

# Urheberrechts-Landminen beseitigen. Bedarf nach einer Urheberrechtslösung für verwaiste Werke

Rainer Kuhlen

Fachbereich Informatik und Informationswissenschaft, Universität Konstanz

[www.kuhlen.name](http://www.kuhlen.name) - [rainer.kuhlen.uni-konstanz.de](http://rainer.kuhlen.uni-konstanz.de)

März 2007



Dieses Dokument wird unter folgender Creative-Commons-Lizenz

veröffentlicht: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/de/>

## Zusammenfassung

Die Bedeutung von verwaisten Werken (*orphan works*) wird geklärt und in den Zusammenhang von vergriffenen bzw. obsolet gewordenen Werken gestellt. Die Bedeutung dieser Werke für elektronische Märkte wird herausgestellt. Im Urheberrecht ist dieses Problem bislang unzureichend gelöst, obgleich sowohl in der Wirtschaft als auch für Bibliotheken große Rechtsunsicherheit besteht und daher von Digitalisierungsprojekten, die über die Anzeige im Rahmen von Diensten wie *Google Book Search* hinausgehen, in der Regel Abstand genommen wird. Die Debatte darüber in den USA, die zu einem vom U.S. *Copyright Office* angeregten Gesetzentwurf geführt hat, wird nachvollzogen, ebenso die Vorlage aus der *Duke University* sowie Positionen der *Copyright*-Industrie, der Bibliotheken und in der EU. Es wird ein Vorschlag für eine Norm im deutschen Urheberrechtsgesetz gemacht, die sowohl die nicht-gewerbliche Nutzung vor allem in Bibliotheken als auch die kommerzielle Nutzung von verwaisten Werken regelt<sup>1</sup>.

## 1 Verwaiste Werke

Zu den bislang rechtlich nicht gelösten Problemen im deutschen Urheberrecht gehört der Umgang mit verwaisten Werken (im Englischen als *orphan works*, auch als *abandonware* angesprochen). Verwaiste Werke sind entweder Werke, die auf Grund ihres Publikationsdatums zwar urheberrechtlich geschützt, deren Rechteinhaber aber unbekannt sind bzw., wenn bekannt, nicht ausfindig gemacht werden können, oder es sind Werke, bei denen es schwierig oder unmöglich ist, die genaue Dauer des Urheberrechts festzustellen<sup>2</sup>. Im Angelsächsischen<sup>3</sup> werden zu den *orphan works*

---

<sup>1</sup> Dieser Beitrag stützt sich weitgehend auf eine Passage aus dem Buch des Verfassers ab mit dem Arbeitstitel "Wem gehört Wissen, wer verfügt über Information in elektronischen Räumen? Informationsökonomische und -ökologische Perspektiven für den Umgang mit Wissen und Information" (vorgesehen beim Campus-Verlag: Frankfurt 2007 bzw. 2008).

<sup>2</sup> (Khongh 2006) unterscheidet nach fünf Kriterien: commercial abandonment, strategic abandonment, temporary abandonment, unknown ownership, and unlocatable ownership. Khongh schlägt entsprechend diesen Unterscheidungen jeweils andere rechtliche Lösungen vor, hält aber im öffentlichen Interesse in jedem Fall die Möglichkeit von Zwangslizenzen für angebracht.

verschiedentlich auch solche gerechnet, die vergriffen sind, für die der Rechteinhaber also nicht mehr seine Verwertungsrechte nutzt und für die die Urheber ebenfalls nicht ausgemacht werden können.

Verwaiste wie auch sonst ältere Werke haben durch die neuen elektronischen Verwertungsmöglichkeiten durchaus neue Märkte entstehen lassen: „the information society has created new markets for old ‘analogue’ content, such as archived newspaper articles, scientific publications and broadcast television programs” (Hugenholtz et al. 2006, 4). Man kann das mit der für elektronische Informationsmärkte kennzeichnenden Strukturvariable *Produktdiversifikation durch Digitalisierung* erklären: „New technologies breathe new value into old content“<sup>4</sup>. Die Frage der verwaisten Werke ist demnach auch im Kontext der rechtlichen Regelung für unbekannte Nutzungsarten zu sehen (vorgesehen jetzt über einen neuen § 31a UrhG-E). Die Auseinandersetzung um das *Google Book Search Programm*<sup>5</sup> zeigt dies deutlich. Unkritisch ist dabei das Partner-Programm mit den Verlagen, da diese als Rechteinhaber ihre Zustimmung zur Digitalisierung und Suche gegeben haben. Problematisch wird es bei dem Teil, bei dem die Bibliotheken die gebenden Partner für das *Google Book Search Programm* sind. Natürlich nicht bezüglich gemeinfreier Werke, aber doch für die urheberrechtlich geschützten Werke und darunter eben auch für die verwaisten Werke. Auch für diese stellt Google eine bis dahin unbekannte Nutzungsart bereit, nämlich eine Suchfunktion in den Volltexten und die Anzeige von kleinen Textfragmenten (*snippets*) mit Sätzen um die Suchbegriffe herum bereit.

Verwaiste Werke sind aber nicht vogelfrei, so dass für deren Wiedernutzung die Urheberrechte mit oft erheblichem Aufwand geklärt werden müssen, wenn nicht riskiert werden soll, das später auftauchende Rechteinhaber schon getätigte Investitionen zunichte machen bzw. zumindest Kompensation fordern können. Verwaiste Werke sind sozusagen latente Urheberrechts-Landminen. Aber zumindest ein Ausmaß der Nutzung wie bei Diensten wie *Google Book Search* ist in den USA durch das *Fair-use*-Prinzip offensichtlich toleriert, also nicht durch spätere Rechtsexplosionen bedroht. Für den Kulturauftrag der Bibliotheken reicht dieser *Snippet*-Dienst aber wohl kaum aus, so dass die Rechtsunsicherheitsprobleme bestehen bleiben.

(Covey 2005) wies nach, dass der Anteil der *orphan works* an den gesamten in den USA publizierten Büchern in den Jahren ab 1960 zwischen 30 und 50% betrug, wobei der Anteil des *commercial abandonment* bei weitem am größten ist. Das Ausmaß verwaister Werke und damit verbundene rechtliche Unsicherheiten sind bei anderen medialen Objekten wie Film eher noch größer und auch von größerer wirtschaftlicher Relevanz (Duke 2006)<sup>6</sup>. In einer Artikelserie in der *New York Times* (Hafner 2007)

---

<sup>3</sup> Zur aktuellen Diskussion in den USA dazu vgl. <http://www.copyright.gov/orphan/> und <http://copywrite.wordpress.com/collected-topical-information-on-orphan-works/>; ebenso (Duke 2005).

