

Bundesministerium der Justiz  
Referat III B 3  
Mohrenstr. 37  
10117 Berlin

Prof. Dr. Reto M. Hilty  
Geschäftsführender Direktor  
Marstallplatz 1  
D-80539 München  
Tel.: +49 89 24246-400  
Fax: +49 89 24246-503  
hilty@ip.mpg.de

**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**

Reto M. Hilty<sup>\*</sup>, Kaya Köklü<sup>\*\*</sup>, Sylvie Nérisson<sup>\*\*\*</sup>, Felix Trumpke<sup>\*\*\*\*</sup>

**A. Einleitende Bemerkungen**

- 1 Das Max-Planck-Institut begrüßt, dass die Kommission nach Jahren der Diskussion nun versucht, mittels eines Richtlinienvorschlags einen Rechtsrahmen zu schaffen, der vor allem Bibliotheken ermöglichen soll, ihre Archive zu digitalisieren und einer Online-Nutzung zugänglich zu machen. Hierbei beschränkt sich die Kommission allerdings auf verwaiste Werke. Ein breiterer Ansatz, der die He-

---

<sup>\*</sup> Prof. Dr. jur., Geschäftsführender Direktor des MPI für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, München.

<sup>\*\*</sup> Dr. jur, Referent am MPI für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, München.

<sup>\*\*\*</sup> Referentin am MPI für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, München.

<sup>\*\*\*\*</sup> Doktorand am MPI für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, München.

bung von Archiven insgesamt ermöglicht hätte, erschiene wünschenswert, mag es hierfür derzeit auch keine politischen Mehrheiten geben.

- 2 Die Kommission lässt sich bei ihrem Richtlinienvorschlag von hehren Zielen leiten. Sie will insbesondere das „Lernen sowie kulturelle Aktivitäten fördern“ und „Forscher und Hochschulen neue Erkenntnisquellen eröffnen, die bisher nur mit alten analogen Suchmethoden zugänglich waren“ (vgl. Erwägungsgründe (10) und (17) des Richtlinienvorschlags). Um diese Ziele zu erreichen, setzt die Kommission auf Anreize, um die Normadressaten dazu zu bewegen, die in ihren Archiven befindlichen verwaisten Werke auch tatsächlich zu heben und öffentlich zugänglich zu machen. Diese Anreizfunktion beruht im Wesentlichen auf zwei Eckpfeilern: Zum einen soll dem Normadressaten bei der Digitalisierung und Nutzung verwaister Werke Rechtsicherheit gegeben werden, indem Ansprüche wegen Urheberrechtsverletzungen eines im Nachhinein doch noch ermittelten und ausfindig gemachten Rechteinhabers ausgeschlossen werden. Zum anderen versucht die Kommission auch wirtschaftliche Anreize zur Hebung von Archiven verwaister Werke zu setzen, indem bestimmte Formen der Nutzung vergütungsfrei erlaubt sein sollen.
- 3 Aus Sicht des Max-Planck-Instituts stößt der mit dem Richtlinienvorschlag verfolgte Ansatz freilich auf einige – zum Teil grundlegende – Bedenken.
- 4 Zunächst ist unklar, wie sich der Richtlinienvorschlag zu den bereits in einzelnen Mitgliedstaaten existierenden Regelungen hinsichtlich der Nutzung verwaister Werke verhält. So verfügen die skandinavischen Länder, namentlich Schweden und Dänemark, über ein System der erweiterten kollektiven Lizenzen, bei der sich bestimmte Probleme im Hinblick auf die Nutzung verwaister Werke gar nicht erst ergeben. In Ungarn kann darüber hinaus das *Intellectual Property Office* nicht-exklusive Lizenzen speziell für verwaiste Werke erteilen, sofern eine kollektive Wahrnehmung in dem betreffenden Bereich nicht existiert. Der Richtlinienvorschlag enthält in Erwägungsgrund (20) zwar den Hinweis, dass „die in Mitgliedstaaten bestehenden Regelungen für die Verwaltung von Rechten, beispielsweise

