als teilverwaistes Werk genutzt werden, ist vom Nutzer mitzuteilen, für welche Bestandteile des Inhaltes die Suche erfolgreich war.

Die Bekanntmachung des Waisenstatus in der OW-Datenbank ermöglicht rechtssicher die gegenseitige und damit europaweite Anerkennung der in den Mitgliedstaaten als verwaist qualifizierten Werke.<sup>4</sup> So gelten auch in Deutschland gem. § 61a Abs. 5 UrhG die in der OW-Datenbank gelisteten Werke als verwaiste Werke, ohne dass es einer weiteren Suche bedarf.<sup>5</sup> Nicht die Zuweisung der Suchordnung,<sup>6</sup> sondern die europaweite Anerkennung des Waisenstatus vermeidet daher unnötige Doppelarbeiten bei der Suche.<sup>7</sup>

Die Bekanntmachung des Waisenstatus gibt dem Rechtsinhaber Gelegenheit zu prüfen, ob sein Werk als verwaistes genutzt wird. Da – anders als in der Folgenabschätzung<sup>8</sup> – nicht vorgesehen ist, dass die Nutzung zu kennzeichnen ist,<sup>9</sup> ist die Recherche in der OW-Datenbank die einzige Möglichkeit um zu prüfen, ob sein Werk als verwaistes Werk qualifiziert wurde, und wem gegenüber das Beendigungsrecht und der Vergütungs-

---

<sup>4</sup> *Spindler*, ZUM 2013, 349, 353

<sup>5</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17; *Dreier/Schulze-Dreier*, Anlage zu § 61a Rn. 9; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61a Rn. 1; *Spindler/Schuster-Ropeter*, § 61a Rn. 4

<sup>6</sup> Vgl. aber EG 15 OW-Richtlinie

<sup>7</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 20

<sup>8</sup> *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 17

<sup>9</sup> Gem. § 63 UrhG sind – zusätzlich zur aus § 13 UrhG folgenden Namensnennungspflicht – nur Quellen anzugeben. Vgl. auch: Art. 6 Abs. 3 OW-Richtlinie. Zu der Forderung einer Namensnennungspflicht im Richtlinienverfahren vgl.: *BRat*, Stellungnahme RLV-KOM, Bundesrat Drucksache (BRat DS) 308/11, S. 3, Ziff. 7; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 8; *Staats*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 5

anspruch geltend gemacht werden können.<sup>10</sup> Dies sichert die notwendige Transparenz.<sup>11</sup>

Wegen der zentralen Bedeutung der Bekanntmachung für die Rechte des Rechtsinhabers kann ein Werk erst dann als verwaistes Werk genutzt werden, wenn es in der OW-Datenbank verzeichnet ist.<sup>12</sup> Der Nutzer muss sicherstellen, dass er von einer bekannt gemachten Änderung des Waisenstatus erfährt und die Nutzung zeitnah einstellt.<sup>13</sup>

Die Bedeutung einer zentralen Bekanntmachung des Waisenstatus zeichnete sich früh ab. Die HLG forderte schon ab 2006 die Schaffung von Datenbanken, in denen verwaiste Werke verzeichnet sind.<sup>14</sup> Das Europaparlament<sup>15</sup>, die EU-Kommission<sup>16</sup> und Interessenvertreter<sup>17</sup> griffen die Forderung auf. Erste praktische Erfahrungen im Bereich der Fotografie wurden im sog. MILE-Projekt gesammelt.<sup>18</sup> Der Richtlinienvorschlag sah zunächst keine zentrale Datenbank, sondern die Pflicht vor, Nutzungsprotokolle zu veröffentlichen.<sup>19</sup> Dies wurde kritisiert<sup>20</sup> und korrigiert.<sup>21</sup>

---

<sup>10</sup> Vgl. EG 16 OW-Richtlinie, *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 6, 9 ff.

<sup>11</sup> *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 787

<sup>12</sup> *Klass*, *GRUR Int* 2013, 881, 887 a.A.: *Spindler*, ZUM 2013, 349, 353; *Staats*, ZUM 2013, 446, 449; die davon ausgehen, dass eine verzögerte Bekanntmachung die Nutzung als verwaistes Werk nicht verhindert.

<sup>13</sup> A.A.: Dreier/Schulze-Dreier, Anlage zu § 61a Rn. 9

<sup>14</sup> *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 14; *CSubG*, Final Report, S. 25

<sup>15</sup> *EP*, Entschließung i2010, ABl. C 219E vom 28.8.2008, S. 296–300, S. 299

<sup>16</sup> *Reding*, Digital Europe, SPEECH /09/336, S. 9; *KOM-EG*, Mitteilung Europea, KOM (2009) 440, S. 7

<sup>17</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 11

<sup>18</sup> Vgl.: *Vuopala*, Anna-Report, S. 32

<sup>19</sup> Vgl. Art. 6 Ziff. 5 RLV-KOM – *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289

<sup>20</sup> *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 6; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 6

<sup>21</sup> EG 13a RLV-Rat*Rat*, Änderungsvorschlag zu RLV-KOM, EW 13a



## D. Beendigung des Waisenstatus

### I. Das Beendigungsrecht des Rechtsinhabers

Gem. § 61b UrhG endet der Waisenstatus, wenn der Rechtsinhaber nachträglich „festgestellt oder ausfindig gemacht“ wird. Nach Beendigung des Waisenstatus ist die Nutzung unverzüglich einzustellen.<sup>1</sup>

Dem Wortlaut nach könnte die Nutzungsmöglichkeit bereits enden, wenn der Rechtsinhaber für den Nutzer kontaktierbar wird, wenn also Dritte Rechte- und Kontaktinformationen dem Nutzer zur Verfügung stellen.<sup>2</sup> Dies würde einen erheblichen Zusatzaufwand bedeuten. Nutzer müssten vorsorglich jeglicher Information nachgehen.<sup>3</sup> Damit käme es zu – von der Richtlinie unerwünschten – Mehrfachsuchen.<sup>4</sup> Zudem spricht Art. 5 OW-Richtlinie gegen dieses Verständnis. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, Rechtsinhabern die Möglichkeit einzuräumen, den Waisenstatus zu beenden.<sup>5</sup> Könnten Dritte durch die Bereitstellung zutreffender Informationen den Waisenstatus beenden, hätte der Rechtsinhaber keine Möglichkeit mehr, zu entscheiden, ob er von dem

---

<sup>1</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17

<sup>2</sup> So wohl: *Spindler*, ZUM 2013, 349; der davon ausgeht, dass bei konkreten Anhaltspunkten eine neue Suche durchzuführen ist, und *Spindler/Schuster-Ropeter*, § 61b UrhG Rn. 3 f.; der annimmt, dass der Waisenstatus „automatisch“ endet, wenn der Rechtsinhaber kontaktierbar ist.

<sup>3</sup> Vgl.: *Spindler/Schuster-Ropeter*, § 61b UrhG Rn. 3 m.w.N.

<sup>4</sup> Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass nur vor Nutzungsaufnahme eine Suche durchzuführen ist – vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 15; *Staats*, ZUM 2013, 446, 449; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61b Rn. 2

<sup>5</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17 EG 18 OW-Richtlinie spricht davon, dass Rechtsinhaber „berechtigt“ sein sollen, den Waisenstatus zu beenden. *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11; *Steinhauer*, GRUR Prax 2011, 288, 288

Beendigungsrecht Gebrauch macht oder nicht. Auch Nutzungen, die im Interesse des Rechtsinhabers liegen, wären einzustellen.<sup>6</sup>

Das Beendigungsrecht des Rechtsinhabers ist zentrales Element des einheitlichen europäischen Ansatzes zur Bestimmung des Waisenstatus.<sup>7</sup> Hiernach ist nach der Bekanntmachung des Waisenstatus nur noch der Rechtsinhaber berechtigt, die Nutzung als verwaistes Werk zu beenden. Das so ausgestaltete Beendigungsrecht ist zwingend umzusetzen.<sup>8</sup>

In richtlinienkonformer Auslegung des § 61b UrhG liegt eine nachträgliche Feststellung des Rechtsinhabers oder ein Ausfindigmachen daher nur dann vor, wenn der Rechtsinhaber von seinem Beendigungsrecht Gebrauch gemacht.<sup>9</sup>

## II. Ausübung und praktische Umsetzung des Beendigungsrechts

Art. 5 OW-Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass der Rechtsinhaber jederzeit von seinem Beendigungsrecht Gebrauch machen kann. Dies erfordert ein effektives Beendigungsrecht, dessen

---

<sup>6</sup> Vgl.: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 441; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 889. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine lizenzierte Nutzung den Rechtsinhaberinteressen stets besser gerecht wird als die Nutzung als verwaistes Werk – so aber wohl: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17. So kann der Rechtsinhaber ein schutzwürdiges Interesse daran haben, dass er mit dem Inhalt nicht in Verbindung gebracht wird (Bsp: Graffiti-Sprayer).

<sup>7</sup> Vgl.: *CSubG*, Final Report, S. 14 f.; *Vetulani*, Legislative Solutions, S. 13; *CEPI/EGEDA u. a.*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 9

<sup>8</sup> So aber offenbar: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 441; Spindler/Schuster-Ropeter, § 61b UrhG Rn. 2-4, die davon ausgehen, dass die Richtlinie es den Mitgliedstaaten ermöglicht eine automatische Beendigung des Waisenstatus vorzusehen.

<sup>9</sup> So im Ergebnis auch: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 441; *Staats*, ZUM 2013, 446, 449; Wandtke/Bullinger-Staats, § 61b Rn. 2; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 889; Dreier/Schulze-Dreier, § 61b Rn. 3

Ausübung leicht möglich ist und zu einer unverzüglichen Nutzungseinstellung führt.

Wird das Beendigungsrecht gegenüber dem Nutzer geltend gemacht, hat dieser unverzüglich die Nutzung einzustellen und den Statuswechsel gem. § 61 Abs. 4 Nr. 1 UrhG an das EUIPO zu melden. Über das EUIPO sind die anderen Nutzer zu informieren. Gleiches gilt, wenn die Beendigung direkt gegenüber dem EUIPO erklärt wird.<sup>10</sup> Um Rechtsanmaßungen zu verhindern, kann die meldende Einrichtung prüfen, ob die Ausübung des Beendigungsrechts plausibel ist. Falls ja, kann das Werk nicht mehr genutzt werden.<sup>11</sup> Bei einem evidenten Fall von einer Rechtsanmaßung wird dagegen der Waisenstatus wiederherzustellen sein.

Gem. § 61b S. 1 UrhG ist die Nutzung als verwaistes Werk unverzüglich zu unterlassen, sobald der Nutzer Kenntnis von der Ausübung des Beendigungsrechts und damit vom (vorläufigen) Statuswechsel erlangt.<sup>12</sup> Eine Bearbeitungszeit von zwei bis drei Werktagen ist der privilegierten Einrichtung zuzubilligen.<sup>13</sup> Wird die Nutzung nicht rechtzeitig eingestellt, liegt eine Urheberrechtsverletzung vor,<sup>14</sup> sofern sich der Rechtsinhaber auch mit einer Fortsetzung einverstanden erklärt hat.

Auf vergangene Nutzungshandlungen wirkt sich die Beendigung des Waisenstatus nicht aus. Bereits hergestellte Vervielfältigungsstücke

---

<sup>10</sup> Vgl. auch: Dreier/Schulze-Dreier, § 61b Rn. 2-3

<sup>11</sup> Wird beispielsweise eine Erbfolge behauptet, wird regelmäßig von einer Ausübungsberechtigung auszugehen sein – vgl.: *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 2 so ausdrücklich noch EG 16 OW-KOM-V – *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289, EG 16

<sup>12</sup> Vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17

<sup>13</sup> So im Ergebnis auch Dreier/Schulze-Dreier, § 61b Rn. 2-3; der davon ausgeht, dass bei Ausübung des Beendigungsrechts die Nutzung innerhalb von 2-3 Tagen zu unterlassen ist.

<sup>14</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 61b Rn. 1; *Spindler*, ZUM 2013, 349

müssen nicht vernichtet werden<sup>15</sup> und können – beispielsweise im Rahmen des § 52b UrhG – für zustimmungsfreie Nutzungen genutzt werden.

### III. Einvernehmliche Fortsetzung der Nutzung

Macht der Rechtsinhaber von seinem Beendigungsrecht Gebrauch, tritt der urheberrechtliche „Normalfall“ ein. Nutzer und Rechtsinhaber können sich auf Nutzungsbedingungen verständigen – oder auch nicht. Dem Nutzer steht es frei, ein Angebot des Rechtsinhabers abzulehnen und die Nutzung einzustellen.<sup>16</sup> Dies ist nur dann problematisch, wenn der Nutzer prinzipiell nicht bereit ist, sich mit Rechtsinhabern auf Nutzungsbedingungen zu verständigen.<sup>17</sup> Dann liegt die Annahme nahe, dass der Nutzer von Beginn an kein Interesse an einer Kontaktaufnahme hatte und daher auch keine – nach Treu und Glauben – sorgfältige Suche durchgeführt hat. Um einen entsprechenden Anschein zu vermeiden, sollten Nutzer festlegen, zu welchen Bedingungen sie bereit sind, sich mit dem Rechtsinhaber zu verständigen. Verwertungsgesellschaften könnten in die Verhandlung und Abwicklung solcher Angebote eingebunden werden.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Zu entsprechenden Forderungen im Gesetzgebungsverfahren: *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 4

<sup>16</sup> Vgl. zur Entscheidungsfreiheit der privilegierten Einrichtung die Nutzung eines verwaisten Werkes aufzunehmen: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 3

<sup>17</sup> So soll es kulturelle Einrichtungen geben, die grundsätzlich nicht bereit sind eine Vergütung zu zahlen und daher aus Verhandlungen mit Verwertungsgesellschaften ablehnen – vgl.: *Ludewig*, *Verwaiste Werke*, S. 69. Hier geht es nicht um den Streit nach einer angemessenen Vergütung. Erachtet der Nutzer den Tarif als unangemessen, wird von ihm erwartet werden können, den Tarif in einem Schiedsverfahren beim DPMA überprüfen zu lassen – gem. § 92 VGG (ehemals § 14 Abs. 1 Nr. 1a UrhWG) überprüfen lassen.

<sup>18</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61b Rn. 6



## E. Vergütungsanspruch

### I. Entstehen und Geltendmachung des Vergütungsanspruchs

Gem. § 61b S. 2 UrhG hat der Rechtsinhaber einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung als verwaistes Werk.<sup>1</sup> Der Anspruch entsteht gegenüber allen Institutionen, die das Werk genutzt haben.<sup>2</sup> Der Anspruch ist – anders als im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagen<sup>3</sup> – nicht verwertungsgesellschaftspflichtig. Es steht Rechtsinhabern aber frei, einer Verwertungsgesellschaft die einschlägigen Nutzungsrechte und damit auch die Befugnis zur Ausübung des Beendigungsrechts zu übertragen. In diesem Zusammenhang können auch bereits entstandene Vergütungsansprüche zur Geltendmachung abgetreten werden.<sup>4</sup>

Wann der Anspruch fällig wird, ist nicht geregelt.<sup>5</sup> Unter Verjährungsgesichtspunkten stellt sich die Frage, ob es für den Verjährungsbeginn auf den Beginn der Nutzung bzw. die Bekanntmachung des Waisenstatus oder auf den Zeitpunkt ankommt, in dem der Rechtsinhaber das Beendigungsrecht ausübt. Aus Art. 6 Abs. 5 OW-Richtlinie lässt sich entnehmen, dass der Vergütungsanspruch durch die Ausübung des Beendigungsrechts entsteht. Entsprechend ist in richtlinienkonformer Auslegung davon auszugehen, dass der Vergütungsanspruch erst mit

---

<sup>1</sup> Mit der Regelung wird Art. 6 Abs. 5 der OW-Richtlinie umgesetzt, die vorsieht, dass Rechtsinhaber, die den Waisenstatus beenden, für die vorherigen Nutzungen einen gerechten Ausgleich erhalten.

<sup>2</sup> Spindler/Schuster-Ropeter, § 61b UrhG Rn. 5

<sup>3</sup> Teil 6, A, I, 1

<sup>4</sup> Wandtke/Bullinger-Staats, § 61b 6 – der allerdings skeptisch ist, dass bei der derzeitigen Ausgestaltung hinreichende Anreize für eine Übertragung der Wahrnehmungsbefugnis auf Verwertungsgesellschaften bestehen – vgl.: *BT RA*, Anhörung verwaiste Werke 2013, Protokoll Nr. 138, S. 26 f.

<sup>5</sup> Wandtke/Bullinger-Staats, § 61b Rn. 5

Ausübung des Beendigungsrechts fällig wird.<sup>6</sup> Anderenfalls könnte der Rechtsinhaber eine Verjährung nur durch regelmäßige Überwachung der Bekanntmachungen in der OW-Datenbank verhindern. Gem. § 199 Abs. 2 BGB verjährt der Anspruch drei Jahre nach dem Jahr, in dem der Rechtsinhaber das Beendigungsrecht ausgeübt hat.<sup>7</sup> Wird die Nutzung als verwaistes Werk eingestellt, verjährt der Anspruch gem. § 199 Abs. 4 BGB zehn Jahre nach Nutzungseinstellung.

## II. Vergütungshöhe

Gem. § 61b S. 2 UrhG ist für die Nutzung als verwaistes Werk eine „angemessene Vergütung“ zu zahlen. Die Vergütungshöhe ist gesetzlich nicht vorgegeben.<sup>8</sup> Wie bei der Festlegung der Suchanforderungen hat der Gesetzgeber auch die Festlegung der Vergütungshöhe an die Rechtspraxis delegiert.

---

<sup>6</sup> Vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 11; *Talke*, Verwaiste Werke, S. 49; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61b Rn. 7

<sup>7</sup> Vgl. zur Anwendbarkeit des allgemeinen Verjährungsrechts: *Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeier*, § 61b Rn. 6

<sup>8</sup> Teilweise wurde davon ausgegangen, dass völlig unklar sei, wie die Nutzung verwaister Werke zu vergüten sei – vgl.: *Staats*, ZUM 2013, 446, 449; *BT RA*, Anhörung verwaiste Werke 2013, Protokoll Nr. 138, S. 41

---

## 6. Teil: Offene Fragen

---

Die Bundesregierung erwartete, dass die Begünstigten von der Regelung zu verwaisten Werken nur in geringem Umfang Gebrauch machen würden. Von der Deutschen Nationalbibliothek wurde angenommen, dass diese jährlich ca. 4.500 Bücher als verwaist melden würde – eine vergleichsweise geringe Anzahl, ging man doch davon aus, dass 585.000 Buchtitel aus dem Bestand der Deutschen Nationalbibliothek verwaist sind.<sup>1</sup> Geplant war von Beginn an, die Digitalisierung der Bibliotheksbestände zunächst auf Basis der Regelung zu vergriffenen Werken vorzunehmen. Die Deutsche Nationalbibliothek schätzte, dass rund 2 Millionen Buchtitel vergriffen seien. Hiervon sollten bis Ende 2016 rund 50.000 Bücher, und danach dann 10.000 Bücher jährlich digitalisiert werden.<sup>2</sup>

Selbst diese wenig ambitionierten Ziele wurden bislang nicht erreicht. Am 17.03.2016 waren, mehr als ein Jahr, nachdem die europäische OW-Datenbank im Oktober 2014 ihren Betrieb aufgenommen hatte, europaweit lediglich 1.426 Werke als verwaist verzeichnet.<sup>3</sup> Im Schriftbereich waren europaweit nur ca. 250 Werke gemeldet. Aus Deutschland waren gar nur 28 Werke als verwaist gemeldet worden – von der Deutschen Nationalbibliothek bzw. der Deutschen Digitalen Bibliothek kein einziges Werk. Am 08.08.2016 gab es europaweit 1.788 Einträge, davon 65 aus Deutschland. Deutlich umfangreicher wurden bis dahin vergriffene Werke genutzt. Stand 17.03.2016 waren insgesamt 1.518 Werke in der Vergriffene-Werke-Datenbank des DPMA

---

<sup>1</sup> *BReg, RegE verwaiste Werke*, BT DS 17/13423, S. 13

<sup>2</sup> *BReg, RegE verwaiste Werke*, BT DS 17/13423, S. 13

<sup>3</sup> Zu aktuellen Zahlen vgl.: *European Union Intellectual Property Office, Orphan Works Database*, <https://euipo.europa.eu/orphanworks/> (abgerufen am: 10.08.2016)

verzeichnet. Am 05.05.2016 waren es immerhin bereits 3.766 Werke, am 08.08.2016 schon 11.434 Werke.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, aus welchen Gründen von der Regelung zu verwaisten Werken bislang kaum Gebrauch gemacht wird, welche Maßnahmen zur besseren Nutzung verwaister Werke ergriffen werden können – oder ob nicht doch besser auf andere Regelungsansätze zurückgegriffen werden sollte.

Ein möglicher Grund für die Unternutzung verwaister Werke könnte sein, dass der Gesetzgeber die Suchanforderungen und die Vergütungshöhe nicht im Detail geregelt hat. Es stellt sich die Frage, wie die Gesetzeslücken in der Rechtspraxis geschlossen werden können (A.).

Auch behindern tatsächliche Umstände die Nutzbarkeit verwaister Werke. Eine – auch für Massendigitalisierungsprojekte – praktikable Suche setzt eine geeignete Informations- und Suchinfrastruktur voraus. Nutzer müssen bereit und in der Lage sein, sich mit kontaktierbaren Rechtsinhabern zu verständigen. Es stellt sich daher die Frage, welche praktischen Begleitmaßnahmen die Nutzung verwaister Werke fördern könnten (B.).

Für die digitale Zugänglichmachung der Bestände von Gedächtniseinrichtungen ist zu hinterfragen, ob der Ansatz zu verwaisten Werken überhaupt geeignet ist, oder ob nicht doch auf konkurrierende Regelungsansätze zurückgegriffen werden sollte (C.).

Da bisherige Regelung nur einen kleinen Teil denkbarer Nutzungen regelt, stellt sich schließlich die Frage, ob und wie Regelungen zur Nutzung vorbestehender Inhalte in anderen Fallgruppen ausgestaltet sein könnten (D.).

# A. Konkretisierung der gesetzlichen Regelung

## I. Festlegung der Suchordnung

### 1) Vorgaben zur Festlegung der Suchanforderungen

Der Gesetzgeber hat gesetzlich festgelegt, dass bestimmte Mindestquellen zu durchsuchen sind. Im Übrigen hat er die Festlegung der Suchanforderungen und damit die Ausgestaltung einer funktionsfähigen Suchordnung der Rechtspraxis überlassen. Diese steht letztlich vor der Frage, welche Suchmaßnahmen ein Gericht im Ernstfall fordern würde. Soweit konkrete gesetzliche Vorgaben fehlen, müsste ein Gericht die Anforderungen im Wege der Rechtsfortbildung festlegen. Bei der Rechtsfortbildung sind Gerichten Grenzen gesetzt. Insbesondere die gesetzgeberischen Zwecke der auszugestaltenden Regelung sind zu beachten. Auch hat ein Gericht die Stimmigkeit der Rechtsordnung insgesamt zu achten. Rechtsfortbildung ist Ersatzgesetzgebung. Ein Gericht unterliegt den rechtlichen und faktischen Bindungen, die auch den Gesetzgeber einschränken. Schließlich wird ein Gericht die Folgewirkungen seiner Entscheidung abzuwägen haben.<sup>1</sup>

Hier kommt hinzu, dass die Rechtsfortbildung im Bereich der OW-Richtlinie stattfindet.<sup>2</sup> Um den Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts zu achten, muss daher auch bei der Festlegung der Suchordnung sichergestellt sein, dass die Wirksamkeit des Unionsrechts zu verwaisten Werken und zum Urheberrecht allgemein nicht vereitelt

---

<sup>1</sup> Vgl. weitergehend zur richterlichen Rechtsfortbildung im Lückenbereich: *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 878 ff.

<sup>2</sup> Vgl. zur unionsrechtskonformen Rechtsfortbildung: *Rüthers/Fischer u.a.*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 823

wird.<sup>3</sup> Nach diesen Grundsätzen lassen sich Regeln für die Ausgestaltung der Suchordnung ableiten.

#### **a) Zwecke der Richtlinie**

Bei der Festlegung der Suchordnung sind die Zwecke der OW-Richtlinie zu beachten. Es wäre verfehlt, aus dem Umstand, dass die OW-Richtlinie systematisch eine Ausnahme von der InfoSoc-Richtlinie bildet, die Schlussfolgerung zu ziehen, dass nach dem Grundsatz der engen Auslegung von Schrankenregelungen besonders strenge Suchanforderungen zu stellen sind. Wurde eine Ausnahmeregelung geschaffen, hat die Rechtsprechung sicherzustellen, dass die mit der Ausnahmeregelung verfolgten Zwecke erreicht werden.<sup>4</sup>

Die Gesetzgebungsgeschichte zeigt, dass die OW-Richtlinie geschaffen wurde, um Massendigitalisierungsprojekte zu ermöglichen. Dies lässt sich auch den Erwägungsgründen entnehmen. Gemäß EG 3 dient die OW-Richtlinie der Schaffung eines Rechtsrahmens zur Erleichterung der Digitalisierung. Aus EG 1 ergibt sich, dass damit die „groß angelegte Digitalisierung“ der Bestände von Gedächtniseinrichtungen, mit dem Ziel, diese in einer digitalen Sammlung europaweit zugänglich zu machen gemeint war. Dies beschränkt den zulässigen Suchaufwand. Im Wege der Rechtsfortbildung dürfen grundsätzlich nur solche Suchmaßnahmen verlangt werden, die auch im Rahmen von Massendigitalisierungsprojekten praktikabel sind.<sup>5</sup> Die Praktikabilität der Suche liegt auch im Interesse des Rechtsinhabers, weil es seinen Interessen widersprechen

---

<sup>3</sup> Vgl.: EuGH Urteil v. 26.02.2013, C-617/10 2013, Rn. 29

<sup>4</sup> Vgl.: EuGH Urteil v. 03.09.2014, C 201/13 = MR-Int. 2014, 124, Rn. 22-25 - Parodie

<sup>5</sup> So auch: Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeyer, § 61 Rn. 1

würde, wenn der Nutzungswunsch aufgrund impraktikablen Suchaufwandes aufgegeben werden würde.<sup>6</sup>

Andererseits betont der Richtlinienggeber in EG 5 die Bedeutung des Urheberrechts für die wirtschaftlichen Grundlagen der Kreativwirtschaft. In EG 6 beschreibt er in diesem Zusammenhang, dass das europäische Urheberrecht vor der Nutzungsaufnahme eine Zustimmung des Rechtsinhabers erfordert. Aus EG 7 lässt sich entnehmen, dass der Richtlinienggeber an diesem Grundsatz festhalten will und die Regelung daher nur solche Fallkonstellationen betreffen soll, in denen eine Kontaktaufnahme zum Nutzer scheitert. Die zeigt, dass neben dem Interesse des Nutzers an praktikablen Suchanforderungen auch die Kontrollinteressen der Rechteinhaber zu berücksichtigen sind. Praktikable Suchmaßnahmen, die in der Lizenzierungspraxis üblich sind, sind notwendige Bestandteile einer sorgfältigen Suche.

EG 3 lässt sich schließlich entnehmen, dass die OW-Richtlinie eine Schlüsselmaßnahme der „Digitalen Agenda für Europa“ war (vgl. EG 3 OW-Richtlinie). Diese hatte zum Ziel, die Lizenzierungspraxis zu verbessern. Es entspricht daher dem Zweck der Richtlinie, wenn nicht nur die bereits bestehende Lizenzierungspraxis, sondern auch ihre Fortentwicklungsmöglichkeiten bei der Ausgestaltung der Suchordnung berücksichtigt werden. Geeignete Suchmaßnahmen sind nicht nur solche, die aktuell üblicherweise zur Recherche nach Rechteinhabern ergriffen werden.<sup>7</sup> Auch neuartige Maßnahmen, die Nutzungs- und Kontrollinteressen Rechnung tragen, können berücksichtigt werden.

---

<sup>6</sup> A.A. wohl *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 5 unter Verweis auf den Grundsatz der „engen SchrankenAuslegung“. Insoweit wird aber verkannt, dass bei einer interessengerechten Verwaiste-Werke-Regelung grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden kann, dass es im Interesse des Rechtsinhabers liegt, wenn die Nutzung unterbleibt.

<sup>7</sup> So aber wohl: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 12

Mittelfristig ist auch denkbar, dass alte Suchpraktiken durch neue Suchpraktiken ersetzt werden.

**b) Vorgaben der Richtlinie zur Festlegung der Suchordnung –  
Art. 3, EG 14 OW-Richtlinie**

Neben diesen allgemeinen Vorgaben enthalten Art. 3 und EG 14 OW-Richtlinie weitere, teils konkretere Vorgaben, die für die Festlegung der Suchordnung von Bedeutung sind. Sie beinhalten konkrete Vorgaben für die Schaffung eines europäischen Suchkonzepts. Diese Vorgaben sind bereits – als gesetzliche Vorgaben – notwendiger Bestandteil der deutschen Suchordnung. Für den nicht gesetzlich geregelten Bereich gibt Art. 3 Abs. 1 OW-Richtlinie vor, dass die Suche „nach Treu und Glauben“ durchzuführen ist.