<sup>4</sup> E. Atwood Gailey 1996, zit. bei (Hugenholtz et. 2006, Kap. 5, 159)

<sup>5</sup> <http://books.google.com/>

<sup>6</sup> (BSAC 2006) stellte im Zusammenhang des *Gowers Review of Intellectual Property* in England (Gowers2006) das Problem der orphan works aus der Sicht der audiovisuellen Industrie ausführlich dar und macht dazu umfangreiche Regulierungsvorschläge, z.B. was den Umfang und den Nachweis der Suche durch den Nutzer angeht, die Entgeltansprüche der aufgetauchten Rechteinhaber. Als Regelfall wird auch die Aufgabe der Nutzung empfohlen, wenn der Rechteinhaber auftaucht.

wurde auf eine Studie der Library of Congress und des Council on Library and Information Resources aus dem Jahr 2005 verwiesen, nach der 84% aller historischen Tonaufnahmen (Jazz, Blues, Gospel, Country und klassische Musik), die zwischen 1890 und 1964 aufgenommen wurden, "virtuell unaccessible" sind. Sie zitiert Tim Brooks: "Copyright is a very blunt instrument ... Once you have copyright, you have total control; there's very little room in the copyright law even for preservation, much less reissuing material".

Das Problem der Rechtsunsicherheit bei verwaisten Werken ist also in quantitativer Sicht erheblich und hat ebenso erhebliche negative Konsequenzen für die Forschung über die Kulturgeschichte und damit für das öffentliche kulturelle Gedächtnis. Es kann wegen des damit verbundenen Aufwandes (vor allem bei Mehrfachautoren) sicher nicht durch individuelle Recherche und Einholen der Nutzungs-/Scan-Erlaubnis gelöst werden<sup>7</sup>.

Verwaiste oder nicht mehr durch die Rechteinhaber verwertete Werke sind aber nicht nur ein Problem aus der Vergangenheit, sondern werden sich mit den vielen hundert Millionen, wenn nicht Milliarden *Websites* zu einem gravierenden Problem für die Zukunft entwickeln. Alle diese Wissensobjekte im *Web* sind ja allein schon durch den Akt der Öffentlichzugänglichmachung urheberrechtlich geschützt. Eine Registrierungspflicht gibt es seit der Berner Konvention nicht (mehr), auch nicht mehr in den USA. Viele diese Werke sind gar nicht durch einen Autor markiert, viele verwenden Pseudonyme oder Avatar-Namen. Erst recht werden für viele schon nach wenigen Jahren die angegebenen Referenzadressen nicht mehr gültig oder nicht mehr auffindbar sein und trotzdem weiterhin im *Web* sozusagen vagabundieren. Viele, wenn nicht alle dieser Objekte sind jedoch zumindest kulturhistorisch interessant und sollten und werden ja auch in irgendeiner Form archiviert<sup>8</sup>. Viele dieser Objekte sind aber nicht nur aus allgemeinen kulturellen Gründen interessant, sondern können auch Gegenstand kommerzieller Verwertungsinteressen werden. Geht man davon aus, dass viele dieser Objekte bislang von jungen Leuten eingestellt wurden, so werden viele davon vermutlich weit über hundert Jahre geschützt sein. Ein Teil dieses Problems (aber immerhin einige hundert Millionen Objekte schon) wird derzeit dadurch gelöst, dass sie mit einer *Creative-Commons*-Lizenz verbunden sind, so dass dadurch die freie private, nicht kommerzielle Nutzung und auch die Bereitstellung durch öffentliche Einrichtungen wie Bibliotheken gewährleistet ist. Dies ist auch für die kommerzielle Nutzung geklärt, wenn diese in der Lizenz ausdrücklich ausgeschlossen ist. Ist dies nicht der Fall, tritt dann auch das Problem der verwaisten bzw. nicht mehr genutzten Werke auf.

---

<sup>7</sup> (Covey 2005) stellt dazu umfangreiches Zahlenmaterial aus verschiedenen empirischen Studien vor, bei denen mit unterschiedlichen Verfahren versucht wurde, die Rechte bei den verwaisten Werken zu bekommen – kaum jemals mit einer annähernd 50%-igen Erfolgsrate, trotz hohen Suchaufwands.

<sup>8</sup> Z.B. über *Wayback-Machine* ([www.waybackmachine.com](http://www.waybackmachine.com) oder <http://www.archive.org/web/web.php>), durch die ein Langzeitgedächtnis des Netzes geschaffen werden soll. „Seit November 2001 ist die Internetsuchmaschine "The Wayback Machine" für die Öffentlichkeit zugänglich. Die gesammelten Seiten betragen z.Zt. ca. 40 Billionen Webseiten und nehmen einen Speicherplatz von etwa einem Petabyte ein“ (Thomas Hoeren unter: <http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?docid=164816>). Der Bestand, im Prinzip des gesamten Internet, wird im Abstand von 60 Tagen mit einem Datenvolumen von ca. 20 Tetrabytes aktualisiert. Zu den Urheberrechtsproblemen solcher Web-Archive, bei denen ja nicht die Urheber um Erlaubnis gefragt werden, vgl. die Ausführungen von Thomas Hoeren (ebda).

## 2 Orphan works in den USA

In den USA wird das Problem der *orphan works* seit einigen Jahren intensiv debattiert. 2005 hatte sich das *Copyright Office der Library of Congress* mit einer Ausschreibung an die Öffentlichkeit gewandt, um die Möglichkeiten einer gesetzlichen Regulierung für solche Werke auszuloten<sup>9</sup>. Von diesen Antworten ist besonders die des *Center for the Study of the Public Domain, Duke Law School* mit differenzierten Vorschläge operativ ausgelegt. (Duke 2005) schlug vor, nach kommerziellen, *non-profit*- und solche für Archiv- und Ausbildungszwecke zu unterscheiden. Bemerkenswert ist vor allem der Vorschlag, zur Abwicklung der gesamten dabei vorkommenden Abläufe beim *Copyright Office* eine spezielle Einrichtung, ein *Administrative body* vorzusehen. Hier soll eine an der Nutzung interessierte Partei bei dieser Verwaltungseinheit eine Absichtserklärung in einer *online* für jedermann offenen, suchbaren Datenbank hinterlegen, bei der innerhalb von 30 Tagen Ansprüche geltend gemacht werden müssen. Wenn dies nicht geschieht und auch sonst alle Anforderungen der Verwaltung erfüllt sind, kann eine Nutzung erfolgen, und der Nutzer kann später nicht wegen *Copyright*-Verletzungen angeklagt werden. Dies schließt eine spätere Entschädigung des dann bekannt werdenden Rechteinhabers nicht aus (bis zu 5% des zu erwartenden oder tatsächlichen Gewinns an dem neuen Produkt wird vorgeschlagen). Allerdings kann dieser nicht verlangen, dass die neue Nutzung und die damit verbundenen Investitionen rückgängig gemacht werden. (Duke 2005) kommt zu der folgenden Schlussfolgerung:

“The orphan works problem is so tragic because it denies access without producing incentives. It undercuts the constitutional goals of the copyright scheme, hurts libraries and archives, presents the new generation of authors and innovators with obstacles rather than solutions, and condemns large swathes of culture to literal physical destruction. Yet it does all this harm while actually serving authors very poorly. We believe our analysis of the orphan works problem indicates its magnitude and severity ....”