der erweiterten kollektiven Lizenzen, unberührt“ bleiben. Die Vorgaben des Richtlinienvorschlages sind mit den bereits bestehenden Regelungen einzelner Mitgliedstaaten aber nicht ohne weiteres vereinbar, beispielsweise im Hinblick auf die Anforderungen an die sorgfältige Suche gemäß Art. 3 RL-V. Ebenso schweigt der Richtlinienentwurf darüber, wie die Mitgliedstaaten die Richtlinie in nationales Recht umsetzen sollen, insbesondere ob die Einbindung von Verwertungsgesellschaften in die Lizenzierung von Rechten an verwaisten Werken gangbar bleiben soll. Der Weg über die kollektive Rechtswahrnehmung mag bei einer vergütungsfreien Nutzung nach Art. 6 des RL-V zwar entbehrlich sein; spätestens bei einer (kommerziellen?) Nutzung nach Art. 7 RL-V sind solche Fragen aber zu klären. Zu beantworten ist allem voran, wer Rechte an verwaisten Werken lizenzieren und eine Vergütung einziehen darf, namentlich aber auch, wie entsprechende Erträge verteilt bzw. verwendet werden dürfen (siehe hierzu auch Rn. 23).

- 5 Einer Konkretisierung bedarf im Übrigen auch der in dem Richtlinienvorschlag verwendete Begriff des Rechteinhabers. Grundsätzlich kommen als Rechteinhaber sowohl der Kreative als originärer Inhaber des Urheberrechts als auch ein derivativ berechtigte Dritter in Betracht. Bei Systemen mit Übertragbarkeit kann dies der Erwerber des Schutzrechts sein, bei Unübertragbarkeit – wie in Deutschland – der Erwerber von (absolutrechtlichen) Nutzungsrechten. Nicht Gegenstand einer Rechteinräumung ist aber das Urheberpersönlichkeitsrecht, insbesondere das Bezeichnungsrecht. Entsprechend sollte zumindest in einem Erwägungsgrund festgehalten werden, dass mit dem Begriff „Rechteinhaber“ der Inhaber von Nutzungsrechten gemeint ist und Urheberpersönlichkeitsrechte von dem Richtlinienvorschlag unberührt bleiben.
- 6 Weiterhin sollte zumindest in einem Erwägungsgrund konkretisiert werden, welche Nutzungsrechte bei der Ermittlung des Rechteinhabers zu berücksichtigen sind, kann es doch je nach Nutzungsrecht unterschiedliche Rechteinhaber geben. Gemeint sein können im Ergebnis nur Rechteinhaber bezogen auf die ausschließlichen Rechte der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 2 RL 2001/29/EG.

- 7 Unklar ist in diesem Zusammenhang zudem, ob auch Leistungsschutzrechte in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen sollen. Inwieweit es den Mitgliedstaaten offen stehen soll, im Rahmen der nationalen Umsetzung der Richtlinie auch verwandte Schutzrechte mit einzubeziehen, oder ob sie dazu verpflichtet sind, ist klarzustellen.
- 8 Über diese grundsätzlichen Bemerkungen zum Richtlinienvorschlag hinaus gibt es auch weitere diskussionswürdige Punkte, auf die im Folgenden näher eingegangen wird.

## **B. Im Einzelnen:**

### **1. Normadressaten – Art. 1 Abs. 1 RL-V**

- 9 Der Richtlinienvorschlag lässt offen, ob neben öffentlich-rechtlichen Einrichtungen auch privatrechtlich organisierte Einrichtungen zu den privilegierten Normadressaten gehören.
- 10 Geht man vom Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 RL-V aus, ist das entscheidende Kriterium nicht die öffentlich- oder privatrechtliche Organisationsform der Einrichtung, sondern vielmehr ihre öffentliche Zugänglichkeit im Hinblick auf die fraglichen Werke. Folgerichtig müssten sowohl öffentlich- als auch privatrechtliche Einrichtungen von den Privilegien des Richtlinienvorschlags profitieren. Ob dies von der Kommission so gewollt ist, erscheint aber fraglich, da an verschiedenen Stellen des Entwurfs auf die im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben der betreffenden Einrichtungen Bezug genommen wird (vgl. Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 RL-V). Es wird daher empfohlen, zumindest im Rahmen eines Erwägungsgrundes die Frage der Einbeziehung auch privatrechtlicher Einrichtungen in den Kreis der Normadressaten klarzustellen.
- 11 Tatsächlich ist jedenfalls im Hinblick auf die vergütungspflichtigen Formen der Nutzung verwaister Werke nach Art. 7 RL-V kein plausibler Grund erkennbar,

privatrechtliche Einrichtungen im Vergleich zu öffentlich-rechtlichen zu diskriminieren (siehe hierzu auch unter Rn. 33).

