

Die EU-Richtlinie zur Nutzung verwaister Werke

WILLI EGLOFF*

Am 25. Oktober 2012 haben das Europäische Parlament und der Rat eine «Richtlinie über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke» erlassen. Sie will einen Rechtsrahmen schaffen, welcher die Digitalisierung und europaweite Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Werken ermöglicht, bei welchen die Berechtigten unbekannt oder nicht auffindbar sind. Angestrebt ist der Aufbau einer europaweiten Datenbank, in welcher alle als verwaist erkannten Werke und Tonaufzeichnungen registriert sind.

Le 25 octobre 2012, le Parlement européen et le Conseil ont adopté une «Directive sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines». Cette directive vise à créer un cadre juridique qui facilite la numérisation et la diffusion en Europe d'œuvres protégées par le droit d'auteur mais dont l'auteur n'a pu être identifié ou localisé. La création d'une base de données contenant les œuvres et les enregistrements orphelins est prévue.

- I. Einleitung
- II. Persönlicher Geltungsbereich
- III. Sachlicher Geltungsbereich
- IV. Begriff des verwaisten Werks
- V. Die «sorgfältige Suche»
- VI. Erlaubte Nutzungen
- VII. Protokollierungs- und Mitteilungspflichten
- VIII. Umsetzung und Überprüfung

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Bern.

- IX. Zur Regelung im schweizerischen URG
- X. Ausblick

I. Einleitung

Am 25. Oktober 2012 haben das Europäische Parlament und der Rat die Richtlinie 2012/28/EU «über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke»¹ erlassen. Sie tritt sofort in Kraft und muss von den Mitgliedstaaten bis zum 29. Oktober 2014 umgesetzt werden². Dies wird zu gesetzgeberischem Revisionsbedarf in sämtlichen EU-Staaten führen, denn bisher verfügt noch kein einziges EU-Mitgliedsland über eine der Richtlinie entsprechende Gesetzgebung.

Die EU-Kommission betrachtet die Richtlinie als Schlüsselement ihrer «Digitalen Agenda für Europa»³. Durch sie soll ein Rechtsrahmen geschaffen werden, welcher die Digitalisierung und europaweite Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Werken erleichtert, deren Urheberinnen und Urheber unbekannt oder nicht auffindbar sind. Die Richtlinie folgt auf eine in die gleiche Richtung zielende Empfehlung aus dem Jahre 2006⁴, welche aber ohne

praktische Wirkung geblieben war. Nur wenige Mitgliedstaaten hatten Rechtsvorschriften über verwaiste Werke erlassen, und diese nationalen Regelungen erleichterten den Zugang zu verwaisten Werken ausnahmslos nur für Personen, die im betreffenden Hoheitsgebiet wohnten. Für den europäischen Binnenmarkt war mit diesen wenigen gesetzlichen Bestimmungen nichts gewonnen⁵.

Gegenüber dem Vorschlag, welchen die EU-Kommission im Mai 2011 vorgelegt hatte⁶, weist die nunmehr verabschiedete Richtlinie erhebliche Veränderungen auf. Diese betreffen insbesondere den sachlichen Geltungsbereich, wo nun auch der gesamte Bereich archivierter Tonträger einbezogen wird. Zahlreiche Präzisierungen haben die Bestimmungen über die erlaubten Nutzungen und über die Protokollierungspflichten erfahren. Hingegen fand das im Vorschlag noch enthaltene Instrument erweiterter Kollektivlizenzen⁷, wie sie insbesondere aus skandinavischen Staaten bekannt sind, keinen Eingang in die definitive Richtlinie⁸.

⁵ So auch die Begründung zum ursprünglichen Richtlinien-Vorschlag der EU-Kommission vom 24. Mai 2011, KOM (2011), 289 endgültig, 1.

⁶ Dazu W. EGLOFF, EU-Richtlinien-Vorschlag zur Nutzung verwaister Werke, in: sic! 2011, 677 ff.

⁷ Art. 7 des Richtlinien-Vorschlags.

⁸ Die erweiterten Kollektivlizenzen werden einzig noch in Erwägungsgrund 24 als Beispiel für nationale Massnahmen erwähnt, welche durch die Richtlinie unberührt bleiben sollen.

¹ ABl. vom 27. Oktober 2012, Nr. L 299, 5 ff.

² Art. 9 Richtlinie 2012/28/EU.

³ Eine digitale Agenda für Europa, KOM (2010), 245.

⁴ Empfehlung 2006/585/EG der Kommission vom 24. August 2006 zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung (ABl. vom 31. August 2006, Nr. L 236, 28 ff.).