EG 14 S. 1 OW-Richtlinie lässt sich entnehmen, dass sich die auszubildende Suchordnung in ein harmonisiertes, europäisches Konzept einfügen muss, um ein hohes Maß an Rechtssicherheit zu gewährleisten. Hieraus wird man ableiten können, dass eine eindeutige und klare Suchordnung gegenüber einer komplexen und schwer verständlichen Suchordnung vorzuziehen ist, weil eine komplexe Suchordnung erhebliche Unsicherheiten birgt und daher dem Zweck, ein hohes Sicherheitsniveau für Urheberrechte zu schaffen, zuwiderläuft. Nach EG 14 S. 2 OW-Richtlinie sollen Quellen zu konsultieren sein, die Informationen über Werke und sonstige Schutzgegenstände enthalten. Der Richtliniengeber verlangt also nicht, dass alle denkbaren Quellen zu konsultieren sind, sondern nur solche Quellen, bei denen erwartet werden kann, dass sie geeignete Informationen beinhalten. Dies werden in erster Linie die Quellen sein, die im Normalfall bei Lizenzierungsvorgängen konsultiert werden. EG 14 S. 3 OW-Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten zur Festlegung der zu konsultierenden Quellen auf die von der Hochrangigen Arbeitsgruppe zu digitalen Bibliotheken vereinbarten Leitlinien für sorgfältiges Suchen verweisen können. Gemeint ist das *Memorandum of*



*Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works (MOU)*,<sup>8</sup> auf das sich Vertreter privilegierter Institutionen, Verwerter und Verwertungsgesellschaften verständigt haben. Hier werden zahlreiche potentielle Suchmaßnahmen (Prüfen von Kennzeichnungen des Werkstückes, Recherche in Datenbanken der zuständigen Verwertungsgesellschaften, Recherche in Datenbanken zu Werken und Rechteinhabern etc.) beschrieben. Der Verweis auf das MOU ist schon insoweit hilfreich, als er zeigt, dass auch der Richtliniengeber nicht davon ausging, dass sich eine sorgfältige Suche in der Konsultation einzelner Datenbanken beschränkt. Zur Ermittlung von Anknüpfungsinformationen schlägt das MOU vor Informationen, mit denen das Werkstück gekennzeichnet ist, zu konsultieren.<sup>9</sup> Die Einschränkung von grundsätzlich geeigneten auf die im konkreten Fall gebotenen Suchmaßnahmen lässt sich dem MOU nicht entnehmen. Das MOU erkennt zwar die Notwendigkeit der Einschränkung an. Wie die Einschränkung vorzunehmen ist, wurde offengelassen: So geht auch das MOU davon aus, dass nicht alle Maßnahmen zu ergreifen sind, sondern nur die „relevanten“ Maßnahmen, der im konkreten Fall „anwendbaren Suchrichtlinie“. <sup>10</sup> Welche Maßnahmen dies sind, wurde nicht geregelt.<sup>11</sup> Das MOU enthält auch keine Vorgabe zur Feststellung des Rechtsinhabers. Die Unvollständigkeit des MOU war seinen Verfassern bewusst.

---

<sup>8</sup> Vgl. Verweis EU-Entwicklungen; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report; *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix

<sup>9</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search; *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report

<sup>10</sup> Vgl. *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Diligent Search, S. 2: Have agreed on the following: 1. That the due diligence guidelines (Joint Report and relevant Sector Report(s)) should be observed, **to the extent applicable**, when searching for rightholders and that a work can only be considered orphan if the **relevant** criteria, including the documentation of the process, have been followed without finding the rightholders.

<sup>11</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 6 Ziff. 2.3 Scalable guidelines

Vorgesehen war, den Gedächtniseinrichtungen die weitere Ausgestaltung zu überlassen.<sup>12</sup> Diese wurden ermuntert, sich auszutauschen und ihre Festlegungen zu veröffentlichen.<sup>13</sup> Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die weitere Ausgestaltung der Suchordnung den Gedächtniseinrichtungen obliegt. Dies rechtfertigt es, ihnen einen gewissen Beurteilungsspielraum zuzubilligen.<sup>14</sup>

### **c) Berücksichtigung des Datenschutzrechts**

Gerichten ist es versagt Recht zu bilden, das gegen andere gesetzliche Wertungen verstößt. Bei der Festlegung von Suchanforderungen wird insbesondere auf datenschutzrechtliche Grundsätze Rücksicht zu nehmen sein. Es wäre insbesondere unzulässig die Konsultation von Quellen vorzugeben, die ihrerseits rechtswidrig betrieben werden, weil sie datenschutzrechtliche Vorgaben missachten.

### **d) Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Wirkungszusammenhänge**

Bei der Festlegung der Suchordnung ist auf das reale Umfeld des Regelungsbereichs Rücksicht zu nehmen. Die Zwecke der Richtlinie lassen sich nur dann umsetzen, wenn die tatsächlichen Fakten und Wirkungszusammenhänge berücksichtigt werden.<sup>15</sup>

Zur Festlegung der Suchordnung ist konkret erforderlich, sich einen Überblick über die bestehenden, potentiell geeigneten Quellen zu

---

<sup>12</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 2

<sup>13</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 2: "The procedure and methodology of the search and further matters of orphan works is to be established by the cultural institutions in compliance with the applicable guidelines. Similar cultural institutions are encouraged to cooperate and publish search procedures and methodologies."

<sup>14</sup> Zum Beurteilungsspielraum bei der Festlegung von Suchrichtlinien: *Talke*, *Verwaiste Werke*, S. 26

<sup>15</sup> *Rüthers/Fischer u.a.*, *Rechtstheorie*, § 23 Rn. 921

verschaffen. Auch sind technische Entwicklungen zu berücksichtigen, die die Schaffung neuer, besser geeigneter Suchmaßnahmen ermöglichen.

Auch sind die verhaltenssteuernden Folgen, die die Festlegung der Suchordnung haben kann, zu berücksichtigen. Rechteinhaber, die verhindern wollen, dass ihre Werke als verwaiste Werke genutzt werden können, dürften dazu übergehen, Kontaktinformationen in der in der Suchordnung beschriebenen Weise bereitzustellen. Je eindeutiger, transparenter und bekannter eine Suchordnung ist, desto eher wird sie die gelebte Suchpraxis prägen. Die Festlegung einer Suchordnung trägt daher zur Rechtssicherheit bei und erhöht mittelbar die Lizenzierbarkeit urheberrechtlich geschützter Werke.

#### **e) Konsultation von Betroffenen**

Obwohl die Verantwortung für die Ausgestaltung bei den Gedächtniseinrichtungen liegt, erscheint es geboten, wenn sich diese untereinander austauschen und Vertreter von Rechteinhabern (Verwertungsgesellschaften, Verleger- und Autorenverbände etc.) konsultieren, um – entsprechend Art. 3 Abs. 2 OW-Richtlinie – Suchrichtlinien festzulegen, die den praktischen Gegebenheiten Rechnung tragen und zur einvernehmlichen Fortentwicklung der Suchpraxis beitragen.

## **2) Inhalt von Suchrichtlinien**

Auch wenn die Ausgestaltung der Suchordnung – nach Konsultation der betroffenen Rechteinhaber – Aufgabe der Gedächtniseinrichtungen ist, soll hier kurz skizziert werden, was Bestandteile von Suchrichtlinien sein könnten.

#### **a) Vorgaben zur Ermittlung von Anknüpfungsinformationen**

Notwendiger Beginn einer sorgfältigen Suche ist die Ermittlung geeigneter Anknüpfungsinformationen. Nur anhand solcher Informationen – wie der Name des Autors, Werktitel oder Name des Verlags, ISBN etc. –

kann mit Aussicht auf Erfolg in Datenbanken<sup>16</sup> und sonstigen Quellen<sup>17</sup> gesucht werden.

Suchrichtlinien sollten festlegen, welche Anknüpfungsinformationen zu ermitteln sind.

*Bsp: Für Bücher könnte festgelegt werden, dass der Name des Autors, der Werktitel, das Erscheinungsjahr oder der Name des Verlags und die ISBN-Nummer zu ermitteln sind.*<sup>18</sup>

Anknüpfungsinformationen sind regelmäßig dem Werkstück zu entnehmen.<sup>19</sup> Enthält ein Werkstück keine oder nur unvollständige Informationen, könnten Suchrichtlinien vorgeben, welche weiteren Maßnahmen erforderlich sind. So lassen sich u.U. durch die Konsultation von Bibliothekskatalogen, ISBN-Verzeichnissen oder Normdateien weitere Informationen gewinnen.<sup>20</sup>

*Bsp: Hat sich der Name eines Autors geändert, gibt es verschiedene Schreibweisen des Namens oder tritt der Autor auch unter Pseudonymen auf, lässt sich dies unter Umständen durch die Konsultation von Normdateien ermitteln.*

Weitergehende Suchmaßnahmen, wie beispielsweise die Beauftragung von Kunst-Sachverständigen, um anhand eines Malstils den Namen eines Malers eines in einem Buch eingebetteten Bildes zu ermitteln, dürften regelmäßig unverhältnismäßige Kosten verursachen und so dem Richtlinienzweck widersprechen. Auch besteht die Gefahr, dass sie persön-

---

<sup>16</sup> Vgl. Ziff. 1b, c, d Anlage zu § 61a UrhG

<sup>17</sup> Vgl. Ziff. 1b, 2d Anlage zu § 61a UrhG

<sup>18</sup> Vgl.: Staats, ZUM 2013, 446, 448

<sup>19</sup> Vgl. Ziff. 2.2. „Information appearing on the work’s cover, packaging or otherwise“ MOU Joint Report; Ziff. 4g Anlage zur § 61a UrhG, Ziff. 4f Anhang OW-Richtlinie; vgl. auch: *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 15 f.

<sup>20</sup> Vgl. Ziff. 1a, b, e Anlage zu § 61a UrhG

lichkeits- oder datenschutzrechtlich unzulässig sind. Sie dürften daher nicht Bestandteil der Suche sein.

#### **b) Vorgaben zur Standardsuche**

Suchrichtlinien sollten ausdrücklich festlegen, welche Quellen standardmäßig zu konsultieren sind.

In der Anlage zu § 61a UrhG ist für verlegte Bücher beispielsweise vorgesehen, dass der Katalog der Deutschen Nationalbibliothek, das Verzeichnis lieferbarer Bücher, die Datenbank der VG Wort, die Datenbanken WATCH – „Writers Artists and their Copyright Holders“, die ISBN-Datenbank, die gemeinsame Normdatei und die zusammenfassenden Datenbanken VIAF (Virtual International Authority Files) und ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works) zu konsultieren sind. Die gesetzlich genannten Quellen sollten in Suchrichtlinien genannt werden.

Die gesetzlich genannten Quellen stehen nicht allen Rechteinhabern offen und gewährleisten daher nicht, dass alle Rechteinhaber Kontakt- und Rechtemanagementinformationen bereitstellen können. Sobald sich neue Datenbanken entwickeln, die neue Möglichkeiten zur Bereitstellung von Informationen eröffnen, sollten diese gelistet werden. Über Suchrichtlinien lässt sich auch die Entstehung neuer Datenbanken fördern. So könnte festgelegt werden, dass alle Datenbanken zu konsultieren sind, die einen bestimmten technischen Standard erfüllen. Dies ermöglicht die Schaffung neuer Datenbanken und sichert gleichzeitig, dass diese leicht konsultierbar sind.

Auch sollten Suchrichtlinien regeln, wie Quellen zu konsultieren sind. Für die bei Massendigitalisierungsprojekten notwendige massenhafte Rechtklärung dürfte letztlich nur die Konsultation digitaler Quellen, die sich in einem einheitlichen Verfahren konsultieren lassen, praktikabel

sein.<sup>21</sup> Viele der in der Anlage zu § 61a UrhG genannten Quellen dürften bereits digital abrufbar sein.<sup>22</sup> Wichtig erscheint aber den Datenabgleich zu vereinheitlichen. Auch mit dem Ziel, langfristig einheitliche Rechercheportale zu schaffen, die den gleichzeitigen digitalen Abgleich einer Vielzahl von Datenbanken ermöglichen,<sup>23</sup> sollten Suchrichtlinien einheitliche europäische Standards für die Bereitstellung und den Abruf von Informationen vorsehen. Wichtige praktische Schritte wären die Entwicklung einheitlicher Standards und der Aufbau und die Schaffung geeigneter Datenbanken.<sup>24</sup> Hierbei sollte auch eine staatliche Finanzierung geprüft werden – weil letztlich der Staatshaushalt profitiert, wenn so Suchkosten sinken.

Die Anlage zu § 61a UrhG benennt für nicht erschienene Werke Quellen, wie Findbücher nationaler Archive, Bestandsverzeichnisse von Museen oder Auskunftsdateien. In Suchrichtlinien sollten die im Einzelfall zu konsultierenden Quellen möglichst genau benannt werden. Sofern diese Quellen noch nicht in digitaler Form existieren, ist darauf hinzuwirken, dass sie digitalisiert werden.

Suchrichtlinien sollten die Konsultation weiterer Quellen – wie beispielsweise Nachfragen bei Mitautoren oder bei einem Verlag – nicht vorsehen.<sup>25</sup> Da es keine Verpflichtung zur Auskunft gibt,<sup>26</sup> besteht die

---

<sup>21</sup> Vgl.: *BRat*, Empfehlungen Ausschüsse, BR DS 265/1/13, S. 3 f.; der sich dafür aussprach, die erforderlichen Suchschritte auf ein Mindestmaß zu begrenzen; skeptisch: *LACA*, Stellungnahme RLV-KOM-E, S. 2; *BT*, 3. Beratung, Plenarprotokoll 17/250, S. 32446 f.

<sup>22</sup> Vgl. Ziff. 1b, c, d, e

<sup>23</sup> In diese Richtung wohl auch *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 25 f. – die davon ausgeht, dass die Nutzung von „ARROW“ für eine sorgfältige Suche genügen könnte; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61a Rn. 10

<sup>24</sup> *Staats*, ZUM 2013, 446, 449; *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61a Rn. 6; *Dreier/Schulze-Dreier*, Anlage zu § 61a Rn. 5

<sup>25</sup> Zu den zahlreichen tatsächlichen Fragen, die sich bei der Feststellung des Rechteinhabers stellen können: *Talke*, *Verwaiste Werke*, S. 12 ff.

Gefahr, dass unzutreffende Informationen erteilt werden. Vor allem aber ist der Ausgang der Suche für einen Rechtsinhaber unvorhersehbar, weil er keinen Einfluss darauf hat, welche Informationen Dritte bereitstellen. Auch dürfte eine Nachfragepflicht prohibitiv wirken, weil der hierdurch entstehende Aufwand für einen Nutzer nicht vorhersehbar und bei Massendigitalisierungsprojekten auch nicht leistbar ist.

### **c) Vorgaben zur Feststellung des Rechtsinhabers**

Suchrichtlinien sollten Vorgaben zur Feststellung des Rechtsinhabers beinhalten – also Angaben dazu, welche Annahmen zum Rechtsinhaber in bestimmten Konstellationen vom Nutzer zu ziehen sind. Solche Anscheinsregelungen lassen die materielle Rechtslage unberührt – der Rechtsinhaber verliert nicht seine Rechtsposition, wenn ein Dritter aufgrund einer Anscheinsregel (vorübergehend) als Rechtsinhaber gilt.<sup>27</sup> Sie sind notwendige Voraussetzung für eine rechtssichere und vorhersehbare Nutzung verwaister Werke, weil aufgrund der beschränkten Nutzerkenntnisse<sup>28</sup> nicht sichergestellt ist, dass der Nutzer stets den zutreffenden Rechtsinhaber feststellen kann.

Die Suche kann Erkenntnisse ergeben, die für Anscheinsregelungen von Bedeutung sein können – durch einen Abgleich mit dem Verzeichnis lieferbarer Bücher<sup>29</sup> lässt sich ermitteln, ob ein Werk vertrieben wird. Die Konsultation von Bibliothekskatalogen kann ergeben, ob, wann und in

---

<sup>26</sup> Sie können aber gegenüber ihrem Vertragspartner aus vertraglichen Nebenpflichten verpflichtet sein, auf eine Suchanfrage zutreffend zu antworten – vgl.: Wandtke/Bullinger-Staats, § 61a Rn. 6

<sup>27</sup> Solche Annahmeregeln sind daher von Regelungen zu unterscheiden, die sich auf die materielle Rechtslage auswirken indem beispielsweise bei Werken mit mehreren Rechtsinhabern die Zustimmungsbefugnis kraft Gesetzes bei einem Rechtsinhaber gebündelt wird – kritisch gegenüber solchen Ansätzen: *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 3; *Gompel*, IIC 2007, 669, 676

<sup>28</sup> Zur notwendigen Nutzerperspektive bei der Suche: Wandtke/Bullinger-Staats, § 61 Rn. 23 – siehe auch: Teil 1, A, I, 3

<sup>29</sup> Vgl. Ziff. 1 b Anlage zu § 61a UrhG

welchem Verlag ein Werk erstmals erschienen ist und ob es Neuauflagen gibt. Aufgrund dieser Umstände lassen sich Anscheinsregelungen zur Feststellung des Rechtsinhabers formulieren.<sup>30</sup> Dabei wird der gesetzliche Normalfall – aber auch die Wahrnehmungspraxis zu berücksichtigen sein.

*Bsp: Ist bekannt, dass ein Buch lieferbar ist, könnte in Suchrichtlinien davon auszugehen sein, dass Verlag und Autor gemeinsam die zu kontaktierenden Rechtsinhaber sind. Bei vergriffenen Werken könnte unter Umständen anzunehmen sein, dass zudem auch der Urheber zu kontaktieren ist.<sup>31</sup> Bei Grauer Literatur könnte angenommen werden, dass der Urheber Rechtsinhaber ist.*

Im Filmbereich könnte aufgrund der Regelungen der §§ 88, 89 UrhG<sup>32</sup> und der Wahrnehmungspraxis davon auszugehen sein, dass der Filmhersteller der zu kontaktierende Rechtsinhaber ist.<sup>33</sup>

Liegen auch nach Durchführung der Standardsuche keinerlei Informationen vor, wird davon auszugehen sein, dass der Rechtsinhaber nicht feststellbar ist.

---

<sup>30</sup> Vgl. Teil 2, A, III, 2-3

<sup>31</sup> Der gemeinsame Vorschlag zur Lizenzierung verwaister Werke sah beispielsweise vor, dass bei Verlagswerken grundsätzlich der Verlag zu kontaktieren ist – vgl.: *Niggemann*, Orphan Works, S. 9

<sup>32</sup> Spindler/Schuster-Ropeter, § 61a Rn. 13; Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 20

<sup>33</sup> Ähnlich auch *Durantay*, ZUM 2013, 437, 440; die im Gesetzgebungsverfahren eine gesetzliche Beschränkung der Suchpflicht bei Filmwerken forderte. Vgl. auch: *BRat*, Stellungnahme RLV-KOM, Bundesrat Drucksache (BRat DS) 308/11, Ziff. 3; *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 5 f.; zur Forderung Filme bei fehlender Kontaktierbarkeit des Filmherstellers vom Anwendungsbereich auszunehmen: *Kreile*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 19



**d) Vorgaben zum Ausfindigmachen**

Schließlich sollten Suchrichtlinien vorgeben, wie Kontaktmöglichkeiten zu recherchieren sind. Auch hier kann es nur um den Abgleich von Quellen anhand von Informationen zum Rechtsinhaber gehen. Neben dem Namen des Rechtsinhabers können auch Informationen wie der Beruf, ein Titel oder der Wohnort von Bedeutung sein.

Die in der Anlage zu § 61a UrhG gesetzlich genannten Quellen sind nur begrenzt zur Ermittlung von Kontaktinformationen geeignet.<sup>34</sup> Suchrichtlinien werden daher vorgeben müssen, welche weiteren Quellen – wie Internetsuchmaschinen oder Telefonbücher – auf welche Weise zu konsultieren sind.

*Bsp: Ist der Autor zu konsultieren, könnte festgelegt werden, dass auch eine Internetsuche unter Verwendung des Werktitels, des Namens des Autors und von Begriffen wie „Impressum“, „Kontakt“, „Telefon“, „E-Mail“ etc. durchzuführen ist. Auch könnte vorzusehen sein, bis zu welcher Trefferanzahl Informationen nachzugehen ist. Da sich die Ergebnisse einer Suche ändern, könnte vorgegeben werden, dass Screenshots von den Ergebnislisten anzufertigen sind.*

Auch wäre der elektronische Abgleich mit den Daten der Einwohnermeldeämter möglich, da diese zumeist zuverlässig eine Recherche ermöglichen.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Spindler, ZUM 2013, 349, 353; Hilty/Köklü u.a., GRUR Int 2011, 818, 819; ggf. besteht die Möglichkeit über die Datenbanken von Verwertungsgesellschaften Kontaktinformationen zu ermitteln: Staats, ZUM 2013, 446, 448

<sup>35</sup> Vgl. zu entsprechenden Forderungen: *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 5; *Talke*, Verwaiste Werke, S. 17; *Dreier/Schulze-Dreier*, Anlage zu § 61a Rn. 2; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 353

Die Konsultation nichtöffentlicher Quellen kann – schon aus Datenschutzgründen – dagegen nicht Bestandteil der Suche sein.<sup>36</sup>

Denkbar wäre, dass Suchrichtlinien auch Vorgaben zur Überprüfung der gewonnenen Erkenntnisse beinhalten.

*Bsp: So könnte vorgegeben werden, dass der Nutzer ein qualifiziertes Schreiben an den festgestellten Rechtsinhaber zu versenden hat, in dem über die beabsichtigte Nutzung informiert, die recherchierten Informationen und Schlussfolgerungen zur Rechtsinhaberschaft dargestellt werden. Auch könnte darauf hinzuweisen sein, dass die Nutzung unterbleiben wird, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Frist eine Reaktion erfolgt.<sup>37</sup>*

## II. Festlegung der Vergütungshöhe

Die Frage der Vergütungshöhe ist vom Gesetzgeber ebenfalls nicht gesetzlich geregelt, sondern durch einen unbestimmten Rechtsbegriff „angemessene Vergütung für die erfolgte Nutzung“ an die Rechtspraxis delegiert worden. Auch hier stellt sich die Frage, wie die Vergütungshöhe im Einzelfall festgelegt werden soll.

### 1) Entstehungsgeschichte

Die Gesetzesgeschichte hilft nur begrenzt weiter, da die Vergütungsfrage im Gesetzgebungsverfahren umstritten war.

---

<sup>36</sup> Zur Forderung nur öffentlich zugängliche Quellen zum Bestandteil der Suche zu machen: *Digitale Bibliotheken Initiative*, Sector-Specific Guidelines - Joint Report, S. 4; *Spindler*, ZUM 2013, 349, 353

<sup>37</sup> *Wissenschaftsrat*, Stellungnahme Dritter Korb, S. 6 f.; *Vuopala*, Anna-Report, S. 20 allgemein zum Problem des nicht reagierenden Rechtsinhabers: *Huang*, Berkeley Tech. L.J., 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 268

Ob für die Nutzungen überhaupt eine Vergütungszahlung erforderlich sein sollte, wurde insbesondere auf europäischer Ebene diskutiert.<sup>38</sup> Der Kommissionsvorschlag sah zunächst eine entgeltfreie Nutzung verwaister Werke vor.<sup>39</sup> Dies war überraschend, hatte sich doch bereits die HLG für eine Vergütungspflicht ausgesprochen.<sup>40</sup> Auch die in Deutschland eingebrachten Gesetzesentwürfe sahen – parteiübergreifend – eine Vergütungspflicht vor.<sup>41</sup> Das Fehlen einer Vergütungspflicht im Kommissionsvorschlag wurde im Richtlinienverfahren kritisiert.<sup>42</sup> Der gemeinsame Kompromissvorschlag von Rat, Kommission und Parlament brachte dann den Vergütungsanspruch.<sup>43</sup> Der Bundesrat positionierte sich widersprüchlich. Während er den Kommissionsvorschlag zunächst kritisiert und eine Vergütungspflicht gefordert hatte,<sup>44</sup> forderte er im

---

<sup>38</sup> Zur internationalen Debatte: In Kanada ist eine geringe Vergütung üblich – *Beer/Bouchard*, Canada's Orphan Works Regime, S. 24 f.; in der US-Diskussion wurde eine Vergütungspflicht für nichtkommerzielle Nutzungen abgelehnt – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 118; zum Orphan Works Act 2006 – vgl.: Sec. 514 (b)(1) (B) – *Smith*, Orphan Works Act of 2006, 109th Congress 2d Session H.R. 5439 (*Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigleu.a.*, Interactive Content, S. 198 f.; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 12; ebenso unter Sec. 514 (b)(1)(B) – *House of Representatives*, Copyright Modernization Act 2006, 109th Congress H.R. 6052; Sec. 514 (c)(1)(B) – *US HR*, Orphan Works Act 2008, 110th Congress H.R.5889; *US S*, Shawn Bentley Act 2008, 110th Congress S.2913; sie sollte aber bei kommerziellen Nutzungen bestehen – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 119

<sup>39</sup> *Kommission*, RLV-E; der Richtlinienvorschlag der Kommission sah eine Vergütungspflicht nur für andere – d.h. insbesondere kommerzielle – Nutzungen vor – vgl.: *Kommission*, RLV-KOM, KOM (2011) 289; *Kommission*, Anhörung 2009, S. 1

<sup>40</sup> *CSubG*, Final Report, S. 14 f.; auch der „Rat der Weisen“ geht davon aus, dass für die Nutzung verwaister Werke eine Vergütung gezahlt werden sollte – vgl.: *Comité des Sages*, Report, S. 11 f.

<sup>41</sup> Vgl. § 13e Abs. 2 SPD-E, § 52c Abs. 2 LINKE-E, Abs. 2 Ziff. 2 GRÜNE-A

<sup>42</sup> Vgl. nuf *GRUR*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 7; *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 3; *BRK*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 8; *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 8; *Sänger*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3

<sup>43</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 4a – *Rat*, Änderungsvorschlag zu RLV-KOM – zu entsprechenden Forderungen des EP-RA – vgl. *Talke*, Verwaiste Werke, S. 2 f.

<sup>44</sup> *BRat*, Stellungnahme RLV-KOM, Bundesrat Drucksache (BRat DS) 308/11, S. Ziff. 5 ff.

Umsetzungsverfahren (allerdings mit anderen Mehrheitsverhältnissen), dass die Vergütung „gegen Null“ tendieren solle.<sup>45</sup>

Teilweise war gefordert worden, den Vergütungsanspruch verwertungsgesellschaftspflichtig auszugestalten,<sup>46</sup> und dass die Vergütung vorab zu zahlen sein sollte.<sup>47</sup> Solch ein Ansatz wäre einem verwertungsgesellschaftlichen Genehmigungsmodell ähnlich gewesen. Befürworter argumentierten, dass so die Vergütungshöhe eindeutig festgelegt werden könnte und Vergütungsansprüche auch tatsächlich durchgesetzt werden würden.<sup>48</sup> Kritiker sahen die Gefahr unberechtigter Mitnahmeeffekte von Verwertungsgesellschaften.<sup>49</sup> Die Richtlinie überließ die Antwort formal den Mitgliedstaaten,<sup>50</sup> sah aber vor, dass der Anspruch erst mit der Ausübung des Beendigungsrechts entsteht.<sup>51</sup> Die Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten beschränkt sich damit auf die

---

<sup>45</sup> *BRat*, Empfehlungen Ausschüsse, BR DS 265/1/13, S. 3 f.

<sup>46</sup> *IFRRO*, Statement RLV-KOM, S. 1, 3 ff.; *EWG/fseu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 1 f.; *Staats*, ZUM 2013, 446, 450; *Carrie*, ZUM 2013, 457, 460; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 890; – zur Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit auch bereits: *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 18 kritisch: *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6 f.; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 4;

<sup>47</sup> *Spindler*, ZUM 2013, 349; *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 441; *EWG/fseu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 1 f.; auch der DBV bevorzugte eine pauschale Vergütung über Verwertungsgesellschaften: *DBV*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2

<sup>48</sup> Vgl.: *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61b Rn. 4; *BT RA*, Anhörung verwaiste Werke 2013, Protokoll Nr. 138, S. 14; *Staats*, ZUM 2013, 446, 450; *BT RA*, Anhörung verwaiste Werke 2013, Protokoll Nr. 138, S. 26 f. A.A. MdB Krummwiede, die davon ausging, dass die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit zu niedrigeren Vergütungszahlungen führt – vgl.: *BT*, 1. Beratung, Plenarprotokoll 17/244, S. 31101 f.; *BT*, 3. Beratung, Plenarprotokoll 17/250, S. 32447 f.

<sup>49</sup> Vgl.: *KOM-EG DG Markt*, Public Hearing Orphan Works 2009, S. 1; *Kuhlen*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 6; *Kuhlen*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 4 f.; *Talke*, Verwaiste Werke, S. 47 ff.; *Vuopala*, Anna-Report, S. 15

<sup>50</sup> Vgl. zu entsprechenden Forderungen von Bündnis 90 / Die Grünen im Gesetzgebungsverfahren: *BT*, 1. Beratung, Plenarprotokoll 17/244, S. 31101 f.

<sup>51</sup> *Spindler*, ZUM 2013, 349; *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 441

Zeit nach Ausübung des Beendigungsrechts.<sup>52</sup> Wenn die individuelle Ausübung des Beendigungsrechts Voraussetzung für das Entstehen des Vergütungsanspruchs ist, wäre es aber widersprüchlich, wenn der Vergütungsanspruch gesetzlich nur kollektiv geltend gemacht werden kann. Es ist daher konsequent, dass auch der Vergütungsanspruch individuell ausgestaltet ist.<sup>53</sup>

## 2) Vorgaben der Richtlinie

Bei der Bestimmung der Vergütungshöhe ist sicherzustellen, dass die Zwecke der OW-Richtlinie nicht vereitelt werden. Es geht darum die Nutzungsinteressen mit den Kompensationsinteressen von Rechteinhabern zu vereinbaren. Eine vorhersehbare Vergütungshöhe liegt im gemeinsamen Interesse von Rechtsinhabern und Nutzern. Ist die Vergütungshöhe nicht vorhersehbar, kann dies zur Aufgabe des Nutzungswunschs und einer unerwünschten Unternutzung führen.<sup>54</sup>

Der Richtlinie lassen sich erste Anhaltspunkte zur Bestimmung der Vergütungshöhe entnehmen. Zwar sieht Art. 5 Abs. 5 S. 1 OW-Richtlinie lediglich die Zahlung eines „gerechten Ausgleichs“ vor. EG 18 OW-Richtlinie, auf den auch der Umsetzungsgesetzgeber verweist,<sup>55</sup> lässt sich aber entnehmen, dass die kulturpolitische Zielsetzung sowie der nichtkommerzielle und im Gemeininteresse liegende Nutzungscharakter zu berücksichtigen sind. Auch sollen nur Schäden, die durch die konkrete Nutzung potentiell entstehen, Berücksichtigung finden. Im Übrigen obliegt die Festlegung der Vergütungshöhe den Mitgliedstaaten. Es besteht ein erheblicher Umsetzungsspielraum.

