

Wikimedia Deutschland e. V. – Postfach 30 32 43 – 10729 Berlin

Bundesministerium der Justiz
Referat III B3 Urheber- und Verlagsrecht
Mohrenstraße 37

10117 Berlin

Berlin, 10. August 2012

**Betreff: Umsetzung der zukünftigen Richtlinie über die zulässige Nutzung verwaister Werke
Stellungnahme Wikimedia Deutschland e.V.**

Sehr geehrte Frau Dr. Pakuscher,
sehr geehrte Frau Gutjahr,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 5. Juli und der Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf für eine “Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rats über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke” (2011/0136 COD), die wir Ihnen als Wikimedia Deutschland e.V. gerne zusenden. Wir stehen Ihnen jederzeit für Rückfragen zur Verfügung.

Generell würden wir es begrüßen, wenn Stellungnahmen zu Gesetzesvorhaben künftig veröffentlicht würden, wie dies schon bei Konsultationen seitens der EU-Kommission erfolgt. Daher regen wir an, die Stellungnahmen auf den Seiten des Bundesjustizministeriums zur Verfügung zu stellen, sofern der Veröffentlichung nicht widersprochen wird. In die Veröffentlichung unserer Stellungnahmen willigen wir vorsorglich ein. Unsere Antworten auf Ihren Fragenkatalog finden Sie im Anhang.

Mit freundlichen Grüßen

Jan Engelmann
Leiter Politik & Gesellschaft
Wikimedia Deutschland e.V.

1. Von der zukünftigen Richtlinie sollen auch Werke und Tonträger erfasst werden, die zwar nicht verbreitet oder gesendet wurden, die aber mit Zustimmung des Rechtsinhabers der Öffentlichkeit durch eine von der Richtlinie privilegierte Einrichtung zugänglich gemacht wurden. Mitgliedstaaten können den Anwendungsbereich der nationalen Regelungen beschränken. Sie können vorsehen, dass nur diejenigen „nicht verbreiteten oder gesendeten Werke“ von den neuen Regeln erfasst werden, die vor dem Tag des Ablaufs der Umsetzungsfrist einer privilegierten öffentlichen Einrichtung mit Zustimmung des Rechtsinhabers übergeben wurden, vgl. Artikel I Absatz 2a der vorläufigen Einigung über die zukünftige Richtlinie (vE-RL). Empfiehlt sich eine solche Beschränkung aus Ihrer Sicht?

Nein, eine solche Einschränkung empfiehlt sich nicht. Wenn die Regelung für Werke gilt, die vor dem Tag des Ablaufs der Umsetzungsfrist an die Einrichtungen übergeben wurden, dann sollte dies erst recht für Werke gelten, die danach übergeben werden. In diesem Fall kennt nämlich der Urheber/Rechteinhaber die Konsequenzen im Unterschied zu jenen Rechteinhabern, die das Werk vor der Frist an die Einrichtung übergeben haben. Einen begründeten Bedarf, diese Fälle anders zu behandeln, sehen wir nicht. Vielmehr sehen wir darin eine Quelle potentieller Rechtsunsicherheit, wenn im Einzelfall nicht festgestellt werden kann, wann genau ein Werk übergeben wurde.

Die Gefahr eines potentiell abschreckenden Effekts, der dazu führen würde, dass Urheber aufgrund der Regelung unveröffentlichte Werke nicht mehr an privilegierte Institutionen übergeben, wird von uns als sehr gering eingeschätzt, da die Urheber in der Regel nicht davon ausgehen dürften, dass ihr Werk in Zukunft einen Waisenstatus erhält.

Falls aber bei Evaluation der Richtlinie ein solcher Effekt festgestellt wird, besteht immer noch die Möglichkeit, dies durch eine Opt-out-Regelung zu beheben. Dies könnte z.B. durch Eintrag eines entgegenstehenden Willens in die nach Art. 3 Abs. 4 b der Richtlinie einzurichtende EU-weite Datenbank erfolgen.

2. Mitgliedstaaten können die Anforderungen an die sorgfältige Suche nach dem Rechtsinhaber weiter konkretisieren. Der im Annex zum zukünftigen Richtlinienentwurf vorgegebene Katalog von Quellen, welche bei einer Suche nach dem Rechtsinhaber zu konsultieren sind, kann seitens der Mitgliedstaaten erweitert werden, s. Erwägungsgrund 13 vE-RL. Empfiehlt sich eine solche Erweiterung aus Ihrer Sicht und wenn ja, durch welche Vorgaben?

Eine Erweiterung empfiehlt sich nicht. Wünschenswert wäre jedoch eine Konkretisierung derart, dass die spezifischen Quellen, die zu konsultieren sind, konkret und abschließend aufgeführt werden. Dies hilft die Kosten für die Suche niedrig zu halten und schafft die notwendige Rechtssicherheit.

Wichtig ist zudem, dass alle aufgeführten Quellen ohne Beschränkungen frei zur Recherche nach den Standards der *Open Government Data Principles* verfügbar sind (<http://www.opengovdata.org/home/8principles>). Nur dies ermöglicht die Bereitstellung kostengünstiger professioneller Recherchedienstleistungen und den Aufbau entsprechender Geschäftsmodelle. Die weitreichenden Einschränkungen für nicht nach der Richtlinie privilegierte Unternehmen sehen wir kritisch. Es ist zu befürchten, dass sich dadurch nur wenige kommerzielle Dienstleister an der Digitalisierung und Zurverfügungstellung von Werken beteiligen. Dies ist jedoch aus unserer Sicht dringend erforderlich, um das kulturelle Erbe, welches in vielen Fällen keiner kommerziellen Nutzung mehr zugeführt werden kann, der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen. Es wird daher dringend empfohlen, durch offene

Standards der Kataloge Rahmenbedingungen zu schaffen, welche den Aufbau von Geschäftsmodellen erleichtern und den Wettbewerb im Digitalisierungsmarkt fördern.

Auch liegt es durchaus im Interesse der Verlage und Verwertungsgesellschaften, dass ihre Kataloge mit in die Suche einbezogen werden, damit die Rechteinhaber der Werke ausfindig gemacht und Verträge über die digitale Nutzung geschlossen werden können. Wir sehen daher keinen Grund für eine Verweigerung der Offenlegung der entsprechenden Daten oder für die Erhebung von Gebühren für die Recherche.

3. Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die sorgfältige Suche auch von anderen Organisationen als den in der zukünftigen Richtlinie genannten privilegierten Einrichtungen (gegen Entgelt) durchgeführt werden kann, s. Erwägungsgrund 12 vE-RL. Nach den Verhandlungen soll damit zum Ausdruck kommen, dass die privilegierten Einrichtungen z.B. auch Verwertungsgesellschaften als Geschäftsbesorger mit der sorgfältigen Suche beauftragen können. Empfiehlt sich aus Ihrer Sicht die ausdrückliche Aufnahme einer solchen Möglichkeit der Beauftragung für die privilegierten Einrichtungen in das Umsetzungsgesetz?

Ja, zur Schaffung von Rechtssicherheit empfiehlt sich eine ausdrückliche Aufnahme und die Konkretisierung der Bedingungen für eine solche Beauftragung. Insbesondere im Bereich von *public private partnerships* ist zu befürchten, dass die starken Einschränkungen des Richtlinienvorschlags in Bezug auf die Beteiligung von kommerziell ausgerichteten Partnern eine Zusammenarbeit mit diesen erheblich erschweren. Aus Sicht von Wikimedia Deutschland e.V. ist es jedoch dringend notwendig, dass sich diese Partner an der Suche nach Rechteinhabern und der Aufbereitung und Bereitstellung von Werke beteiligen, damit die nötigen Ressourcen für die umfangreichen Projekte zur Verfügung stehen. Aufgrund der bekannten Schwierigkeiten der öffentlichen Hand, große Digitalisierungsprojekte zu stemmen, ist die Beteiligung professioneller Dienstleister bei der Suche nach Rechteinhabern und etwaiger Massen-Scans äußerst wünschenswert. Dabei muss allerdings unbedingt gewährleistet sein, dass durch die Mitarbeit an der Digitalisierung verwaister Werke keine neuen Schutzrechte bzw. exklusive Verwertungsansprüche entstehen.