II. Persönlicher Geltungsbereich

Die Richtlinie will die Nutzung verwaister Werke und Tonaufzeichnungen nicht generell erleichtern, sondern nur für Institutionen, welche solche Kulturgüter erhalten und verbreiten und welche mit der Digitalisierung ihrer Bestände befasst sind⁹. Diese Einrichtungen sind nach Auffassung des Parlaments und der Kommission für den Binnenmarkt der EU vor allem deshalb wichtig, weil sie zum Aufbau europäischer digitaler Bibliotheken wie etwa der Plattform *Europeana*¹⁰ beitragen. Die grossflächige Digitalisierung dieser Bestände und die dabei entwickelten Technologien machten darüber hinaus dieses Material der Forschung besser zugänglich und eröffneten der Wissenschaft neue Möglichkeiten.

Vor dem Hintergrund dieser Zielsetzung beschränkt sich der Geltungsbereich der Richtlinie auf Werkverwendungen durch Institutionen mit einem öffentlichen Leistungsauftrag. Als solche gelten gemäss Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie öffentlich zugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen und Museen sowie Archive und die in den Bereichen des Filmerbes oder des Musikerbes tätigen Institutionen. Zum Geltungsbereich gehören ausserdem öffentliche Sendeunternehmen, soweit sie einen öffentlichen Leistungsauftrag erfüllen, allerdings nur in Bezug auf ihre eigenen Produktionen. Die jeweils massgeblichen Abgrenzungskriterien sind weder im Text der Richtlinie noch in den Erwägungsgründen näher ausgeführt¹¹. Es wird daher Sache der nationalen Gesetzgebungen sein, den per-

sönlichen Geltungsbereich genauer zu umschreiben.

Den genannten Institutionen wird das Recht eingeräumt, unter den in der Richtlinie präzisierten Voraussetzungen Werke und Tonaufzeichnungen als verwaist zu erklären. Dies wiederum hat zur Folge, dass ihnen bestimmte Verwendungen dieser Schutzobjekte auch bei fehlender Zustimmung der Berechtigten erlaubt sind. Diese gesetzlichen Erlaubnisse gelten aber nur für Nutzungen, welche einen Bezug zum jeweiligen öffentlichen Leistungsauftrag der Institution haben¹².

III. Sachlicher Geltungsbereich

Die Richtlinie bezieht sich grundsätzlich auf drei Arten von Schutzobjekten, nämlich auf Druckwerke, Tonbildträger und Tonträger. Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie umschreibt diese Schutzobjekte wie folgt:

«a) Werke, die in Form von Büchern, Zeitschriften, Zeitungen, Magazinen oder in sonstiger Schriftform veröffentlicht wurden und die in Sammlungen öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen sowie in den Sammlungen von Archiven oder von im Bereich des Film- oder Musikerbes tätigen Institutionen enthalten sind;

b) Filmwerke oder audiovisuelle Werke und Tonaufzeichnungen, die in den Sammlungen öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen sowie in den Sammlungen von Archiven oder von im Bereich des Film- oder Musikerbes tätigen Institutionen enthalten sind; und

c) Filmwerke oder audiovisuelle Werke und Tonaufzeichnungen, die von öffentlichen Rundfunkanstalten bis und mit dem 31. Dezember 2002 produziert¹³ wurden und die in deren Archiven enthalten sind¹⁴.»

Werken oder Tonaufzeichnungen des betreffenden Kulturerbes betraut sind.

¹² Art. 1 Abs. 1, letzter Satzteil, Richtlinie 2012/28/EU.

¹³ Gemäss Erwägungsgrund 11 der Richtlinie sollen auch im Auftrag öffentlicher Rundfunkanstalten hergestellte und zu deren exklusiver Verwendung bestimmte audiovisuelle Werke und Tonaufzeichnungen als «von öffentlichen Rundfunkanstalten produziert» qualifiziert werden.

¹⁴ Art. 1 Abs. 2 Richtlinie 2012/28/EU.

Diese Schutzobjekte sind dann Gegenstand der Richtlinie, wenn sie urheberrechtlich oder nachbarrechtlich geschützt und Teil einer Sammlung einer unter den persönlichen Geltungsbereich fallenden Institution sind. Schutzvoraussetzung ist ausserdem, dass ihre erste Veröffentlichung oder ihre erste Sendung in einem Mitgliedsland der EU erfolgt ist¹⁵. Werke oder geschützte Leistungen, welche in solchen Schutzobjekten integriert sind, werden von der Richtlinie ebenfalls erfasst¹⁶.