---

<sup>52</sup> So wohl auch: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 441; *Staats*, ZUM 2013, 446, 450; *Carrie*, ZUM 2013, 457, 460; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 890

<sup>53</sup> Vgl.: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 441

<sup>54</sup> Vgl. zum Planungsbedürfnis des Nutzers – *Berger*, Anhörung Rechtsausschuss 2013, S. 41

<sup>55</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17

### **3) Vergütungsrichtlinien**

Bei der Ausgestaltung der angemessenen Vergütung wird man sich in Deutschland an den üblichen Grundsätzen zur Bestimmung der Vergütungshöhe zu orientieren haben.<sup>56</sup>

#### **a) Gebotenheit von Vergütungsrichtlinien**

Angesichts der bezweckten massenhaften Nutzung verwaister Werke erscheint es sinnvoll, wenn Gedächtniseinrichtungen – nach der Konsultation von Rechteinhabervertretern – Vergütungsrichtlinien erstellen. Dies dürfte häufig schon aus haushaltsrechtlichen Gründen notwendig sein, weil hierfür Etats bereitgestellt werden müssen. Vergütungsrichtlinien tragen auch dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung. Hinge die Höhe der Vergütung vom Verhandlungsgeschick des Rechtsinhabers ab, bestünde die Gefahr, dass nicht nur Art. 3 GG sondern auch das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot (§ 19 Abs. 2 GWB) verletzt würden. Betreiber groß angelegter Massendigitalisierungsprojekte dürften häufig über eine marktbeherrschende Stellung verfügen.

#### **b) Bildung von Nutzungstarifen**

In Vergütungsrichtlinien werden Nutzungstarife vorzusehen sein, aus denen sich ergibt, wie Nutzungen vergütet werden. Es erscheint naheliegend, die Tarife in Anlehnung an § 39 VGG (früher § 13 Abs. 3 UrhWG) zu bilden.

#### **aa) Berücksichtigung der erzielten Vorteile**

Bei der Bestimmung einer angemessenen Tarifhöhe sollte entsprechend § 39 VGG berücksichtigt werden, welche geldwerten Vorteile dem Nutzer durch die Nutzung entstehen. Gem. § 61 Abs. 5 S. 1 UrhG ist es

---

<sup>56</sup> Wandtke/Bullinger-Staats, § 61b Rn. 3; Dreier/Schulze-Dreier, § 61b Rn. 7

dem Nutzer versagt, Gewinne zu erwirtschaften.<sup>57</sup> Zu berücksichtigen sind aber ideelle Vorteile,<sup>58</sup> die dadurch entstehen, dass Nutzer ihrem Auftrag besser gerecht werden können, indem die Reichweite und Zugänglichkeit der Sammlung verbessert wird. Auch sind mittelbar wirtschaftliche Vorteile zu berücksichtigen, die durch ersparte Aufwendungen entstehen.<sup>59</sup> Die digitale Zugänglichmachung schont den Bestand. Auch lassen sich ggf. Kosten durch den Verleih oder den Präsenzbetrieb einsparen. In der Praxis dürfte das Problem sein, diese Vorteile zu beziffern. Die Gesamtprojektkosten ermöglichen zumindest eine erste Orientierung. So könnte vermutet werden, dass der Wert der Nutzungsvorteile dem Wert der Gesamtprojektkosten entspricht.

#### **bb) Berücksichtigung des Anteils am Gesamtverwertungsvorgang**

Bei der Tarifbildung sollte analog § 39 Abs. 2 VGG berücksichtigt werden, welchen Anteil die Werknutzung am gesamten Nutzungsvorgang hat. Bei der Zugänglichmachung digitaler Sammlungen leistet der Nutzer selbst durch seine Tätigkeit (Digitalisieren, Erschließen, Zugänglichmachen) einen nicht unerheblichen Beitrag.<sup>60</sup> Von den geldwerten Nutzungsvorteilen sind die durch Eigenleistungen bewirkten Vorteile abzuziehen – der verbleibende Rest bildet den Gesamt-Urheberrechtsanteil. Dieser Gesamtanteil ist auf die einzelnen Werke umzulegen, deren Rechteinhaber Vergütungsansprüche geltend machen. Im nichtdigitalen Bereich beträgt der Urheberrechtsanteil üblicherweise 10 % der erzielten Vorteile – im digitalen Bereich dürfte der Anteil aufgrund niedriger Nutzungskosten tendenziell höher ausfallen.

---

<sup>57</sup> Vgl. EG 18 OW-Richtlinie *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17; *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 3 im Richtlinienverfahren bereits: *KOM-EG DG Markt*, Public Hearing Orphan Works 2009, S. 1

<sup>58</sup> Zur Berücksichtigung dieser Vorteile bei der Bestimmung von Tarifen – vgl.: Dreier/Schulze-Schulze, § 13 UrhWG Rn. 1

<sup>59</sup> Zu anderen Auffassungen vgl.: *Vuopala*, Anna-Report, S. 15; *Hilty/Köklü u.a.*, GRUR Int 2011, 818, 820; *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 70

<sup>60</sup> *Klimpel*, *Bewegte Bilder - starres Recht?*, S. 15-16, 21 ff.; *Pflüger*, ZUM 2010, 938, 943

### cc) Berücksichtigung kultureller und sozialer Belange

Bei der Bestimmung der Tarife kann – entsprechend § 39 Abs. 3 VGG – auf kulturelle und soziale Belange Rücksicht genommen werden. Dies kann dämpfend auf die Vergütungshöhe wirken, weil es dem kulturellen Zweck widerspricht, wenn die insgesamt drohenden Vergütungszahlungen so hoch sind, dass der Nutzer die Zahlung nicht leisten kann.<sup>61</sup> Andererseits können soziale und kulturelle Gesichtspunkte auch eine Mindestvergütung erfordern, um dem kulturellen Wert eines Werkes Rechnung zu tragen oder um zu verhindern, dass Nutzer – statt lizenzierbare Werke zu nutzen – auf verwaiste Werke ausweichen.<sup>62</sup> Für eine Mindestvergütung spricht, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass die vorübergehende Nutzung als verwaistes Werk dem Rechtsinhaber einen Schaden zufügt, was gem. EG 18 OW-Richtlinie bei der Bestimmung der Vergütungshöhe zu berücksichtigen ist.<sup>63</sup> Es wird daher nicht davon ausgegangen werden können, dass die angemessene Vergütung „Null“ beträgt.<sup>64</sup> Auch wenn einem Nutzer in der Startphase keine Nutzungsvorteile entstehen, weil erhebliche Aufwendungen für die Nutzung dem entgegenstehen, wird eine angemessene Mindestvergütung für die Nutzung verwaister Werke zu zahlen sein,<sup>65</sup> auch, weil langfristig Nutzungsvorteile eintreten werden.

---

<sup>61</sup> *Talke*, Verwaiste Werke, S. 34 ff.; vgl. zur Berücksichtigung der vorhandenen finanziellen Mittel: *Hilty/Köklü u.a.*, GRUR Int 2011, 818, 820

<sup>62</sup> Vgl.: *EWG/fseu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 2

<sup>63</sup> EG 18 ist missverständlich formuliert, da bei der Nutzung verwaister Werke mangels fehlendem wirtschaftlichen Wert des Werkes im Zeitpunkt der Nutzungsaufnahme dem Rechtsinhaber regelmäßig keine wirtschaftlichen Schäden drohen – vgl.: *KOM-EG DG Markt*, Public Hearing Orphan Works 2009, S. 1

<sup>64</sup> So hat der Kulturausschuss des Bundesrates angenommen, „dass die angemessene Vergütung gegen ‚Null‘ tendiert“ vgl.: *BRat*, Empfehlungen Ausschüsse, BR DS 265/1/13, S. 3 f. vgl. auch: *Möhring/Nicolini-Engels/Hagemeyer*, § 61b Rn. 5; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61b Rn. 7; *Spindler/Schuster-Ropeter*, § 61b UrhG Rn. 5-6; *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 441

<sup>65</sup> *Wandtke/Bullinger-Staats*, § 61b Rn. 4; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 890



### c) **Rahmenvertrag zu vergriffenen Werken als Orientierung**

Bei der Bestimmung von Tarifen bieten die Tarife von Verwertungsgesellschaften eine wichtige Orientierungshilfe.<sup>66</sup> Dies gilt insbesondere für die Tarife zur Vergütung der Nutzung vergriffener Werke,<sup>67</sup> da die Nutzung strukturell vergleichbar ist. Auch hier besteht aus Nutzersicht die „Gefahr“, dass der Rechtsinhaber von seinem Beendigungsrecht Gebrauch macht und die Zugänglichmachung des Inhalts einzustellen ist. In dem 2015 zwischen Verwertungsgesellschaften und der Kultusministerkonferenz (KMK) geschlossenen Rahmenvertrag zu vergriffenen Büchern sind – nach Alter des Werkes – gestaffelte Pauschalvergütungen vorgesehen. Bei Büchern, die vor 1920 erschienen sind, soll die Vergütung 5 €, bei Büchern, die vor 1945 erschienen sind, 10 €, und bei Büchern, die bis 1965 erschienen sind, 15 € betragen.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> *Evers/Kreile*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 9

<sup>67</sup> Vgl. den zwischen der KMK sowie der VG Wort und VG Bildkunst am 21.01.2015 geschlossenen Rahmenvertrag zur Digitalisierung vergriffener Werke – *KMK/VG Wortu.a.*, Rahmenvertrag 2015; Digitalisierung vergriffener Werke - Rahmenvertrag, boersenblatt.net 2015

<sup>68</sup> *KMK/VG Wortu.a.*, Rahmenvertrag 2015



## B. Praktische Maßnahmen zur besseren Nutzbarkeit verwaister Werke

### I. Muster-Vereinbarungen

Die Nutzbarmachung vorbestehender Inhalte mittels Regelung zu verwaisten Werken erfordert die Bereitschaft des Nutzers, sich mit kontaktierbaren Rechtsinhabern auf angemessene Nutzungsbedingungen zu verständigen.

Bei Massennutzungen wäre es dem Nutzer praktisch nicht möglich – und zudem rechtlich bedenklich – mit jedem Rechtsinhaber gesondert Lizenzbedingungen auszuhandeln. Notwendig sind daher Standard-Nutzungsbedingungen, auf deren Grundlage kontaktierbaren Rechtsinhabern ein Nutzungsangebot unterbreitet werden kann. Um möglichst interessengerechte Nutzungen zu ermöglichen, sollten die Bedingungen mit Vertretern individueller Urheber, Vertretern von Verwertungsgesellschaften, Verlagen und Endnutzern besprochen werden. Anregungen für mögliche Inhalte könnten das MOU zu vergriffenen Werken<sup>1</sup> oder das GBS bieten. Um den unterschiedlichen Interessenlagen gerecht zu werden, scheint angezeigt, Rechtsinhabern die Möglichkeit zu geben, zwischen verschiedenen Nutzungsoptionen zu wählen.

*Bsp: Rechtsinhaber sollten selbst entscheiden können, ob der Inhalt frei zugänglich oder nur an Leseplätzen innerhalb der privilegierten Einrichtungen abrufbar sein soll. Bei einer freien Zugänglichmachung dürfte die Vergütung höher ausfallen.*

---

<sup>1</sup> Zur Modell der HLG zur Nutzung vergriffener Werke in geschlossenen Netzwerken: CSubG, 2. Zwischenbericht, S. 10 f.; CSubG, Final Report, S. 22; High Level Expert Group (HLG), Final Report, S. 5; High Level Expert Group (HLG), Final Report, S. 5; CSubG, 2. Zwischenbericht, S. 10

Dabei ist auch denkbar, Verwertungsgesellschaften in gewissem Umfang eine Vorzugsbehandlung zukommen zu lassen, weil sich der Verwaltungsaufwand reduziert. Denkbar wäre beispielsweise, bei der Lizenzierung über Verwertungsgesellschaften eine – um den ersparten Verwaltungsaufwand – erhöhte Vergütungszahlung vorzusehen. Dies zeigt, dass eine Regelung zu verwaisten Werken mittelbar die kollektive Rechtswahrnehmung stärken kann.

## II. Verbesserung der Informationsinfrastruktur

Für die Praxis ist es ein Problem, dass viele der gesetzlich vorgesehenen Mindestsuchanforderungen (vgl. Anlage zu § 61a UrhG) bislang nicht durch Datenabgleich konsultiert werden können. Bei Massendigitalisierungsprojekten ist eine händische Suche nach dem Rechtsinhaber kaum möglich. Dass die Richtlinie auch Massennutzungen ermöglichen will, rechtfertigt nicht, auf derartige Suchanforderungen zu verzichten. Zentrale Voraussetzung für eine bessere Nutzbarkeit verwaister Werke ist daher, dass zumindest kraft Gesetzes zu konsultierende Informationsquellen so beschaffen sind, dass sie durch ein – möglichst einheitliches – Datenabgleichverfahren abgeglichen werden können. Auch weitere potentiell geeignete Informationsquellen sollten digitalisiert werden.

*Bsp: Die Deutsche Nationalbibliothek führt ein Verzeichnis untergegangener Verlage und ihrer Rechtsnachfolger.<sup>2</sup> Das Verzeichnis könnte digitalisiert und so ausgestaltet werden, dass im Rahmen einer automatisierten Suche konsultiert werden kann. Gedächtniseinrichtungen sollten ihre Bestandskataloge und Informationssammlungen standardisieren, sodass sie durch einen einheitlichen Datenabgleich konsultiert werden können.*

---

<sup>2</sup> Sanger, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2

Insbesondere für Außenseiter<sup>3</sup> und Urheber, die ihre Rechte individuell wahrnehmen, fehlt es häufig an geeigneten Möglichkeiten, aktuelle Rechtemanagementinformationen zuverlässig in einer für die Suche geeigneten Weise<sup>4</sup> bereit zu stellen. Auch dies erschwert die Festlegung einer praktikablen Suche, weil unklar ist, wie hier durch die Suchordnung den berechtigten Interessen dieser Rechteinhaber Rechnung zu tragen ist. Zu einer wesentlichen Verbesserung dürfte es daher beitragen, wenn Datenbanken geschaffen werden, die allen Rechteinhabern – und damit auch Rechteinhabern, die bislang keinen Zugang zu geeigneten Datenbanken haben – die Bereitstellung aktueller Rechtemanagementinformationen ermöglichen.

*Bsp: Die Deutsche Nationalbibliothek könnte Rechteinhabern Gelegenheit geben, zu den in ihrem Katalog verzeichneten Bestandsinhalten aktuelle Rechtemanagement- und Kontaktinformationen zu hinterlegen.*

Die Informationsinfrastruktur lässt sich auch durch die Verknüpfung bestehender Datenbanken<sup>5</sup> verbessern.

### III. Kooperations- und Vernetzungsmöglichkeiten

Wesentliche Teile des Verfahrens zur Nutzung verwaister Werke werden durch das DPMA und das EUIPO ausgestaltet, indem sie festlegen, wie verwaiste Werke und Statusänderungen gemeldet und

---

<sup>3</sup> So wird davon ausgegangen, dass Urheber und deren Erben bislang nur unzureichend über die klassischen urheberrechtlichen Datenbanken auffindbar sind – vgl.: *Niggemann, Orphan Works*, S. 5

<sup>4</sup> Durch die Ausgestaltung der Datenbank sollte auch berechtigten Anonymitätsinteressen des Urhebers Rechnung getragen werden – vgl. zu diesen Interessen: *EWG/fseu.a.*, Statement RLV-KOM, S. 2

<sup>5</sup> Vgl.: *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 7; die Verbände und Verwertungsgesellschaften verpflichtet will, ihre Informationen in eine zentrale Datenbank einzuspielen

bekannt gemacht werden. Das Verfahren sollte – in Zusammenarbeit mit den privilegierten Einrichtungen – möglichst effektiv ausgestaltet werden.

Die Regelung zu verwaisten Werken erlaubt den privilegierten Einrichtungen ein arbeitsteiliges Vorgehen der Digitalisierung und Zugänglichmachung des europäischen Kulturerbes, da der Such- und Digitalisierungsaufwand europaweit nur einmal anfallen muss. Durch eine europaweite Aufgabenverteilung lassen sich Doppelarbeiten vermeiden. Einmal als verwaiste Werke erschlossene Inhalte können auch von anderen Einrichtungen, die diese Inhalte in ihrem Bestand haben, genutzt werden. Vor diesem Hintergrund wären daher Kooperationsvereinbarungen wünschenswert, mit denen die Such- und Digitalisierungsmaßnahmen koordiniert werden, um rechtlich unnötige Doppelarbeiten zu vermeiden.

## **C. Alternativen zur Nutzung verwaister Werke**

### **I. Rechtspraktische Alternative: Nutzung vergriffener Werke – §§ 51 VGG f.**

Zusammen mit der Regelung zu verwaisten Werken wurde mit §§ 13d f. UrhWG (jetzt §§ 15 ff. VGG) eine Regelung geschaffen, die darauf zielt, Verwertungsgesellschaften für bestimmte vergriffene Schriftwerke die Wahrnehmungsbefugnis einzuräumen. Die Regelung soll letztlich Nutzern die Nutzung vorbestehender Inhalte ermöglichen, weil Verwertungsgesellschaften auf Antrag gem. § 34 Abs. 1 VGG zur Lizenzerteilung verpflichtet sind.<sup>1</sup> Einzelheiten zur Ausgestaltung und Umsetzung der Regelung wurden in dem zwischen der Kultusministerkonferenz und den Verwertungsgesellschaften Wort und Bild-Kunst am 16./22.12.2014/21.01.2015 geschlossenen Rahmenvertrag geregelt.<sup>2</sup>

Unter Berücksichtigung der konkreten Regelungsinhalte (1.) stellt sich daher die Frage, ob dieser Ansatz besser geeignet ist, die in verwaisten Werken verkörperten Inhalte zu nutzen – und daher unter Umständen allgemein als vorzugs- und ausweitungsbedürftiger Ansatz zu betrachten ist.

#### **1) Der Regelungsinhalt**

##### **a) Mögliches Repertoire an vergriffenen Werken**

Die Wahrnehmungsvermutung für vergriffene Werke hat einen begrenzten Anwendungsbereich. Einbezogen sind lediglich veröffentlichte vergriffene Schriftwerke, die vor dem 01.01.1966 veröffentlicht wurden

---

<sup>1</sup> Zur Anwendbarkeit der Regelungen des UrhWG im Falle der Wahrnehmungsvermutung gem. § 13d UrhWG – vgl: *Staats*, ZUM 2013, 446, 451

<sup>2</sup> *KMK/VG Wortu.a.*, Rahmenvertrag 2015

und sich in den Beständen<sup>3</sup> von öffentlich zugänglichen Gedächtnis- und Bildungseinrichtungen befinden, einschließlich eingebetteter visueller Werke, wie Fotografien, Zeichnungen oder Illustrationen.<sup>4</sup> Nicht nutzbar sind daher neuere Textwerke oder Ton- und audiovisuelle Werke.

Der Begriff des vergriffenen Werkes ist gesetzlich nicht definiert.<sup>5</sup> Es wird davon ausgegangen, dass ein Werk vergriffen ist, wenn es über die üblichen Vertriebswege nicht mehr lieferbar ist.<sup>6</sup> Da nur vor 1966 verlegte Bücher vom Anwendungsbereich erfasst sind, wird dies derzeit regelmäßig dann der Fall sein, wenn das Buch über den normalen Buchhandel nicht mehr bezogen werden kann.<sup>7</sup> Umstritten ist, ob nur solche Bücher erfasst sind, die in der Vergangenheit über die üblichen Vertriebswege lieferbar waren. Hierfür spricht, dass ein Werk schon begrifflich nur dann „nicht mehr“ lieferbar und daher vergriffen ist, wenn es irgendwann einmal lieferbar war, es also über die üblichen Vertriebswege bezogen werden konnte.<sup>8</sup> Von erheblicher Relevanz ist die Frage für Graue Literatur, wie im Eigenverlag erschienene Gutachten, Doktorarbeiten oder Vorlesungsskripte, die nie im Buchhandel erhältlich waren. Für den Ausschluss dieser Inhalt spricht, dass § 52 Abs. 1 Nr. 3 VGG voraussetzen scheint, dass ein vergriffenes Werk von einem

---

<sup>3</sup> Vgl.: *Staats*, ZUM 2013, 446, 452

<sup>4</sup> *LIBER/CENLu.a.*, MOU Out-of-Commerce, S. 2 EG 7,8; zumindest bei einfachen Lichtbildern dürfte sich die Problematik eingebetteter Werke hier nicht stellen, da auch diese regelmäßig vor 1966 erschienen sind und damit die fünfzigjährige Schutzfrist – vgl. § 72 Abs. 3 UrhG – regelmäßig abgelaufen sein dürfte – vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 13d UrhWG Rn. 13

<sup>5</sup> *Staats*, ZUM 2013, 446, 451

<sup>6</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 18; *LIBER/CENLu.a.*, MOU Out-of-Commerce, S. 2

<sup>7</sup> Vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 13d UrhWG Rn. 17; *Staats*, ZUM 2013, 446, 453 – da aktuelle Bücher (auch) als E-Books vertrieben würden, wäre diese Definition bei jüngeren Büchern problematisch.

<sup>8</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 13d UrhWG Rn. 17. A.A.: *Staats*, ZUM 2013, 446, 451; der nur darauf abstellen will, ob das Werk aktuell lieferbar ist.



Verlag veröffentlicht wurde. Graue Literatur könnte dann nur als verwaiste Werke – nicht aber als vergriffene Werke – rechtssicher genutzt werden. Da es auf die Lieferbarkeit des Werkes – und nicht einer konkreten Auflage – ankommt, können frühere vergriffene Auflagen eines lieferbaren Titels nicht als vergriffenes Werk genutzt werden. Denkbar wäre dies nur, wenn sich die aktuelle Fassung so sehr vom Ausgangswerk entfernt hat, dass das im aktuellen Titel verkörperte Werk losgelöst von dem in einem früheren Titel wiedergegebenen Werk erscheint.<sup>9</sup>

### **b) Mögliche Nutzungen**

Während der Anwendungsbereich der Regelung zu vergriffenen Werken auf Werkseite deutlich enger gefasst ist, zeigt sich beim Vergleich der zulässigen Nutzungen ein differenziertes Bild.

Die Regelung zu vergriffenen Werken ist einerseits weniger restriktiv. Sie kennt keine Bestandsakzessorietät – und ermöglicht es Gedächtniseinrichtungen Drittinhalte zu nutzen. Auch gehören Verlage, Wissenschaftler oder private Digitalisierungspartner zu den potentiell (mittelbar) Begünstigten, da der Kreis möglicher Lizenznehmer gesetzlich nicht beschränkt ist.<sup>10</sup> Allerdings können auch bei vergriffenen Werken gem. § 51 Abs. 1 Nr. 3 VVG nur nichtgewerbliche Nutzungen lizenziert werden, da sich mit der Nutzung vergriffener Werke keine Einnahmen erzielen lassen, die die Nutzungskosten übersteigen.<sup>11</sup> Auch können vergriffene Werke lediglich vervielfältigt und öffentlich zugänglich gemacht werden

---

<sup>9</sup> Vgl.: Dreier/Schulze-Dreier, § 13d UrhWG Rn. 17

<sup>10</sup> Spindler, ZUM 2013, 349, 351; Talke, Libreas, 2013, #23, 131, 137, 138–139; Durantaye, ZUM 2013, 437, 443; allerdings geht Staats davon aus, dass ein Kontraktionszwang der Verwertungsgesellschaften nur gegenüber Gedächtniseinrichtungen besteht. Vgl.: Staats, ZUM 2013, 446, 451

<sup>11</sup> Vgl. No. 2 Ziff. 1 MOU out-of-print – LIBER/CENLu.a., MOU Out-of-Commerce; Dreier/Schulze-Dreier, § 13d UrhWG Rn. 21

– Nutzungen, die andere Verwertungsrechte betreffen, kommen nicht in Betracht.

Andererseits ermöglicht die Regelung zu vergriffenen Werken keine europaweite Nutzung, sondern nur Nutzungshandlungen, die auf das deutsche Staatsgebiet beschränkt sind.<sup>12</sup> Eine Ausweitung des räumlichen Wirkungsbereichs, durch den Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen zwischen Verwertungsgesellschaften,<sup>13</sup> würde voraussetzen, dass die Partner-Verwertungsgesellschaft über eine vergleichbare (gesetzliche) Wahrnehmungsbefugnis verfügt.

### c) Qualifizierung als vergriffenes Werk

Gem. §§ 51 Abs. 1 Nr. 4, 52 Abs. 2 VGG obliegt die Qualifizierung als vergriffenes Werk der zuständigen Verwertungsgesellschaft. Diese hat festzustellen, ob ein Werk lieferbar ist, und beim DPMA einen Registrierungsantrag zu stellen. Das DPMA hat den gemeldeten Status als vergriffenes Werk sowie die unter § 52 Abs. 1 VVG benannten Rechtemanagementinformationen bekannt zu machen. Widerspricht der Rechtsinhaber nicht innerhalb von sechs Wochen nach Bekanntmachung des Status als vergriffenes Werk, gilt die Wahrnehmungsvermutung – vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 5 VGG. Für den Antrag auf Bekanntmachung als vergriffenes Werk wird gem. § 2 Abs. 1 VergWerkeRegV eine symbolische Gebühr von einem Euro erhoben.<sup>14</sup> Will der Rechtsinhaber eines vergriffenen Werkes die Werknutzung verhindern, muss er daher das Register regelmäßig überwachen. Er hat – anders als bei der Regelung zu verwaisten Werken – keine andere Möglichkeit, die (vorübergehende) Nutzung zu verhindern.

---

<sup>12</sup> *Talke*, Verwaiste Werke, S. 32 f.

<sup>13</sup> vgl.: *Staats*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5

<sup>14</sup> *BMJ*, Begründung VergWerkeRegV

#### d) Beendigungsrecht

Der Regelung zu verwaisten Werken vergleichbar können Rechtsinhaber als vergriffen qualifizierte Werke der Wahrnehmungsvermutung jederzeit – sowohl gegenüber dem Nutzer, als auch gegenüber der Verwertungsgesellschaft – widersprechen.<sup>15</sup> Mit dem Ende der Vermutungswirkung endet der die Lizenz rechtfertigende Wahrnehmungsanschein – die Lizenz verliert ex nunc ihre Wirkung, die Nutzungshandlung ist einzustellen. Dies wäre anders gewesen, wenn sich der Gesetzgeber für die – im Gesetzgebungsverfahren diskutierte – Wahrnehmungsfiktion<sup>16</sup> entschieden hätte. Dann hätte eine vorläufige Wahrnehmungsbefugnis bestanden mit der Folge, dass bereits erteilte Lizenzen wirksam geblieben wären. Nach einem Widerspruch entfaltet der Lizenzvertrag aber noch insoweit Wirkung, als beide Vertragspartner verpflichtet sind, in Erfüllung einer vertraglichen Nebenpflicht, sich gegenseitig über eine Ausübung des Beendigungsrechtes zu informieren. Wird die Nutzung nicht zeitnah eingestellt, verstößt die fortgesetzte Nutzung gegen das Urheberrecht – mit allen sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen. Auf bereits vorgenommene Nutzungshandlungen hat der Widerspruch dagegen keine Auswirkung: Der Lizenznehmer durfte sich aufgrund des gesetzlichen Wahrnehmungsanscheins auf die Wirksamkeit der Lizenz verlassen, so dass seine Nutzungen jedenfalls nicht sanktionierbar sind. Gesetzlich wäre der Lizenznehmer daher nicht verpflichtet, zulässig hergestellte Vervielfältigungsstücke zu vernichten. Solch eine Vernichtungspflicht wurde aber im Rahmenvertrag vereinbart

---

<sup>15</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 18

<sup>16</sup> Zu entsprechenden Forderungen im Gesetzgebungsverfahren: *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 443; *Talke*, *Libreas*, 2013, #23, 131, 133; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 892

– hiernach sind bereits hergestellte Vervielfältigungsstücke im Falle eines Widerrufs zu löschen.<sup>17</sup>

### e) Vergütungszahlungen

Für die Nutzung vergriffener Werke hat der Nutzer an die zuständige Verwertungsgesellschaft vorab eine angemessene Vergütungszahlung zu leisten. Die Kultusministerkonferenz und die VG Wort haben sich im Rahmenvertrag auf Tarife für die Nutzung vergriffener Werke verständigt.<sup>18</sup> Hiernach beträgt die Vergütung zwischen 5 und 15 Euro, je nach Alter des Werkes. Dem Rechtsinhaber entsteht gegenüber der Verwertungsgesellschaft ein Anspruch auf Ausschüttung, der innerhalb der üblicherweise wahrnehmungsvertraglich vereinbarten Abruffrist geltend zu machen ist – vgl. § 51 Abs. 4 S. 2 VGG.