## 2. (Teil-)Verwaiste Werke – Art. 2 Abs. 2 RL-V

- 12 Nach dem Wortlaut des Richtlinienvorschlags in Art. 2 Abs. 2 RL-V gilt ein Werk mit mehr als einem Rechteinhaber nicht als verwaist, solange auch nur „einer der Rechteinhaber ermittelt und ausfindig gemacht“ wurde. Damit sind teilverwaiste Werke keine verwaisten Werke im Sinne der Richtlinie. Gemäß Erwägungsgrund (15) des Richtlinienvorschlags will die Kommission hierdurch verhindern, dass Rechte bekannter oder ermittelbarer Rechteinhaber durch die Richtlinie eingeschränkt werden.
- 13 Auch wenn diese Begründung grundsätzlich nachvollziehbar ist, kann der Ausschluss teilverwaister Werke aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie zu unerwünschten Folgen führen. Denn denkbar ist, dass wohl einer von mehreren Rechteinhabern ermittelt werden kann, und dieser zu einer Lizenzierung auch bereit ist, die anderen Rechteinhaber aber nicht bekannt sind bzw. ermittelt werden können. Greift für letztere die Regelung über verwaiste Werke nicht, könnte der Einrichtung nach Art. 1 Abs. 1 RL-V – trotz Lizenzierung durch den bekannten Rechteinhaber – die nachträgliche Inanspruchnahme wegen Urheberrechtsverletzung durch jene anderen Rechteinhaber drohen, sollten diese zu einem späteren Zeitpunkt noch auftauchen. Dieser Mangel an Rechtssicherheit kann dazu führen, dass Einrichtungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 RL-V bei teilverwaisten Werken von einer Digitalisierung absehen, was nicht der Zielsetzung des Richtlinienvorschlags entspricht.
- 14 Gelöst werden könnte die Problematik der teilverwaisten Werke dadurch, dass für jede Art der vergütungspflichtigen Nutzung – gleich ob von verwaisten oder teilverwaisten Werken – eine zwingende gesetzliche Rechtswahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft zulasten aller involvierten Rechteinhaber vorgesehen wird (siehe auch unten Rn. 34).

### 3. Sorgfältige Suche – Art. 3 RL-V

- 15 Der Richtlinienvorschlag sieht in Art. 3 RL-V vor, dass eine sorgfältige Suche durchzuführen ist, bevor ein Werk als verwaistes Werk im Sinne von Art. 2 Abs. 1 RL-V gilt. Hierbei wird zwischen einem „Ermitteln“ und einem „Ausfindigmachen“ des Rechteinhabers unterschieden. Diese Differenzierung dürfte so zu verstehen sein, dass sich „Ermitteln“ auf die Person an sich bezieht, während „Ausfindigmachen“ z.B. den Aufenthaltsort der Person betrifft.
- 16 Für das Ermitteln des Rechteinhabers sind bestimmte Vorgaben im Richtlinienvorschlag enthalten. Insbesondere im Anhang des Richtlinienvorschlags ist bestimmt, in welchen Quellen nach etwaigen Rechteinhabern zu suchen ist. Den Einrichtungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 RL-V ist hierfür eine Dokumentationspflicht auferlegt, die eine sorgfältige Suche nach einem Rechteinhaber entsprechend transparent und nachprüfbar machen soll (siehe Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 4 und Art. 7 Abs. 1 (1) RL-V).
- 17 Der Richtlinienvorschlag enthält jedoch keine Vorgaben für das „Ausfindigmachen“ von bereits ermittelten Rechteinhabern. Diese Lücke gilt es bereits in der Richtlinie, zumindest aber bei der nationalen Umsetzung zu schließen, für welche die Richtlinie gewisse Eckwerte bereitzustellen hat.
- 18 Als Lösung bietet sich erneut eine Einbindung der jeweiligen Verwertungsgesellschaften an. Verwertungsgesellschaften verfügen bereits über umfangreiche Datenbanken mit den Kontaktdaten der Mehrzahl der Rechteinhaber. Auch sind Verwertungsgesellschaften europaweit so gut untereinander vernetzt, dass deren Beteiligung bei der europaweiten Suche nach Rechteinhabern die größten Chancen dafür bietet, Rechteinhaber auch tatsächlich ausfindig zu machen. Hierfür wäre folgendes Konzept denkbar:
- 19 Wird ein Rechteinhaber durch eine der in Art. 1 Abs. 1 RL-V genannten Einrichtungen ermittelt, aber nicht ausfindig gemacht, müsste die jeweils zuständige nationale Verwertungsgesellschaft informiert werden. Die Verwertungsgesellschaft ist sodann innerhalb einer bestimmten Verwirkungsfrist angehalten, den ermittel-

ten Rechteinhaber tatsächlich ausfindig zu machen. Wenn die Verwertungsgesellschaft innerhalb dieser Frist (z.B. innerhalb eines Monats) die notwendigen Angaben liefert, ist das Werk nicht verwaist; äußert sie sich innerhalb dieser Frist nicht oder gibt sie bekannt, dass der ermittelte Rechteinhaber nicht ausfindig gemacht werden konnte, gilt das Werk als verwaist im Sinne des Richtlinienvorschlags.

20 Für ein solches Konzept bedarf es auch einer Regelung, wer die Kosten dieses Ausfindigmachens zu tragen hat. Denn würden den Verwertungsgesellschaften diese Kosten ohne Kompensation auferlegt, ginge dies zulasten der Ausschüttungen an die Rechteinhaber, welche der Verwertungsgesellschaft bekannt sind. Denkbar wäre beispielsweise, dass Verwertungsgesellschaften jene Gelder, die sie für die vergütungspflichtigen Formen der Nutzung verwaister Werke gemäß Art. 7 Abs. 1 RL-V einnimmt und für die ein Rechteinhaber gemäß Art. 7 Abs. 2 RL-V innerhalb der vorgesehenen Frist nicht zu finden ist, für das Ausfindigmachen von Rechteinhabern im Rahmen der sorgfältigen Suche verwenden dürfen (siehe hierzu unter Rn. 34). Diese Art der Verwendung von Geldern, die nicht an den Rechteinhaber ausgeschüttet werden können, scheint dem Richtlinienvorschlag zufolge auch aus Sicht der Kommission ein gangbarer Weg zu sein. Allerdings sieht Erwägungsgrund (22) dies als bloße Option für die Mitgliedstaaten vor, was nicht hinreichend erscheint; vielmehr sollte eine solche Regelung bindenden Charakter erhalten.

#### **4. Gegenseitige Anerkennung des Status als verwaistes Werk – Art. 4 RL-V**

21 Grundsätzlich stellt die gegenseitige Anerkennung des Status als verwaistes Werk für eine europaweite Nutzung entsprechender Werke eine durchaus sinnvolle Regelung dar. Allerdings lässt der Richtlinienentwurf insoweit offen, wie diese gegenseitige Anerkennung funktionieren soll, als für die nationale Umsetzung der Richtlinie die notwendigen Vorgaben fehlen, womit es zu einem Nebeneinander verschiedener, nicht kompatibler nationaler Konzepte kommen kann.

- 22 Ungarn sieht beispielsweise die Einräumung einer nicht-exklusiven Lizenz durch das ungarische *Intellectual Property Office* vor, während die skandinavischen Länder mit dem System der erweiterten kollektiven Lizenzen eine spezielle Lösung für verwaiste Werke erst gar nicht benötigen. Schon für diese zwei Fälle reicht Erwägungsgrund (20), wonach „bestehende Regelungen für die Verwaltung von Rechten (...) unberührt“ bleiben, nicht aus um zu klären, wie die gegenseitige Anerkennung bei Bestehen unterschiedlicher nationaler Konzepte in der Praxis erfolgen soll.
- 23 Tatsächlich mag die gegenseitige Anerkennung des Status als verwaistes Werk an sich genügen, solange vergütungsfreie Nutzungen nach Art. 6 RL-V in Frage stehen. Spätestens bei einer vergütungspflichtigen Form der Nutzung nach Art. 7 RL-V entstehen aber Probleme hinsichtlich der Frage, wer die Gelder einziehen darf und wie diese Erträge zu verwenden sind. Hierfür ist von der Richtlinie ein rechtlicher Rahmen vorzugeben, der die verschiedenen nationalen Konzepte der Lizenzierung von Rechten an verwaisten Werken sachgerecht miteinander verbindet.