4. Die zukünftige Richtlinie bestimmt, dass einem nachträglich bekannt werdenden Rechtsinhaber für die erfolgte Nutzung seines Werkes ein gerechter Ausgleich zu gewähren ist, vgl. Artikel 6 Absatz 4a Satz 1 vE-RL. Auf welche Art und Weise, in welcher Höhe und zu welchem Zeitpunkt dieser gerechte Ausgleich von der nutzenden privilegierten Einrichtung zu erheben ist, obliegt den Mitgliedstaaten, vgl. Artikel 6 Absatz 4a Satz 2 und 3 sowie Erwägungsgrund 16. Welche Vorschläge haben Sie für die entsprechende nationale Konkretisierung?

Zur Vermeidung eines unkalkulierbaren Kostenrisikos, welches unnötigerweise zu einem Abschreckungseffekt führt, ist es erforderlich, dass der Ausgleich durch eine einmalige Zahlung zu Beginn der Nutzung erfolgen kann und dadurch vollständig abgegolten ist. Nachträgliche Verpflichtungen zur Zahlung von Lizenzgebühren stellen für die kulturellen Einrichtungen ein zu großes Risiko dar, welches viele Archive von der Nutzung der Werke abhalten dürfte. Zudem dürften sie im Regelfall nicht über die Möglichkeiten von dafür nötigen finanziellen Rückstellungen verfügen.

Auch wenn die Wahrscheinlichkeit, dass ein Rechteinhaber nachträglich Ansprüche geltend macht, generell eher gering eingeschätzt wird, kann das finanzielle Risiko für eine Einrichtung im Einzelfall untragbar werden, wenn

beispielsweise ein gesamtes Archiv mit vorwiegend Werken eines Rechteinhabers genutzt wurde. Erforderlich ist somit eine Verteilung dieses Risikos auf alle Einrichtungen und eine Vergütung durch einmalige Zahlungen.

Zudem sollte die nationale Regelung vorsehen, dass durch die einmalige Zahlung auch die Nutzung durch jede andere nach der Richtlinie privilegierte Einrichtung abgegolten ist. Nur so wird es ermöglicht, dass Archive digital erweitert und zusammengeführt werden.

Vor allem aber muss das "Free Rider"-Problem systematisch ausgeschlossen werden. So steht zu befürchten, dass Rechteinhaber erst eine Digitalisierung und mögliche "Veredelung" (z.B. über Restaurierungsmaßnahmen) ihrer Werke abwarten, um dann die Rechte zurückzufordern und diese selber zu nutzen. Hier ist eine Regelung erforderlich, wonach die Kosten für die Digitalisierung zu erstatten sind, falls die Werke anschließend in digitaler Form kommerziell verwertet werden.

Weitere Anregungen

Erlauben Sie uns noch einige Anmerkungen zum vorliegenden Richtlinienentwurf, die über die konkret aufgeworfenen Fragen hinausweisen:

a) Die bereits in unserer Stellungnahme vom 10. August 2011 zum Ausdruck gebrachten Bedenken am Richtlinienentwurf sind in keiner Weise ausgeräumt, sondern im Gegenteil eher verstärkt worden. So befürchten wir, dass die vorliegende Regelung vor allem durch die starke Eingrenzung auf wenige privilegierte Player das Problem der verwaisten Werke nicht hinreichend lösen wird. Durch die aktuelle Urheberrechtslage kann ein großer Teil der kulturellen Inhalte des 20. Jahrhunderts nicht öffentlich zugänglich gemacht werden. Dies liegt weder im Interesse der Nutzer noch der Rechteinhaber. Erforderlich wäre demnach eine Regelung, die es allen Interessierten ermöglicht, die Werke rechtssicher und ohne unkalkulierbare wirtschaftliche Risiken zugänglich zu machen.