## 2) Konkurrenz zwischen verwaisten und vergriffenen Werken

Die Schrankenregelung zu verwaisten Werken und die Wahrnehmungsvermutung bei vergriffenen Werken haben einen ähnlichen Anwendungsbereich. Beide Regelungen wurden durch das Gesetz zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 01.10.2013 (Umsetzungsgesetz) geschaffen.<sup>19</sup> Die Interessenlage ist bei beiden Ansätzen ähnlich.<sup>20</sup> Auch auf europäischer Ebene<sup>21</sup> und bei den im Bundestag zuvor

---

<sup>17</sup> Vgl.: *KMK/VG Wortu.a.*, Rahmenvertrag 2015 – fraglich ist dann, ob der Löschanpruch nur von der Verwertungsgesellschaft oder auch vom Rechtsinhaber geltend gemacht wird. Letzteres könnte der Fall sein, wenn der Vertrag so auszulegen ist, dass das Löschrrecht dem Rechtsinhaber eingeräumt wird.

<sup>18</sup> *KMK/VG Wortu.a.*, Rahmenvertrag 2015

<sup>19</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 61 Rn. 3-4

<sup>20</sup> *Talke*, *Libreas*, 2013, #23, 131, 133

<sup>21</sup> Vgl.: *LIBER/CENLu.a.*, MOU Out-of-Commerce; *Kommission*, FAQ MOU Out-of-Commerce-Works Memo/11/619

eingebrachten Gesetzesentwürfen<sup>22</sup> waren Regelungen zu verwaisten und vergriffenen Werken gleichzeitig vorgesehen. Die OW-Richtlinie stellt in EG 4 klar, dass die Regelung zu verwaisten Werken mitgliedstaatliche Ansätze zu vergriffenen Werken unberührt lässt, und nimmt auf das europäische MOU zu vergriffenen Werken Bezug.<sup>23</sup>

Auch im Anwendungsbereich des § 51 VGG soll der Nutzer wählen können, ob er ein Werk als vergriffenes oder verwaistes Werk nutzt.<sup>24</sup> Die Wahrnehmungsvermutung führt also nicht dazu, dass die zuständige Verwertungsgesellschaft als die zu kontaktierende Rechtsinhaberin gilt. Dies ergibt sich aus § 51 Abs. 1 VGG, der den Anwendungsbereich auf Außenseiterwerke, deren Rechtsinhaber keinen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen haben, beschränkt. Damit ist bei vergriffenen Werken i.S.d. § 51 Abs. 1 VGG bekannt, dass die Verwertungsgesellschaft nicht Rechtsinhaberin ist.<sup>25</sup> Die Verwertungsgesellschaft ist daher nicht berechtigt den Waisenstatus zu beenden. Werke können auch gleichzeitig als verwaiste und vergriffene Werke genutzt werden. Denkbar ist, dass ein Werk zunächst als vergriffenes Werk digitalisiert und später dann als verwaistes Werk zugänglich gemacht wird. Dies gilt aber nur für Bestandswerke. Unzulässig ist es daher, über die Regelung zu vergriffenen Werken Bestandsaufbau zu betreiben und die so erworbenen Inhalte dann über die Regelung zu verwaisten Werke zugänglich zu machen.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Vgl.: *Fraktion SPD*, SPD-E, BT DS 17/3991, S. 2 – § 13d UrhWG SPD-E; *Fraktion die Linke*, Linke-E, BT DS 17/4661 – § 52c Abs. 2 Nr. 2 UrhG LINKE-E; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 780

<sup>23</sup> *LIBER/CENLu.a.*, MOU Out-of-Commerce; *Kommission*, FAQ MOU Out-of-Commerce-Works Memo/11/619

<sup>24</sup> *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 18; *Staats*, ZUM 2013, 446, 453; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 892

<sup>25</sup> Vgl.: *BMJ*, Begründung VergWerkeRegV, S. 1

<sup>26</sup> Insoweit bewahrt die Lösungsverpflichtung in § 5 Abs. 3 Rahmenvertrag – vgl.: *KMK/VG Wortu.a.*, Rahmenvertrag 2015 – die Einrichtung vor Haftungsrisiken.

Soweit der Nutzer zwischen den beiden Regelungsansätzen wählen kann, besteht daher ein – politisch gewolltes – Konkurrenzverhältnis. Der Nutzer steht vor der Frage, welcher Regelungsansatz vorzuziehen ist.

### **3) Vergleich zwischen den beiden Ansätzen**

#### **a) Nutzungskosten**

Häufig wird davon ausgegangen, dass die Regelung zu vergriffenen Werken für den Nutzer geringere Nutzungskosten verursache. Allerdings entsteht auch hier dem Nutzer ein Rechercheaufwand. Nach dem Rahmenvertrag zu vergriffenen Werken ist vom Nutzer zu prüfen, ob ein Werk noch lieferbar ist.<sup>27</sup> Dieser Aufwand dürfte derzeit deutlich geringer sein als die Suche nach dem Rechtsinhaber, weil man sich bereits auf ein für Massendigitalisierungsprojekte geeignetes voll-automatisches Abgleichverfahren verständigt hat.<sup>28</sup> Wird die Informationsinfrastruktur verbessert und die Suche auch bei verwaisten Werken durch Datenabgleich möglich, könnten die Unterschiede zukünftig nur noch gering sein.

Für die Nutzung vergriffener Werke wurden durch den Rahmenvertrag bereits Nutzungstarife vereinbart. Hinsichtlich der Vergütungshöhe besteht bei vergriffenen Werken daher mehr Rechtssicherheit. Bei verwaisten Werken müssen Tarife noch entwickelt werden. Im Ergebnis dürften die Tarife ähnlich auszugestaltet sein, sodass auch insoweit mittelfristig nur geringe Unterschiede bestehen könnten. Größere Unterschiede könnte es aber bei der tatsächlichen Zahlungspflicht geben. Bei vergriffenen Werken ist die Vergütung in jedem Fall zu zahlen. Bei verwaisten Werken nur dann, wenn der Rechtsinhaber seinen Vergütungsanspruch geltend macht. Da bei verwaisten Werken keine Ausschlussfrist besteht, hat der Nutzer verwaister Werke aber

---

<sup>27</sup> Vgl. § 3 Abs. 2 Rahmenvertrag, vgl.: *KMK/VG Wortu.a.*, Rahmenvertrag 2015

<sup>28</sup> *KMK/VG Wortu.a.*, Rahmenvertrag 2015, § 3 Abs. 2

gem. § 199 Abs. 4 BGB bis zehn Jahre nach Nutzungseinstellung Rückstellungen vorzuhalten – erst danach kann er sich auf Verjährung berufen.

## **b) Investitionsschutz**

Bei beiden Regelungen steht dem Rechtsinhaber ein Beendigungsrecht zu. Wird das Beendigungsrecht ausgeübt, ist die Nutzung zu beenden. Bei vergriffenen Werken sieht der Rahmenvertrag in § 5 Abs. 3 vor, dass das erstellte Digitalisat zu löschen ist, „*sofern die Digitalisierung nicht durch eine gesetzliche Schrankenregelung gedeckt ist*“. Wurde das Werk zum Zwecke der Zugänglichmachung als vergriffenes Werk digitalisiert, ist die Digitalisierung nicht von der Archivschränke gedeckt. Aufgrund des Rahmenvertrags zu vergriffenen Werken ist das Digitalisat eines vergriffenen Werkes regelmäßig zu vernichten. Unsicher erscheint, ob diese Folge umgangen werden kann, indem das Werk zunächst im Rahmen der Leseplatzschränke gem. § 52b UrhG digitalisiert wird und erst anschließend der Wunsch entwickelt wird, das Werk als vergriffenes Werk zu nutzen. Dieses Vorgehen dürfte erhebliche Zweifel aufwerfen, da ein Gericht im Streitfall davon überzeugt sein müsste, dass zunächst tatsächlich nur eine Leseplatznutzung beabsichtigt war. Für den Nutzer hat diese Vorgehens zudem den Nachteil, dass doppelt zu zahlen ist – zunächst in Erfüllung des gesetzlichen Vergütungsanspruches aus § 52b UrhG – und dann die Lizenzgebühr für die Nutzung als vergriffenes Werk.

Das Digitalisat eines verwaisten Werkes muss dagegen nicht vernichtet werden<sup>29</sup> und kann auch zukünftig in zustimmungsfreier Weise genutzt werden – beispielsweise als Vorlage für Langzeitarchivierungsmaßnahmen im Rahmen des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG oder für die öffentliche

---

<sup>29</sup> Vgl.: *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 18; *Staats*, ZUM 2013, 446, 452; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 892

Wiedergabe an Leseplätzen gem. § 52b UrhG.<sup>30</sup> Die Regelung zu verwaisten Werken schützt daher deutlich besser vor frustrierten Aufwendungen.

### c) Internationale Nutzbarkeit

Die Nutzung vergriffener Werke ist auf das deutsche Staatsgebiet beschränkt. Soll Inhalt als vergriffenes Werk im Rahmen der Europeana europaweit zugänglich gemacht werden, besteht erhebliche Rechtsunsicherheit.<sup>31</sup> Derzeit gibt es ein von der Kommission initiiertes Gesetzgebungsverfahren, das darauf zielt auch die europaweite Nutzung vergriffener Werke zu ermöglichen.<sup>32</sup> Ob dieser Ansatz politisch durchsetzbar sein wird, bleibt abzuwarten – in früheren Debatten wurden erhebliche – durchaus berechtigte – Vorbehalte gegen Systeme erweiterter kollektiver Rechtswahrnehmung geäußert.<sup>33</sup>

Wesentlicher Vorteil einer Regelung zu verwaisten Werken ist, dass sie schon jetzt nicht nur eine europaweite Nutzung, sondern auch eine europaweite Zusammenarbeit ermöglicht. Auch dürfte es auf globaler Ebene deutlich leichter sein, sich auf Regelungen zu verwaisten Werken zu verständigen, da es diese in stärkerem Umfang ermöglichen auf lokale und kulturelle Besonderheiten Rücksicht zu nehmen.

### d) Rechtssicherheit

Die Entscheidung des EuGH vom 16.11.2016 in Sachen Soulier und Doko<sup>34</sup> zur französischen Regelung zu vergriffenen Werken stellt auch

---

<sup>30</sup> Auch können die Digitalisate wohl zu nach Schrankenregelungen zulässigen Nutzungen verwendet werden – vgl.: *Talke*, *Libreas*, 2013, #23, 131, 142; zu § 52a: *Talke*, *Verwaiste Werke*, S. 53 ff.; zu § 52b: *Talke*, *Verwaiste Werke*, S. 56 ff.; zu § 53 UrhG: *Talke*, *Verwaiste Werke*, S. 59 ff.

<sup>31</sup> Daher ist Rechtseinräumung gem. § 2 Abs. 4 Rahmenvertrag problematisch

<sup>32</sup> *Kommission*, DSM-RLV, COM (2016) 593, Art. 7 ff.

<sup>33</sup> Allgemeine Skepsis zu Vertretungsvermutungen bei: *Gompel*, IIC 2007, 669, 689

<sup>34</sup> EuGH Urteil v. 16.11.2016, C-301/15 = ECLI:EU:C:2016:878 2016; vgl. auch: Teil 4, A, I, 2, c



die deutsche Regelung zu vergriffenen Werken in Zweifel. Trotz Unterschieden im Detail sind beide Regelungsansätze strukturell vergleichbar. Die Nutzung vergriffener Werke findet aktuell auf höchst unsicherer Rechtsgrundlage statt.

Die Regelung zu verwaisten Werken ist europarechtlich abgesichert. Die höhere Rechtssicherheit der Regelung zu verwaisten Werken hat aber auch materielle Gründe. Sie vermeidet rechtspolitisch zweifelhafte Mitnahmeeffekte.<sup>35</sup> Vor allem aber gibt sie Rechteinhabern die Möglichkeit, durch die Bereitstellung aktueller Kontaktinformationen am urheberrechtlichen Grundsatz der vorherigen Zustimmung festzuhalten. Sie sichert so, dass der Rechtsinhaber (vorübergehende) Nutzungen unterbinden kann, die seinen individuellen wirtschaftlichen oder ideellen Interessen widersprechen. Bei einer Regelung zu vergriffenen Werken besteht diese Möglichkeit nicht. Hier kommt es daher in ungleich stärkerem Umfang darauf an, dass die Wertung des Gesetzgebers, die (vorübergehende) Nutzung sei vom Rechtsinhaber hinzunehmen, auch im konkreten Einzelfall zutrifft. Schließlich dürfte die Rechtssicherheit einer Regelung zu verwaisten Werken auch deshalb höher sein, weil die Regelung Ergebnis eines umfangreichen europäischen Gesetzgebungsverfahrens war. Regelungen zu vergriffenen Werken wurden dagegen kaum politisch diskutiert. Insgesamt erscheint bei vergriffenen Werken die Gefahr größer, dass ein Gericht einen Verstoß gegen höherrangiges feststellen könnte.

#### **e) Rollenverständnis**

In der deutschen Diskussion wurden zur Zugänglichmachung des kulturellen Erbes verwertungsgesellschaftliche Lösungen bevorzugt.<sup>36</sup> Auch nach Erlass der Regelung zu verwaisten Werken wurde davon

---

<sup>35</sup> Zu den Nachteilen einer erweiterten Wahrnehmungsbefugnis: Teil 6, C, II, 2

<sup>36</sup> *DBV*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 2; *BReg*, RegE verwaiste Werke, BT DS 17/13423, S. 17 f.; *BT RA*, Anhörung verwaiste Werke 2013, Protokoll Nr. 138, S. 12 (Sprang) ff.;

ausgegangen, dass die Regelung zu vergriffenen Werken der bessere Ansatz für Massendigitalisierungsprojekte sei.<sup>37</sup> Bei nüchterner Betrachtung erscheint diese Auffassung zumindest zweifelhaft. Es stellt sich daher die Frage, ob es neben dem verständlichen Wunsch, Inhalte möglichst schnell und unkompliziert nutzen zu können, weitere rechtspraktische Gründe gibt, die die Skepsis gegenüber verwaisten Werken erklären.

Ein möglicher Grund könnte sein, dass Gedächtniseinrichtungen bislang kaum Erfahrung mit der individuellen Lizenzierung einzelner Werke haben. In ihrem klassischen Tätigkeitsbereich besteht hierzu kein Anlass, weil Nutzungshandlungen in der Regel zustimmungsfrei ausgestaltet sind. Im digitalen Umfeld haben sich Gedächtniseinrichtungen bislang kaum um die Nutzung vorbestehender Inhalte bemüht, indem sie Kontakt zu kontaktierbaren Rechtsinhabern aufgenommen haben. Sie haben sich zumeist darauf beschränkt, von Verwertern angebotene Werksammlungen (z.B. Datenbanken) zu lizenzieren oder als Repositorien zu betreiben – in beiden Fällen dürfte der Nutzungswunsch häufig erst auf Initiative des Rechtsinhabers entstanden sein. Ein weiterer Grund könnte die Furcht vor urheberrechtlichen Risiken sein. Da die Ausgestaltung der Suchanforderungen den Gedächtniseinrichtungen überlassen wurde, könnte der Wunsch nach dem „sicheren Weg“ dazu führen, dass Gedächtniseinrichtungen unzutreffend davon ausgehen, dass möglichst umfangreiche Suchmaßnahmen zu ergreifen sind.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 437; so wohl auch *Talke*, *Libreas*, 2013, #23, 131, 138; der davon ausgeht, dass die Regelung der §§ 61 ff. UrhG aufwändiger und daher nachrangig sei.

<sup>38</sup> Vgl. Teil 1, D, I, 5. Soweit davon ausgegangen wird, dass ein hohes Maß an Rechtssicherheit – vgl.: *BT*, 1. Beratung, Plenarprotokoll 17/244, S. 31102 – nur durch einen für Massendigitalisierungsprojekte nicht praktikablen Nutzungsaufwand erreicht werden kann – vgl.: *Dreier/Schulze-Dreier*, § 61 Rn. 3 – wird übersehen, dass eindeutige und klare Suchanforderungen Rechteinhaberinteressen besser schützen als komplizierte und unvorhersehbare Suchordnungen.

Die Regelung zu verwaisten Werken fordert – stärker als eine Regelung zu vergriffenen Werken – ein neues Rollenverständnis. Sie setzt voraus, dass Gedächtniseinrichtungen bereit sind, sich mit kontaktierbaren Rechtsinhabern auf angemessene Nutzungsbedingungen zu verständigen. Indem wesentliche Regelungsfragen Gedächtniseinrichtungen zur weiteren Ausgestaltung übertragen wurden, setzt sie voraus, dass Gedächtniseinrichtungen bereit und in der Lage sind, Verantwortung für die Ausgestaltung des kulturellen Umfeldes zu übernehmen.

## **II. Rechtspolitische Alternativen?**

Da die Regelung zu verwaisten Werken zunächst einen erheblichen Konkretisierungs- und Gestaltungsauftrag beinhaltet, stellt sich auch rechtspolitisch die Frage, ob nicht andere Regelungsansätze vorzuziehen sind.

### **1) Ausweitung der verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmungsvermutung für vergriffene Werke**

Derzeit beabsichtigt die Kommission mit ihrem Vorschlag für eine Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-RLV),<sup>39</sup> die europarechtlichen Grundlagen für die Nutzung vergriffener Werke zu schaffen – vgl. Art. 7 ff. DSM-RLV. Die bereits beschriebenen rechtspolitischen Bedenken gegen diesen Ansatz bestehen fort:

Eine Ausweitung der verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmungsbefugnis bei vergriffenen Werken führt zu Mitnahmeeffekten, weil Verwertungsgesellschaften Zahlungen für Außenseiterwerke erhalten, die sie an ihre Mitglieder weiterleiten –<sup>40</sup> und zwar auch dann, wenn der Rechtsinhaber durch eine Suche kontaktierbar wäre.

---

<sup>39</sup> *Kommission*, DSM-RLV, COM (2016) 593

<sup>40</sup> *Durantaye*, ZUM 2013, 437, 443; *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 892

Insbesondere bei Werken der Gegenwart erscheint problematisch, dass im digitalen Umfeld die Definition eines „vergriffenen Werkes“ zunehmend schwerfällt. Auch wenn ein Werk nicht (mehr) „lieferbar“ ist, kann es digital verwertet werden.

*Bsp: Ein Autor macht sein Werk auf seiner Internetseite frei zugänglich in der Hoffnung, dass sein Bekanntheitsgrad steigt und Nutzer andere Werke gegen Entgelt erwerben.*

Regelungen zu vergriffenen Werken sind zumeist Opt-Out-Modelle, bei denen Rechteinhabern, die eine Nutzung ausschließen wollen, in regelmäßigen Abständen prüfen müssen, ob eine Nutzung ihrer Werke droht. Bei der existierenden deutschen Regelung muss ein Rechteinhaber spätestens alle sechs Wochen – vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 5 VGG – in der Datenbank des DPMA prüfen, ob eine Nutzung als vergriffenes Werk bevorsteht. Dies ist in der Praxis kaum möglich. Eine Regelung zu vergriffenen Werken erhöht daher das Risiko, dass ideelle Interessen beeinträchtigt werden, weil Rechteinhaber bei sensiblen Inhalten keine Möglichkeit haben, eine auch nur vorübergehende Nutzung effektiv zu verhindern.

## **2) System erweiterter Kollektivlizenzen**

Denkbar wäre auch, dass entsprechend dem skandinavischen Modell erweiterter Kollektivvereinbarungen, die Wahrnehmungsbefugnis von Verwertungsgesellschaften für Massendigitalisierungsprojekte erweitert wird.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Zu Forderungen im Rundfunkbereich – vgl.: *Carrie*, ZUM 2013, 457, 460;

Wesentlicher Vorteil für den Nutzer ist, dass dann kein Suchaufwand entsteht.<sup>42</sup>

Da bei diesem Ansatz Außenseiterwerke nur zu den Bedingungen genutzt werden können, zu denen das Repertoire der Verwertungsgesellschaft nutzbar ist, verhindert der Ansatz – anders als die Regelung zu vergriffenen Werken – eine Ungleichbehandlung von Außenseiterwerken. Hier ist die Gefahr von Mitnahmeeffekten aber besonders hoch. Da hier der Status eines Werkes nicht festgestellt wird, wird nicht öffentlich bekannt gemacht, welche Werke als Außenseiterwerke genutzt werden, sodass die Ansprüche für den Rechtsinhaber nur schwer durchsetzbar sind.

Systeme erweiterter Kollektivlizenzen sind rechtlich problematisch,<sup>43</sup> sie sind am internationalen Urheberrecht zu messen.<sup>44</sup> Aufgrund der potentiellen Auswirkungen, die eine digitale Nutzung auf die übliche Werkverwertung haben kann – und weil bei einem System erweiterter kollektiver Lizenzen die Kontrollmöglichkeiten des Rechtsinhabers deutlich geringer sind als bei Regelungen zu vergriffenen der verwaisten Werken sind, erscheint zweifelhaft, die Voraussetzungen des internationalen Urheberrechts erfüllt sind.

---

<sup>42</sup> LIBER/CENLu.a., MOU Out-of-Commerce; *Comité des Sages*, Report, S. 22 f.; EP, Entschließung Europeana, ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 16–25, S. 4; vgl. zur französischen Regelung: Loi du 1er mars 2012 n° 2012-287; *Atwill*, French Law on Unavailable Books; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 17 f.; *Staats*, ZUM 2013, 446, 451; *Sprang*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 2; *Schimmel*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 25; *Gompel*, The Orphan Works Problem, S. 5 f.; so ist in Finnland (vgl. §§ 16d, 26 UrhG-FI) und Norwegen (§ 16a UrhG-NO) die Online-Zugänglichmachung von Bestandswerken durch Gedächtniseinrichtungen durch Systeme erweiterter Kollektivlizenzen möglich. Vgl. auch: *Köbler*, Verwaiste Werke, S. 31 ff. m.w.N.; zum Vorschlag die Nutzung der Rundfunkarchive durch ein System erweiterter Kollektivlizenzen zu ermöglichen: *Pfennig*, Bewegte Bilder - starres Recht?, S. 26 ff.

<sup>43</sup> Umfassend zu den Vor- und Nachteilen vgl.: *Köbler*, Verwaiste Werke, S. 101 ff.

<sup>44</sup> Vgl.: *Ringnalda*, MR-Int. 2011, 3, 8 m.w.N.

### 3) Schrankenregelung zur Zugänglichmachung vergriffener Bestandsinhalte

Denkbar wäre, Gedächtniseinrichtungen die öffentliche Zugänglichmachung ihrer Bestände ohne vorherige Suche durch eine Schrankenregelung zu ermöglichen.<sup>45</sup>

Eine Schrankenregelung müsste so ausgestaltet sein, dass sie die Vorgaben des 3-Stufen-Tests<sup>46</sup> und die verfassungsrechtlichen Anforderungen<sup>47</sup> erfüllt. Trotz des starken Nutzungsinteresses an einer digitalen Zugänglichmachung von Bestandsinhalten müssten berechnete Kontroll- und Verbotsinteressen des Rechtsinhabers berücksichtigt werden.<sup>48</sup>

Der Anwendungsbereich dürfte daher kaum weiter ausgestaltet werden können als der Anwendungsbereich der §§ 61 ff. UrhG.<sup>49</sup> Zum Schutz der normalen Werkverwertung dürften wirtschaftlich verwertete Werke nicht vom Anwendungsbereich erfasst werden.<sup>50</sup> Der Aufwand zur Feststellung, ob ein Werk aktuell wirtschaftlich verwertet wird, dürfte angesichts der Vielzahl von Verwertungsmöglichkeiten im digitalen

---

<sup>45</sup> So der Vorschlag einer allgemeinen Schrankenregelung für Nutzungen zu Bildungs-, Forschungs- und Kulturzwecken: *Pflüger*, ZUM 2010, 938, 943; in den USA können ältere vergriffene Werke in den letzten 20 Jahren der Schutzdauer von Gedächtniseinrichtungen unter den Voraussetzungen des § 108 (h) UrhG-USA zustimmungsfrei genutzt werden – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 45 f.

<sup>46</sup> *Dreier/Euler u. a.*, ZUM 2012, 273, 280; *Ringnald*, MR-Int. 2011, 3, 8

<sup>47</sup> Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Schranken vgl.: *Hilty*, GRUR 2005, 819, 824

<sup>48</sup> *Spindler/Heckmann*, GRUR Int 2008, 271, 283;

<sup>49</sup> Vgl.: *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 5 f.; *Schwartzmann*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 13; *Schild*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 5

<sup>50</sup> *KOM-EG*, Mitteilung Urheberrechte wissensbestimmte Wirtschaft, KOM (2009) 532, S. 5; Auch § 108h UrhG-USA setzt voraus, dass es sich um vergriffene Werke handelt – vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 45 f. So wurde vorgeschlagen, dass das Werk mehr als 30 Jahre lang nicht mehr verwertet worden sein soll: *Kuhlen*, Erfolgreiches Scheitern, S. 328 ff.; *Fraktion die Linke*, Linke-E, BT DS 17/4661, S. 3

Umfeld kaum geringer sein als der Aufwand zur Suche nach dem Rechtsinhaber. Zum Schutz zukünftiger Verwertungsmöglichkeiten und zum Schutz (ideeller) Einzelfallinteressen müsste auch eine Schrankenregelung ein Beendigungsrecht des Rechtsinhabers<sup>51</sup> und wohl auch einen verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsanspruch vorsehen. Im Ergebnis wäre zweifelhaft, ob eine Schrankenregelung tatsächlich einen geringeren Nutzungsaufwand verursacht.

Da auch eine Zugänglichmachungsschranke die Änderung des europäischen Schrankenkataloges erfordert,<sup>52</sup> erscheint zweifelhaft, ob solch ein weitreichender Ansatz politisch durchsetzbar wäre.

#### 4) „Kleine“ Schrankenregelungen

Rechtspolitisch eher umsetzbar könnten „kleine“ Schrankenregelungen für bestimmte Nutzungsarten sein, in denen ein so starkes Nutzungsbedürfnis besteht, dass die Nutzbarkeit nicht vom Rechtsinhaber abhängen sollte.

So käme die Schaffung einer Preview-Schranke<sup>53</sup> in Betracht, um kleine Ausschnitte von Werken im Rahmen einer Buchsuche zugänglich zu machen.<sup>54</sup> Denkbar wäre eine Data-Mining-Schranke, um die digitale Auswertung der in digitalen Sammlungen enthaltenen Informationen zu ermöglichen.<sup>55</sup> Auch könnte eine Schrankenregelung sinnvoll sein, die es Pflichtexemplarbibliotheken ermöglicht, Web-Inhalte zu sammeln,<sup>56</sup> um

---

<sup>51</sup> *Copyright Office*, Mass Digitization, S. 28

<sup>52</sup> *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 15; *KOM-EG*, Umsetzungsbericht InfoSoc-RL, SEC (2007) 1556, S. 5; *CSubG*, Final Report, S. 8; *Steinhauer*, GRUR Prax 2011, 288, 288; *Ringnald*, MR-Int. 2011, 3, 8; *Kommission*, Impact Assessment Orphan Works, SEC (2011) 615, S. 24; *Hilty/Köklü u.a.*, GRUR Int 2011, 818, 818; *IPO-UK*, Copyright Strategy 2009, S. 18

<sup>53</sup> Zum Vorschlag einer „Preview-Schranke“: *Ludewig*, Verwaiste Werke, S. 88 f.

<sup>54</sup> Vgl. zur Interessenabwägung: *Spindler*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 9 f.; *Bohne/Elmers*, WRP 2009, 586, 5

<sup>55</sup> *Hargreaves*, Review of IP, S. 47

<sup>56</sup> Vgl.: *Klass*, GRUR Int 2013, 881, 891

im Internet veröffentlichte Kulturgüter der Nachwelt zu erhalten.<sup>57</sup> Zum Schutz berechtigter wirtschaftlicher und ideeller Interessen ist hier die Abrufbarkeit aber auf Leseplätze in den Einrichtungen zu beschränken.<sup>58</sup>

Unbefriedigend erscheint hier, dass die Chancen, die die freie Zugänglichmachung von Inhalten im Internet bietet, nicht genutzt werden.

---

<sup>57</sup> Vgl.: *Dreier/Euler u.a.*, ZUM 2012, 273, 280

<sup>58</sup> In den EU-Empfehlungen zum Filmerbe (2005) wird empfohlen, dass die Hinterlegungsstelle hinterlegte Filme zu nichtkommerziellen Zwecken zugänglich macht: *EP/Rat*, Filmerbeempfehlung 2005, Amtsblatt der Europäischen Union Teil L 323 vom 16.11.2005, S. 57-61, S. 60; so der Vorschlag, Pflichtexemplare nur in den Räumen der Pflichtexemplarsbibliothek zu ermöglichen: *DNB*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 5



## D. Ausweitung des Regelungsbereichs

Die Rechtspolitik steht vor der Frage, ob auch für andere Fallgruppen gesetzliche Regelungen zur Nutzung verwaister Werke geschaffen werden sollten.

### I. Regelungen zur aufbauenden Nutzung verwaister Werke

Die Problematik verwaister Werke kann sich im Bereich aufbauenden Werkschaffens stellen, wenn ein vorbestehender Inhalt genutzt werden soll, um einen neuen Inhalt zu schaffen.<sup>1</sup>

Auch hier bedarf es der Diskussion, ob eine Regelung zu verwaisten Werken der richtige Ansatz ist, oder ob nicht andere Regelungsansätze vorzuziehen sind.<sup>2</sup>

*Bsp: Ist unklar, ob eine gesellschaftlich erwünschte Nutzung die Anforderungen einer freien Nutzung erfüllt, könnte eine Konkretisierung des § 24 UrhG vorzugswürdig sein.*

Die Bewertung und Gewichtung des Nutzungswunsches, der berechtigten Kontroll- und Verbotsinteressen und der gesellschaftlichen Folgen haben auch hier Einfluss darauf, ob eine gesetzliche Regelung in Betracht kommt und welcher Regelungsansatz gewählt wird.