Für den us-amerikanischen Bibliotheksbereich hat die *Library Copyright Alliance (LCA)*<sup>10</sup> Mitte 2005 eine ausführliche Stellungnahme für das *U.S. Copyright Office* vorgelegt (LCA 2005). Über umfängliche Befragung ihrer Bibliotheken und der entsprechenden Dokumentation ist deutlich geworden, wie gravierend das Problem sowohl in öffentlichen, Spezial- als auch wissenschaftlichen Bibliotheken ist, sowohl bezüglich des Umfangs der betroffenen Werke als auch des Aufwands, Urheber ausfindig zu machen. Wenn auch in den USA, anders als in Deutschland, das allgemeinere *Fair-use*-Prinzip in vielen Fällen vor einer Verfolgung wegen *Copyright*-Verletzung schützen würde, lässt die Rechtsunsicherheit viele Bibliotheken zögern, ihrem Kulturbewahrungsauftrag nachzukommen. Bemerkenswert, dass LCA keine rechtliche Lösung des Problems nur zugunsten der Bibliotheken vorschlägt, sondern die individuellen Forscher, im Prinzip aber auch die breite Öffentlichkeit als Nutznutzer

---

<sup>9</sup> Dokumentierte Stellungnahmen der mehr als 700 Eingaben unter <http://www.copyright.gov/orphan/comments/reply/>. Der entsprechende Bericht des *US Copyright Office* liegt seit Januar 2006 vor (<http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf>) und wurde an das *Senate Judiciary Committee* weitergeleitet. Vgl. auch die zivilgesellschaftliche Initiative „Save Orphan Works“ - <http://eldred.cc/aboutus/>. Zahlreiche *Orphan-works*-Kommentare aus diesem Zusammenhang auch über <http://www.joegratz.net/archives/2005/05/12/orphan-works-reply-comments/>.

<sup>10</sup> LCA vereint *American Library Association, Association of Research Libraries, American Association of Law Libraries, Special Libraries Association, Medical Library Association*.

einer *Orphan-works*-Lösung einbezogen sehen will. Für die Bibliotheken ist es entscheidend wichtig, dass gegen sie keine Rechtsmittel (*remedies*) von Seiten eines wieder bekannt werdenden Rechteinhabers eingelegt werden können, wenn der Beweis einer „reasonably diligent, good faith search“ (ebda.) erbracht werden kann.

Der Abschlussbericht des *U.S. Copyright Office* liegt seit Januar 2006 vor (UCO 2006) und wurde an das *Senate Judiciary Committee* weitergeleitet<sup>11</sup>. Es wurde vorgeschlagen, die erarbeitete Regelung unter *Chap. 5* des *U.S. Copyright Act*, das über „Copyright infringement und remedies“ handelt, einzubringen.

Der Vorschlag des *U.S. Copyright Office* lautet wie folgt:

#### Section 514: Limitations on Remedies: Orphan works

##### (a) Notwithstanding sections 502 through 505, where the infringer:

- (1) prior to the commencement of the infringement, performed a good faith, reasonably diligent search to locate the owner of the infringed copyright and the infringer did not locate that owner, and
- (2) throughout the course of the infringement, provided attribution to the author and copyright owner of the work, if possible and as appropriate under the circumstances, the remedies for the infringement shall be limited as set forth in subsection (b).

##### (b) Limitations on Remedies

###### (1) Monetary Relief

(A) no award for monetary damages (including actual damages, statutory damages, costs or attorney's fees) shall be made other than an order requiring the infringer to pay reasonable compensation for the use of the infringed work; *provided*, however, that where the infringement is performed without any purpose of direct or indirect commercial advantage, such as through the sale of copies or phonorecords of the infringed work, and the infringer ceases the infringement expeditiously after receiving notice of the claim for infringement, no award of monetary relief shall be made.

###### (2) Injunctive Relief

(A) in the case where the infringer has prepared or commenced preparation of a derivative work that recasts, transforms or adapts the infringed work with a significant amount of the infringer's expression, any injunctive or equitable relief granted by the court shall not restrain the infringer's continued preparation and use of the derivative work, provided that the infringer makes payment of reasonable compensation to the copyright owner for such preparation and ongoing use and provides attribution to the author and copyright owner in a manner determined by the court as reasonable under the circumstances; and

(B) in all other cases, the court may impose injunctive relief to prevent or restrain the infringement in its entirety, but the relief shall to the extent practicable account for any harm that the relief would cause the infringer due to the infringer's reliance on this section in making the infringing use.

(c) Nothing in this section shall affect rights, limitations or defenses to copyright infringement, including fair use, under this title.

(d) This section shall not apply to any infringement occurring after the date that is ten years from date of enactment of this Act.

---

<sup>11</sup> Die Stellungnahmen des Hearing vor dem Subcommittee on Intellectual Property. US Senate des 109th Congress am 6. April 2006. Serial No. J-109-68 sind vollständig dokumentiert unter: [http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109\\_senate\\_hearings&docid=f:28336.pdf](http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_senate_hearings&docid=f:28336.pdf)

Mai 2006 wurde von Rep. Lamar Smith (R-TX), *Chair of the House Judiciary Committee's Subcommittee on Courts, the Internet, and Intellectual Property*, das sogenannte *Orphan Works Act of 2006*, in den US-Kongress (Repräsentantenhaus) eingebracht (OWA 2006). Bis Anfang 2007 wurde es jedoch noch nicht in ein Gesetz umgesetzt<sup>12</sup>. Der *Act* folgte vor allem bezüglich der den Rechteinhabern verbleibenden Rechtsmittel nicht ganz den Erwartungen der Bibliotheken – nur wenn die Nutzung ganz eingestellt wird, werden sie nicht haftbar gemacht. Wenn sie sie fortsetzen, müssen sie auch nur "reasonable compensation" erbringen (vgl. ALA 2006). Die kommerzielle oder öffentliche Nutzung auf einer rechtlich gesicherten Grundlage (weitgehend dem Vorschlag des *Copyright Office* folgend) wäre aber weiter möglich. Das weitere Schicksal der gesetzlichen Regelung für *orphan works* im us-amerikanischen Kongress ist ungewiss.

### 3 Weitere Positionen zu verwaisten Werken

#### 3.1 Vorschläge aus der EU

Auch bei verschiedenen aktuellen europäischen Urheberrechtsregelungen wie in der Schweiz und Österreich wurden Anpassungen an das Problem der verwaisten Werke vorgenommen<sup>13</sup>. (Hugenholtz et al. 2006), Auftragnehmer eine Studie im Auftrag der EU, beschäftigen sich in Kap. 5.2.2 dieser Studie, auch in Anschluss an die US-Diskussion (UCO 2006), ausführlich mit dem Problem der *orphan works*, wobei dies auch im Zusammenhang der rechtlichen Klärung von Mehrfachautoren bzw. von „collaborative works“ gesehen wird. Ein Regulierungsbedarf wird hier angesichts des Umfangs und der kommerziellen Bedeutung durchaus gesehen, allerdings in erster Linie auf der jeweiligen nationalen Ebene. Die EU sollte nur mit einer Empfehlung zur Regelung von Lizenzierungsfragen bei grenzüberschreitender Verwertung von verwaisten Werken eingreifen. Weiterführend für den Umgang mit verwaisten Werken in der Zukunft ist allerdings der Vorschlag, Art. 7 der EU-Richtlinie (EU 2001) dahingehend zu ändern, dass "rights management information" bei jedem neuen Werk in eine öffentlich zugängliche Datenbank eingetragen werden soll. Nur dann soll der rechtliche Schutz dieser Information für die Rechteinhaber gegeben sein (ähnlich so auch bei Duke 2006). Ob dieser Vorschlag, durch den ja wieder eine Art Registrierungspflicht für zu schützende Werk eingeführt würde, Erfolg haben wird, ist eher unsicher. Interessant aber, dass angesichts der Bedeutung des Problems des *Rights management* durchaus ein institutioneller Regulierungsbedarf der Staaten