Insofern vermag nicht einzuleuchten, warum der Kreis der privilegierten Institutionen, die mit der Digitalisierung und öffentlichen Zugänglichmachung verwaister Werke betraut sind, weiterhin so eng gefasst wird. Auch gemeinnützige Open-Content-Projekte wie Wikipedia oder Wikimedia Commons können auf ein Allgemeininteresse an ihrer Arbeit verweisen. Zudem stellen die aktiven Freiwilligen-Communities, die z.T. in Kooperation mit kulturellen Einrichtungen den Upload und die Pflege der Metadaten von Digitalisaten besorgen, tagtäglich ihre praktische Expertise und Sorgfalt beim Umgang mit urheberrechtlich geschützten Werken unter Beweis. Die kommerzielle Verwertung, die durch die bei Wikipedia eingesetzte freie Creative-Commons-Lizenz CC-BY-SA 3.0 ermöglicht wird, darf dabei kein systematischer Ausschlussgrund sein: Eine Remonopolisierung von Digitalisaten ist mit ihr gerade nicht möglich, da sie die Weitergabe nur unter Anwendung der gleichen Lizenz erlaubt, also eine Nachhaltigkeitswirkung entfaltet.

b) Ebenso bedauerlich ist, dass im Katalog des Regelungsbereichs (Art. I, Abs. 2 a-c) Fotografien, die nicht in Büchern, Magazinen oder Zeitschriften eingebunden sind, vom Regelungsbereich nicht erfasst werden. Gerade jener riesige Bestand an unveröffentlichten bzw. unkatalogisierten Fotos, deren Urheber und Entstehungskontext nicht mehr oder nur sehr schwer zu rekonstruieren ist, bildet gewissermaßen das Hauptreservoir für verwaiste Werke. Im Kontext der Bebilderung einer freien Online-Enzyklopädie wie Wikipedia stellen sie ein unschätzbares Mittel zur Veranschaulichung etwa der jüngeren Zeitgeschichte dar. Dass im Zuge der Konsultationen offenbar die Partikularinteressen von kommerziellen Bildagenturen den Vorrang vor dem Interesse der Allgemeinheit erhalten

haben, stellt ein großes Versäumnis dieses Richtlinienentwurfs dar. Insofern hegen wir die Hoffnung, dass die Bundesregierung sich bei ihrer Umsetzung der Richtlinie sich genau dieser Regelungslücke annimmt.

c) Noch schwerer wiegt, dass es dem Richtlinienentwurf immer noch an einer echten Anreizwirkung für die Massendigitalisierung fehlt. Weder der Zeitraum noch der genaue Ablauf einer “diligent search” werden spezifiziert. Gerade eine solche Eingrenzung der anzuwendenden Suchmethoden und -parameter wäre aber notwendig, um der vorauseilenden Unternutzung kultureller Werke künftig besser entgegenwirken zu können. So bleibt lediglich die Hoffnung, dass sich über das Patchwork abweichender nationaler Lösungen hinaus so etwas wie eine “Learning Community” etabliert, in dem die jeweiligen Praktiken ständig auf ihre Tauglichkeit hin überprüft werden.

d) Es ist zu erwarten, dass der überwiegende Teil an Werken, die zunächst als verwaist eingestuft werden und deren Rechteinhaber nachträglich ermittelt werden, nicht kommerziell verwertet werden können. Es wäre daher wünschenswert, dass Rechteinhaber dazu ermutigt werden, diese Werke unter einer freien Lizenz zur Verfügung zu stellen. Wie oben bereits ausgeführt, kann z.B. das Share-alike-Modul von bestimmten Creative-Commons-Lizenzen einer exklusiven Aneignung durch Trittbrettfahrer effektiv vorbeugen. Nach Wahl eines solchen Lizenztyps sollte dieser in die nach Art. 3 Abs. 4b des Richtlinienentwurfs einzurichtende Datenbank eingetragen werden, um eine rechtssichere Weiternutzung durch Dritte zu gewährleisten.

Auch wäre es wünschenswert, dass ein Rechteinhaber, der bei der Suche ausfindig gemacht wird, das Angebot einer direkten Zahlung der einmaligen Ausgleichssumme (wie oben beschrieben) erhält, wenn er das Werk im Gegenzug unter einer freien Lizenz zur Verfügung stellt. Ein entsprechender Vermerk sollte in der nach Art. 3 Abs. 4b der Richtlinie zu errichtenden Datenbank eingetragen werden.