---

<sup>1</sup> Vgl.: *Echoud/Hugenholtz u.a.*, European Copyright Law, S. 273

<sup>2</sup> Zu internationalen Forderungen nach Schrankenregelungen im Bereich des aufbauenden Werkschaffens – vgl. insbesondere die Empfehlung 12 im Gower's Report: *Gower, Review*, S. 68

*Bsp: Will der Gesetzgeber stärker als bisher nichtkommerzielle kreative Tätigkeiten fördern, könnte er eine Schrankenregelung erwägen, die es auch Privatnutzern ermöglicht, Bearbeitungen zugänglich zu machen, ohne dass es einer Suche nach dem Rechtsinhaber bedarf.<sup>3</sup>*

Auch in dieser Fallgruppe wird eine Regelung zu verwaisten Werken nur dann in Betracht kommen, wenn bei wertender Betrachtung die Nutzung nicht nur deshalb scheitern sollte, weil der Rechtsinhaber nicht kontaktierbar ist.<sup>4</sup>

*Bsp: Ein Dokumentarfilmer möchte eine historische Filmaufnahme zu Illustrationszwecken in seinen Dokumentarfilm einbinden. Der Rechtsinhaber des Filmausschnittes kann nicht festgestellt werden.*

Inhaltlich dürfte eine Regelung zur Voraussetzung haben, dass eine eigene Leistung des Nutzers vorliegt<sup>5</sup> – und damit eine gewisse Distanz zwischen Ausgangswerk und nachgeschaffenem Werk besteht. Sonst besteht die Gefahr, dass Nutzer auf die Nutzung verwaister Werke ausweichen, statt eigene Werke zu schaffen. Je gewichtiger die

---

<sup>3</sup> Die „Internetenquete“ hat dies zum Thema einer Sachverständigenanhörung gemacht. Im 3. Zwischenbericht zum „Urheberrecht“ wurde die Problematik recht ausführlich dargestellt. Offenbar fand der Vorschlag Unterstützung – allerdings wurde keine ausdrückliche Empfehlung ausgesprochen– vgl.: *Enquete-Kommission*, Zwischenbericht Urheberrecht, BT DS 17/7899, S. 19 f.; für eine Regelung sprechen sich beispielsweise aus: *Spielkamp*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 5; *Dreier*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010; unentschieden: *Spindler*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 8; gegen eine Schrankenregelung: *Schild*, Stellungnahme Enquete Digitale Gesellschaft 2010, S. 6

<sup>4</sup> Vgl.: *BRAK*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 3; *Eechoud/Hugenholtz u.a.*, *European Copyright Law*, S. 273; *Durantaye*, ZUM 2011, 777, 778; *Gompel*, *iris plus* Vol. 04/ 2007, 1, 2; *CSubG*, 1. Zwischenbericht, S. 13

<sup>5</sup> Vgl.: *Copyright Office*, *Report on Orphan Works*, S. 36-37, 119-120 ff.; *Huang*, *Berkeley Tech. L.J.*, 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265, 283; *Hansen*, *Warum Urheberrecht?*, S. 382, 433 ff.; *Durantaye*, *Anhörung Rechtsausschuss* 2011, S. 7.

Nutzerleistung, desto eher dürften Einschränkungen des Beendigungsrechts in Betracht kommen,<sup>6</sup> um zu vermeiden, dass erwünschte Nutzeraufwendungen frustriert werden. Auch dürfte eine Regelung regelmäßig einen Vergütungsanspruch vorzusehen haben, um sicherzustellen, dass auch der Rechtsinhaber des Ausgangswerkes von der Nutzung profitiert. Bei der Festlegung der Vergütungshöhe könnte zu berücksichtigen sein, welchen Anteil der benutzte Inhalt an der Gesamtwirkung des nachgeschaffenen Inhaltes hat. Erhöhend dürfte sich ebenfalls auswirken, wenn das Beendigungsrecht eingeschränkt oder gar ausgeschlossen wird.<sup>7</sup> Eine Regelung sollte eine Pflicht zur Vorabzahlung vorsehen, um sicherzustellen, dass der Vergütungsanspruch des Rechtsinhabers auch tatsächlich erfüllt wird. Da Nachnutzungen schnell in Konflikt mit ideellen Urheberinteressen geraten können, dürfte eine gesetzliche Regelung eher strengere Suchanforderungen bei der bestehenden Regelung beinhalten. Dies gilt vor allem dann, wenn das Beendigungsrecht eingeschränkt wird.<sup>8</sup> Eine Regelung müsste Kennzeichnungs- und Bekanntmachungspflichten enthalten, um berechtigten Kontroll- und Verbotsinteressen des Rechtsinhabers Rechnung zu tragen.

Da in dieser Fallgruppe die Interessenlage häufig komplex sein wird, dürfte es schwerfallen einen Treuhänder zu finden, der bereit und in der Lage ist, das Risiko einer Fehleinschätzung zu tragen. Verwertungsgesellschaften dürften jedenfalls kaum in der Lage sein, solche Risiken einzugehen. Als Regelungsmodell dürften daher Lizenzmodelle eher

---

<sup>6</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 11 f.; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 3 f.; dies wurde von den nachfolgenden Gesetzesentwürfen übernommen, vgl.: *Durantaye*, jipitec, 2011, Vol. 2 Iss. 3, para 50-51

<sup>7</sup> Für einen Vergütungsanspruch auch: *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 3 f.; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 433; *Durantaye*, Anhörung Rechtsausschuss 2011, S. 7; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 387

<sup>8</sup> Vgl.: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 107

nicht in Betracht kommen. Vorzugswürdig erscheinen eher Schrankenregelungen<sup>9</sup> oder Modelle zur Rechtsmittelbegrenzung,<sup>10</sup> weil hier die Haftungsrisiken beim Nutzer verbleiben.

Eine unbestimmt gehaltene gesetzliche Regelung würde immerhin dazu beitragen, dass eine Rechtsfortbildung außerhalb des Urheberrechts nicht stattfindet. Wird dieser Weg nicht beschritten, bleibt zu prüfen, ob eine Rechtsfortbildung unter dem Gesichtspunkt der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag möglich ist.

*Bsp: Soll ein verwaistes Architektenwerk verändert werden, spricht für die Zulässigkeit, wenn zuständige Architektenkammer davon ausgeht, dass gestalterische Gründe der Nutzung nicht entgegenstehen.*

## II. Regelung zu kommerziellen Nutzungen verwaister Werke

Die Problematik verwaister Werke kann sich auch bei kommerziellen Nutzungen stellen.<sup>11</sup> Auch hier stellt sich die Frage nach einer gesetzlichen Regelung. Auch in dieser Fallgruppe kann ein Interesse der Allgemeinheit an der Nutzbarkeit bestehen, wenn dadurch bislang nicht genutzte Inhalte einer neuen Nutzung zugeführt werden.<sup>12</sup> Zu berücksichtigen sind aber auch die durch die Vermarktung entstehenden Nachteile.

---

<sup>9</sup> Vgl: *Gompel*, IIC 2007, 669, 698

<sup>10</sup> Vgl: *Copyright Office*, Report on Orphan Works, S. 13, 124 ff.; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 3 f.; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 387

<sup>11</sup> Kritisch hierzu vgl.: *Kuhlen*, Stellungnahme RLV-KOM, S. 5; eine solche Lösung wird aber in GB gefordert – vgl.: *Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills*, Digital Britain, S. 17

<sup>12</sup> Vgl.: Zu den Vorteilen von Google Books: *Drummond*, Hearing Digital Books 2009, S. 4 ff.; *Samuelson*, MLR 2010, 1308, 1319; allgemein zu den Vorteilen digitaler Nutzungen: *Gompel*, iris plusVol. 04/ 2007, 1, 2

*Bsp: Ist ein Zugang nur gegen Entgelt möglich, werden Personen ausgeschlossen, die sich das Entgelt nicht leisten können oder wollen – was aus sozialstaatlichen oder unter Gesichtspunkten der Chancengleichheit problematisch sein kann.*

Auch ist eine kommerzielle Vermarktung häufig intensiver und kann sich daher stärker auf bestehende Lizenzmärkte und Geschäftsmodelle auswirken. Angesichts dieser Interessenlage wird eine Regelung strengere Suchanforderungen und höhere, vorab zu leistende Vergütungszahlungen beinhalten. Als Modell bietet sich ein Lizenzmodell an,<sup>13</sup> um die Einhaltung der Suchanforderungen<sup>14</sup> und Zahlung der Vergütung sicherzustellen.<sup>15</sup> Die Vergütungshöhe wird sich an den Nutzereinnahmen orientieren.<sup>16</sup> Zusätzlich dürfte eine Verwaltungsgebühr zu zahlen sein. Um Mitnahmeeffekte zu vermeiden, könnten Maßnahmen zur Verbesserung der Lizenzierungspraxis vorgesehen werden.<sup>17</sup> Nicht abgerufene Vergütungszahlungen könnten zur Verbesserung der Informationsinfrastruktur verwendet werden. Wichtig erscheint hier sicherzustellen, dass die Auswirkungen auf bestehende Lizenzmärkte begrenzt werden. Insbesondere ist zu verhindern, dass kommerzielle Nutzer auf die Nutzung verwaister Werke ausweichen. Angesichts der eher strengen Anforderungen erscheint fraglich, ob in dieser Fallgruppe die Nutzbarmachung verwaister Werke durch Rechtsfortbildung möglich ist.

---

<sup>13</sup> Vgl.: S. 55 Enf-RL 2004/48/EG; *Hansen*, Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, S. 10 f.; *IPO-UK*, Impact Assessment, S. 1 ff.; *Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills*, Digital Britain, S. 116; *Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle u.a.* Interactive Content, S. 282

<sup>14</sup> *Fodor*, Stellungnahme OW-Richtlinie, S. 4

<sup>15</sup> Vgl.: *Kuhlen*, Erfolgreiches Scheitern, S. 328 ff.; *Fodor*, Stellungnahme OW-Richtlinie, S. 4

<sup>16</sup> *Digitale Bibliotheken Initiative*, MOU Sector-Specific Guidelines Appendix, S. 6

<sup>17</sup> Vgl. zur Forderung ein einheitliches Rechtklärungszentrum zu schaffen: *Hargreaves*, Review of IP, S. 30, 33-34 ff.



---

## 7. Teil: Fazit

---

### A. Nutzerperspektive und die Bedeutung der Drittnutzungen vorbestehender Inhalte

Mit der Regelung zur Nutzung verwaister Werke wurde erstmals die Bedeutung des Nutzers für die Nutzung vorbestehender Inhalte urheberrechtlich anerkannt.<sup>1</sup> Für den Regelungsansatz sind der Nutzer und die Nutzerperspektive von zentraler Bedeutung.<sup>2</sup> Ist der Nutzer nicht bereit, sich auf die Suche nach dem Rechtsinhaber zu begeben und sich mit kontaktierbaren Rechtsinhabern zu verständigen, wird die Nutzung verwaister Werke nicht gelingen. Die damit verbundene Anerkennung des Nutzers und der Nutzerperspektive erscheint gerechtfertigt, weil die gesellschaftlich erwünschten Nutzungen vorbestehender Inhalte im digitalen Umfeld häufig nur dann stattfinden werden, wenn dem Nutzer Gelegenheit gegeben wird, seinen Nutzungswunsch umzusetzen. Die nach dem Urheberrecht eigentlich zur Nutzung berufenen Rechtsinhaber sind hierzu häufig nicht in der Lage, sei es, weil sie sich der Existenz oder der kulturellen Bedeutung ihrer Rechte nicht bewusst sind oder aber auch nur, weil sie nicht über die Mittel verfügen, die Nutzung selbst vorzunehmen. Die Regelung zu verwaisten Werken bietet ein erhebliches Potential, dass verkannte oder in Vergessenheit geratene Inhalte (wieder-) entdeckt und für den aktuellen Diskurs nutzbar gemacht werden.

---

<sup>1</sup> Zur Nutzerperspektive: Teil 1, A, I, 3; zur Darstellung des Urheberrechts dieser Perspektive: Teil 2

<sup>2</sup> Teil 1, B, I

## **B. Wesen einer Regelung zu verwaisten Werken – Schranke im Interesse des Urhebers**

Das Spannende und Neuartige an der Regelung zu verwaisten Werken ist, dass die rechtliche Stärkung des Nutzers nicht zu Lasten des Urhebers geht. Anders als andere Ansätze zur Nutzbarmachung vorbestehender Inhalte, ermöglicht eine Regelung zu verwaisten Werken dem Rechtsinhaber, die volle Kontrolle über seine Rechte zu behalten, indem er aktuelle Kontakt- und Rechtemanagementinformationen bereitstellt. Die Regelung ermöglicht so den Schutz individueller wirtschaftlicher und ideellen Interessen. Weil sie den Nutzer zur Suche und Kontaktaufnahme ermuntert, fördert sie einvernehmliche Nutzungen und stärkt so den urheberrechtlichen Grundsatz, dass primär der Urheber entscheiden sollte, ob und unter welchen Bedingungen das Werk genutzt wird. Auch wenn sie formal zustimmungsfreie Nutzungen ermöglicht, ist sie keine Ausnahmeregelung, die das Urheberrecht schwächt, sondern eine Ausnahmeregelung, die das Urheberrecht stärkt.

Die Regelung der §§ 61 ff. UrhG ist zudem so ausgestaltet, dass für den Normalfall davon ausgegangen werden kann, dass die ermöglichte Werknutzung im mutmaßlichen Interesse des Rechtsinhabers liegt. Die Regelung erscheint in vielerlei Hinsicht wie ein urheberrechtlich geregelter Spezialfall der zivilrechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Teil 2, B, III



## C. Ausblick

Nach Jahren intensiver Diskussionen und Konsultationen, hat der Gesetzgeber mit den §§ 61 ff. UrhG eine Teilregelung beschlossen, die einen wichtigen Schritt zur besseren Nutzbarmachung vorbestehender Inhalte bedeuten könnte. Der Regelungsansatz könnte international anschlussfähig sein und daher auch zu einer besseren weltweiten Nutzbarkeit vorbestehender Inhalte beitragen.

Ob die Nutzung verwaister Werke gelingt und ob sich die Potentiale der Regelung entfalten, wird vor allem von der Rechtspraxis abhängen. Gedächtniseinrichtungen stehen vor der Herausforderung, die Suchanforderungen auszugestalten und auf das urheberrechtliche Umfeld in einer Weise einzuwirken, dass die Nutzung verwaister Werke praktisch möglich wird.

Dazu sollten Gedächtniseinrichtungen – nach Konsultation von Rechteinhabervertretern – Suchrichtlinien formulieren und allgemein bekannt machen, die einerseits praktikabel sind und es andererseits jedem Rechteinhaber ermöglichen, Rechtemanagementinformationen in geeigneter Weise bereitzustellen. Hierzu werden ggf. auch neue Datenbanken, die allen Rechteinhabern offenstehen, zu schaffen sein. Die vom Gesetzgeber als Mindestquellen benannten Suchquellen werden zu digitalisieren und so zu organisieren sein, dass sie in einem einheitlichen Verfahren abgeglichen werden können.

Parallel dazu ist wichtig, dass Gedächtniseinrichtungen an einem Konzept arbeiten, das dazu führt, dass es gelingt, sich mit kontaktierbaren Rechteinhabern auf angemessene Nutzungsbedingungen, zu verständigen. Hierzu dürfte beitragen, wenn verschiedene Nutzungsformen entwickelt werden, die den ideellen und wirtschaftlichen Rechteinhaberinteressen und den Zugangsinteressen der Allgemeinheit gleichermaßen Rechnung tragen. Auch sollten Standardlizenzen entwickelt werden –

weil Gedächtniseinrichtungen sicherlich nicht mit jedem Rechtsinhaber gesondert verhandeln können. Um individuellen Rechtsinhaberinteressen Rechnung zu tragen, bietet sich an, kontaktierbaren Rechtsinhabern verschiedene Wahlmöglichkeiten zu bieten.

Der Gesetzgeber wird mittelfristig zu überprüfen haben, ob die Rechtspraxis in der Lage ist, die ihr zgedachte Rolle auszufüllen. Ggf. werden flankierende Hilfestellungen notwendig sein. Dabei kann es sich schlicht um die Bereitstellung finanzieller Mittel oder aber auch um weitere gesetzliche Vorgaben handeln. Auch wenn die Nutzung verwaister Werke zunächst noch gewisser tatsächlicher Anstrengungen bedarf – das Potential, das die Regelung bietet, sollte Anlass genug sein, den Aufwand nicht zu scheuen.

# Literaturverzeichnis

*Adolphsen, Jens/Mutz, Martina*, Das Google Book Settlement, GRUR Int 2009, 789–799.

*Aiken, Paul*: Statement of Paul Aiken On the Google Book Settlement Committee on the Judiciary House of Representatives, 2009, <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/aiken090910.pdf> (abgerufen am: 06.11.2009).

*Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft (Aktionsbündnis)*, Der Teufel steckt im Detail Verwaiste Werke: Aktionsbündnis mahnt Transparenz an, PM vom 04.01.2011, Nr. 01/11 abrufbar: <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressreleases.html.de> (abgerufen am: 05.01.2014).

*Atwill, Nicole*: France: Law on Digital Exploitation of Unavailable Books, 2016, [http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc\\_news?disp3\\_l205403052\\_text](http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205403052_text) (abgerufen am: 04.04.2012).

*Authors Guild*: Found one! We re-unite an author with an “orphaned work”, 2011, <http://www.authorsguild.org/authorship/found-one-we-re-unite-an-author-with-an-orphaned-work/> (abgerufen am: 25.08.2016).

*Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert*, BGB, 29. Edition. Auflage, 01.11.2013.

*Band, Jonathan*, The Long and Winding Road to the Google Books Settlement, The John Marshall Review of Intellectual Property Law (Marshall Rv. Intell. Prop. L.), 2009, Vol. 9 Iss. 2, 227–329, <http://www.jmripl.com.php5-10.dfw1-2.websitetestlink.com/issues/article/233>.

*Bappert/Maunz/Schricker, Gerhard*, Verlagsrecht, 3. Aufl., München, 2001.

- Bauer, Christian A.*: User Generated Content - Urheberrechtliche Zulässigkeit nutzergenerierter Medieninhalte, in: *Große Ruse-Khan/Klass, et al.* (Hrsg.), *Nutzergenerierte Inhalte als Gegenstand des Privatrechts - Urheberrechtliche Zulässigkeit nutzergenerierter Medieninhalte*, 2010.
- Bayrische Staatsbibliothek*: Werkstattbericht "Event-Crawl Bayerische Landtagswahl 2013", <http://www.babs-muenchen.de/index.html?c=landtagswahl2013&l=de> (abgerufen am: 28.08.2016).
- Bechthold, Stefan*, Optionsmodelle und private Rechtsetzung im Urheberrecht am Beispiel von Google Book Search, GRUR 2010, 282–289.
- Beer, Jeremy de/Bouchard, Mario*: Canada's "Orphan Works" Regime: Unlocatable Copyright Owners And The Copyright Board, 2009, <http://www.cb-cda.gc.ca/about-apropos/2010-11-19-newstudy.pdf> (abgerufen am: 25.01.2011).
- Berger, Christian*, Verträge über unbekanntes Nutzungsarten nach dem "Zweiten Korb", GRUR 2005, 907–912.
- Berger, Gabriele*, Mündliche Stellungnahme zu Umsetzungsgesetz in: BT RA, Protokoll der öffentlichen Anhörung zu verwaisten und vergriffenen Werken, in: BT RA. Protokoll. Nr. 138.
- Bezos, Salvador M.*: International Approaches to the Orphan Works Problem, <http://ssrn.com/abstract=989213> (abgerufen am: 16.12.2010).
- Bohne, Michael/Elmers, Christine*, Die Digitalisierung von Wissen in der Informationsgesellschaft und ihre rechtliche Regulierung, WRP 2009, 586–599.
- Bohne, Michael/Krüger, Alexandra*, Das "Settlement Agreement" zwischen Google und der Author's Guild als Leitbild einer europäischen Regelung, WRP 2009, 599–608.

- Bornkamm, Joachim*: Ungeschriebene Schranken des Urheberrechts? - Anmerkung zum Rechtsstreit Botho Strauß/Theater Heute, in: *Erdmann/Gloy, et al.* (Hrsg.), Festschrift für Henning Piper - Anmerkung zum Rechtsstreit Botho Strauß/Theater Heute, München, 1996, S. 641–653.
- Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. (Börsenverein)*: Die Publikation wissenschaftlicher Zeitschriften in der digitalen Welt Was Verlage leisten, 2008,  
<http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Folder%20ST M.pdf> (abgerufen am: 25.07.2013).
- Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. (Börsenverein)*: Fragen und Antworten zum überarbeiteten Google Book Settlement vom 13. November 2009, 2010,  
[http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Google\\_FAQ\\_s\\_091118.pdf](http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Google_FAQ_s_091118.pdf) (abgerufen am: 09.02.2011).
- Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. (Börsenverein)*: Geisteswissenschaftliche Verlage und Open Access Was Verlage leisten, 2008,  
<http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Geisteswissenschaftliche%20Verlage.pdf> (abgerufen am: 25.07.2013).
- Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. (Börsenverein)*: Verlagsrecht / Musterverträge,  
<http://www.boersenverein.de/de/158329> (abgerufen am: 04.12.2015).
- Braun, Ilja*, Der Kampf gegen Google, *sueddeutsche.de* 02.02.2009,  
<http://www.sueddeutsche.de/kultur/204/456868/text/>.
- Brin, Sergey*, Op-Ed Contributor - A Library to Last Forever, *nytimes.com* 09.09.2009,  
[http://www.nytimes.com/2009/10/09/opinion/09brin.html?\\_r=2&pagewanted=1](http://www.nytimes.com/2009/10/09/opinion/09brin.html?_r=2&pagewanted=1).

*British Screen Advisory Council (BSAC): Copyright and Orphan Works A Paper Prepared for the Gowers Review by the British Screen Advisory Council,*  
[http://www.bsac.uk.com/files/copyright\\_orphan\\_works\\_paper\\_prepared\\_for\\_gowers\\_2006.pdf](http://www.bsac.uk.com/files/copyright_orphan_works_paper_prepared_for_gowers_2006.pdf) (abgerufen am: 17.12.2010).

*British Screen Advisory Council (BSAC): Gowers Review of Intellectual Property,*  
[http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/d/british\\_screen\\_advisory\\_council\\_416\\_83kb.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/d/british_screen_advisory_council_416_83kb.pdf).

*Bronder, Vigdis, Saving the Right Orphans: The Special Case of Unpublished Orphan Works, Columbia Journal of Law & the Arts (Colum. J.L. & Arts), 2007, Vol. 31, 409.*

Buchreport, Wichtigstes Kaufkriterium: Der Autor, buchreport.de  
28.11.2014, 28.11.2014,  
[http://www.buchreport.de/nachrichten/online/online\\_nachricht/datum/2014/11/28/wichtigstes-kaufkriterium-der-autor.htm](http://www.buchreport.de/nachrichten/online/online_nachricht/datum/2014/11/28/wichtigstes-kaufkriterium-der-autor.htm).

*Bulayenko, Oleksandr, Permissibility of Non-Voluntary Collective Management of Copyright under EU Law The Case of the French Law on Out-of-Commerce Books, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (jipitec), 2016, 7, 51–68.*

*Bundesministerium der Justiz (BMJ): Begründung zur Verordnung über das Register vergriffener Werke (VergWerkeRegV) vom 10. April 2014., 2014,*  
[http://dpma.de/docs/service/e\\_dienstleistungen/begruend.registervergriff.werke.pdf](http://dpma.de/docs/service/e_dienstleistungen/begruend.registervergriff.werke.pdf).

*Bundesministerium der Justiz (BMJ): Referentenentwurf Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes.*

*Bundesrat (BRat)*: Beschluss des Bundesrates Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke KOM(2011) 289 endg.; Ratsdok. 10832/11, Bundesrat Drucksache (BRat DS) 308/11, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2011/0308-11B.pdf> (abgerufen am: 10.02.2012).

*Bundesrat (BRat)*: Bundesrat Stenografischer Bericht 914. Sitzung Berlin, Freitag, den 20. September 2013, 2013, Plenarprotokoll 914.

*Bundesrat (BRat)*: Empfehlungen der Ausschüsse - Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes, 2013, BR DS 265/1/13, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2013/0265-1-13.pdf> (abgerufen am: 31.05.2013).

*Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK)*: Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, <http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-europa/2011/august/stellungnahme-der-brak-2011-48.pdf> (abgerufen am: 06.02.2012).

*Bundesregierung (BReg)*: Entwurf eines Gesetzes über Urheberrechte und verwandte Schutzrechte, 1962, BT DS 4/270.

*Bundesregierung (BReg)*: Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes, 2013, BR DS 265/13, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2013/0265-13.pdf>.

*Bundesregierung (BReg)*: Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes, 2013, BT DS 17/13423, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/134/1713423.pdf>.

*Bundesregierung (BReg)*: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte- und Speichermedienvergütung, 2016, BT DS 18/7223.

*Bundesregierung (BReg)*: Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, 2006, BT DS 16/1828.

*Bundestag (BT)*: Stenografischer Bericht 250. Sitzung Berlin, Donnerstag, den 27. Juni 2013, Plenarprotokoll 17/250, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/17/17250.pdf> (abgerufen am: 01.07.2013).

*Bundestag (BT)*: Steonografischer Bericht 244. Sitzung Berlin, Freitag, den 07. Juni 2013, Plenarprotokoll 17/244 (abgerufen am: 14.06.2013).

*Bundestag Ausschuss für Kultur und Medien (BT KMA)*: Öffentliches Fachgespräch zum Thema Filmerbe – Archivierung und Digitalisierung vom 09.11.2011, 2011, Protokoll Nr. 17/49, [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a22/oeffentliche\\_Sitzungen/49\\_Sitzung/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a22/oeffentliche_Sitzungen/49_Sitzung/index.html) (abgerufen am: 05.04.2012).

*Bundestag Rechtsausschuss (BT RA)*: Bericht des Rechtsausschusses zu den Gesetzesentwürfen der Bundesregierung (DS 17/13423), der SPD (DS 17/3991), der und dem Antrag der GRÜNEN (DS 17/4695) zur Nutzung verwaister Werke, 2013, BT DS 17/14217.



*Bundestag Rechtsausschuss (BT RA):* Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 18/7223, 18/7453, 18/7605 Nr. 6 – Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte- und Speichermedienvergütung (VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), BT DS 18/8268.

*Bundestag Rechtsausschuss (BT RA):* Protokoll der öffentlichen Anhörung zu verwaisten und vergriffenen Werken, 138. Sitzung vom 10.06.2013, 2013, Protokoll Nr. 138, [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/53\\_Verwaiste\\_und\\_Vergriffene\\_Werke/05\\_Wortprotokoll.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/53_Verwaiste_und_Vergriffene_Werke/05_Wortprotokoll.pdf).

*Bündnis 90/Die Grünen:* Antrag Zugang zu verwaisten Werken erleichtern, 2011, BT DS 17/4695.

*Carrie, Krogmann,* Zum »Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes« sowie zur technologieneutralen Ausgestaltung des § 20 b UrhG, ZUM 2013, 457–461.

*Castendyk, Oliver/Kirchherr, Jenny,* Das Verbot der Übertragung von Rechten an nicht bekannten Nutzungsarten - Erste Überlegungen für eine Reform des § 31 Abs. 4 UrhG, ZUM 2003, 751–765.

*CEPI/EGEDA/EUROCINEMA/FERA/EuroFIA/FIAD/FIAPF/IVF/MPA/Uni-Mei:* Audiovisual Sector Position Paper on the Proposed Orphan Works Directive, [http://www.filmdirectors.eu/wp-content/uploads/2011/11/Audiovisual-Sector-Position-Paper-Orphan-Works-19-10-11\\_FINAL\\_1.pdf](http://www.filmdirectors.eu/wp-content/uploads/2011/11/Audiovisual-Sector-Position-Paper-Orphan-Works-19-10-11_FINAL_1.pdf) (abgerufen am: 16.02.2012).

*Christakos, Helen A.,* WTO Panel Report on Section 110(5) of the U.S. Copyright Act, Berkeley Technology Law Journal (Berkeley Tech. L.J.), Vol. 17 1, 595–611, <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol17/iss1/34/>.

*Christiansen, Per*: YouTube - Der Knock Out für das Urheberrecht, in: *Schumacher/Stuhlmann* (Hrsg.), *Videoportale: Broadcast Yourself?*, S. 85–101.

*Comité des Sages*: A new Renaissance Report of the "Comité des Sages" - Reflection Group on Bringing Europe's Cultural Heritage Online, 2011, [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/executivesummery/final\\_renaissance\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/executivesummery/final_renaissance_de.pdf) (abgerufen am: 21.01.2011).

*Consumers International (CI)*: IP Watchlist, <http://a2knetwork.org/sites/default/files/IPWatchList-2010-ENG.pdf> (abgerufen am: 23.04.2010).

*Content Online Platform*: Final Report on the Content Online Platform, 2009, [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other\\_actions/col\\_platform\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_platform_report.pdf) (abgerufen am: 22.10.2010).

*Copyright Board of Canada*: Unlocatable Copyright Owners Brochure, 2001.

*Copyright Office*: Legal Issues in Mass Digitization: A Preliminary Analysis and Discussion Document, 2011, [http://www.copyright.gov/docs/massdigitization/USCOMassDigitization\\_October2011.pdf](http://www.copyright.gov/docs/massdigitization/USCOMassDigitization_October2011.pdf) (abgerufen am: 04.11.2011).

*Copyright Office*: Orphan Works and Mass Digitization, 2015, <http://copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf> (abgerufen am: 11.06.2015).

*Copyright Office*: Report on Copyright And Digital Distance Education, 1999, [http://www.copyright.gov/reports/de\\_rprt.pdf](http://www.copyright.gov/reports/de_rprt.pdf).

*Copyright Office*: Report on Orphan Works A Report of the Register of Copyrights, 2006, <http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf> (abgerufen am: 07.01.2010).

*Cornell University Library*: Universities Band Together To Join Orphan Works Project, <http://news.library.cornell.edu/news/110824/orphanworks> (abgerufen am: 24.08.2011).