---

<sup>12</sup> Eine Recherche nach Gesetzesvorhaben im aktuellen 110. Kongress über die *Library of Congress* erbrachte kein Resultat - <http://thomas.loc.gov/home/c110query.html>. Lamar Smith, der Sponsor des *Act* gab im September bekannt, dass er im laufenden 109. Kongress keine Chance für sein Gesetz sehe, es aber im neuen 110. wieder einbringen würde. Die *American Society of Media Photographers, Inc.*, zusammen mit anderen kommerziellen Verlegern, vor allem aus dem Bildbereich, feierte den „Tod“ der Initiative als „great news“ und will sich daran machen, eine für Fotografen und Künstler günstigere Gesetzesversion in den neuen Kongress einzubringen - [http://www.asmp.org/news/spec2006/orphan\\_update.php](http://www.asmp.org/news/spec2006/orphan_update.php).

<sup>13</sup> Für die Schweiz ein neuer Artikel 22b, Nutzung von verwaisten Werken: [http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4715/236180/d\\_s\\_4715\\_236180\\_236262.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4715/236180/d_s_4715_236180_236262.htm)

gesehen wird<sup>14</sup>. Von (Hugenholtz et al. 2006) leicht abweichend empfiehlt (Gowers 2006) in der von der UK-Regierung in Auftrag gegebenen Studie zur Reform des Intellectual-Property-Systems der EU-Kommission, von sich eine Regelung für orphan works zu treffen. Im Einklang mit (BSAC 2006) (vgl. Anm. 6 ) soll dies den „creative industries“ Zugang zu neuen, derzeit oft verschlossenen Materialien verschaffen: „This will make it easier for creative artists to re-use ‘orphan’ copyright protected material (for which no author can be found), thus unlocking previously unusable material“ (Summary E.9).

### 3.2 Informationswirtschaft

Auch die Informationswirtschaft hat Vorschläge zur Regelung der Rechtesicherung und der neuen öffentlichen Zugänglichmachung vorgelegt. *The International Association of Scientific, Technical & Medical Publishers* (STM) hat 2006 ein Positionspapier *The use of orphan works* vorgelegt (STM 2006). Dabei appelliert STM an die Regulierungsinstanzen von Vorschriften abzusehen, wie und mit welchem Detaillierungsgrad die Suche zum Auffinden der (unbekannten) Urheber organisiert werden muss. Die Formulierung des Copyright Office nach „reasonably diligent search“ hält STM für ausreichend<sup>15</sup>. Die Nachweispflicht, dass der Nutzer eines verwaisten Werk, sorgfältig vorab recherchiert hat, soll bei ihm bleiben: „The user of an orphan work should bear the burden of proving that her/his search was reasonably diligent, and must maintain records of his/her efforts to meet that burden“. Zudem müsse jeder Gesetzgeber dafür sorgen, dass der (innerhalb der Schutzfrist auftauchende) Urheber ausreichend entschädigt wird, ohne dabei die Investitionen des Nutzers, der in gutem Glauben ein Produkt aus dem verwaisten Werk aufgebaut hat („good faith user“), hinfällig zu machen. Taucht ein Rechteinhaber auf, dann soll er keinen Anspruch auf Aufgabe des neuen Produkts erheben können. Vielmehr soll die entstandene neue Nutzung quasi durch eine retrospektive Zwangslizenz legitimiert werden. Über die daraus entstehenden finanziellen Ansprüche werde notfalls vor Gericht verhandelt werden müssen. Diese Frage des Umgangs mit orphan works für neue Anwendungen ist auch für die seit 2005 eingereichten Klagen der *US Authors Guild* und der *American Publisher Association* gegen Google einschlägig.

---

<sup>14</sup> Vgl. auch den vom Verfasser vorgelegten Vorschlag zur Steuerung des Einsatzes von *Digital-Rights-Management*-Verfahren eine Lizenzierungsbehörde vorzusehen (Kuhlen 2002).

<sup>15</sup> (Duke 2005), (UCO 2006, 98ff, 108ff) und (Hugenholtz et al, 2006, 166ff) machen detaillierte Vorschläge, wie Suchanforderungen entsprechenden den verschiedenen Verwertungs-/Nutzungsmöglichkeiten spezifiziert werden können. EBLIDA, die europäische Interessenvertretung der Bibliotheken, unterstützt die STM-Forderung, dass der Gesetzgeber keine Vorschriften für das Ausmaß der Suche geben solle. EBLIDA schlägt zur Operationalisierung von „reasonably diligent search“ den Einsatz folgender Quellen vor: „any source, such as library catalogues, to establish the precise identity of the author (libraries routinely do research in order to distinguish between authors of the same name); the original publisher of the work; any database designed for the location of right-holders (for example, [www.watch-file.com](http://www.watch-file.com)); collecting societies; general resources such as Google and telephone directories (these are likely to be useful only with very unusual names or places of residence). These are merely examples and we believe that anyone intending to exploit an orphan work would need to be able to demonstrate significant effort in tracing the copyright owner.“

### 3.3 Zivilgesellschaft

Bürgerrechtliche Institutionen wie *Electronic Frontier Foundation* (EFF) und bekannte Vertreter eines freien Umgangs mit Wissen und Information wie Tim O'Reilly<sup>16</sup> und Lawrence Lessig<sup>17</sup> sehen in der öffentlichen Zugänglichmachung (wie durch Google Book Search) auch von verwaisten Werken einen enormen Mehrwert, den die Öffentlichkeit durch die Bereitstellung eines umfassenden Index für Bücher erhält. Lawrence Lessig unterstützt das Argument, dass eine solche Nutzung durch das Fair-use-Prinzip gedeckt sei. Fair use gestatte eine Verletzung von *Copyrights*, wenn Marktversagen vorliegt. Das kann im Falle der verwaisten Werke angenommen werden, wenn Verlage zwar im Prinzip Rechteinhaber der von ihnen veröffentlichten Werke für die vom *Copyright* vorgesehene Schutzdauer sind, diese Rechte aber nicht mehr wahrnehmen, also die Werke vergriffen belassen. Es liegt aber im Interesse der Öffentlichkeit, wenn auch solche Werke weiter bekannt und genutzt werden können.