## **5. Zulässige und genehmigte Formen der Nutzung verwaister Werke – Art. 6 und 7 RL-V**

- 24 Die Unterscheidung zwischen zulässigen und genehmigten Formen der Nutzung verwaister Werke im Richtlinienentwurf erscheint ein grundsätzlich gangbarer Weg.<sup>1</sup>
- 25 Insbesondere die vergütungsfreie zulässige Nutzung verwaister Werke im öffentlichen Interesse gemäß Art. 6 RL-V kann dazu beitragen, die kulturellen und bildungspolitischen Ziele der Kommission auch tatsächlich zu erreichen. Die Unentgeltlichkeit kann insbesondere für öffentliche Einrichtungen einen Anreiz darstel-

---

<sup>1</sup> Angemerkt sei an dieser Stelle, dass die französische Version des Richtlinienvorschlags diese Unterscheidung zumindest begrifflich nicht vornimmt. Soweit ersichtlich, wird sowohl die zulässige als auch die genehmigte Nutzung in Art. 6 und 7 RL-V einheitlich mit „*utilisations autorisées*“ überbeschrieben.

len, trotz knapper Kassen und schwieriger Haushaltslage ihre Archive verwaister Werke tatsächlich zu heben und sie per Online-Datenbank der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Stattdessen eine Vergütung zu verlangen, brächte den Rechteinhabern nichts; denn sind sie nicht bekannt, entfällt naturgemäß die Möglichkeit ihrer Entschädigung. Insoweit kann das öffentliche Interesse, auf das die ganze Richtlinie ausgerichtet ist, möglichst weitgehend berücksichtigt werden.

26 Wenn dieser Art. 6 RL-V nun durch Art. 7 RL-V ergänzt wird, der auch andere als die in Art. 6 Abs. 2 RL-V genannten Formen der Nutzung erlaubt, die von den Mitgliedstaaten unter eine Vergütungspflicht gestellt werden können, so bleibt freilich unklar, welche anderen Formen der Nutzung damit gemeint sind. Jedenfalls ist keinerlei Eingrenzung hinsichtlich dieser „anderen Formen der Nutzung“ in Art. 7 RL-V zu erkennen, womit auch jede kommerzielle Nutzung verwaister Werke in den Anwendungsbereich dieser Norm fallen dürfte. Eine andere Frage ist, ob dies der Intention der Kommission entspricht. Eine explizitere Klarstellung über die Reichweite von Art. 7 RL-V, beispielsweise innerhalb eines Erwägungsgrundes, würde insoweit der Klarheit dienen.

27 Im Einzelnen sind zu beiden Regelungen sodann folgende Anmerkungen zu machen:

**a) Zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke – Art. 6 RL-V**

**aa) Unklare Definition des Begriffs „Ziele“ in Art. 6 Abs. 2 RL-V**

28 In Art 6 Abs. 2 RL-V ist vorgesehen, dass die in Art. 1 Abs. 1 RL-V genannten Einrichtungen verwaiste Werke (sofern in Art. 7 RL-V nichts anderes bestimmt ist) nicht vergütungsfrei nutzen dürfen, um andere Ziele zu verfolgen als solche, die ihren im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben entsprechen. Nach dem Richtlinienentwurf zählen zu den Aufgaben im öffentlichen Interesse insbesondere „die Bewahrung und Restaurierung von Werken“ sowie „die Zugänglichmachung zu Werken zu kulturellen und bildungspolitischen Zwecken“.

29 Nicht hinreichend deutlich wird in der gewählten Formulierung, dass insbesondere auch die Nutzung verwaister Werke zum Zwecke der Forschung und Lehre eine von den besagten Zielen gedeckte zulässige Form der Nutzung im Sinne von Art. 6 RL-V darstellt. In der Begründung noch besonders betont (siehe Erwägungsgrund (10) des Richtlinienvorschlags), sollte die Nutzung zu Forschungs- und Lehrzwecken als privilegiertes Ziel auch im Richtlinienentwurf ausdrücklich in Art. 6 Abs. 2 RL-V Erwähnung finden.

**bb) Bedenken gegen eine zu weitreichende Vertragsfreiheit im Sinne von Art. 6 Abs. 3 RL-V**

30 Der Richtlinienentwurf sieht vor, dass die in Art. 1 Abs. 1 genannten Einrichtungen ein verwaistes Werk im Sinne von Art. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG öffentlich zugänglich machen sowie zum Zwecke der Digitalisierung, Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Bewahrung oder Restaurierung vielfältigen dürfen. Eine Vergütungspflicht für diese zulässigen Formen der Nutzung verwaister Werke sieht die Richtlinie nicht vor. Gleichzeitig ist in Art. 6 Abs. 3 RL-V aber hervorgehoben, dass die Richtlinie die Vertragsfreiheit der Einrichtungen bei der Erfüllung ihrer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben unberührt lässt. Legt man diese Vorschrift wörtlich aus, führt dies zur Konsequenz, dass die Einrichtung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 RL-V – selbst bei einer zulässigen und damit vergütungsfreien Form der Nutzung von verwaisten Werken im Sinne von Art. 6 Abs. 1 RL-V – den Zugang der Öffentlichkeit zu diesen Werken kostenpflichtig gestalten könnte.