- Crawford, James*, On the Future of Books, 2011, 14.10.2010,  
<http://booksearch.blogspot.com/2010/10/on-future-of-books.html>.
- Crookston, Michael A.*, Image Recognition Technology and Orphan Works Solutions, *Landslide (LANDSL)*, 2009, Vol. No. 6, 50–53.
- Csillag, Sandra*, Der Google-Urheberrechtsvergleich,  
*MR-Int.* 2010, 19–24.
- Czernik, Ilja*, § 137 I UrhG - Eine ungewöhnliche Übergangsregelung,  
*GRUR* 2009, 913–917.
- Dahlberg, Brianna*, The Orphan Works Problem: Preserving Access to the Cultural History of Disadvantaged Groups, *Southern California Review of Law & Social Justice (RLSJ)*, 2011, Vol. 20,  
<http://ssrn.com/abstract=1664765>.
- Dänemark (DK)*: Report by Denmark on The Implementation of The Commission Recommendation on Digitisation and Online Accessibility of Cultural Material and Digital Preservation, 2008,  
[http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/recommendation/reports\\_290208/denmark.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/recommendation/reports_290208/denmark.pdf).
- Darnton, Robert*, Google & the Future of Books, *The New York Review of Books*, 2009, Vol. 56 No. 20,  
<http://www.nybooks.com/articles/22281>.
- Darnton, Robert*: Digitalisierung und Demokratisierung, in:  
*Dugall/Hausinger* (Hrsg.), *Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung*, Frankfurt am Main, 2010, S. 133–144.
- Degwitz, Andreas*, Digitale Sammlungen – Vision eines Neubeginns,  
*Bibliothek Forschung und Praxis* 2014, 411–416.
- Department for Culture, Media and Sport/Department for Business, Innovation and Skills*: *Digital Britain*, 2009,  
<http://www.culture.gov.uk/images/publications/digitalbritain-finalreport-jun09.pdf> (abgerufen am: 27.04.2010).
- Deutsch, Erwin*: *Allgemeines Haftungsrecht*. 2. Aufl., Köln, 1995.

*Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG)*: Statement issued by the Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), Germany, [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/consultations/replies/dfg.de\\_a302830.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/consultations/replies/dfg.de_a302830.pdf).

*Deutsche Kinemathek*: Stellungnahme Richtlinienvorschlag verwaiste Werke, [http://www.iuwis.de/sites/default/files/kinemathek-anpakuscher\\_20110809-1-2.pdf](http://www.iuwis.de/sites/default/files/kinemathek-anpakuscher_20110809-1-2.pdf) (abgerufen am: 10.02.2012).

*Deutsche Literaturkonferenz*: Gesetzliche Regelung für vergriffene und verwaiste Werke auf den Weg bringen!, [http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/pressemitteilungen/PM\\_DtLit\\_konf\\_VergriffeneVerwaisteWerke\\_160312.pdf](http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/pressemitteilungen/PM_DtLit_konf_VergriffeneVerwaisteWerke_160312.pdf).

*Deutsche Literaturkonferenz*: Position zu den "verwaisten Werken" im Schreiben der Deutschen Literaturkonferenz an das BMJ vom 19. Oktober 2009, <http://www.literaturkonferenz.de/20091019.html>.

*Deutsche Nationalbibliothek (DNB)*: Anleitung zur Ablieferung von Netzpublikationen, [http://www.dnb.de/DE/Netzpublikationen/Ablieferung/ablieferung\\_node.html](http://www.dnb.de/DE/Netzpublikationen/Ablieferung/ablieferung_node.html) (abgerufen am: 24.03.2016).

Deutsche Nationalbibliothek (DNB): Jahresbericht 2007.

*Deutsche Nationalbibliothek (DNB)*: Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 19.09.2011, 2011, [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13\\_Urheberrecht/05\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Niggemann.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13_Urheberrecht/05_Stellungnahmen/Stellungnahme_Niggemann.pdf) (abgerufen am: 19.09.2011).

*Deutsche Nationalbibliothek (DNB)*: Webarchivierung - häufig gestellte Fragen, 2015, <http://www.dnb.de/DE/Netzpublikationen/webseiten.html> (abgerufen am: 24.03.2016).

*Deutsche UNESCO-Kommission*: Verwaiste Werke - Verfahren für den digitalen Zugang zu einem bedeutenden Teil des kulturellen Erbes erforderlich Resolution der Deutschen UNESCO-Kommission, Bonn, Dezember 2008, [http://www.unesco.de/resolution\\_verwaiste\\_werke.html](http://www.unesco.de/resolution_verwaiste_werke.html) (abgerufen am: 20.01.2012).

*Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)*: Stellungnahme der GRUR durch den Fachausschuss für Urheber- und Verlagsrecht zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke KOM (2011) 289 endg., [http://www.grur.de/cms/upload/pdf/stellungnahmen/2011/2011-08-01\\_GRUR\\_Stn\\_zulaessige\\_Formen\\_der\\_Nutzung\\_verwaister\\_Werke.pdf](http://www.grur.de/cms/upload/pdf/stellungnahmen/2011/2011-08-01_GRUR_Stn_zulaessige_Formen_der_Nutzung_verwaister_Werke.pdf) (abgerufen am: 14.01.2012).

*Deutscher Bibliotheksverband e.V. (DBV)*, Ein Schritt zur Befreiung des kulturellen Erbes: Bibliotheksverband begrüßt Gesetzesinitiative der SPD zu vergriffenen und verwaisten Werken, PM vom 06.12.2010 abrufbar: <http://www.bibliotheksverband.de/dbv/presse.html> (abgerufen am: 04.01.2014).

*Deutscher Bibliotheksverband e.V. (DBV)*: Stellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke (KOM[2011] 289 endg.), [http://www.iuwis.de/sites/default/files/dbv\\_Stellungnahme\\_verwaiste\\_Werke\\_2011\\_09\\_08.pdf](http://www.iuwis.de/sites/default/files/dbv_Stellungnahme_verwaiste_Werke_2011_09_08.pdf) (abgerufen am: 06.02.2012).

*Deutscher Bundestag Rechtsausschuss*: Beschlussempfehlung und Bericht a) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 16/1828 – Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft b) zu dem Antrag der Abgeordneten Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Hans-Joachim Otto (Frankfurt), Christian Ahrendt, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP – Drucksache 16/262 – Die Modernisierung des Urheberrechts muss fortgesetzt werden, 2007, BT DS 16/5930, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/059/1605939.pdf>.

*Deutscher Juristentag*: Beschlüsse 2014, [http://www.djt.de/fileadmin/downloads/70/140919\\_djt\\_70\\_beschlusse\\_web\\_rz.pdf](http://www.djt.de/fileadmin/downloads/70/140919_djt_70_beschlusse_web_rz.pdf).

*Deutscher Kulturrat*, Digitalisierung: Geben Sie sich einen Ruck, Frau Justizministerin!, PM vom 01.12.2010 abrufbar: <http://www.kulturrat.de/text.php?rubrik=2>.

*Deutscher Kulturrat*: Resolution: Gesetzliche Neuregelung zur schnellen und rechtssicheren Digitalisierung verwaister und vergriffener Werke sind erforderlich, <http://www.kulturrat.de/pdf/1872.pdf>.

*Deutschland*: Memorandum of Law in Opposition To The Amended Settlement Agreement on Behalf of The Federal Republic of Germany, [http://thepublicindex.org/docs/amended\\_settlement/Germany\\_objection.pdf](http://thepublicindex.org/docs/amended_settlement/Germany_objection.pdf) (abgerufen am: 31.03.2011).

*Deutschland*: Memorandum of Law in Opposition To The Settlement Proposal on Behalf of The Federal Republic of Germany Case 05-cv-08136-DC Document 179, <http://thepublicindex.org/docs/letters/germany.pdf>.

*DG Info/DG Markt*: Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future A Reflection Document, 22.10.09.

*Diesbach, Martin*, Unbekannte Nutzungsarten bei Altfilmen: Der BGH gegen den Rest der Welt, ZUM 2011, 623–631.

*Diesterhöft, Martin*: Persönlichkeits- und datenschutzrechtliche Probleme der digitalen Zugangseröffnung zu analogen Inhalten durch Bibliotheken und Archive, in: *Hinte/Steinhauer* (Hrsg.), Die Digitale Bibliothek und ihr Recht - ein Stiefkind der Informationsgesellschaft?, S. 51–84.

*Dietz, Claire*: Wandtke Urheberrecht, in: *Wandtke* (Hrsg.), Urheberrecht, Berlin, 2014.

*Digitale Bibliotheken Initiative*: Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works, [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/hleg/orphan/mou.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/mou.pdf) (abgerufen am: 16.08.10).

*Digitale Bibliotheken Initiative*: Sector- Specific Guidelines on Diligence Search Criteria for Orphan Works MoU 2008 Appendix to the Joint Report - Sector Reports, [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/hleg/orphan/appendix.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/appendix.pdf) (abgerufen am: 16.08.10).

- Digitale Bibliotheken Initiative: Sector- Specific Guidelines on Due Diligence Criteria for Orphan Works Joint Report*, [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/hleg/orphan/guidelines.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/guidelines.pdf) (abgerufen am: 16.06.10).
- Dobusch, Leonhard*, Entscheidung im Google-Books-Verfahren: Scans und Snippets fallen unter Fair Use [Update], netzpolitik.org, 15.11.2013, <https://netzpolitik.org/2013/entscheidung-im-google-books-verfahren-scans-und-snippets-fallen-unter-fair-use/>.
- Dobusch, Leonhard*, Gerechtigkeit für Google!, derstandard.at 23.11.09, <http://derstandard.at/1256745387710/Gastkommentar-Gerechtigkeit-fuer-Google>.
- Dobusch, Leonhard*, Keine Verhandlung vor Supreme Court: Google Books ist und bleibt Fair Use, netzpolitik.org 2016, 2016, <https://netzpolitik.org/2016/keine-verhandlung-vor-supreme-court-google-books-ist-und-bleibt-fair-use/>.
- Dreier, Thomas*, Ausgleich, Abschreckung und andere Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen - Erste Gedanken zur EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, GRUR Int 2004, 706–712.
- Dreier, Thomas/Euler, Ellen*, Kulturelles Gedächtnis im 21. Jahrhundert - Tagungsband des internationalen Symposiums, 23. April 2005, Karlsruhe (2005).
- Dreier, Thomas/Euler, Ellen/Fischer, Veronika/Raay van, Anne*, Museen, Bibliotheken und Archive in der Europäischen Union, ZUM 2012, 273–281.
- Dreier, Thomas/Hugenholtz, P. B.*, Concise European Copyright Law, 2006.
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot*, Urheberrechtsgesetz- Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, 5. Auflage, 2015.

- Dreier, Thomas*: Aufeinander bezogene Urheberrechtsverträge - Zur Weiterentwicklung des Urhebervertragsrechts im Zeitalter elektronischer Werkverwertung, in: *Beier/Götting, et al.* (Hrsg.), *Urhebervertragsrecht - Zur Weiterentwicklung des Urhebervertragsrechts im Zeitalter elektronischer Werkverwertung*, München, 1995, S. 193–224.
- Dreier, Thomas*: Creative Commons, Science Commons - Ein Paradigmenwechsel im Urheberrecht, in: *Ohly/Bodewig, et al.* (Hrsg.), *Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag*, S. 283–298.
- Dreier, Thomas*: Enquete-Kommission "Internet und digitale Gesellschaft" des Deutschen Bundestages "Entwicklungen des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft" Anhörung am 29.11.2010, [http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs\\_\\_17\\_24\\_009\\_A\\_-\\_Stellungnahme\\_Prof\\_\\_Dreier.pdf](http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_A_-_Stellungnahme_Prof__Dreier.pdf) (abgerufen am: 15.01.2012).
- Dreier, Thomas*: Kulturelles Gedächtnis – Digitales Gedächtnis / Eine Einführung, in: *Dreier/Euler* (Hrsg.), *Kulturelles Gedächtnis im 21. Jahrhundert*, Karlsruhe, 2005, S. 3–17.
- Dreier, Thomas*: Privatautonomie und geistige Schöpfung - Die Grenzen der Privatautonomie im Urheberrecht, in: *Breidenbach/Grundmann, et al.* (Hrsg.), *Jahrbuch Junger Zivilwissenschaftler 1992 - Die Grenzen der Privatautonomie im Urheberrecht*, Stuttgart, 1993, S. 115–137.
- Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid*, *Urheberrecht-Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz*, 3. Auflage, 2013.
- Drummond, David*: Testimony of David Drummond Senior Vice President of Corporate Development and Chief Legal Officer, Google Inc. Before the House Committee on the Judiciary Hearing on "Competition and Commerce in Digital Books" September 10, 2009, <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Drummond090910.pdf> (abgerufen am: 06.11.2009).
- Durantaye, Katharina de la*, *Der Kampf um die Public Domain*, GRUR Int 2012, 989–994.



- Durantaye, Katharina de la*, Die Nutzung verwaister und vergriffener Werke – Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, ZUM 2013, 437–445.
- Durantaye, Katharina de la*, Ein Heim für Waisenkinder – Die Regelungsvorschläge zu verwaisten Werken in Deutschland und der EU aus rechtsvergleichender Sicht, ZUM 2011, 777–787.
- Durantaye, Katharina de la*, H Is For Harmonization: The Google Book Search Settlement and Orphan Works Legislation in the European Union, *New York Law School Law Review* (N.Y.L. Sch. L. Rev.), 2010, Vol. 55, 157–173,  
[http://www.nyls.edu/user\\_files/1/3/4/17/49/1080/55-1%20Final%20de%20la%20Durantaye%2011.30.10.pdf](http://www.nyls.edu/user_files/1/3/4/17/49/1080/55-1%20Final%20de%20la%20Durantaye%2011.30.10.pdf).
- Durantaye, Katharina de la*, How to Build an Orphanage, and Why, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* (jipitec), 2011, Vol. 2 Iss. 3. URN: urn:nbn:de:0009-29-31771.
- Durantaye, Katharina de la*, Mündliche Stellungnahme zu Umsetzungsgesetz in: BT RA, Protokoll der öffentlichen Anhörung zu verwaisten und vergriffenen Werken, in: BT RA Protokoll Nr. 138.
- Durantaye, Katharina de la*: Stellungnahme in Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu BT-Drucksachen 17/3991, 17/4661 und 17/4695,  
[http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoeerungen/archiv/13\\_Urheberrecht/05\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Durantaye.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoeerungen/archiv/13_Urheberrecht/05_Stellungnahmen/Stellungnahme_Durantaye.pdf).
- Durantaye, Katharina de la*: Web-Harvesting, Refreshment & Co. – rechtliche Probleme der Langzeitarchivierung und ihre Lösungen, in: *Hinte/Steinhauer* (Hrsg.), *Die Digitale Bibliothek und ihr Recht - ein Stiefkind der Informationsgesellschaft?*
- EBLIDA/LIBER/ENCES*: EBLIDA, LIBER and ENCES Statement on the European Commission Proposal for a Draft Directive on Orphan Works, <http://www.libereurope.eu/news/ebldata-liber-and-ences-statement-on-the-ec-proposal-for-a-draft-directive-on-orphan-works> (abgerufen am: 16.02.2012).

- Eechoud, Mireille van/Hugenholtz, Bernt P./Gompel, Stef van/Guibault, Lucie/Helberger, Natali: *Harmonizing European Copyright Law - The Challenges of Better Lawmaking*, 2009.
- Eickmeier, Frank*, *Verwaiste Werke - Endlich Klarheit*, aufblende1/ 2014, <http://epub.sub.uni-hamburg.de/epub/volltexte/2014/33508/pdf/aufblende14.1.pdf>.
- Enquete-Kommission "Internet und digitale Gesellschaft" (Enquete-Kommission)*: Sachverständigenanhörung 29.11.2010 Protokoll, <http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/index.jsp> (abgerufen am: 14.01.2012).
- Enquete-Kommission "Internet und digitale Gesellschaft" (Enquete-Kommission)*: Dritter Zwischenbericht der Enquete-Kommission "Internet und digitale Gesellschaft" Urheberrecht, 2011, BT DS 17/7899, [http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Urheberrecht/11-11-23\\_PGUR\\_Zwischenbericht\\_Urheberrecht.pdf](http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Urheberrecht/11-11-23_PGUR_Zwischenbericht_Urheberrecht.pdf) (abgerufen am: 14.01.2012).
- EU - Cultural Sector: Civil Society Platform on Access Policy Guidelines*, [http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/doc/PlatformAccessCulture\\_guideline\\_july\\_09.pdf](http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/doc/PlatformAccessCulture_guideline_july_09.pdf) (abgerufen am: 09.10.2010).
- EU Observatory*, Orphan Works Database goes live abrufbar: <https://oami.europa.eu/ohimportal/en/web/observatory/news/-/action/view/1595189>.
- Euler, Ellen*: *Das kulturelle Gedächtnis im Zeitalter digitaler und vernetzter Medien und sein Recht // Das kulturelle Gedächtnis im Zeitalter digitaler vernetzter Medien und sein Recht*, Bad Honnef, 2011.
- Euler, Ellen*: *Digitale Langzeitarchivierung und Distributed Storage in LUKII*, 2011, [http://edoc.hu-berlin.de/oa/reports/reXWA7YlvSnAk/PDF/23gwyIDsjV6.pdf&ctx\\_ver=Z39.88-2004](http://edoc.hu-berlin.de/oa/reports/reXWA7YlvSnAk/PDF/23gwyIDsjV6.pdf&ctx_ver=Z39.88-2004).

- Europäische Kommission (Kommission)*, Das kulturelle Erbe im Netz ausbauen: Europäische Kommission setzt Reflexionsgruppe zur Digitalisierung ein, PM vom 21.04.2009, IP/10/456 abrufbar:  
<http://europa.eu/rapid/search.htm> (abgerufen am: 29.09.2010).
- Europäische Kommission (Kommission)*, Kommission setzt Herausforderungen der Bücherdigitalisierung für Autoren, Bibliotheken und Verbraucher auf die Tagesordnung der EU, PM vom 19.10.2009, IP/09/1544 abrufbar:  
<http://europa.eu/rapid/search.htm> (abgerufen am: 05.01.2014).
- Europäische Kommission (Kommission)*, Urheberrecht: Kommission vermittelt Vereinbarung über umfassendere Verfügbarkeit vergriffener Werke, PM vom 20.09.2011, IP/11/1055 abrufbar:  
<http://europa.eu/rapid/search.htm> (abgerufen am: 05.01.2014).
- Europäische Kommission (Kommission)*: "It is time for Europe to turn over a new e-leaf on digital books and copyright". Joint Statement of EU Commissioners Reding and McCreevy on the occasion of this week's Google Books meetings in Brussels, MEMO /09/376.
- Europäische Kommission (Kommission)*: Bericht Öffentliche Anhörung zum Thema "Verwaiste Werke", Brüssel, 26.10.2009,  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/copyright-info/copyright-info\\_de.htm#orphan](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info_de.htm#orphan).
- Europäische Kommission (Kommission)*: Commission Staff Working Paper Impact Assessment on the Cross-Border Online Access to Orphan Works Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works, 2011, SEC (2011) 615,  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/orphan-works/impact-assessment\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/orphan-works/impact-assessment_en.pdf) (abgerufen am: 03.01.2014).
- Europäische Kommission (Kommission)*: Grünbuch Erschließung des Potenzials der Kultur- und Kreativindustrien, 2010, KOM (2010) 183.

- Europäische Kommission (Kommission):* Memorandum of Understanding (MoU) on Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works – Frequently Asked Questions Memo/11/619, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-11-619\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-619_en.htm?locale=en).
- Europäische Kommission (Kommission):* Mitteilung Eine digitale Agenda für Europa, 2010, KOM 2010, 245.
- Europäische Kommission (Kommission):* Mitteilung Europa 2020 Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum, 2010, KOM (2010) 2020.
- Europäische Kommission (Kommission):* Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on mutual recognition of orphan works in the print sector, <http://www.iuwis.de/publikation/proposal-directive-european-parliament-and-council-mutual-recognition-orphan-works-print> (abgerufen am: 22.08.2013).
- Europäische Kommission (Kommission):* Vorschlag für eine Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, COM (2016) 593.
- Europäische Kommission (Kommission):* Vorschlag für Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, 2011, KOM (2011) 289.
- Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss (WSA-EU):* Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Grünbuch — Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft“, ABl. C 228 vom 22.09.2009, S. 52-55.
- Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss (WSA-EU):* Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke“, Berichterstatter: Thomas Mc Donogh, 2011, ABl. C 376 vom 22.12.2011, S. 66–68.

- Europäisches Parlament (EP)*, Finding a good home for orphan works online abrufbar: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/newsroom/content/20120706STO48456/html/Finding-a-good-home-for-orphan-works-online> (abgerufen am: 07.11.2014).
- Europäisches Parlament (EP)*, Orphan works to go public, PM vom 13.09.2012 abrufbar: -  
<http://www.europarl.europa.eu/news/en/pressroom/content/20120907IPR50827/html/Orphan-works-to-go-public> (abgerufen am: 07.11.2014).
- Europäisches Parlament (EP)/Rat der Europäischen Union (Rat)*: Empfehlung zum Filmerbe und zur Wettbewerbsfähigkeit der einschlägigen Industriezweige, 2005/865/EG, 2005, Amtsblatt der Europäischen Union Teil L 323 vom 16.11.2005, S. 57-61 (abgerufen am: 01.09.2010).
- Europäisches Parlament (EP)*: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Mai 2010 über eine neue Digitale Agenda für Europa: 2015.eu, (2009/2225(INI), ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 45–54, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0133+0+DOC+XML+V0//DE> (abgerufen am: 04.11.2010).
- Europäisches Parlament (EP)*: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Mai 2010 zu "Europeana – die nächsten Schritte", (2009/2158(INI)), ABl. C 81E vom 15.3.2011, S. 16–25 (abgerufen am: 20.08.2010).
- Europäisches Parlament (EP)*: i2010: Auf dem Weg zu einer Europäischen Digitalen Bibliothek Entschließung des Europäischen Parlaments vom 27. September 2007 zu „i2010: Auf dem Weg zu einer Europäischen Digitalen Bibliothek“, (2006/2040(INI)), 2008, ABl. C 219E vom 28.8.2008, S. 296–300 (abgerufen am: 20.08.2010).
- Europäisches Parlament Rechtsausschuss (EP-Juri)*, "Orphan" works soon to be online?, PM vom 01.03.2012 abrufbar:  
[http://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/infopress/20120227IPR39358/20120227IPR39358\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/infopress/20120227IPR39358/20120227IPR39358_en.pdf) (abgerufen am: 07.11.2014).

*Europäisches Parlament Rechtsausschuss (EP-Juri)*, "Orphan" works: informal deal done between MEPs and Council abrufbar: <http://www.europarl.europa.eu/news/de/news-room/content/20120606IPR46383/html/Orphan-works-informal-deal-done-between-MEPs-and-Council>.

*Europäisches Parlament Rechtsausschuss (EP-Juri)*: Änderungsanträge 49 - 170 Entwurf eines Berichts Lidia Joanna Geringer de Oedenberg (PE472.338v01-00) zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke PE475.839v01-00, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/juri/am/882/882180/882180de.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/am/882/882180/882180de.pdf).

*Europäisches Parlament Rechtsausschuss (EP-Juri)*: ENTWURF EINES BERICHTS über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke (KOM(2011)0289 – C7-0138/2011 – 2011/0136(COD)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-472.338+01+DOC+PDF+V0//DE&language=DE>.

*Evers, Margarete*, Nutzung verwaister Werke, ZUM 2013, 454–457.

*Evers, Margarete/Kreile, Johannes*: Stellungnahme der Allianz Deutscher Produzenten – Film & Fernsehen zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke KOM (2011) 289 entg., [http://www.produzentenallianz.de/index.php?eID=tx\\_nawsecuredl&u=0&file=fileadmin/data/dokumente/Resolutionen\\_\\_Stellungnahmen\\_\\_Offene\\_Briefe/Produzentenallianz-Stellungnahme\\_Orphan\\_Works.pdf&t=1328639580&hash=45bd1dc a408285ad38577261d38855889a6e9940](http://www.produzentenallianz.de/index.php?eID=tx_nawsecuredl&u=0&file=fileadmin/data/dokumente/Resolutionen__Stellungnahmen__Offene_Briefe/Produzentenallianz-Stellungnahme_Orphan_Works.pdf&t=1328639580&hash=45bd1dc a408285ad38577261d38855889a6e9940) (abgerufen am: 06.02.2012).

*EWC/fse/EVA/FIP*: Creators' Statement On the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works, 2012, [http://www.scenaristes.org/pdfs/orphworks\\_creatorstatement.pdf](http://www.scenaristes.org/pdfs/orphworks_creatorstatement.pdf).

- Expertengruppe Koordinierung Digitalisierungsmechanismen*: Grundsätze von Lund Schlussfolgerung der Expertentagung zu Europäischen Inhalten in globalen Netzen - Koordinierungsmechanismen für Digitalisierungsprogramme,  
[ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/ist/docs/digicult/lund\\_principles-de.pdf](ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/ist/docs/digicult/lund_principles-de.pdf) (abgerufen am: 16.09.2010).
- Fahl, Constantin*: Die Bilder- und Nachrichtensuche im Internet : urheber-, persönlichkeits- und wettbewerbsrechtliche Aspekte, Göttingen.
- Federation of Reproduction Rights Organisations (IFRRO)*: "Proposal for an EU Directive on certain permitted uses of Orphan Works" CHANGES TO THE DRAFT TEXT PROPOSED BY IFRRO,  
[http://www.ifrro.org/sites/default/files/ifrro\\_comments\\_final.pdf](http://www.ifrro.org/sites/default/files/ifrro_comments_final.pdf).
- Ficsor, Mihály*: Note - How to deal with orphan works in the digital world? An introduction to the new Hungarian legislation on orphan works,  
<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200911/20091113ATT64497/20091113ATT64497EN.pdf> (abgerufen am: 12.11.2010).
- Fodor, Klaudia F.*, Verwaiste Werke im ungarischen Urheberrecht, MR-Int. 2010, 25–29.
- Fodor, Sylvie*: CEPIC Statement on Proposed Directive on Certain Permitted Uses of Orphan Works,  
[http://www.cepic.org/sites/cepic/assets/CEPIC%20Comments%20Orphan%20Works%20Directive%20August%202011\\_1.pdf](http://www.cepic.org/sites/cepic/assets/CEPIC%20Comments%20Orphan%20Works%20Directive%20August%202011_1.pdf)  
(abgerufen am: 16.02.2012).
- Fodor, Sylvie*: Orphan Works aus der Sicht der Bildbranche, in: *Weller/Kemle, et al.* (Hrsg.), Kunst im Markt - Kunst im Recht, 2010, S. 57–74.
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (Grüne)*: Antrag Rechtssicherheit für verwaiste Werke herstellen und den Ausbau der Deutschen Digitalen Bibliothek auf ein solides Fundament stellen, 2010, BT DS 17/8164,  
<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/081/1708164.pdf>.

- Fraktion die Linke*: Gesetzentwurf Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes - Digitalisierung vergriffener und verwaister Werke, 2011, BT DS 17/4661.
- Fraktion SPD*: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz - UrhWahrnG), 2010, BT DS 17/3991.
- Frentz, Wolfgang von/Alemann, Sven von*, Die Übertragungsfiktion des § 137 I UrhG für unbekanntete Nutzungsarten – ein praktischer Leitfaden für Urheber und Verwerter als Lizenznehmer und Lizenzgeber, ZUM 2010, 38–44.
- Fromm, Friedrich Karl/Nordemann, Wilhelm, Urheberrecht, 11. Auflage, 2014.
- Gantert, Klaus/Hacker, Rupert*: Bibliothekarisches Grundwissen, München, 2008.
- Garbers-von Boehm, Katharina*: Rechtliche Aspekte der Digitalisierung und Kommerzialisierung musealer Bildbestände - Unter besonderer Berücksichtigung des Urheberrechts, Baden-Baden, 2010.
- Geiger, Christophe/Griffiths, Jonathan/Hilty, Reto M.*, Erklärung für eine ausgewogene Auslegung des Drei-Stufen-Tests im Urheberrecht, GRUR Int 2008, 822–825.
- Gelke, Erik*: Mashups im Urheberrecht, 2012.
- Gervais, Daniel*: Application of an Extended Collective Licensing regime in Canada: Principles and Issues related to implementation Study Prepared for the Department of Canadian Heritage, 2003, <http://ssrn.com/abstract=1920391> (abgerufen am: 26.05.2010).
- Goldstein, Paul*, Das urheberrechtliche Gemeingut - Copyright's Commons, GRUR Int 2006, 901–906.
- Gompel, Stef van*, Audiovisuelle Archive und die Unklärbarkeit von Rechten an verwaisten Werken, iris plusVol. 04/ 2007, 1–8, [http://www.obs.coe.int/oea\\_publ/iris/iris\\_plus/iplus4\\_2007.pdf.de](http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus4_2007.pdf.de).