Lessig sieht vor allem in seinem neueren Kommentar (vgl. Anm. 17) das *Orphan-works*-Problem in einem größeren Kontext, nämlich dass das *Copyright*/Urheberrecht zu rigide Verknappungsvorschriften für an sich selbstverständliche Nutzungen setzt, z.B. auch durch die Schutzfristenverlängerungen der letzten Jahren – so sind erst Werke vor 1922 in den USA gemeinfrei. Danach sind die meisten von ihnen eben *orphan works* und damit von der freien Nutzung ausgeschlossen. Lessig kritisiert damit auch den Vorschlag des *U.S. Copyright Office*, dass eine Nutzung von solchen Werken nur nach einer „reasonably diligent search“ möglich sei und kritisiert ebenfalls die *American Library Association*, dass sie sich diesem Vorschlag, vielleicht zähneknirschend, angeschlossen hat. Nicht, so sein Vorschlag, sollte die Beweislast den Nutzern und Bibliotheken auferlegt werden, sondern die Rechteinhabern sollen dafür sorgen, dass ihre Rechte durch Eintrag und sei es durch retrospektiven Eintrag in einer Registrierungsstelle geltend gemacht werden können. Das erinnert an den von (Duke 2005) gemachten Vorschlag. Auch der erstaunliche Vorschlag der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG 2006), der erneut zeigt, dass die DFG sich weitaus progressiver bezüglich der Regelungen des Zugriffs auf publiziertem Wissen positioniert als die Bibliotheksverbände selber<sup>18</sup>, ist als konform mit Lessigs Forderung zu sehen, die Nutzung von *orphan works* frei von zusätzlichen Urheberrechtsanforderungen zu machen:

„Verwaiste“ Werke sollten so lange als gemeinfrei angesehen und behandelt werden, bis ein Rechteinhaber widerspricht. Für die Freiheit von Forschung und Bildung ist es aus Sicht der DFG

---

<sup>16</sup> „While there are many unanswered questions about how businesses will help consumers buy the books they've found through a search engine for printed materials that is as powerful as Google's current Web search, there's great likelihood that Google Print's Library Project will create new markets for forgotten content. In one bold stroke, Google will give new value to millions of orphaned works“ (O'Reilly 2005).

<sup>17</sup> Lessig vor allem über einen längeren Beitrag zum *Fair use* bei *Google Books Search* von Januar 2006 über youtube; in einer zweiten Runde über [http://www.lessig.org/blog/archives/OWMR2\\_small.mov](http://www.lessig.org/blog/archives/OWMR2_small.mov)

<sup>18</sup> Vgl. auch die aktuelle Auseinandersetzung um die Gemeinsame Stellungnahme zu den §§ 52b und 53a UrhG-RegE des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels und des Deutschen Bibliotheksverbands, die auf Aufforderung des BMBF angefertigt wurde, um aus der Pattsituation in den Verhandlungen um § 53a UrhR-E herauszukommen

([http://www.boersenverein.de/global/php/force\\_dl.php?file=%2Fsixcms%2Fmedia.php%2F686%2FSchrankenpapier%2520070110%2520endg.pdf](http://www.boersenverein.de/global/php/force_dl.php?file=%2Fsixcms%2Fmedia.php%2F686%2FSchrankenpapier%2520070110%2520endg.pdf)). Diese ist ebenfalls auf Kritik der DFG gestoßen; vgl. auch <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/docs/stellungnahme-zu-BV-DBV-vereinbarung.pdf>



zwingend erforderlich, dass die Digitalisierung eines gemeinfreien oder „verwaisten“ Werks keine neuen Urheber- oder Verwertungsrechte am digitalisierten Original begründet“.

In Deutschland setzt sich seit geraumer Zeit Klaus Graf u.a. in verschiedenen Beiträgen in INETBIB für einen neuen Paragraphen im Urheberrecht ein. Im deutschen Urheberrecht gibt es ja kein angelsächsisches *Fair-use*-Prinzip, so dass Ausnahmen von den exklusiven Schutzrechten für Urheber bzw. Verwerter über Schranken explizit geregelt werden müssen. Diese haben allerdings den Vorteil, dass gegenüber Lizenzvereinbarungen bei Schranken nur eine angemessene Vergütung für dann bekannt werdende Rechteinhaber geleistet werden muss. Das ist zum Schutz der Bibliotheken besonders wichtig. Daher bietet es sich an, im Urheberrecht eine Regelung über einen neuen § 52c vorzunehmen.

Graf hält auch die Anforderung einer Suche mit „vertretbarem Aufwand“ für sinnvoll. Den Forderungen der Rechteinhaber will er allerdings dadurch entgegen kommen, dass das „Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung erlischt, wenn der nachträglich bekanntgewordene Urheber oder Rechteinhaber der Nutzung widerspricht“<sup>19</sup>. Das soll allerdings ausgeschlossen sein, wenn die Schutzdauer nur noch weniger als 10 Jahre beträgt.

Das Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“<sup>20</sup> hat im Rahmen der zweiten Novellierung der Urheberrechts in Deutschland sich an den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags gewandt, um die dringliche Frage der verwaisten Werke, entsprechend des Vorschlags von (Hugenholtz et al. 2006), auf nationale Ebene anzugehen. Inwieweit das noch Eingang in die aktuelle Urheberrechtsnovellierung finden wird, ist mehr als unsicher, angesichts der ohnehin schwierigen Aufgabe, einen Konsens in der Urheberrechtsanpassung zu finden. Ein entsprechender, allerdings auch noch in der Diskussion befindliche Vorschlag ist am Ende dieses Beitrag wiedergegeben.

### 3.4 Bibliotheken

Wir gehen abschließend noch einmal speziell auf die Problematik ein, inwieweit Bibliotheken und vergleichbare Einrichtungen das Recht haben sollten, diese Werke, sofern sie in ihren Beständen in analoger Form sind, nun, entsprechend § 52b, auch digital zugänglich zu machen. Dies liegt ja - vor allem wird es sich um historische Quellen handeln – durchaus im öffentlichen Interesse. In Deutschland hat es dazu bislang kaum eine einschlägige Fachdiskussion (außerhalb der INETBIB-Liste) gegeben (vgl. aber den DFG-Vorschlag zur freien Nutzung verwaister Werke). Allerdings hat Michael Seadle, auf die Professur des Instituts für Bibliotheks- und Informationswissenschaft an der Humboldt-Universität 2006 berufen, das Thema der *orphan works*, das er als *Assistant Director for Information Technology* an den *Michigan State University Libraries* in einer Stellungnahme für das *U.S. Copyright Office* bearbeitet hatte (vgl. Anm. 9), in die deutsche Diskussion eingebracht - in einem Vortrag am 28.11.2006 zum Thema „Verwaiste Werke: Copyright, Recht und Risiko“ im Rahmen des Berliner Bibliothekswissenschaftlichen Kolloquiums (BBK); ebenso auf

---

<sup>19</sup> So in INETBIB von 3/23/2006 in einer persönlichen Mitteilung an den Verfasser.

<sup>20</sup> <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/>

dem 3. Leipziger Kongress für Information und Bibliothek 19.-22. März 2006<sup>21</sup>. Seadle machte in Michigan die Vorschläge,

“1) that a standard fee be charged for the use of works determined to be orphaned, and 2) that a mechanism be established that can determine orphaned status quickly and efficiently. For educational use, both a timely determination and predictable costs are important” (Seadle o.J.).