Der Geltungsbereich erstreckt sich auch auf Schutzobjekte, die weder veröffentlicht noch gesendet wurden, die aber durch eine der begünstigten Institutionen mit der Zustimmung der Rechtsinhaberinnen und Rechtsinhaber zugänglich gemacht wurden. Zusätzliche Voraussetzung ist hier, dass angenommen werden kann, dass die Berechtigten sich dieser erneuten Verwendung nicht widersetzen würden. In dieser Hinsicht ist die Richtlinie nicht zwingend; die Mitgliedstaaten können Schutzobjekte, die weder veröffentlicht noch gesendet wurden und erst nach dem 29. Oktober 2014 in solche Sammlungen eingebracht werden, vom Anwendungsbereich ausnehmen¹⁷.

Die Umschreibung des sachlichen Geltungsbereichs ist abschliessend. So sind beispielsweise Fotografien und Werke der bildenden Kunst, soweit sie nicht Teil eines Druckwerks oder eines Films sind, von der Richtlinie nicht betroffen. Ebenso wenig erfasst sind audiovisuelle Werke oder Tonaufzeichnungen, welche nicht von einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt produziert wurden und die sich nicht in den Sammlungen begünstigter Institutionen finden. Die offenbar umstrittene Frage, ob der Geltungsbereich auf andere WerkGattungen ausgedehnt wer-

¹⁵ Art. 1 Abs. 2, letzter Satzteil, Richtlinie 2012/28/EU.

¹⁶ Art. 1 Abs. 4 Richtlinie 2012/28/EU.

¹⁷ Art. 1 Abs. 3 Richtlinie 2012/28/EU.

⁹ Erwägungsgrund 1 der Richtlinie.

¹⁰ Zugänglich über www.europeana.eu/portal/.

¹¹ Vgl. immerhin Erwägungsgrund 20, wonach «in den Bereichen des Filmerbes oder Musikerbes tätige Institutionen» solche sind, die von den Mitgliedstaaten mit der Sammlung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung von Filmen und anderen audiovisuellen

den soll, insbesondere auf Fotografien, soll im Rahmen des ersten, von der Kommission bis zum 29. Oktober 2015 abzuliefernden, Anwendungsberichts vertieft geprüft werden¹⁸.

IV. Begriff des verwaisten Werks

Als «verwaistes Werk» definiert die Richtlinie ein Werk oder eine Tonaufzeichnung, bei welchen trotz einer sorgfältigen Suche keine Berechtigten identifiziert werden konnten oder die identifizierten Berechtigten nicht auffindbar sind. Können einzelne von mehreren Berechtigten identifiziert werden, so gilt das Werk nicht als verwaist.

Im Unterscheid zum Richtlinien-Vorschlag der Kommission, welcher keine Regelung für die Verwendung von Werken enthielt, bei denen zwar einzelne, aber nicht alle Berechtigten identifiziert werden konnten, enthält die nun verabschiedete Richtlinie auch für diese «teilverwaisten» Werke und Tonaufzeichnungen eine Vorschrift: Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie hält fest, dass solche Werke und Tonaufzeichnungen im Sinne der Richtlinie vervielfältigt und zugänglich gemacht werden können, sofern alle identifizierten Berechtigten der betreffenden Institution die in Frage stehende Nutzung erlaubt haben. Dabei kommt den bekannten Berechtigten aber nicht etwa ein Stellvertretungsrecht für die nicht bekannten zu¹⁹; ihre Zustimmung begründet lediglich eine widerlegbare gesetzliche Vermutung, dass auch die nicht bekannten Berechtigten in die Nutzung eingewilligt hätten. Wird ein Rechtsinhaber oder eine Rechtsinhaberin, welche als unbekannt oder unauffindbar qualifiziert wurde, nachträglich bekannt und stimmt diese Person der Verwendung nicht ausdrücklich zu, so wird jede weitere Nutzung

unzulässig. Im Ergebnis kann somit jeder und jede bekannte Berechtigte die Verwendung eines teilweise verwaisten Werkes oder einer Tonaufzeichnung verhindern, auch wenn ihm oder ihr nach dem geltenden nationalen Recht kein individuelles Verbotrecht zusteht.

Neu enthält die Richtlinie auch einen Vorbehalt betreffend nationaler Regelungen für anonyme und pseudonyme Werke: Solche Bestimmungen bleiben von der Richtlinie unberührt²⁰. Die Qualifikation eines Werks als «verwaist» ändert somit grundsätzlich nichts am Rechtsschutz, welchen das nationale Recht anonymen oder pseudonymen Werken zuerkennt.