- Gompel, Stef van*, Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of Orphan Works in Europe?, IIC 2007, 669–702, [http://www.ivir.nl/publicaties/vangompel/IIC\\_2007\\_6\\_orphan\\_works.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/vangompel/IIC_2007_6_orphan_works.pdf).
- Gompel, Stef van*: The Orphan Works Problem: The Copyright Conundrum of Digitizing Large-Scale Audiovisual Archives, and How to Solve It, [http://www.ivir.nl/publicaties/vangompel/the\\_orphan\\_works\\_problem.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/vangompel/the_orphan_works_problem.pdf) (abgerufen am: 16.12.2010).
- Google/The Authors Guild/Association of American Publishers*: Amended Settlement Agreement, [http://thepublicindex.org/docs/amended\\_settlement/Amended-Settlement-Agreement.pdf](http://thepublicindex.org/docs/amended_settlement/Amended-Settlement-Agreement.pdf) (abgerufen am: 31.03.2011).
- Google/The Authors Guild/Association of American Publishers: Settlement Agreement.
- Gower, Andrew*: Gowers Review of Intellectual Property, 2006, [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/gowers\\_review\\_index.htm](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/gowers_review_index.htm).
- Gradman, Stefan*: Ist elektronisches Publizieren eine Aufgabe von Bibliotheken? Abweichlerische Gedanken zu einer scheinbaren Selbstverständlichkeit, in: *Hutzler/Schröder, et al.* (Hrsg.), Bibliotheken gestalten Zukunft, 2008, S. 149–157.
- Graf, Klaus*, Verwaiste Werke - Gesetzesvorschlag, InetBib 23.03.2006, <http://www.ub.uni-dortmund.de/listen/inetbib/msg30095.html>.
- Grages, Jan-Michael*: Verwaiste Werke - Lizenzierung in Abwesenheit des Rechtsinhabers, Tübingen, Hannover.
- Grimmelmann, James*, Google Books Round 86: Libraries Win Yet Again, [laboratorium.net](http://laboratorium.net), [http://laboratorium.net/archive/2014/06/10/google\\_books\\_round\\_86\\_libraries\\_win\\_yet\\_again](http://laboratorium.net/archive/2014/06/10/google_books_round_86_libraries_win_yet_again).
- Grziwotz, Herbert/Keukenschrijver, Alfred/Ring, Gerhard, NomosKommentar BGB- Sachenrecht, 3. Auflage, 2013.

- Habersack, Mathias*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch- Schuldrecht Besonderer Teil III, 6. Auflage, 2013.
- Hansen, David R.*, Orphan Works: Causes of the Problem, <http://ssrn.com/abstract=2038068>.
- Hansen, David R.*, Orphan Works: Definitional Issues, Berkley Digital Library Copyright Project No. 1/ 2011, <http://ssrn.com/abstract=1974614>.
- Hansen, David R./Hinze, Gwen/Urban, Jennifer*, Orphan Works and the Search for Rightsholders: Who Participates in a "Diligent Search" Under Present and Proposed Regimes? White Paper No. 4/ 2013, <http://ssrn.com/abstract=2208163>.
- Hansen, David Robert*: Orphan Works: Mapping the Possible Solution Spaces, Berkeley Digital Library Copyright Project White Paper No. 2, <http://ssrn.com/abstract=2019121> (abgerufen am: 12.03.2012).
- Hansen, Gerd*: Warum Urheberrecht? - Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, Baden-Baden.
- Hargreaves, Ian*: Digital Opportunity A Review of Intellectual Property and Growth, 2011, <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>.
- Hasbrouck, Edward*: Facts and Fallacies of "Orphan Works", <http://hasbrouck.org/articles/EH-orphan-works-4APR2012.pdf>.
- Heckmann, Jörn*, Zum Erfordernis der Einwilligung in eine retrospektive Digitalisierung von Printwerken zu Werbezwecken, AfP 2007, 314–319.
- Heckmann, Jörn*: Die retrospektive Digitalisierung von Printpublikationen, 2011.
- Heckmann, Jörn*: Volltextsuche in Digitalisaten - eine Selbstverständlichkeit?, in: *Hinte/Steinhauer* (Hrsg.), Die Digitale Bibliothek und ihr Recht - ein Stiefkind der Informationsgesellschaft?, S. 33–50.

- High Level Expert Group – Sub-group on Public Private Partnership (HLEG-PPP):* Final Report on Public Private Partnerships for the Digitisation and Online Accessibility of Europe's Cultural Heritage, 2008,  
[http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/hleg/reports/ppp/ppp\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/ppp/ppp_final.pdf) (abgerufen am: 01.09.2010).
- High Level Expert Group (HLG):* Final Report Digital Libraries: Recommendations and Challenges for the Future, 2009,  
[http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/hleg/reports/hlg\\_final\\_report09.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/hlg_final_report09.pdf) (abgerufen am: 12.05.2010).
- Hiidenmaa, Pirjo:* Note - The orphan works in the digital era PE 419.614,  
<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200911/20091113ATT64501/20091113ATT64501EN.pdf>  
(abgerufen am: 12.11.2010).
- Hilgert, Peter/Hilgert, Sebastian,* Nutzung von Streaming-Portalen Urheberrechtliche Fragen am Beispiel von Redtube, MMR 2014, 85–88.
- Hillig, Hans-Peter:* Geschäftsführung ohne Auftrag durch Verwertungsgesellschaften, in: *Schierholz/Melichar* (Hrsg.), Kunst, Recht und Geld, München, 2012, S. 439–450.
- Hilty, Reto M.,* Vergütungssystem und Schrankenregelungen, GRUR 2005, 819–828.
- Hilty, Reto M./Köklü, Kaya/Nérissou, Sylvie/Trumpke, Felix,* Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht zur Anfrage des Bundesministeriums der Justiz vom 6. Juli 2011 Zum Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, KOM(2011)289, GRUR Int 2011, 818–821.
- Hilty, Reto M./Köklü, Kaya:* Zur Reichweite der fingierten Nutzungsrechtseinräumung gemäß § 137I UrhG, in: *Schierholz/Melichar* (Hrsg.), Kunst, Recht und Geld, München, 2012, S. 289–299.
- HLG – Copyright Subgroup (CSubG):* Final Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works, 2008.

- HLG – Copyright Subgroup (CSubG)*: Interim Report, 2006, [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/other\\_expert\\_groups/hleg/meetings/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/other_expert_groups/hleg/meetings/index_en.htm) (abgerufen am: 17.09.2010).
- HLG – Copyright Subgroup (CSubG)*: Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works. Selected Implementation Issues, 2007, [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc\\_id=295](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc_id=295) (abgerufen am: 01.09.2010).
- Hoeren, Thomas*, Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 1997, 866–875.
- House of Representatives*: Copyright Modernization Act of 2006, 109th Congress H.R. 6052, <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:H.R.6052>: (abgerufen am: 21.01.2011).
- House of Representatives*: Orphan Works Act of 2008 H.R.5889, 2008, H.R. 5889, <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-110hr5889ih/pdf/BILLS-110hr5889ih.pdf>.
- Huang, Olive*, U.S. Copyright Office Orphan Works Inquiry: Finding Homes For The Orphans, Berkeley Technology Law Journal (Berkeley Tech. L.J.), 2006, Vol. 21 Iss. 1, 265–288.
- Hughenoltz, Bernt P./Eechoud, Mireille van/Gompel, Stef van/Guibault, Lucie/Helberger, Natali/Rossini, Mara/Steijger, Lennert/Dufft, Nicole/Bohn, Philipp*: The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy, 2007, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast\\_report\\_2006.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf) (abgerufen am: 15.02.2010).
- Hüttner, Sabine/Ott, Stephan*, Schachern um das Weltkulturerbe - Das Google Book Settlement, ZUM 2010, 377–387.
- Intellectual Property Office (IPO-UK)*: © the way ahead A Strategy for Copyright in the Digital Age 2009, 2009, <http://www.ipo.gov.uk/c-strategy-digitalage.pdf> (abgerufen am: 04.11.2009).

- Intellectual Property Office (IPO-UK):* Consultation on Copyright, <http://www.ipo.gov.uk/consult-2011-copyright.pdf> (abgerufen am: 12.03.2012).
- Intellectual Property Office (IPO-UK):* Impact Assessment Orphan Works, <http://www.ipo.gov.uk/consult-ia-bis1063.pdf> (abgerufen am: 12.03.2012).
- Intellectual Property Office (IPO-UK):* Orphan Works - Potential Solutions, <http://www.ipo.gov.uk/c-owpaper0809.pdf> (abgerufen am: 06.04.2010).
- Intellectual Property Office (IPO-UK):* Orphan works: Review of the first twelve months, [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/487209/orphan-works-annual-report.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/487209/orphan-works-annual-report.pdf) (abgerufen am: 03.04.2016).
- ISBN Agentur für die Bundesrepublik Deutschland (ISBN):* ISBN Handbuch, 2005, [http://www.german-isbn.org/PDF/isbn\\_13\\_handbuch.pdf](http://www.german-isbn.org/PDF/isbn_13_handbuch.pdf).
- Jhering, Rudolf von:* Der Kampf um's Recht, in: *Ermacora* (Hrsg.), Rudolf von Jhering - Der Kampf um's Recht, S. 59–158.
- Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus,* Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch- Band 1, §§ 1-51 StGB, 2. Auflage, 2011.
- Joint Information Systems Committee (JISC):* In from the Cold An assessment of the scope of "Orphan Works" and its impact on the delivery of services to the public, 2009, <http://www.jisc.ac.uk/publications/reports/2009/infromthecold.aspx> (abgerufen am: 09.07.2010).
- Kamp, Claudy Op den/Rijke, Hugo de:* Submission UK IP Review, <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-c4e-sub-uniplymouth.pdf>.
- Katz, Alfred:* Staatsrecht - Grundkurs im öffentlichen Recht, Heidelberg, 2010.
- Katzenberger, Paul,* Filmurheber und § 137I UrhG, GRUR Int 2010, 710–713.

- Katzenberger, Paul*, Zwangsdigitalisierung urheberrechtlich geschützter Werke in den USA und in Deutschland: das Projekt Google Book Search und § 137I UrhG, GRUR Int 2010, 563–573.
- Kauert, Michael*: Layoutschutz von Verlagsprodukten – Ernsthafte Gefahr für Digitalisierungsprojekte oder Scheinproblem?, in: *Hinte/Steinhauer* (Hrsg.), Die Digitale Bibliothek und ihr Recht - ein Stiefkind der Informationsgesellschaft?, S. 23–32.
- KEA/Cerna*: Multi-Territory Licensing of Audiovisual Works in the European Union Final Report Prepared for the European Commission, DG Information Society and Media, 2010, [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/multiterr/final\\_rep\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/multiterr/final_rep_en.pdf) (abgerufen am: 22.10.2010).
- Khong, Dennis W.*, Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods, International Journal of Law and Information Technology (Int J Law Info Tech), 2007, Vol. 15 No. 1, 54–89, DOI: 10.1093/ijlit/eai032. Erstveröffentlichung: 17.03.2006.
- Khong, Dennis W.K.*: The (Abandoned) Orphan Works Provision of the Digital Economy Bill, <http://ssrn.com/abstract=1671785> (abgerufen am: 12.11.2010).
- Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf*: Grundrechte Staatsrecht II. 32. Aufl., 2016.
- Klass, Nadine*, Die deutsche Gesetzesnovelle zur „Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes“ im Kontext der Retrodigitalisierung in Europa, GRUR Int 2013, 881–894.
- Klass, Nadine*, Die zivilrechtliche Einwilligung als Instrument zur Disposition über Persönlichkeitsrechte, AfP 2005, 507–518.
- Klimpel, Paul/Keiper, Jürgen*, Was bleibt? - Nachhaltigkeit der Kultur in der digitalen Welt (2013).
- Klimpel, Paul*: Verwaiste Werke oder die Archive sind schuld!, in: *Klimpel* (Hrsg.), Bewegte Bilder - starres Recht?, 2011, S. 15–22.
- Köbler, Judith*: Verwaiste Werke im digitalen Zeitalter aus bibliothekarisch-juristischer Sicht, Graz-Feldkirch, 2012.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften - DG Info E4 (KOM-EG DG InfoSoc E4): Ergebnisse der Online-Konsultation zu 'i2010: Digitale Bibliotheken'.

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften - DG Info E4 (KOM-EG DG InfoSoc E4): Results of the online consultation on 'Europeana - next steps',*

[http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/consultations/results\\_online\\_consult\\_dec\\_09.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/consultations/results_online_consult_dec_09.pdf) (abgerufen am: 15.09.2010).

Kommission der Europäischen Gemeinschaften - DG Markt (KOM-EG DG Markt): Public Hearing on Orphan Works, Brussels, 26.10.2009.

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG): Commission Staff Working Document Annex to the : Communication From The Commission "i2010: Digital Libraries " {COM(2005) 465 final}, 2005, SEC (2005) 1194.*

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG): Commission Staff Working Document - Report on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, 2007, SEC (2007) 1556,*

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/copyright-info/application-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/application-report_en.pdf) (abgerufen am: 05.11.2010).

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG): Commission staff working document on creative content online in the Single Market, 2008, SEC (2007) 1710.*

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG): Commission Staff Working Document on the implementation of the Recommendation of the European Parliament and Council of 16 November 2005 on film heritage and the competitiveness of related industrial activities, 2008, SEC (2008) 2373,*

[http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/cinema/report/swp\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/cinema/report/swp_en.pdf) (abgerufen am: 06.10.2010).

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Commission Staff Working Document accompanying the Communication Europe's cultural heritage at the click of a mouse Progress on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation across the EU, 2008, SEC (2008) 2372.

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Commission staff working document accompanying the Communication on Europeana next steps - Part I : questions for the public consultation - Part II : overview of the current content contribution to Europeana by country, 2009, SEC (2009) 1124,  
[http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/communications/next\\_steps\\_2009/swd.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/communications/next_steps_2009/swd.pdf)  
(abgerufen am: 12.05.10).

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Commission Staff Working Document Second implementation Report of the Film Heritage Recommendation, 2010, SEC (2010) 853,  
[http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/cinema/report\\_2/2010\\_853.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/cinema/report_2/2010_853.pdf) (abgerufen am: 06.10.2010).

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Fragebogen Konsultation post i2010,  
[http://ec.europa.eu/information\\_society/eeurope/i2010/docs/post\\_i2010/ipm\\_content\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/post_i2010/ipm_content_de.pdf) (abgerufen am: 29.10.2010).

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Grünbuch - Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft, 2008, KOM (2008) 466.

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Mitteilung - i2010: Digitale Bibliotheken, 2005, KOM (2005) 465.

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Mitteilung „i2010 - Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung“, 2005, KOM (2005) 229.

*Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Mitteilung der Kommission über über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter: Zugang, Verbreitung und Bewahrung, 2007, KOM (2007) 56.



- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Mitteilung der Kommission über eine europäische Kulturagenda im Zeichen der Globalisierung, 2007, KOM (2007) 242 (abgerufen am: 06.10.2010).
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Mitteilung der Kommission Europas kulturelles Erbe per Mausclick erfahrbar machen Stand der Digitalisierung und Online-Verfügbarkeit kulturellen Materials und seiner digitalen Bewahrung in der EU Europas kulturelles Erbe per Mausclick erfahrbar machen Stand der Digitalisierung und Online-Verfügbarkeit kulturellen Materials und seiner digitalen Bewahrung in der EU, 2008, KOM (2008) 513.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Mitteilung der Kommission Europeana - die nächsten Schritte, 2009, KOM (2009) 440.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Mitteilung der Kommission Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft, 2009, KOM (2009) 532.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Mitteilung über kreative Online- Inhalte im Binnenmarkt, 2008, KOM (2007) 836.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Mitteilung zu bestimmten Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kinofilmen und anderen audiovisuellen Werken, 2001, KOM (2001) 534.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Second implementation report of the Film Heritage Recommendation Commission Staff Working Document, SEC(2010) 853, 2010, [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/cinema/report\\_2/2010\\_853.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/cinema/report_2/2010_853.pdf) (abgerufen am: 04.08.2010).
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (KOM-EG):* Summary of Responses to The Public Consultation Priorities For a New Strategy For European Information Society (2010-2015), [http://ec.europa.eu/information\\_society/digital-agenda/documents/consultationresponses.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/documents/consultationresponses.pdf) (abgerufen am: 29.10.2010).

*Kopf, Wolfgang*: Stellungnahme von Wolfgang Kopf, Leiter Politik und Regulierung der Deutschen Telekom AG, zur Anhörung der Enquête-Kommission „Internet und Digitale Gesellschaft“ zur Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft am 29. November 2010,  
[http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs\\_\\_17\\_24\\_010\\_-\\_Stellungnahme\\_W\\_\\_Kopf\\_-\\_Dt\\_\\_Telekom.pdf](http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_010_-_Stellungnahme_W__Kopf_-_Dt__Telekom.pdf) (abgerufen am: 14.01.2012).

*Koskinen-Olsson, Tarja*: Collective Management in Reprography,  
[http://www.ifro.org/upload/documents/wipo\\_ifro\\_collective\\_management.pdf](http://www.ifro.org/upload/documents/wipo_ifro_collective_management.pdf).

*Kreile, Johannes*: Stellungnahme zum Gesetzentwurf der SPD Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des UrhWahrnG (BT Drucksache 17/3991) und zum Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes - Digitalisierung vergriffener und verwaister Werke sowie zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen Zugang zu verwaisten Werken erleichtern,  
[http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13\\_Urheberrecht/05\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Kreile.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13_Urheberrecht/05_Stellungnahmen/Stellungnahme_Kreile.pdf).

*Krempl, Stefan*, Neuer Richtlinien-Entwurf für verwaiste Werke, heise.de 07.06.2012, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Neuer-Richtlinien-Entwurf-fuer-verwaiste-Werke-1612687.html?view=print>.

*Kreutzer, Till*: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen - Konzeptionelle Überlegungen zu Werkbegriff, Zuordnung, Umfang und Dauer des Urheberrechts als Reaktion auf den urheberrechtlichen Funktionswandel. 1. Aufl., Baden-Baden.

*Kreutzer, Till*: Remix-Culture und Urheberrecht, in: *Djordjevic/Dobusch* (Hrsg.), Generation Remix, 2014.

- Kreutzer, Till*: Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses im Bundestag am 19. September 2011 zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Nutzung von vergriffenen und verwaisten Werken), 2011,  
[http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13\\_Urheberrecht/05\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Kreutzer.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13_Urheberrecht/05_Stellungnahmen/Stellungnahme_Kreutzer.pdf).
- Kroes, Neelie*: A digital world of opportunities, 2010, SPEECH/10/619,  
[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-10-619\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-619_en.htm?locale=en).
- Kroes, Neelie*: Addressing the orphan works challenge, 2011, SPEECH /11/163.
- Kroes, Neelie*: Books in the 21st century, 2011, SPEECH /11/660,  
[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-11-660\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-11-660_en.htm?locale=en).
- Kroes, Neelie*: The European Commission and Parliament: building the e-EU together, SPEECH /12/296, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-296\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-296_en.htm?locale=en).
- Kröger, Detlef*: Informationsfreiheit und Urheberrecht, München, 2002.
- Kubis, Sebastian*, Digitalisierung von Druckwerken zur Volltextsuche im Internet – die Buchsuche von Google («Google Book Search») im Konflikt mit dem Urheberrecht, ZUM 2006, 370–379.
- Kuhlen, Rainer*: Erfolgreiches Scheitern - eine Götterdämmerung des Urheberrechts, 2008,  
[http://www.kuhlen.name/MATERIALIEN/RK2008\\_ONLINE/files/H14\\_8\\_Kuhlen\\_Urheberrecht.pdf](http://www.kuhlen.name/MATERIALIEN/RK2008_ONLINE/files/H14_8_Kuhlen_Urheberrecht.pdf).
- Kuhlen, Rainer*: Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 19. September 2011 zur Digitalisierung verwaister und vergriffener Werke entsprechend den drei Vorschlägen der Fraktion der SPD, der Fraktion DIE LINKE und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN,  
[http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13\\_Urheberrecht/05\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Kuhlen.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13_Urheberrecht/05_Stellungnahmen/Stellungnahme_Kuhlen.pdf).

*Kuhlen, Rainer*: Stellungnahme zum Richtlinienvorschlag der EU-Kommission für eine „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke KOM (2011) 289 endg.“ (2011/0136 (COD) , <http://www.iuwis.de/sites/default/files/An-BMJ-wg-EU-Orphan-170811.pdf> (abgerufen am: 10.02.2012).

*Kuhlen, Rainer*: Urheberrechts-Landminen beseitigen. Bedarf nach einer Urheberrechtslösung für verwaiste Werke, <http://www.kuhlen.name/MATERIALIEN/Publikationen2007/verwaisteWerke-Publikation-RK0307.pdf> (abgerufen am: 15.02.2010).

*Kulturstaatsminister*, Kulturstaatsminister Bernd Neumann eröffnet Erweiterungsbau der Deutschen Nationalbibliothek in Leipzig, PM vom 07.05.2011, 164 abrufbar: <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Pressemitteilungen/BPA/2011/05/2011-05-07-nationalbibliothek-leipzig.html>.

*Kultusministerkonferenz (KMK)/Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)/Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst (VG Bild-Kunst)*: Rahmenvertrag zur Nutzung von vergifteten Werken in Büchern, 2014 / 2015, [http://www.boersenblatt.net/media/747/2015\\_01\\_RV\\_vergiftete\\_Werke.pdf](http://www.boersenblatt.net/media/747/2015_01_RV_vergiftete_Werke.pdf) (abgerufen am: 10.05.2016).

*Lang, Bernard*, Orphan Works and the Google Book Search Settlement - an International Perspective, NYLSLRVol. 55/ 2011, 111–155, <http://www.archive.org/details/OrphanWorksAndTheGoogleBookSearchSettlement-AnInternational>.

*Lessig, Lawrence*, For the Love of Culture, tnr.com, 2010, <http://www.tnr.com/article/the-love-culture>.

*LIBER/CENL/EBLIDA/EFJ/EPC/EWC/EVA/FEP/STM/IFRRO*: Memorandum of Understanding Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works, 2011.

*Libertus, Michael*, Die Einwilligung als Voraussetzung für die Zulässigkeit von Bildnisaufnahmen und deren Verbreitung, ZUM 2007, 621–628.

- Lieckfeld: Die Zukunft digitaler Bibliotheken auf dem Prüfstand – Urheberrechtliche Hindernisse für digitale Bibliotheken im deutschen und amerikanischen Urheberrecht am Beispiel der Google Buchsuche, Frankfurt am Main, 2011.
- Lifshitz-Goldberg, Yael*: Orphan Works,  
[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo\\_smes\\_ge\\_10/wipo\\_smes\\_ge\\_10\\_ref\\_topic11\\_1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_smes_ge_10/wipo_smes_ge_10_ref_topic11_1.pdf).
- Lucius von, Wulf D.*: Zur Fortentwicklung des Urheberrechts im elektronischen Zeitalter - Die Position der Verleger, in: *Wefers* (Hrsg.), *Nur was sich ändert, bleibt - Die Position der Verleger*, Frankfurt am Main, 1999, S. 245–254.
- Lüder, Tilman*, The "orphan works" challenge, GRUR Int 2010, 677–685.
- Ludewig, Karin*: Wohin mit den verwaisten Werken? - Eine Untersuchung aus den Bereichen Museum und Archiv, <http://edoc.hu-berlin.de/series/berliner-handreichungen/2012-321>.
- Masouyé, Claude*: Kommentar zur Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Pariser Fassung vom 24. Juli 1971), 1981.
- Mitsdörffer, Sven/Gutfleisch, Ulf*, "Geo- Sperren" - wenn Videoportale ausländische Nutzer aussperren Eine urheberrechtliche Betrachtung, MMR 2009, 731–735.
- Mittler, Elmar*: Digitalisierung als Aufgabe der Bibliotheken. - Ein Rückblick in die Zukunft, in: *Hutzler/Schröder, et al.* (Hrsg.), *Bibliotheken gestalten Zukunft - Ein Rückblick in die Zukunft*, 2008, S. 11–27.
- Möhring, Philipp/Nicolini, Käte*, Beck OK Urheberrecht, Edition 10. Auflage, 2015.
- Möhring, Philipp/Nicolini, Käte*, Urheberrecht- Kommentar, 3. Aufl. Auflage, 2014.
- Möller, Frederik*: Verwaiste Werke - Eine Analyse aus internationaler Perspektive, Baden-Baden, 2013.

*National Federation of the Blind (NFB):* Statement of The National Federation - Hearing Competition and Commerce in Digital Books, <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Maurer090910.pdf>.

*National Group Argentina:* Question Q216 - Exceptions to copyright protection and the permitted uses of copyright works in the hi-tech and digital sectors Exceptions to copyright protection and the permitted uses of copyright works in the hi-tech and digital sectors, <https://www.aippi.org/download/committees/216/GR216argentina.pdf>.

*National Group Brazil:* Question Q216 - Exceptions to copyright protection and the permitted uses of copyright works in the hi-tech and digital sectors, <https://www.aippi.org/download/committees/216/GR216brazil.pdf>.

*Netzwerk Mediatheken:* Positionspapier des Netzwerks Mediatheken Audiovisuelles Erbe im Internet sichtbar machen, [http://irights.info/userfiles/Positionspapier%20Visualisierung%20Internet\\_Stand\\_27\\_April\\_2011-3.pdf](http://irights.info/userfiles/Positionspapier%20Visualisierung%20Internet_Stand_27_April_2011-3.pdf).

*Neumann, Bernd:* "Ohne Urheber keine kulturelle Vielfalt" Zwölf-Punkte-Papier des Staatsministers für Kultur und Medien zum Schutz des geistigen Eigentums im digitalen Zeitalter.

*Niggemann, Elisabeth:* Note - How to deal with Orphan Works in the digital world?, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200911/20091113ATT64507/20091113ATT64507EN.pdf> (abgerufen am: 12.11.2010).

*Nordemann/Vincku.a./Nordemann, Wilhelm/Vinck, Kai/Hertin, Paul W.,* International Copyright and Neighboring Rights Law, 1st ed, New York, NY, USA, 1990.

Obergfell, Eva Inés/Ulmer-Eilfort, Constanze, Verlagsrecht- Kommentar, 2013.

Oedenberg de, Lidia Joanna Geringer, Letter on irregular vote to Chair of Legal Affairs from Orphan Works Rapporteur, [tacd-ip.org](http://tacd-ip.org) 08.03.2012, <http://tacd-ip.org/archives/602>.

- Ohly, Ansgar*: "Volenti non fit iniuria" - Die Einwilligung im Privatrecht, Tübingen, 2002.
- Ohly, Ansgar*: Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit: Forschungsperspektiven, in: *Heermann/Klippel, et al.* (Hrsg.), Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, S. 1–17.
- Ohta, Tom*, Orphan Works: here we come!, the1709blog.blogspot.de 2014, <http://the1709blog.blogspot.de/2014/07/orphan-works-in-uk-caring-home-at-last.html>.
- Olsson, Henry*: The Extended Collective License as Applied in the Nordic Countries, 2005, <http://www.kopinor.no/en/copyright/extended-collective-license/documents/The+Extended+Collective+License+as+Applied+in+the+Nordic+Countries.748.cms> (abgerufen am: 16.12.2010).
- Ott, Stephan*, Die Google Buchsuche - Eine massive Urheberrechtsverletzung?, GRUR Int 2007, 562–569.
- Pachali, David*, US-Berufungsgericht: Digitale Bibliothek Hathitrust bleibt als „Fair Use“ erlaubt, irights.info 11.06.2014, 11.06.2014, <http://irights.info/artikel/us-berufungsgericht-digitale-bibliothek-hathitrust-bleibt-als-fair-use-erlaubt/23393>.
- Palandt, Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Auflage, 2014.
- Pallas Loren, Lydia*, Abandoning the Orphans: An Open Access Approach to Hostage Works, Berkeley Technology Law Journal (Berkeley Tech. L.J.), 2012, Vol. 27, 1431, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2049685](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2049685).
- Peters, Marybeth*: Statement before the Subcommittee on Courts, the Internet and Intellectual Property of the House Committee on the Judiciary on The "Orphan Works" Problem and Proposed Legislation, <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Peters080313.pdf>.

*Peters, Marybeth*: Statement of Marybeth Peters The Register of Copyrights before the Committee on the Judiciary Hearing on Competition and Commerce in Digital Books: The Proposed Google Book Settlement, 2009,  
<http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Peters090910.pdf>  
(abgerufen am: 06.11.2009).

*Peukert, Alexander*: Stellungnahme zum Vorschlag für eine EU-Richtlinie über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, KOM(2011) 289 endgültig, [http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifrv1/peukert/forschung/11-07\\_Stellungnahme\\_Peukert\\_RL\\_verwaiste\\_Werke\\_BMJ.pdf](http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifrv1/peukert/forschung/11-07_Stellungnahme_Peukert_RL_verwaiste_Werke_BMJ.pdf)  
(abgerufen am: 10.02.2012).

*Pfeifer, Karl-Nikolaus*, Das neue Google Book Settlement Agreement – Chancen verspielt oder gewahrt?, GRUR Prax 2010, 1.

*Pfeifer, Karl-Nikolaus*, Vergriffene und verwaiste Werke: Gesetzliche Lösung in Sicht, GRUR Prax 2011, 1.

*Pfeifer, Karl-Nikolaus*: Antworten zum Fragenkatalog der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages: „Entwicklung des Urheberrechts in der Digitalen Gesellschaft vom 28. Oktober 2010“, [http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs\\_\\_17\\_24\\_009\\_D-\\_Stellungnahme\\_Prof\\_\\_Peifer.pdf](http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_D-_Stellungnahme_Prof__Peifer.pdf) (abgerufen am: 14.01.2012).

*Pfennig, Gerhard*: Die Entwicklung der Rechtswahrnehmung in der Informationsgesellschaft, in: *Erdmann/Leistner, et al.* (Hrsg.), Festschrift für Michael Loschelder, Köln, S. 279–304.

*Pfennig, Gerhard*: 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,  
[http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13\\_Urheberrecht/05\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Pfennig.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13_Urheberrecht/05_Stellungnahmen/Stellungnahme_Pfennig.pdf).