Angesichts der Bedeutung der verwaisten Werke für den Aufbau einer großen digitalen Bibliothek in Europa hat sich auch *i2010: Digital Libraries-Initiative* der Europäischen Kommission dieses Problems angenommen (EU 2007). Der Umgang mit verwaisten Werken stellt für das Projekt einer europäischen digitalen Bibliothek eine enorme Herausforderung dar, nicht zuletzt deshalb, weil in der Zukunft immer mehr Archive, wie z.B. das *BBC Creative Archive*, ihre Bestände der Öffentlichkeit digitalisieren und dann vor allem *online* zugänglich machen (wollen). Jede Digitalisierung ist aber eine Kopie, für die nach geltendem Recht die Zustimmung der Urheber eingeholt werden muss. Dass das vor allem bei Musik und Film mit dem angesprochenen Problem der Mehrfachautoren (oder gar der kollaborativen Autoren) ein Problem ist, leuchtet unmittelbar ein. Die i2010-Initiative hat sich über eine 2005 durchgeführte Online-Beratung zu den verschiedenen Probleme der digitalen Bibliothek sachkundig gemacht und dabei 225 Antworten erhalten. Unter 4.4 der Synopse der Stellungnahmen<sup>22</sup> wird der Umgang mit verwaisten Werken als wirkliches Problem gesehen, für das angesichts deren immensen wirtschaftlichen, kulturellen und historischen Bedeutung dringend gesetzliche Regelungen gefunden werden müssten. Dabei wird verschiedentlich auf das in den nordischen Staaten zum Einsatz kommende System der kollektiven Lizenzen für verwaiste Werke verwiesen wird.

Auch der Rat der EU hat sich in einem Stellungnahme zu der Herausforderung der „digitisation and online accessibility of cultural material , and digital preservation“ von Dezember 2006 geäußert und unter (5), den Maßnahmen zur Verbesserung dieser Prozesse, empfohlen (CEU 2006): „having mechanisms to facilitate digitisation and online access of orphan works and out of print and out of distribution works, while fully respecting content owners' interests and rights“. Hierbei müssten auch die davon betroffenen Rechtsprobleme („while fully respecting content owners' interests and rights, and ensuring their effectiveness in a crossborder context“) gelöst werden<sup>23</sup>.

Bei fortbestehender Rechtsunsicherheit wird die Übertragung und Bereitstellung solcher Werke in digitalisierter Form nicht ohne weiteres von den Bibliotheken vorgenommen, da sie das rechtliche Risiko einer Urheberrechtsverletzung in der Regel nicht eingehen können bzw. wollen. Daher wäre eine Ergänzung zum Urheberrecht über eine Schrankenregelung (auf der nationalen Ebene, wie (Hugenholtz et al. 2006) vorgeschlagen haben, nicht nur wünschenswert, sondern auch an sich ohne weitere Risiken oder unerwünschte Nebenfolgen leicht machbar. Voraussetzung wäre nach den bisherigen Vorschlägen, dass die jeweilige Bibliothek das Bestmögliche getan hat,

---

<sup>21</sup> Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Textes war nur das allgemein informative, also indikative Abstract verfügbar, auch nicht der Text des Vortrags im Rahmen des BBK.

<sup>22</sup> [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/results\\_online\\_consultation/en.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/results_online_consultation/en.pdf)

<sup>23</sup> Angesichts der Vorgaben zur Urheberrechts-/Copyright-Regulierung in der EU, die insbesondere Urheber- bzw. Verwerterrechte stärken, muss man allerdings eher skeptisch sein, ob im Rahmen der EU freizügige Regelungen für den Umgang mit verwaisten Werken gefunden werden können.

den/die Rechteinhaber ausfindig zu machen (vgl. Brito/Dooling 2005). Dabei sollten, wie von (Duke 2005) vorgeschlagen, die Anforderungen, z.B. an Suche oder Benachrichtigung, für die Zwecke der Archivierung oder der Bereitstellung für Forschung und Ausbildung niedrig gehalten werden. Lawrence Lessig will, wie erwähnt, die Auflagen für eine öffentliche Nutzung eher ganz aufgegeben sehen.

Eventuell sollten, wie in der aktuellen Schweizer Regelung vorgesehen, die jeweils zuständige Verwertungsgesellschaft vorsorglich über die digitale Zugänglichmachung des verwaisten Werkes informiert werden. Möglicherweise wäre es auch zweckmäßig, im Vorgriff auf einen später doch auftauchenden Rechteinhaber eine gewisse vorsorgliche Vorauszahlung bei der Verwertungsgesellschaft zu leisten (so wie von Seadle in die Diskussion gebracht, s. oben). Wünschenswert wäre allerdings die weitergehende Lösung, wie von (Duke 2005), (Hugenholz et al. 2006) und Lawrence Lessig vorgeschlagen, nämlich eine zentrale Registratur dafür einzurichten. Diese sollte dann dafür zuständig sein, die Probleme zu klären, die bei der Öffentlichmachung einer beabsichtigten „Verwertung“ des verwaisten Werkes auftreten können bzw. bei einer Sicherung möglicherweise doch noch auftretender Rechtsansprüche. In den USA wird, wie erwähnt, dafür das bei der *Library of Congress* angesiedelte *Copyright Office* ins Spiel gebracht. Möglicherweise ist es, nicht nur aus Gründen der verwaisten Werke, für Deutschland sinnvoll, eine entsprechende Einrichtung bei der Deutschen Nationalbibliothek vorzusehen.

Mit diesen Maßnahmen sollten Bibliotheken und andere entsprechende Einrichtungen wie Archive die erforderliche, rechtlich verbindliche Grundlage bekommen, solche verwaisten Werke zu digitalisieren, ohne dass damit zukünftige Ansprüche ausgeschlossen werden, aber auch nicht die Gefahr besteht, dass die getätigten Investitionen zur Digitalisierung und öffentlichen Zugänglichmachung wieder rückgängig gemacht werden müssten. Beim Einhalten der vorgeschlagenen Prozedur kann der Rechteinhaber letzteres nicht mehr bewirken, unbeschadet seinen weiterhin bestehenden Vergütungsanspruchs. Ob für die vorgeschlagene Melde- und Absicherungseinrichtung eher die Verwertungsgesellschaften in Frage kommen oder andere öffentliche Einrichtungen wie z.B. in der Deutschen Nationalbibliothek bedarf sicher noch weitergehender Diskussionen.

## 4 Vergriffene Werke

In Ergänzung zu den genuin verwaisten Werke wäre es, wie erwähnt, sinnvoll, Werke, die seit mehr als 20 Jahren vergriffen sind bzw. nicht mehr kommerziell genutzt, den Bibliotheken bzw. vergleichbaren Einrichtungen zur Digitalisierung und zur nicht-kommerziellen Nutzung freizugeben<sup>24</sup>. Der Deutschen Bibliothek (heutige Nationalbibliothek) ist es gelungen, im Rahmen einer 2003 abgeschlossenen „Vereinbarung über die Vervielfältigung kopiergeschützter Werke“ zwischen ihr und dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und dem Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V.<sup>25</sup> „zugunsten von einzelnen Nutzern ein einzelnes Vervielfältigungsstück eines seit mindestens zwei Jahren vergriffenen Ton-/Bildton-

<sup>24</sup> So auch vorgeschlagen vom Rat der EU, nach dessen Empfehlung (CEU 2006) „orphan and out-of-print works“ zusammen behandelt werden sollten.