V. Die «sorgfältige Suche»

Kernelement der ganzen Richtlinie ist die «sorgfältige Suche». Ein Werk oder eine Tonaufzeichnung sind verwaist, wenn die Berechtigten trotz dieser sorgfältigen Suche nicht identifiziert oder nicht aufgefunden werden können²¹. Durchzuführen haben diese Suche die Institutionen, welchen durch die Richtlinie Nutzungsrechte eingeräumt werden²², oder allenfalls auch Dritte, welche von diesen Institutionen mit der Durchführung der Suche beauftragt werden²³. Sie alle haben in guten Treuen diejenigen Quellen zu konsultieren, in welchen sich üblicherweise Informationen über die betreffenden Werkkategorien oder sonstigen Schutzgegenstände finden lassen. Welche Quellen dies sind, hat die nationale Gesetzgebung festzulegen, wobei die Richtlinie einen Mindeststandard vorgibt²⁴.

Zu diesem Mindeststandard gehört die Konsultation der im jeweiligen Staat allenfalls bestehenden amtlichen

Hinterlegungsstellen, der nationalen Vereinigungen der Autorinnen und Autoren, der Verbände der Verlage, Film- oder Musikproduzentinnen, der Datenbanken der in den jeweiligen Bereichen tätigen Verwertungsgesellschaften, der Register der standardisierten Registrierungssysteme ISBN²⁵, ISSN²⁶, ISAN²⁷, ISWC²⁸ und IRSC²⁹ und zahlreicher weiterer Datenbanken und Verzeichnisse. Angesichts der Vielzahl genannter Quellen, die zwingend konsultiert werden müssen, erscheint der für die nationalen Gesetzgebungen verbleibende Spielraum als sehr gering. Die «sorgfältige Suche» wird aufgrund der Vorgaben in der Richtlinie in jedem Fall ein sehr aufwändiges Unternehmen sein.

Grundsätzlich ist diese sorgfältige Suche immer nur in einem Mitgliedstaat durchzuführen, und zwar in demjenigen, in welchem das Werk oder die Tonaufzeichnung zuerst veröffentlicht oder, falls es keine Veröffentlichung gab, zuerst gesendet wurde³⁰. Für Werke und Tonaufzeichnungen, die weder veröffentlicht noch gesendet, sondern lediglich durch eine begünstigte Institution zugänglich gemacht wurden, muss die Suche im Land dieser Institution erfolgen. Liegen im Einzelfall konkrete Hinweise vor, dass Informationen über Berechtigte in einem anderen Land als dem eigentlich zuständigen vorhanden sein könnten, müssen die entsprechenden ausländischen Quellen ebenfalls konsultiert werden³¹.

Eine Ausnahme gilt für Filmwerke und audiovisuelle Werke: Hier muss die sorgfältige Suche nicht am Ort der ersten Veröffentlichung oder Sendung durchgeführt werden, sondern im Land

¹⁸ Art. 10 Abs. 1 Richtlinie 2012/28/EU.

¹⁹ Erwägungsgrund 17 der Richtlinie.

²⁰ Art. 2 Abs. 5 Richtlinie 2012/28/EU.

²¹ Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2012/28/EU.

²² Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2012/28/EU.

²³ Erwägungsgrund 13 der Richtlinie.

²⁴ Art. 3 Abs. 2 Richtlinie 2012/28/EU in Verbindung mit dem Anhang zur Richtlinie.

²⁵ International Standard Book Number.

²⁶ International Standard Serial Number.

²⁷ International Standard Audiovisual Number.

²⁸ International Standard Music Work Code.

²⁹ International Standard Recording Code.

³⁰ Art. 3 Abs. 3 Richtlinie 2012/28/EU.

³¹ Art. 3 Abs. 4 Richtlinie 2012/28/EU.

des Sitzes der Produktionsfirma, sofern es sich dabei ebenfalls um ein EU-Mitgliedsland handelt³². Bei einer internationalen Koproduktion muss die Suche kumulativ in jedem Koproduktionsland erfolgen, welches ein EU-Mitgliedsland ist³³.

Führt diese «sorgfältige Suche» zum Ergebnis, dass ein Werk oder eine Tonaufzeichnung verwaist ist, so gilt diese Qualifikation EU-weit. Jede begünstigte Institution innerhalb der EU ist dann berechtigt, die durch die Richtlinie erlaubten Verwendungen vorzunehmen. Dasselbe gilt auch für teilverwaiste Werke und Tonaufzeichnungen³⁴.

Der Status eines verwaisten oder teilverwaisten Werkes ist aber niemals definitiv. Melden sich zu einem späteren Zeitpunkt Berechtigte an einem Werk oder an einer Tonaufzeichnung, so können diese jederzeit die Aufhebung dieses Status verlangen. Verfügen sie lediglich über Teilrechte, so müssen auch diese anerkannt werden, und die Regelung über verwaiste Rechte gilt dann lediglich noch für die von ihnen nicht vertretenen Rechte³⁵.

VI. Erlaubte Nutzungen

Ist ein Werk oder eine Tonaufzeichnung als verwaist qualifiziert, so wird den begünstigten Institutionen das Recht eingeräumt, dieses Schutzobjekt zugänglich zu machen und es für Zwecke der Digitalisierung, der Zugänglichmachung, der Indexierung, der Katalogisierung, der Bewahrung oder der Restaurierung zu vervielfältigen³⁶. Dabei müssen diese Verwendungen zur Erfüllung des öffentlichen Leistungsauftrags der jeweiligen Institution bestimmt

sein. Soweit durch diese Tätigkeiten Einkünfte erzielt werden, müssen diese ausschliesslich zur Deckung der Kosten der Digitalisierung und der Zugänglichmachung verwaister Werke und Tonaufzeichnungen verwendet werden³⁷.

Anders als noch der Richtlinien-Vorschlag schreibt die nun verabschiedete Richtlinie auch vor, in welcher rechtlichen Form diese Erlaubnis zu erteilen ist: Die Mitgliedstaaten werden nämlich verpflichtet, in ihren Gesetzgebungen eine entsprechende Schutzschranke vorzusehen³⁸. Dabei muss auch sichergestellt werden, dass Berechtigte, deren Werke oder Tonaufzeichnungen als verwaist qualifiziert und entsprechend genutzt wurden, deren Identität oder Aufenthaltsort aber später bekannt werden, für die erfolgten Nutzungen nachträglich entschädigt werden³⁹. Der Sache nach handelt es sich bei der verlangten Schutzschranke demnach um eine gesetzliche Lizenz mit entsprechendem Vergütungsanspruch, welcher aber nur bei Bekanntwerden der Berechtigten fällig wird. In Erwägungsgrund 20 der Richtlinie wird ausdrücklich festgehalten, dass diese Schutz Ausnahme nicht an den in Art. 5 der Harmonisierungsrichtlinie statuierten Numerus clausus für Schutzschränken gebunden ist, sondern dass sie als Ergänzung des dortigen Katalogs zu verstehen ist⁴⁰. Gleichzeitig wird festgehalten, dass bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Lizenz der urheberrechtliche Drei-Stufen-Test zu beachten ist⁴¹.

Allerdings ist diese Vorschrift wohl nicht absolut zwingend. Gemäss Art. 1

³⁷ Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 2012/28/EU.

³⁸ Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2012/28/EU.

³⁹ Art. 6 Abs. 5 Richtlinie 2012/28/EU.

⁴⁰ Erwägungsgrund 20 der Richtlinie in Verbindung mit Art. 5 Richtlinie 2001/29/EG betreffend die Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

⁴¹ Erwägungsgrund 20, letzter Satz, der Richtlinie.

Abs. 5 der Richtlinie lässt diese nämlich bestehende Regelungen und Vereinbarungen über die Rechtswahrnehmung auf nationaler Ebene unberührt. In den Erwägungen werden als Beispiele für solche Regelungen ausdrücklich erweiterte Kollektivlizenzen, gesetzliche Vertretungs- oder Abtretungsvermutungen oder die kollektive Rechteverwertung genannt⁴². Alle genannten Instrumente sind aber mit dem System einer gesetzlichen Lizenz nicht kompatibel. Dies kann nur bedeuten, dass es den Mitgliedstaaten entgegen dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie erlaubt sein soll, das vom europäischen Gesetzgeber angestrebte Ziel einer erleichterten Nutzung verwaister Werke oder Tonaufzeichnungen auch durch andere gesetzliche Instrumente als durch eine gesetzliche Lizenz mit Vergütungsanspruch zu erreichen.