- Pfennig, Gerhard*: Verwaiste Werke - Ein Lösungsvorschlag für den audiovisuellen Bereich, in: *Klimpel* (Hrsg.), *Bewegte Bilder - starres Recht?*, 2011, S. 23–29.
- Pflüger, Thomas*, Positionen der Kultusministerkonferenz zum Dritten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft – »Dritter Korb«, ZUM 2010, 938–945.
- Picker, Randal C.*: Written Testimony Randal C. Picker Paul and Theo Leffmann Professor of Commercial Law The University of Chicago Law School Hearing before the House Judiciary Committee Competition and Commerce in Digital Books September 10, 2009, 2009, <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Picker090910.pdf> (abgerufen am: 06.11.2009).
- Pierson, Matthias/Ahrens, Thomas/Fischer, Karsten R.*: *Recht des geistigen Eigentums - Patente, Marken, Urheberrecht, Design*. 1. Aufl., Baden-Baden, Baden-Baden, 2014.
- Pinsent Masons LLP, Orphan works reforms approved by European Parliament committee amidst apparent voting irregularities, *out-law.com* 13.02.2012, 19.03.2012, <http://www.out-law.com/en/articles/2012/march1/orphan-works-reforms-approved-by-european-parliament-committee-amidst-apparent-voting-irregularities/>.
- Poll, Günter*, Die Harmonisierung des europäischen Filmurheberrechts aus deutscher Sicht, *GRUR Int* 2003, 290–301.
- Pomerantz, Aryeh L.*, Obtaining Copyright Licenses by Prescriptive Easement: A Solution to The Orphan Works Problem, *Jurimetrics Journal (JURIMJ)*, 2010, Vol. 50, 195–227.
- Rapp, David*, Orphan Works Wager: University of Michigan Giving Scholars On-Campus Access, *libraryjournal.com* 22.06.2011, [https://web.archive.org/web/20130326110358/http://www.libraryjournal.com/lj/home/891091-264/orphan\\_works\\_wager\\_university\\_of.html.csp](https://web.archive.org/web/20130326110358/http://www.libraryjournal.com/lj/home/891091-264/orphan_works_wager_university_of.html.csp).

- Rapp, David*, University of Michigan Project to Identify Orphan Works in HathiTrust Collection, libraryjournal.com 19.05.2011, [https://web.archive.org/web/20110808044117/http://www.libraryjournal.com/lj/home/890712-264/university\\_of\\_michigan\\_project.html.csp](https://web.archive.org/web/20110808044117/http://www.libraryjournal.com/lj/home/890712-264/university_of_michigan_project.html.csp).
- Rat der Europäischen Gemeinschaften (Rat)*: Schlussfolgerungen des Rates vom 24. Mai 2007 zum Beitrag des Kultur- und Kreativbereichs zur Verwirklichung der Ziele der Lissabon-Strategie, (2007/C 311/07), 2007, ABl. C 311/7, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:311:0007:0009:DE:PDF> (abgerufen am: 08.10.2010).
- Rat der Europäischen Union (Rat)*, Intellectual property: new EU rules for orphan works, PM vom 04.10.2012, Nr. 14456/12 abrufbar: <http://www.consilium.europa.eu/press?lang=de>.
- Rat der Europäischen Union (Rat)/Europäisches Parlament (EP)*: Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works - Common Guidelines, 2012, PE 36/12.
- Rat der Europäischen Union (Rat)*: EntschlieÙung des Rates vom 24. November 2003 zur Hinterlegung von Kinofilmen in der Europäischen Union, (2003/C 295/03), 2003, ABl. C 295/5, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:295:0005:0006:DE:PDF> (abgerufen am: 07.10.2010).
- Rat der Europäischen Union (Rat)*: EntschlieÙung des Rates vom 26. Juni 2000 zur Erhaltung und ErschlieÙung des europäischen Filmerbes, (2000/C 193/01), 2000, ABl. C 193/1, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:193:0001:0002:DE:PDF> (abgerufen am: 07.10.2010).
- Rat der Europäischen Union (Rat)*: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works - Approval of the final compromise text, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st10/st10953.en12.pdf>.

- Rat der Europäischen Union (Rat):* Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works - Presidency compromise proposal,  
<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015190%202011%20INIT>.
- Rat der Europäischen Union (Rat):* Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works - Revised Presidency compromise proposal,  
<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%206714%202012%20INIT>.
- Rat der Europäischen Union (Rat):* Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works approval of the final compromise text,  
<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010953%202012%20INIT>.
- Rat der Europäischen Union (Rat):* Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works Revised Presidency compromise proposaln preparation of the first informal trilogue,  
<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%207085%202012%20INIT> (abgerufen am: 07.11.2014).
- Rat der Europäischen Union (Rat):* Schlussfolgerungen des Rates vom 20. November 2008 über den Ausbau des legalen Angebots an kulturellen und kreativen Online-Inhalten und über die Verhinderung und Bekämpfung der Piraterie im digitalen Umfeld, (2008/C 319/06), 2008, ABl. C 319/15, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:319:0015:0017:DE:PDF> (abgerufen am: 22.10.2010).
- Rat der Europäischen Union (Rat):* Schlussfolgerungen des Rates zu Europeana: die nächsten Schritte 2010/C137/07, 10.05.2010, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010XG0527%2801%29:DE:NOT> (abgerufen am: 16.09.2010).

*Rat der Europäischen Union (Rat):* Schlussfolgerungen des Rates zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung, (2006/C 297/01), 2006, ABl. C 297/1, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006XG1207%2801%29:DE:NOT> (abgerufen am: 12.08.10).

*Rat der Europäischen Union (Rat):* Schlussfolgerungen des Rates zur Europäischen Digitalen Bibliothek EUROPEANA, (2008/C 319/07), 2008, ABl. C 319/18, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:319:0018:0019:DE:PDF> (abgerufen am: 27.08.2010).

*Rauer, Nils,* Das Google Book Settlement 2.0, K u. R. 2010, 9–15.

*Rauer, Nils:* Retrodigitalisierung und Urheberrecht, in: *Dugall/Hausinger* (Hrsg.), Nationale Verantwortung für kulturelle Überlieferung, Frankfurt am Main, 2010, S. 155–175.

*Reding, Viviane:* Digital Europe – Europe's Fast Track to Economic Recovery, 2009, SPEECH /09/336, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/09/336&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (abgerufen am: 26.08.2010).

*Reding, Viviane:* The Digital Single Market: a key to unlock the potential of the knowledge based economy, Brüssel, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/09/429>.

*Rehbinder, Manfred:* Rechtssoziologie. 8. Aufl., 2014.

*Rehbinder, Manfred:* Urheberrecht. 16. Aufl., München, 2010.

*Rehse, Mario:* Zulässigkeit und Grenzen ungeschriebener Schranken des Urheberrechts, Hamburg, 2008.

*Reinemann, Susanne/Remmert, Frank,* Urheberrechte an User-generated Content, ZUM 2012, 216–227.

- Reuß, Roland*: Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 19. September 2011 Gegenstand: Vorschläge der Fraktionen von SPD, DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Gesetzesnovelle des Urheberrechts mit Blick auf ›verwaiste‹ Werke (BT-Drucksachen 17/3991; 17/4661; 17/4695), [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13\\_Urheberrecht/05\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Reu\\_\\_\\_neu.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13_Urheberrecht/05_Stellungnahmen/Stellungnahme_Reu___neu.pdf).
- Riis, Thomas/Schovsbo, Jens*, Extended Collective Licenses and the Nordic Experience - It's a Hybrid but is It a Volvo or a Lemon?, *Columbia Journal of Law and the Arts*, 2010, Vol. 33 Iss. 4, <http://ssrn.com/abstract=1535230>.
- Ringnald, Allard*, Orphan Works, Mass Rights Clearance and Online Libraries: The Flaws of the Draft Orphan Works Directive and Extended Collective Licensing as a Solution, *MR-Int.* 2011, 3–11.
- Roberts, Jeff J.*, Can't Find 'Orphan' Authors? Writers Group Says It Had No Trouble, *gigaom.com* 14.09.2011, <https://gigaom.com/2011/09/14/419-cant-find-orphan-authors-writers-group-says-it-had-no-trouble/>.
- Rosati, Eleonora*, Starting today, UK has new licensing scheme for orphan works, *the1709blog.blogspot.de* 03.04.2016, 29.10.2014, <http://www.the1709blog.blogspot.de/2014/10/starting-today-uk-has-new-licensing.html>.
- Rosati, Eleonora*: Copyright issues facing early stages of digitization projects, <http://www.digitalhumanities.cam.ac.uk/Copyrightissuesfacingearlystagesofdigitizationprojects.pdf> (abgerufen am: 14.11.2014).
- Roxin, Claus*: Über die mutmaßliche Einwilligung, in: *Stratenwerth/Kaufmann, et al.* (Hrsg.), *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1974, S. 447–477.
- Ruiz, Claudio*, Columna: La nueva Ley de Propiedad Intelectual en Chile, *fayerwayer.com*, <http://www.fayerwayer.com/2010/04/columna-la-nueva-ley-de-propiedad-intelectual-en-chile/>.

- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel*: Rechtstheorie - mit juristischer Methodenlehre. 9. Aufl., 2016.
- Samuelson, Pamela*, Google Book Search and the Future of Books in Cyberspace, MLR 2010, 1308–1374,  
[http://www.minnesotalawreview.org/sites/default/files/Samuelson\\_MLR\\_0.pdf](http://www.minnesotalawreview.org/sites/default/files/Samuelson_MLR_0.pdf).
- Sänger, Jessica*: Stellungnahme zum Vorschlag einer Richtlinie über die Nutzung verwaister Werke,  
[http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Stellungnahme\\_Verwaiste\\_Werke\\_2011.pdf](http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Stellungnahme_Verwaiste_Werke_2011.pdf) (abgerufen am: 06.02.2012).
- Schack, Haimo*: Urheber- und Urhebervertragsrecht. 6. Aufl., Tübingen, 2013.
- Schack, Haimo*: Urheberrechtliche Schranken, übergesetzlicher Notstand und verfassungskonforme Auslegung, in: *Ohly/Bodewig, et al.* (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag.
- Schiermann, Elisabeth H.*, Orphan Works: Congress Considers Lessings Penalties for Copyright Infringers, APR Advocate (Idaho) (APR ADVOC), 2009, Vol. 52, 16.
- Schild, Roland*: Stellungnahme zu den Fragen zur öffentlichen Anhörung Urheberrecht der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft am 29.11.2010,  
[http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs\\_\\_17\\_24\\_011\\_-\\_Stellungnahme\\_Dt\\_\\_B\\_\\_rsenverein.pdf](http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_011_-_Stellungnahme_Dt__B__rsenverein.pdf)  
(abgerufen am: 14.01.2012).
- Schimmel, Wolfgang*: Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung am 29. November 2010,  
[http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs\\_\\_17\\_24\\_009\\_B\\_-\\_Stellungnahme\\_W\\_\\_Schimmel.pdf](http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_B_-_Stellungnahme_W__Schimmel.pdf) (abgerufen am: 14.01.2012).
- Schricker, Gerhard*, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft (1997).
- Schricker, Gerhard*, Urheberrecht- Kommentar, 4. Auflage, 2010.

- Schulz, Julia/Ayar, Zuhal*, Rechtliche Fragestellungen und Probleme rund um das E-Book, MMR 2012, 652–655.
- Schwartzmann, Rolf*: Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft,  
[http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs\\_\\_17\\_24\\_009\\_H-\\_Stellungnahme\\_Prof\\_\\_Schwartzmann.pdf](http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_H-_Stellungnahme_Prof__Schwartzmann.pdf) (abgerufen am: 14.01.2012).
- Schweikart, Philipp*: Die Interessenlage im Urheberrecht, 2004,  
<http://opac.nebis.ch/ediss/20050074.pdf>.
- Screen Digest Ltd/CMS Hasche Sigle/Goldmedia GmbH/Rightscom Ltd*: Interactive content and convergence: Implications for the information society A Study for the European Commission (DG Information Society and Media) - Final Report, 2006,  
[http://ec.europa.eu/information\\_society/eeurope/i2010/docs/studies/interactive\\_content\\_ec2006.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/studies/interactive_content_ec2006.pdf) (abgerufen am: 21.10.2010).
- Senftleben, Martin*, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR Int 2004, 200–211.
- Senftleben, Martin*: Die Bedeutung der Schranken des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft und ihre Begrenzung durch den Dreistufentest, in: *Hilty/Peukert* (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, Baden-Baden, 2004, S. 159–186.
- Simpson, John*: Testimony of John M. Simpson Consumer Advocate with Consumer Watchdog Hearing on "Competition and Commerce in Digital Books" Before the Committee on the Judiciary of the United States House of Representatives Sept. 10, 2009 (written Testimony), 2009, <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Simpson090910.pdf> (abgerufen am: 11.03.2011).
- Smith*: A Bill to amend title 17, United States Code, to provide for limitation of remedies in cases in which the copyright owner cannot be located, and for other purposes, 109th Congress 2d Session H.R. 5439, <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:H.R.5439>:

- Sokolov, Daniel*, Hintergrund: Warum Google Books in den USA legal ist, heise.de 15.11.2013, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Hintergrund-Warum-Google-Books-in-den-USA-legal-ist-2046820.html>.
- Sosnitza, Olaf*, Google Book Search, Creative Commons und Open Access - Neue Formen der Wissensvermittlung in der digitalen Welt?, RW 2010, 225–246.
- Spielkamp, Matthias*: Antworten Anhörung Internet-Enquete 29.11.2011, [http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs\\_\\_17\\_24\\_009\\_F-\\_Stellungnahme\\_M\\_\\_Spielkamp.pdf](http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_F-_Stellungnahme_M__Spielkamp.pdf) (abgerufen am: 14.01.2012).
- Spindler, Gerald*, Ein Durchbruch für die Retrodigitalisierung?, ZUM 2013, 349–357.
- Spindler, Gerald/Heckmann, Jörn*, Der rückwirkende Entfall unbekannter Nutzungsrechte (§ 137 I UrhG-E) Schließt die Archive?, ZUM 2006, 620–631.
- Spindler, Gerald/Heckmann, Jörn*, Retrodigitalisierung verwaister Printpublikationen - Die Nutzungsmöglichkeiten von „orphan works“ de lege lata und ferenda, GRUR Int 2008, 271–284.
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian*, Recht der elektronischen Medien. Kommentar. 3rd ed, 2015.
- Spindler, Gerald*: Stellungnahme zum Fragenkatalog des Bundestages Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft, [http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs\\_\\_17\\_24\\_009\\_E-\\_Stellungnahme\\_Prof\\_\\_Spindler.pdf](http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_E-_Stellungnahme_Prof__Spindler.pdf) (abgerufen am: 14.01.2012).
- Sprang, Christian*: Fragen und Antworten zum Google Book Settlement Stand: 01. Oktober 2009, [http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/FAQs\\_zum\\_Google\\_Settlement.pdf](http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/FAQs_zum_Google_Settlement.pdf).



- Sprang, Christian*: Stellungnahme zur Anhörung des Deutschen Bundestags zur Digitalisierung verwaister und vergriffener Werke, 2011, [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13\\_Urheberrecht/05\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_sprang.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13_Urheberrecht/05_Stellungnahmen/Stellungnahme_sprang.pdf).
- Staaake, Marco*: Gesetzliche Schuldverhältnisse, Berlin, 2014.
- Staats, Robert*, Mündliche Stellungnahme zu Umsetzungsgesetz in: BT RA, Protokoll der öffentlichen Anhörung zu verwaisten und vergriffenen Werken, in: BT RA. Protokoll. Nr. 138.
- Staats, Robert*, Regelungen für verwaiste und vergriffene Werke – Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, ZUM 2013, 446–454.
- Staats, Robert*: Öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 19. September 2011, [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13\\_Urheberrecht/05\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Staats.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/13_Urheberrecht/05_Stellungnahmen/Stellungnahme_Staats.pdf).
- Staats, Robert*: Stellungnahme der VG WORT zum Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, 2012, [http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/stellungnahmen/100811\\_VerwaisteWerke.pdf](http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/stellungnahmen/100811_VerwaisteWerke.pdf).
- Stamkos, Melissa A.*, Should The Ophans Be Released, University of Detroit Mercy Law Review (UDTMLR), 2010, Vol. 87, 455–469.
- Steinhauer, Eric W.*, EU- Kommission will Digitalisierung verwaister Werke ermöglichen - Auswirkungen der geplanten Richtlinie auf Recht und Gesetzgebung in Deutschland, GRUR Prax 2011, 288–290.
- Steinhauer, Eric W.*, Kulturelles Gedächtnis: Wie Speichern wir das Internet, [irights.info](http://irights.info) 20.05.2012, <https://irights.info/artikel/kulturelles-gedchtnis-wie-speichern-wir-das-internet/7205>.
- Steinhauer, Eric W.*, Pflichtablieferung von Netzpublikationen, K u. R. 2009, 161–166.

- Steinhauer, Eric W.:* Das Recht auf Sichtbarkeit - Überlegungen zu Open Access und Wissenschaftsfreiheit, <http://deposit.fernuni-hagen.de/2752/>.
- Stillman, Michael,* AE Monthly November Edition, americanaexchange.com, 2009, <http://www.americanaexchange.com/NewAE/aemonthly/printarticle.asp?from=a&id=862>.
- Talke, Armin,* Verwaiste und vergriffene Werke Kommt das 20. Jahrhundert endlich in die digitale Bibliothek, *Libreas. Library Ideas (Libreas)*, 2013, #23, 131–144. URN: urn:nbn:de:kobv:11-100212772.
- Talke, Armin:* Verwaiste Werke: Regelungsmöglichkeiten auf europäischer Ebene und Umsetzung im Deutschen Recht, Berlin, 2012.
- The Authors Guild,* Amended Settlement Filed in Authors Guild v. Google, authorsguild.org 14.11.2009, 13.11.2009, <http://www.authorsguild.org/advocacy/articles/amended-settlement-filed-in-authors-guild.html>.
- The Libraries and Archives Copyright Alliance (LACA):* Orphan Works - Proposed amendment to the European Information Society Directive.
- Tinnefeld, Robert:* Die Einwilligung in urheberrechtliche Nutzungen im Internet, Tübingen, 2012.
- Tschmuck, Peter:* Beantwortung der Fragen zur „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestags durch Univ. Prof. Mag. Dr. Peter Tschmuck, [http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs\\_\\_17\\_24\\_009\\_C\\_-\\_Stellungnahme\\_Prof\\_\\_Tschmuck.pdf](http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_C_-_Stellungnahme_Prof__Tschmuck.pdf) (abgerufen am: 14.01.2012).
- Turetzky, Matthew W.,* Applying Copyright Abandonment In The Digital Age, *Duke Law & Technology Review*No. 019/ 2010.

- UK European Scrutiny Committee*: Orphan Works - Minister's letter of 7 December 2011,  
<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cm/euleg/428-xlvi/42805.htm>.
- UK Government (UK Gov)*: Digital Economy Bill - Explanatory Notes These notes refer to the Digital Economy Bill [HL] as introduced in the House of Lords on 19th November 2009 [HL Bill 1], 2009, Session 2009-10 HL Bill 1 EN, <http://services.parliament.uk/bills/2009-10/digitaleconomyhl/documents.html>.
- UK HM Government (UK)*: The Government Response to the Hargreaves Review of Intellectual Property and Growth, 2011,  
<http://www.ip.gov.uk/ipresponse-full.pdf>.
- University Michigan Library*: Statement on the Orphan Works Project,  
<http://www.lib.umich.edu/news/u-m-library-statement-orphan-works-project>.
- Urbanski, Larry*: Opposing Copyright Extension Letter to Senator Thurmond (abgerufen am: 20.11.2014).
- US House of Representatives (US HR)*: Copyright Law Revision, 1976, House Report No. 94-1476,  
[http://en.wikisource.org/wiki/Copyright\\_Law\\_Revision\\_%28House\\_Report\\_No.\\_94-1476%29](http://en.wikisource.org/wiki/Copyright_Law_Revision_%28House_Report_No._94-1476%29) (abgerufen am: 19.01.2011).
- US House of Representatives (US HR)*: Orphan Works Act 2008, 2008, 110th Congress H.R.5889, <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c110:H.R.5889>: (abgerufen am: 05.01.2014).
- US House of Representatives Committee on The Judiciary (US HR JC)*: Hearing on Promoting the Use of Orphan Works: Balancing the Interests of Copyright Owners and Users Subcommittee on Courts, the Internet, and Intellectual Property, 2008, Serial No. 110-131, [http://judiciary.house.gov/hearings/hear\\_031308.html](http://judiciary.house.gov/hearings/hear_031308.html) (abgerufen am: 13.01.2011).

- US House of Representatives Committee on The Judiciary (US HR JC):*  
Hearing on: Competition and Commerce in Digital Books, 2009,  
Serial No. 110-182,  
[http://judiciary.house.gov/hearings/hear\\_090910.html](http://judiciary.house.gov/hearings/hear_090910.html)  
(abgerufen am: 11.03.2011).
- US Senat (US S):* Shawn Bentley Orphan Works Act of 2008, 2008, 110th  
Congress S.2913, [http://beta.congress.gov/bill/110th-  
congress/senate-bill/2913](http://beta.congress.gov/bill/110th-congress/senate-bill/2913).
- US:* STATEMENT OF INTEREST OF THE UNITED STATES OF AMERICA  
REGARDING PROPOSED CLASS SETTLEMENT, 2009,  
<http://thepublicindex.org/docs/letters/usa.pdf> (abgerufen am:  
06.11.2009).
- Varian, Hal R.,* Copyright term extension and orphan works, Industrial  
and Corporate Change (ICC), 2006, Vol. 15 No. 6, 965–980,  
<http://icc.oxfordjournals.org/content/15/6/965>, DOI:  
10.1093/icc/dtl026. Erstveröffentlichung: 02.11.2006.
- Vereinigte Dienstleistungsgeswerkschaft (Verdi)/Allianz Deutscher  
Produzenten Film und Fernsehen e.V.: Tarifvertrag für auf  
Produktionsdauer beschäftigte Film- und Fernseherschaffende.
- Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort):* Bericht des Vorstandes über  
das Geschäftsjahr 2008,  
[http://www.vgwort.de/files/geschaeftsbericht\\_2008\\_in\\_2009.pdf](http://www.vgwort.de/files/geschaeftsbericht_2008_in_2009.pdf)  
(abgerufen am: 22.04.2010).
- Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort): VG Wort Report Juli 2010,  
2010.
- Vetulani, Agnieszka:* The Problem of Orphan Works in the EU An  
overview of legislative solutions and main actions in this field, 2008,  
[http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/  
doc/report\\_orphan\\_stagiaire\\_2/report\\_orphan\\_vetulani%20\(corrcted%20version\)%20\(2\).pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/report_orphan_stagiaire_2/report_orphan_vetulani%20(corrcted%20version)%20(2).pdf) (abgerufen am: 10.11.2009).

- Vuopala, Anna*: Assessment of the Orphan Works Issue and Coasts for Rights Clearance, European Commission DG Information Society and Media Unit E4 Access to Information, 2010, [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/reports\\_orphan/anna\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan/anna_report.pdf) (abgerufen am: 08.07.2010).
- Wandtke, Artur-Axel, Urheberrecht (2014).
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4., neu bearb. Aufl. Auflage, 2014.
- Wandtke, Artur-Axel/Holzapfel, Henrik*, Ist § 31 IV UrhG noch zeitgemäß?, GRUR 2004, 284–293.
- Wankerl, Britta*: Urheberrechtliche Probleme bei der Nutzung verwaister Werke am Beispiel digitaler Bibliotheken, 2015.
- Weber, Peter*, Neue Nutzungsarten - Neue Organisation der Rechteeverwaltung? Die Sicht des öffentlich- rechtlichen Rundfunks, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), 2007, 688–994.
- Weber, Peter*: EU Hearing on Orphan Works - 26 October 2009, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/copyright-info/orphanworks/weber\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/orphanworks/weber_en.pdf) (abgerufen am: 30.08.2013).
- Wissenschaftsrat*: Neuregelung des Urheberrechts: Anliegen und Desiderate für einen Dritten Korb, 2010, [http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/Allianz\\_Desiderate\\_UrhG.pdf](http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/Allianz_Desiderate_UrhG.pdf) (abgerufen am: 14.01.2012).
- Wittmann, Heinz*, GowersReview of Intellectual Property, MR-Int. 2007, 40–44.
- Wolff, Christian*: Veränderte Arbeits- und Publikationsformen in der Wissenschaft und die Rolle der Bibliotheken, in: *Hutzler/Schröder, et al.* (Hrsg.), Bibliotheken gestalten Zukunft, 2008.
- Wollschläger, Christian*: Die Geschäftsführung ohne Auftrag - Theorie und Rechtsprechung, Berlin, 1976.
- World Trade Organization (WTO)*: United States - Section 110(5) Of The US Copyright Act Report of the Panel, WT/ DS160/R, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/1234da.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf).

*Wunsch-Vincent, Sacha*: Stellungnahme Anhörung Internet-Enquete  
29.11.2010,  
[http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs\\_\\_17\\_24\\_009\\_G-\\_Stellungnahme\\_Dr\\_\\_Wunsch-Vincent.pdf](http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_G-_Stellungnahme_Dr__Wunsch-Vincent.pdf) (abgerufen am:  
14.01.2012).







# SCHRIFTEN DES ZENTRUMS FÜR ANGEWANDTE RECHTSWISSENSCHAFT

Karlsruher Institut für Technologie (KIT) | ISSN 1862-748X

---

Herausgeber:

Prof. Dr. Thomas Dreier M.C.J.

- Band 1     **THOMAS DREIER | ELLEN EULER (Hrsg.)**  
Kulturelles Gedächtnis im 21. Jahrhundert. Tagungsband des internationalen Symposiums, 23. April 2005, Karlsruhe. 2005  
ISBN 3-937300-56-2
- Band 2     **CHRISTOPH SORGE**  
Softwareagenten. Vertragsschluss, Vertragsstrafe, Reugeld. 2006  
ISBN 3-937300-91-0
- Band 3     **JOSÉ LUIS CÁRDENAS T.**  
Rolle, Kriterien und Methodik der kartellrechtlichen Marktabgrenzung. Eine juristische und ökonomische Analyse. 2005  
ISBN 3-937300-93-7
- Band 4     **WOLFGANG W. GÖPFERT**  
Die Strafbarkeit von Markenverletzungen. 2006  
ISBN 3-937300-97-X
- Band 5     **CHRISTIAN KAU**  
Vertrauensschutzmechanismen im Internet, insbesondere im E-Commerce. 2006  
ISBN 3-86644-036-7
- Band 6     **ALEXANDER MOHR**  
Internetspezifische Wettbewerbsverstöße. 2006  
ISBN 3-86644-047-2
- Band 7     **FABIAN SCHÄFER**  
Der virale Effekt. Entwicklungsrisiken im Umfeld von Open Source Software. 2007  
ISBN 978-3-86644-141-5

- Band 8 **RETO MANTZ**  
Rechtsfragen offener Netze: Rechtliche Gestaltung und Haftung  
des Access Providers in zugangsoffenen (Funk-)Netzen. 2008  
ISBN 978-3-86644-222-1
- Band 9 **STEFAN BOLAY**  
Mehrwertgebührenpflichtige Telefon- und SMS-Gewinnspiele:  
Eine rechtliche Einordnung am Beispiel aktueller Erscheinungsformen  
des Rundfunks. 2008  
ISBN 978-3-86644-259-7
- Band 10 **OLIVER MEYER**  
Aktuelle vertrags- und urheberrechtliche Aspekte der Erstellung,  
des Vertriebs und der Nutzung von Software. 2008  
ISBN 978-3-86644-280-1
- Band 11 **SASCHA THEISSEN**  
Risiken informations- und kommunikationstechnischer (IKT-) Implantate  
im Hinblick auf Datenschutz und Datensicherheit. 2009  
ISBN 978-3-86644-343-3
- Band 12 **CHRISTIAN FUNK**  
Allgemeine Geschäftsbedingungen in Peer-to-Peer-Märkten. 2010  
ISBN 978-3-86644-504-8
- Band 13 **ANNE VAN RAAY**  
Gewinnabschöpfung als Präventionsinstrument im Lauterkeitsrecht:  
Möglichkeiten und Grenzen effektiver Verhaltenssteuerung durch den  
Verbandsanspruch nach § 10 UWG; Untersuchung unter vergleichender  
Heranziehung insbesondere der Verletzergewinnhaftung im Rahmen der  
dreifachen Schadensberechnung nach Immaterialgutsverletzungen. 2012  
ISBN 978-3-86644-811-7
- Band 14 **NADINE SCHÜTTEL**  
Streitbeilegung im Internet – Zukunft oder Irrweg? 2014  
ISBN 978-3-7315-0300-2
- Band 15 **THOMAS DREIER | INDRA SPIECKER GEN. DÖHMANN (Hrsg.)**  
Informationsrecht@KIT –  
15 Jahre Zentrum für Angewandte Rechtswissenschaft. 2015  
ISBN 978-3-7315-0367-5
- Band 16 **STEFFEN ALBRECHT**  
Verwaiste Werke – Vom rechtlichen Problem zur rechtspraktischen  
Herausforderung bei der Nutzung vorbestehender Inhalte. 2017  
ISBN 978-3-7315-0687-4



Verwaiste Werke sind urheberrechtlich geschützte Werke, deren Rechtsinhaber nicht kontaktierbar sind. Da das Urheberrecht von einem Nutzer häufig erwartet, vor der Nutzung eines kulturellen Inhalts die Zustimmung des Rechtsinhabers einzuholen, können sie zu einem Problem werden. Kulturell und gesellschaftlich erwünschte Nutzungen drohen zu scheitern, weil Rechtsinhaber nicht kontaktierbar sind. Verwaiste Werke können die Schaffung digitaler Bibliotheken oder die Vermarktung älterer Kulturgüter in neuen Nutzungsarten behindern oder gar verhindern.

Die Arbeit beschäftigt sich detailliert mit der Problematik verwaister Werke und zeichnet die internationalen Entwicklungen nach. Sie analysiert die deutsche Teilregelung (§§ 61 ff. UrhG) und unterbreitet Vorschläge und Ideen, was praktisch unternommen werden könnte, damit verwaiste Werke und vorbestehende Inhalte besser genutzt werden können.

ISSN 1860-8744 | ISBN 978-3-7315-0687-4

ISBN 978-3-7315-0687-4



9 783731 506874 >