31 Eine solche Auslegung wäre jedoch weder mit den Zielen des Richtlinienentwurfs noch mit den Grundprinzipien des Urheberrechts zu vereinbaren. Bei einem kostenpflichtigen Zugang zu verwaisten Werken bestünde die Gefahr, dass die gemäß Art. 6 RL-V vergütungsfrei erschlossenen Erkenntnisquellen der Zugangskosten wegen für Forscher und Hochschulen versperrt blieben bzw. dass das Anliegen des Förderns von Lernen sowie von kulturellen Aktivitäten verfehlt würde. Mithin

ist klarzustellen, dass es nicht Ziel des Richtlinienvorschlags sein kann, den privilegierten Einrichtungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 RL-V durch Erhaltung ihrer Vertragsfreiheit im Sinne von Art. 6 abs. 3 RL-V eine neue Einnahmequelle zu eröffnen.

32 Konkret bedarf es der Klarstellung im Sinne des Erwägungsgrundes (18) des Richtlinienentwurfs, wonach allenfalls bei Vereinbarungen mit kommerziellen Partnern finanzielle Beiträge für den Zugang zu den verwaisten Werken erhoben werden dürfen. Mit anderen Worten muss die Regel lauten, dass dort, wo die Digitalisierung verwaister Werke ohne Vergütung an die (nicht ermittelbaren) Rechteinhaber erfolgt, auch der Zugang der Öffentlichkeit zu diesen Werken – insbesondere zum Zwecke der Forschung und Bildung – vergütungsfrei bleiben muss.

#### **b) Genehmigte Formen der Nutzung verwaister Werke - Art. 7 RL-V**

33 Wenn mit Art. 7 RL-V tatsächlich eine kommerzielle Nutzung verwaister Werke erlaubt werden soll (siehe hierzu oben Rn. 26), so stellt sich im Lichte der Tatsache, dass dafür eine Vergütung zu bezahlen ist, die Frage, weshalb nur Einrichtungen nach Art. 1 Abs. 1 RL-V hierzu berechtigt sein sollen. Beispielsweise ist kein plausibler Grund dafür ersichtlich, nur öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine kommerzielle Nutzung verwaister Werke zu gestatten und die privaten Rundfunkanstalten davon auszuschließen. Das Allgemeininteresse, Schätze aus Archiven zu heben, richtet sich nicht nach der Organisationsform desjenigen, bei dem sich das verwaiste Werk befindet.

34 Eine enge Fassung von Art. 7 RL-V begünstigt aber auch gar nicht die Rechteinhaber. Denn werden Verwertungsgesellschaften nicht nur eingesetzt, um Erträge aus der vergütungspflichtigen Nutzung verwaister (und teilverwaister, oben Rn. 14) Werke zu erwirtschaften, sondern, wie hier vorgeschlagen, auch eingebunden, um ermittelte Rechteinhaber ausfindig zu machen (oben Rn. 18), so wird den Interessen gerade jener Rechteinhaber am besten Rechnung getragen, deren Werke tatsächlich nicht verwaist sind: Können diese Rechteinhaber nämlich ausfindig

gemacht werden, so greifen die normalen Regeln hinsichtlich der Nutzung ihrer Werke; insbesondere können die Rechteinhaber damit Nutzungshandlungen verbieten, welche nicht von einer gesetzlichen Schranke gedeckt sind. Lassen sich Rechteinhaber hingegen trotz aller Bemühungen nicht ausfindig machen, so ist ihr (ohnehin bloß hypothetisch bestehendes) Interesse an einer Nichtnutzung der betreffenden Werke richtigerweise nicht höher zu gewichten als jenes der Allgemeinheit an deren Nutzung.

### **C. Zur praktischen Umsetzbarkeit der vorgeschlagenen Regelungen**

35 Punktuell wurden hier Bedenken hinsichtlich der praktischen Umsetzbarkeit des Richtlinienvorschlags zum Ausdruck gebracht. Darüber hinaus ist das Max-Planck-Institut nicht in der Lage, über interne Abläufe in den Verwertungsgesellschaften sowie den nach dem Richtlinienvorschlag privilegierten Einrichtungen Angaben zu machen.

München, den 10. August 2011