<sup>25</sup> <http://www.ddb.de/wir/recht/vereinbarung.htm>

oder Datenträgers unter Umgehung einer technischen Sicherungsmaßnahme herzustellen, sofern das so hergestellte Vervielfältigungsstück zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch des Nutzers bestimmt ist“. Hier sind sozusagen gleich zwei Fliegen mit einer Klappe geschlagen worden. Zum einen dürfen überhaupt solche (seit 2 Jahren) vergriffenen Werke bereitgestellt werden, zum andern dürfen die ansonsten strikt geschützten technischen Schutzmaßnahmen dafür außer Kraft gesetzt werden. Eventuell könnte das den Weg für eine allgemeine Regelung zugunsten aller Bibliotheken und der Verlagswirtschaft ebnen.

Das Problem vergriffener Werke stellt sich besonders gravierend für altes multimediales Material, wie Filme aus den 20er und 30er Jahren, die durch die Verlängerung des Copyright-Schutzes in den USA weiterhin geschützt sind, obgleich der größte Teil von ihnen schon lange nicht mehr kommerziell genutzt wird. Die Aufgabe - von wem auch immer sie wahrzunehmen ist -, nämlich diese Objekte, die oft noch in nicht langfristig stabilem Nitrat-Material dargestellt sind, durch Digitalisierung der Nachwelt zu bewahren, kann nicht bei weiter bestehender Rechtsunsicherheit wahrgenommen werden. (Gowers 2006) weist auf die immensen Kosten hin – ganz zu schweigen, von den irreversiblen kulturellen Verlusten, die entstehen, wenn für eine langzeitsichernde Digitalisierung von instabilen Materialien, wie Celluloid-Filme, so lange gewartet wird. Ohne eine solche Digitalisierung würden weniger als 20% der in den 20er Jahren entstandenen USA-Firme nicht „überleben“ können: „It is cheaper to digitise films when they are still in a good condition than to wait until they are out of copyright to digitise and restore them“ (4.82).

Ein Sonderfall für quasi verwaiste Werke sind Computerprogramme und Videospiele, die in obsolet gewordenen Formaten bereitgestellt wurden, die nicht mehr aktuell genutzt werden bzw. auf die nur über die ursprünglichen dafür verwendete Medien bzw. Hardware zugegriffen werden kann. Auch diese, oft genug mit technischen Schutzmaßnahmen versehen, sollten aus kulturellen Gründen nutzbar archiviert werden. Daher ist es jetzt in den USA Bibliotheken und Archiven erlaubt, die technischen Schutzmaßnahmen, die ja auch in den USA an sich selber durch das DMCA geschützt sind, bei solchen digitalen Objekten zur Aufbewahrung und digitalen Reproduktion zu umgehen. Entsprechend lautet die zweite Empfehlung des U.S. Copyright Office von 2006, die als Ausnahmeregelung für die Umgehung der technischen Schutzmaßnahmen zunächst für drei Jahre gelten soll:

(2) Computer programs and video games distributed in formats that have become obsolete and which require the original media or hardware as a condition of access, when circumvention is accomplished for the purpose of preservation or archival reproduction of published digital works by a library or archive. A format shall be considered obsolete if the machine or system necessary to render perceptible a work stored in that format is no longer manufactured or is no longer reasonably available in the commercial marketplace<sup>26</sup>.

Obsolete Werke sind aber auch alle solche, die über eine nicht mehr verfügbare Aufzeichnungstechnik medial repräsentiert sind. (Gowers 2006) führt ein Beispiel an, das für viele historische audiovisuelle Dokumente nicht untypisch sein sollte:

---

<sup>26</sup> Library of Congress. Copyright Office: Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies. 37 CFR Part 201 [Docket No. RM 2005–11] - <http://www.copyright.gov/fedreg/2006/71fr68472.pdf>

“Nelson Mandelas Rivonia trial speech was recorded in 1964 on dictabelt. This format has fallen out use and the hardware is no longer available. The British Library is unable to copy this for preservation without clearing the rights, and there is a risk that the medium will deteriorate before copyright expires” (4.83).

Unter Berücksichtigung dieses Sonderfalls, der allerdings bei historischen audiovisuellen Dokumenten und in der Zukunft durch den raschen informationstechnischen Formatwechsel gar nicht so selten sein dürfte, empfiehlt es sich, die Reichweite der verwaisten und vergriffenen (nicht mehr kommerziell genutzten) Werke um die der durch die mediale technische Entwicklung obsolet gewordenen Werke zu ergänzen.

Der Fall der nicht mehr kommerziell genutzten Werke ist in Deutschland vergleichbar schon durch § 41 UrhG angesprochen. Danach kann ein Werk, für das innerhalb eines in § 41 festgelegten Zeitraums das exklusive Nutzungsrecht nicht mehr wahrgenommen wurde, wieder in das Verwertungsrecht des Urhebers zurückfallen. Ist der Urheber nicht auszumachen, sollte es anderen Verwertern, insbesondere solchen in nicht-gewerblichem Interesse, erlaubt sein, das nicht mehr verwertete und verwaiste Werk neu öffentlich zugänglich zu machen. Zu diesem Zweck müsste eine Regelung die Formulierung „verwaister und nicht mehr verwerteter Werke“ aufnehmen. Die entsprechenden Ansprüche der bisherigen Rechteinhaber sollten auf eine angemessene Vergütung beschränkt sein (vgl. Duke 2005), ebenso die der nachträglich bekannt gewordenen Urheber. Es bietet sich an, dass die Vergütungsansprüche über eine Verwertungsgesellschaft wahrzunehmen sind. Einer beabsichtigten gewerblichen Nutzung durch neue Verwerter kann der bisherige Rechteinhaber nicht widersprechen (Zwangslizenz). Die Bedingungen der Übernahme der Verwertungsrechte sind durch Lizenzverträge zu vereinbaren. Der neue Verwerter tritt in die Vergütungspflicht gegenüber einem später bekannt gewordenen Urheber ein.

## 5 Ein Normvorschlag

Unter Berücksichtigung der laufenden Diskussion zu diesem Thema kann der folgende, sicherlich erst vorläufige Vorschlag für eine Regelung des Umgangs mit verwaisten und seit 20 Jahren nicht mehr gewerblich öffentlich zugänglichen Werken gemacht werden

§ 52c Öffentliche Zugänglichmachung verwaister bzw. nicht mehr verwerteter Werke

(1) Öffentliche Zugänglichmachung für nicht-gewerbliche und private Zwecke, insbesondere durch Nutzer für Zwecke der Archivierung und für Forschung und Ausbildung

(a) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren Urheber oder Rechteinhaber nach einer dokumentierten Standardsuche [alternativ: einer zeitlich auf 30 Tage öffentlichen Bekanntmachung] nicht ermittelt werden können.

(b) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren ausschließliches Nutzungsrecht länger als zwanzig Jahre nicht ausgeübt und für die die Urheber nach einer dokumentierten Standardsuche [alternativ: einer zeitlich auf 30 Tage öffentlichen Bekanntmachung] nicht ermittelt werden konnte. An die Stelle des Urhebers im § 41 tritt der Nutzer.