VII. Protokollierungs- und Mitteilungspflichten

Verbunden mit der Nutzung verwaister Werke oder Tonaufzeichnungen sind eine ganze Reihe von Protokollierungs- und Mitteilungspflichten⁴³. So haben die begünstigten Institutionen zunächst einmal die gesamte sorgfältige Suche zu protokollieren, welche zur Qualifikation eines verwaisten Schutzobjektes geführt hat. Sie haben weiter jede Verwendung eines als verwaist qualifizierten Schutzobjektes zu registrieren. Erfolgen im Laufe der Zeit Änderungen am Status eines verwaisten Werks oder einer Tonaufzeichnung, weil sich nicht aufgefundene Berechtigte gemeldet haben oder weil aus anderen Gründen Korrekturen vorgenommen wurden, müssen auch diese Änderungen protokolliert werden. Alle diese Angaben haben die begünstigten Institutionen einerseits festzuhalten und andererseits

⁴² Erwägungsgrund 24 der Richtlinie.

⁴³ Art. 3 Abs. 5 Richtlinie 2012/28/EU.

³² Art. 3 Abs. 3 Richtlinie 2012/28/EU.

³³ Erwägungsgrund 15 der Richtlinie.

³⁴ Art. 4 Richtlinie 2012/28/EU.

³⁵ Art. 5 Richtlinie 2012/28/EU.

³⁶ Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2012/28/EU.

einer von den Mitgliedstaaten zu bezeichnenden nationalen Behörde zu melden.

Diese nationale Behörde hat die erhaltenen Angaben unverzüglich an eine gemeinsame Datensammlung weiterzuleiten, welche durch das Büro für die Harmonisierung des Binnenmarktes in Brüssel betrieben wird⁴⁴. Auf diesem Weg soll eine europaweite Datenbank entstehen, in welcher sämtliche als verwaist erkannten Werke und Tonaufzeichnungen und die aufgrund der Richtlinie und ihrer nationalen Ausführungsgesetzgebungen erfolgten Nutzungen registriert sind. Die Datensammlung soll öffentlich und über Internet europaweit zugänglich sein. Diese Transparenz soll einerseits den begünstigten Institutionen ermöglichen, Klarheit über den Status benötigter Werke und Tonaufzeichnungen zu erhalten, und andererseits für die Berechtigten eine Kontrollmöglichkeit schaffen⁴⁵.

VIII. Umsetzung und Überprüfung

Den Mitgliedstaaten wird die übliche Frist von zwei Jahren eingeräumt, um die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen⁴⁶. Die Kommission wird beauftragt, erstmals am 29. Oktober 2015 und anschliessend in jährlichen Abständen über die Anwendung der Richtlinie und die Entwicklung digitaler Bibliotheken zu berichten. Der erste derartige Bericht soll sich insbesondere auch mit der Frage befassen, ob allenfalls Verlage in den persönlichen Geltungsbereich der Richtlinie einbezogen werden sollen und ob der sachliche Geltungsbereich auf andere Schutzobjekte, insbesondere

auf Fotografien und anderes Bildmaterial, ausgeweitet werden soll⁴⁷.

Die Kommission wird weiter beauftragt, Ergänzungen zur Richtlinie vorzuschlagen, welche ihr im Hinblick auf das Funktionieren des Binnenmarktes als notwendig erscheinen. Dabei sollen auch Schwierigkeiten in der Umsetzung, welche von Mitgliedstaaten gemeldet werden, in die Beurteilung einfließen. Insbesondere sollen die Mitgliedstaaten dartun können, dass die Umsetzung der Richtlinie Regelungen und Vereinbarungen über die Rechte-wahrnehmung auf nationaler Ebene behindere.

IX. Zur Regelung im schweizerischen URG

Seit der Revision des URG im Jahr 2008 kennt auch das schweizerische Recht Bestimmungen über die Nutzung verwaister Werke. Art 22a URG regelt die Nutzung von Archivwerken schweizerischer Sendeunternehmen, Art. 22b URG die Nutzung von bestimmten schweizerischen Ton- und Tonbildträgern, bei denen Rechtsinhaber oder Rechtsinhaberinnen unbekannt oder unauffindbar sind. In beiden Fällen sieht das Gesetz eine Pflicht zur Kollektivverwertung vor. Die schweizerische Regelung unterscheidet sich in zahlreichen Aspekten vom nun in der EU beschlossenen System.

Unterschiedlich ist schon der persönliche Geltungsbereich: Die in den Art. 22a und 22b URG geregelten Nutzungen sind nicht auf bestimmte Institutionen beschränkt, sondern können grundsätzlich von jeder interessierten Person geltend gemacht werden. Allerdings ist der Adressatenkreis insofern aus praktischen Gründen begrenzt, als beispielsweise das Senderecht nur von einem Sendeunternehmen ausgeübt werden kann. In sachlicher Hinsicht

beziehen sich die Bestimmungen auf Ton- und Tonbildträger. Werke, welche nicht auf einem Ton- oder Tonbildträger festgehalten sind, insbesondere alle gedruckten Sprachwerke, gehören nicht zum Anwendungsbereich der genannten Regelungen. Ausserdem gilt Art. 22b URG nur für Ton- und Tonbildträger, die in der Schweiz hergestellt oder vervielfältigt wurden; für verwaiste Aufnahmen audiovisueller und akustischer Werke, für welche diese Voraussetzung nicht zutrifft, gibt es keine Regelung.

Für «Archivwerke von Sendeunternehmen», worunter das Gesetz Aufzeichnungen von Eigenproduktionen schweizerischer Sendeunternehmen versteht, deren erste Sendung mindestens zehn Jahre zurückliegt⁴⁸, macht das Gesetz keinen Unterschied, ob die Berechtigten an diesen Werken bekannt sind oder nicht. Ihre weitere Nutzung wird in Bezug auf die erneute Sendung und die Zugänglichmachung der obligatorischen Kollektivverwertung unterstellt, womit die Kompetenz zur Erteilung von Bewilligungen und die Ausübung von Verbotsrechten bei den Verwertungsgesellschaften liegt. Diese sind aufgrund ihrer gesetzlichen Befugnisse berechtigt, auch die Rechte von unbekanntem oder unauffindbarem Berechtigten wahrzunehmen⁴⁹. Das Problem verwaister Rechte reduziert sich damit in der Praxis auf die von den Verwertungsgesellschaften intern zu regelnde Verteilung nicht auszählbarer Verwertungserlöse.

Als «verwaiste Werke» bezeichnet Art. 22b URG mindestens zehn Jahre alte Ton- und Tonbildträger, die sich in öffentlich zugänglichen Archiven oder

⁴⁴ Art. 3 Abs. 6 Richtlinie 2012/28/EU.

⁴⁵ Erwägungsgrund 16 der Richtlinie.

⁴⁶ Art. 9 Abs. 1 Richtlinie 2012/28/EU.

⁴⁷ Art. 10 Richtlinie 2012/28/EU.

⁴⁸ D. BARRELET / W. EGLOFF, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2008, URG 22a N 6; R. OERTLI, in: B. Müller / R. Oertli (Hg.), Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl., Bern 2012, URG 22a N 34.

⁴⁹ Vgl. V. SALVADÉ, Les droits à rémunération instaurés par la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, in: sic! 1997, 452 f.

in Archiven von Sendeunternehmen befinden und deren Rechtsinhaberinnen oder Rechtsinhaber unbekannt oder unauffindbar sind. Worauf sich die Feststellung der Unauffindbarkeit gründet, lässt das Gesetz offen; insbesondere schreibt es keine «sorgfältige Suche» im Sinne der EU-Richtlinie vor⁵⁰. Der diese Nutzung regelnde Tarif sieht vor, dass die für das Inkasso zuständige Verwertungsgesellschaft selbst bei Urheber- und Interpretenorganisationen abklärt, ob die Berechtigten ausfindig gemacht werden können⁵¹. Erbringen diese Rückfragen kein Ergebnis, so gelten die entsprechenden Rechte als verwaist.

Die Art und der Umfang von Nutzungen verwaister Rechte, deren Ausübung durch die Verwertungsgesellschaften erfolgt, wird durch das Gesetz nicht beschränkt⁵². Diese können daher grundsätzlich sämtliche verwaisten urheberrechtlichen und nachbarrechtlichen Vermögensrechte wahrnehmen, und sie sind aufgrund der ihnen obliegenden Verwertungspflicht auch gehalten, dies zu tun. Allerdings sieht der einschlägige Tarif vor, dass die zuständige Verwertungsgesellschaft die Erteilung einer Erlaubnis verweigern kann, wenn Hinweise bestehen, dass «eine Nutzungserlaubnis der mutmasslichen Absicht der Berechtigten nicht entspricht»⁵³.

Da das schweizerische Gesetz keine «sorgfältige Suche» vorschreibt, muss natürlich auch nicht protokolliert werden, wie der Entscheid zur Qualifikation eines Werkes als «verwaist» zustande gekommen ist. Auch die Verwendungen dieser Werke müssen nur insofern erfasst werden, als es für eine nutzungsbezogene Verteilung der Verwertungserlöse erforderlich ist. Mittei-

lungs- und Bekanntmachungspflichten hinsichtlich der Qualifikation von Werken und Tonaufzeichnungen oder in Bezug auf die Verwendung solcher Schutzobjekte kennt das URG nicht.

Zu beachten ist, dass die von der EU-Richtlinie bezweckte Begünstigung bestimmter Institutionen bei der Digitalisierung und Zugänglichmachung verwaister Werke und Tonaufzeichnungen im schweizerischen Recht teilweise über die Bestimmung von Art. 24 Abs. 1^{bis} URG erreicht wird. Danach sind öffentlich zugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen und Archive von Gesetzes wegen berechtigt, die zur Sicherung und Erhaltung ihrer Bestände notwendigen Vervielfältigungen geschützter Werke vorzunehmen. Diese Urheberrechtsschranke bezieht sich auf verwaiste Werke wie auch Ton- und Tonbildträger, weshalb beispielsweise eine Digitalisierung ganzer Bibliotheksbestände durchaus erlaubt ist. Eine diesbezügliche Sonderregelung für verwaiste Werke erübrigt sich damit. Allerdings ist die in der schweizerischen Gesetzesbestimmung enthaltene Umschreibung des Zwecks («Sicherung und Erhaltung ihrer Bestände»), welcher eine solche Verwendung rechtfertigt, wesentlich enger als in der EU-Richtlinie, und sie deckt nicht einmal alle für eine ordentliche Erschliessung archivierter Bestände erforderlichen Tätigkeiten ab⁵⁴. Insbesondere aber kann durch diese Bestimmung die Zugänglichmachung verwaister Werke und Tonaufzeichnungen über die unmittelbare Institution hinaus nicht gerechtfertigt werden.

Insgesamt zeigt sich, dass die schweizerischen Bestimmungen sich sowohl in der Zielsetzung als auch in ihrer Ausgestaltung erheblich von den Regelungen unterscheidet, welche in der neuen EU-Richtlinie über die Nutzung verwaister Werke verankert wor-

den sind. So gibt es insbesondere keine Regelung für verwaiste Druckwerke, welche am Anfang der Bemühungen um eine europäische Normierung standen. Ebenso fehlt in Art. 22b URG jede Ausrichtung auf die nationale und internationale Zugänglichmachung von Kulturgut und auf einen internationalen Austausch von Informationen⁵⁵. Die Zugänglichmachung verwaister Werke ist im URG einstweilen nur in Bezug auf Archivwerke von Sendeunternehmen geregelt.

X. Ausblick

Die Bestimmungen des URG über die Nutzung verwaister Werke gelten seit dem 1. Juli 2008. Die für die Umsetzung erforderlichen Tarife sind am 1. November 2010 (Gemeinsamer Tarif 11 [Nutzung von Archivaufnahmen von Sendeunternehmen]) und am 1. Dezember 2011 (Gemeinsamer Tarif 13 [Nutzung von verwaisten Rechten]) in Kraft getreten. Sie haben bisher keinerlei praktische Bedeutung erlangt. Anwendungsfälle gibt es beim Gemeinsamen Tarif 13 nur einige wenige, beim Gemeinsamen Tarif 11 überhaupt keinen. Es macht bisher ganz den Anschein, als ob die Nutzung verwaister Werke eher ein Problem der Theorie als der Praxis sei.

Ob dies im europäischen Raum anders ist, wird sich zeigen müssen. Die auf Abklärungen im Einzelfall basierende, administrativ äusserst aufwändige und damit auch kostspielige Regelung in der neuen EU-Richtlinie dürfte bei Anwenderinnen und Anwendern wohl etliche Vorbehalte wecken. Auch der Aufbau einer zentralen Datenbank mit amtlichen Zulieferstellen aus den einzelnen Mitgliedsländern wird sich wohl nicht kurzfristig realisieren lassen. Die nun verabschiedete EU-Richtlinie wird daher ihre Praxistauglichkeit erst noch beweisen müssen.

⁵⁰ OERTLI (Fn. 48), URG 22b N 28, will eine Pflicht zur ernsthaften Suche auf dem Weg der Lückenfüllung in den Gesetzestext hineinlesen.

⁵¹ Ziffer 4.2 Gemeinsamer Tarif 13.

⁵² BARRELET/EGLOFF (Fn. 48), URG 22b N 2 f.; OERTLI (Fn. 489), URG 22b N 39 f.

⁵³ Ziffer 4.3 Gemeinsamer Tarif 13.

⁵⁴ BARRELET/EGLOFF (Fn. 48), URG 34 N 3a; OERTLI (Fn. 48), URG 24 N 6b f.

⁵⁵ OERTLI (Fn. 48), URG 22b N 5.