(c) Für die öffentliche Zugänglichmachung nach den Buchstaben (a) und (b) ist eine angemessene Vergütung vorzuhalten. Der Anspruch kann seitens des nachträglich bekannt gewordenen Urhebers oder Rechteinhabers nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

(d) Dem Recht auf öffentliche Zugänglichmachung kann auch durch den nachträglich bekannt gewordenen Urheber oder Rechteinhaber, unbeschadet der Regelung unter (c), nicht

widersprochen werden, wenn die unter (a) und (b) angegebenen Bedingungen erfüllt sind. Weitere Rechtsmittel gegenüber den neuen Nutzern sind nicht möglich.

(2) Öffentliche Zugänglichmachung für gewerbliche Zwecke

(a) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren Urheber oder Rechteinhaber nach einer angemessenen professionellen und dokumentierten Suche und einer öffentlichen Bekanntmachung nicht ermittelt werden können.

(b) Einer öffentlichen Zugänglichmachung von Werken, deren ausschließliches Nutzungsrecht länger als zwanzig Jahre nicht ausgeübt und für die die Urheber nach einer angemessenen professionellen und dokumentierten Suche und einer öffentlichen Bekanntmachung nicht ermittelt werden können, für gewerbliche Zwecke Dritter kann von Seiten der bisherigen Rechteinhaber nicht widersprochen werden.

(c) Für die öffentliche Zugänglichmachung nach dem Buchstaben (a) ist mit Blick auf einen nachträglich bekannt werdenden Urheber eine angemessene Vergütung vorzuhalten. Der Anspruch seitens des nachträglich bekannt gewordenen Urhebers kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Die Vergütung gegenüber dem ursprünglichen Rechteinhaber wird durch Lizenzverträge geregelt.

(d) Dem Recht auf öffentliche Zugänglichmachung kann auch durch den nachträglich bekannt gewordenen Urheber oder Rechteinhaber nicht widersprochen werden, wenn die unter (a) und (b) angegebenen Bedingungen erfüllt sind.

## 6 Schlussbemerkung

Die Debatte um die rechtliche Regulierung des Problems der verwaisten Werke hat in Deutschland Anfang 2007 kaum erst begonnen, wird aber nicht zuletzt durch die us-amerikanische und die EU-Diskussion politisch virulent. Es ersichtlich, dass hier angesichts der sowohl zunehmenden kommerziellen Bedeutung solcher Werke als auch des zunehmenden öffentlichen Interesse an diesen, nicht zuletzt von Seiten der Forschung, des weiteren öffentlichen Kulturbereichs und der Medien, Bedarf besteht - gleichermaßen für die privaten als auch für die öffentlichen Informationsmärkte. Sollen sich die Bibliotheken weiterhin für die Bewahrung und Förderung des kulturellen Erbes zuständig fühlen dürfen, sind Regelungen dringend erforderlich, die ihnen entsprechende Freiräume und Sicherheit geben. Sie dürfen dabei nicht zu Auflagen verpflichtet werden - wie intensive Suche oder finanzielle Vorleistungen oder sogar Aufgabe ihrer öffentlichen Bereitstellung, wenn ein Rechteinhaber bekannt wird -, die eine neue Schranke zugunsten der freien öffentlichen Nutzung von verwaisten Werken dann wieder nutzlos macht. Das öffentliche Interesse muss hier eindeutig Vorrang haben.

## Referenzen

(ALA 2006) American Library Association: Copyright: Orphan works. August 2006 - <http://www.ala.org/ala/washoff/WOissues/copyrightb/orphanworks/orphanworks.htm#house22may>

(Brito/Dooling 2005) Brito, Jerry; Dooling, Bridget: An orphan works affirmative defense to copyright infringement actions. 12 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. 75 (2005) - <http://www.mttl.org/voltwelve/brito&dooling.pdf>

(BSAC 2006) British Screen Advisory Council: Copyright and orphan works. A paper prepared for the Gowers review. August 2006 - <http://www.bsac.uk.com/reports/orphanworkspaper.pdf>

- (CEU 2006) EU Council : Council conclusions on the digitisation and online accessibility of cultural material, and digital preservation. (2006/C 297/01) - [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/culture\\_council/council\\_conclusions\\_nov\\_2006.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/culture_council/council_conclusions_nov_2006.pdf)
- (Hafner 2007) Hafner, Katie: History, digitized (and abridged). New York Times 10. März 2007 - <http://www.nytimes.com/2007/03/10/business/yourmoney/11archive.html?pagewanted=1&r=3>
- (Hugenholtz et al. 2006) Hugenholtz, Bernt et al.: The recasting of copyright & related rights for the knowledge economy. European Commission DG Internal Market Study. Contract no. ETD/2005/IM/D1/95. Institute for Information Law University of Amsterdam The Netherlands November 2006  
[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)  
 - Executive summary unter:  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast\\_summary\\_2006.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_summary_2006.pdf)
- (Covey 2005) Covey, Denise Troll: Copyright and the universal digital library. Universal Digital Libraries: Universal Access to Information. Proceedings of the International Conference on the Universal Digital Library, 9-26. Hangzhou, China - [http://www.library.cmu.edu/People/troll/ICDUL\\_TrollCovey\\_FINALtmpREV.pdf](http://www.library.cmu.edu/People/troll/ICDUL_TrollCovey_FINALtmpREV.pdf)
- (DFG 2006) Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG): Statement issued for the Online Consultation: [http://europa.eu.int/information\\_society/activities/digital\\_libraries/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/information_society/activities/digital_libraries/index_en.htm)
- (Duke 2005) Center for the Study of the Public Domain. Duke Law School: Orphan works. Analysis and proposal. Submission to the Copyright Office – March 2005 <http://www.law.duke.edu/cspd>
- (EU 2007) European Commission: i2010: Digital Libraries Initiative - [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/what\\_is\\_dli/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/what_is_dli/index_en.htm)
- (LCA 2005) Library Copyright Alliance: Orphan Works Notice, März 2005 - <http://www.copyright.gov/orphan/comments/OW0658-LCA.pdf>
- (Khongh 2006) Khong, Dennis W. K. : Orphan works, abandonware and the missing market for copyrighted goods. *International Journal of Law and Information Technology Online* March 17 2006 (gebührenpflichtig) - <http://ijlit.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/eai032v1>
- (Kuhlen 2002) Kuhlen, Rainer: Rahmenbedingungen des Einsatzes von Digital Rights Management und Möglichkeiten der politischen Steuerung - Stellungnahme für das Expertengespräch beim Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages - 13. Juni 2002 zum Thema Stand der Technik und Umsetzung von Digital Rights Management Systemen (DRM) - <http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/gutachten/drm-rkuhlen070602-v2.pdf>
- (O'Reilly 2005) O'Reilly, Tim: Search and rescue. September 28, 2005 in New York Times
- (OWA 2006) Orphan Works Act of 2006 - <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:H.R.5439t>
- (Seadle o.J.) Michigan State University Statement on Orphan Copyrights - <http://www.copyright.gov/orphan/comments/OW0545-MSU.pdf> (wohl 2005)
- (STM 2006) The International Association of Scientific, Technical & Medical Publishers (STM): The use of orphan works - <http://www.stm-assoc.org/documents-statements-public-co/2006-documents-statements-public-correspondence/STM%20Position%20Orphan%20Works%20Dec06.pdf>
- (UCO 2006) US Copyright Office: Report on orphan works. January 2006 - <http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf>