

John Hendrik Weitzmann
Primat der Verfügbarkeit „verwaister Werke“

aus:

Mit gutem Recht erinnern

Gedanken zur Änderung der rechtlichen
Rahmenbedingungen des kulturellen Erbes in
der digitalen Welt

Herausgegeben von Paul Klimpel

S. 113 – 122

Hamburg University Press
Verlag der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg
Carl von Ossietzky

Impressum

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://portal.dnb.de/> abrufbar.

Online-Ausgabe

Die Online-Ausgabe dieses Werkes ist eine Open-Access-Publikation und ist auf den Verlagswebseiten frei verfügbar. Die Deutsche Nationalbibliothek hat die Online-Ausgabe archiviert. Diese ist dauerhaft auf dem Archivserver der Deutschen Nationalbibliothek (<https://portal.dnb.de/>) verfügbar.

DOI 10.15460/HUP.178

Printausgabe

ISBN 978-3-943423-46-4

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Das Werk steht unter der Creative-Commons-Lizenz Namensnennung 4.0 International (CC BY 4.0, <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>). Ausgenommen von der oben genannten Lizenz sind Teile, Abbildungen und sonstiges Drittmaterial, wenn anders gekennzeichnet.

Herausgeber: Paul Klimpel

Covergestaltung: Hamburg University Press

Coverabbildung: Jürgen Keiper, <http://www.jkeiper.de> (Fragment, TIB Hannover)

Druck und Bindung: Hansadruck, Kiel

2018 Hamburg University Press, Verlag der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg Carl von Ossietzky, Hamburg (Deutschland)
<http://hup.sub.uni-hamburg.de>

Inhaltsverzeichnis

- V Besonderer Dank
- VII Geleitwort
- IX „Hamburger Note zur Digitalisierung des kulturellen Erbes“

1 Einleitung

Paul Klimpel

- 3 Warum dieses Buch

9 Bereichsausnahmen

Gabriele Beger

- 11 Archivierung: ein Plädoyer für eine Bereichsausnahme

Andrea Hänger

- 25 Urheberrecht im Archiv: das Beispiel des Bundesarchivs

Julia Reda

- 37 Kulturelles Erbe befreien: zur Notwendigkeit einer europäischen Lösung

51 Neue Regeln für die Sichtbarkeit

Thomas Dreier und Veronika Fischer

- 53 Museen: digitaler Erhalt und digitale Sichtbarkeit

Dietmar Preißler

- 69 Bilder-Los: digitale Welt, Urheberrecht und Museen

79 Schutzfristen

Oliver Hinte

81 Nach 25 Jahren ist Schluss

Martin Kretschmer

89 Niemand hat etwas davon, wenn Werke nicht genutzt werden können

95 Kollektive Rechtewahrnehmung und Verwertungsgesellschaften

Elisabeth Niggemann

97 Neues Leben für vergriffene Werke

John Hendrik Weitzmann

113 Primat der Verfügbarkeit „verwaister Werke“

123 Recht als Hindernis – Hindernisse für das Recht

Eric W. Steinhauer

125 Recht als Risiko für das kulturelle Gedächtnis

Katharina de la Durantaye

137 Das kulturelle Gedächtnis als Kollateralschaden der „Copyright Wars“

143 Fair Use

Sylvia Jacob

145 Konkretisierung der US-amerikanischen *Fair-Use*-
Doktrin durch die verkehrsbeteiligten Kreise

Hunter O'Hanian

147 Best Practice-Leitfaden für die angemessene
Verwendung (*Fair Use*)

Peter Jaszi

163 *Fair Use* heute

171 Autorinnen und Autoren

John Hendrik Weitzmann

Primat der Verfügbarkeit „verwaister Werke“

Viel ist gesprochen worden über „verwaiste Werke“. Viel wurde geregelt, wenig erreicht. Noch immer ist ein verschwindend geringer Teil derjenigen Werke im Bestand öffentlicher Gedächtnisinstitutionen, deren physische Provenienz und Nutzungsrechtstatus nicht vollständig geklärt sind, auch formell als „verwaist“ eingestuft. Die Datenbank „verwaister Werke“ beim Amt für Geistiges Eigentum der EU (EUIPO) spricht Bände, obwohl sie nicht reden kann: Gerade einmal etwas über 2.000 eigenständige sowie 6.000 eingebettete Werke sind dort bislang registriert, haben also den kompletten Prozess der sorgfältigen Suche und Registrierung durchlaufen.

Um diese Zahlen bewerten zu können, muss man sie in Relation setzen, indem man sich vor Augen hält, dass der größte Teil der noch nicht gemeinfrei gewordenen Werke zumindest potenziell „verwaist“ ist. Das meint die Situation, dass trotz mutmaßlich noch laufender Sonderschutzrechte (vor allem des Urheberrechts) weder klare Nutzungsvereinbarungen vorliegen noch aktueller Kontakt zu den Rechteinhabern¹ besteht. Bei genauem Hinsehen dürfte das auf die allermeisten Werke zutreffen, die sich in den Beständen der Museen Europas befinden. Indem eine Nutzung dieser Werke in diesem Fall nicht zulässig ist, wirkt sich ganz praktisch ein eherner Zweifelsgrundsatz der kontinentaleuropäischen Urheberrechtsdogmatik aus: Der Grundsatz, dass Rechte im Zweifel bei Urhebern verbleiben und Nutzungsrechte im Zweifel als nicht eingeräumt gelten. Der rechtliche Status „verwaist“ hat in diesem Zusammenhang zum Ziel, den

¹ Aus Gründen der Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form genutzt. Gemeint sind jedoch stets alle Geschlechter gleichermaßen.

vorgenannten Zweifelsgrundsatz trotz Zweifeln zu durchbrechen und eine Nutzbarkeit zugunsten bestimmter Gemeinwohlzwecke herzustellen.

Doch eherne Grundsätze durchbricht man nicht so leicht. Da braucht es schon stählerne Entschlossenheit, um im Materialbild zu bleiben, und das macht nachvollziehbar, warum es der Politik so schwer fällt, praktikable Lösungen zugunsten des kulturellen Bewusstseins der Menschen in Europa zu finden. Praktikabilität und die Interessen einer amorphen Gruppe wie der Allgemeinheit haben – das tritt seit Jahren offen zutage – politisch keinen leichten Stand gegen gut organisierte Verwerterverbände und ein Lamento von Enteignungsrhetorik. Es ist dem gegenüber offenbar recht einfach, die Biografien benachteiligter Kunstschaffender zu Lebzeiten oder postmortem fruchtbar zu machen, um die strenge Rechtebindung an die Urheber gegen jede noch so vernünftige Durchbrechung zu verteidigen. Dennoch muss eine Durchbrechung her, sollen nicht Millionen potenziell „verwaister Werke“ – vor allem des 20. Jahrhunderts – in faktischer Unsichtbarkeit verschwinden. Ob sie, beziehungsweise welche von ihnen, materiell wirklich als „verwaist“ zu gelten hätten, wenn man eine sorgfältige Suche nach den Rechteinhabern durchführen würde, hängt maßgeblich von zwei Faktoren ab: Den Anforderungen an diese sorgfältige Suche als Voraussetzung des „verwaisten Status“ und den Anforderungen an Nutzungsrechtseinräumungen, die die Suche schließlich zutage fördern soll.

Die unterbliebene Durchbrechung eherner Zweifelsgrundsätze

Derzeit sind beide Anforderungen so hoch, dass die Wirkung der Durchbrechung des Zweifelsgrundsatzes mittels „verwaistem Status“ minimal ist – und der Verlust für das kulturelle Bewusstsein Europas weiterhin immens. Zusammen genommen mit einem rückwirkenden Kostenrisiko im Falle später wieder auftauchender Rechteinhaber sind die Rahmenbedingungen momentan letztlich fast für alle Gedächtnisinstitutionen Europas prohibitiv, was die EUIPO-Datenbank eindrucksvoll beweist. Es verbietet sich aufgrund des Aufwands unter den gegebenen Rahmenbedingungen für sie ganz einfach, die „offizielle Verwaisung“ der potenziell „ver-

waisten“ Teile ihrer Bestände festzustellen – vor allem dort, wo es um größere Sammlungen oder allgemein um große Stückzahlen von Werken geht. Einzelne, als besonders wichtig eingestufte Werke werden zur Statusklärung herausgepickt. Diese Auswahl führt zwangsläufig zu einer Einengung dessen, dessen sich die Gesellschaften Europas hinsichtlich ihres kulturellen Erbes bewusst sein können. Konkret durchdekliniert sind die Rahmenbedingungen wie folgt:

Die erforderliche Rechercheleistung zur Rechteprovenienz und Rechteinhabern eines veröffentlichten Buches etwa gilt in Umsetzung der Richtlinie 2012/28/EU in Deutschland gemäß § 61 UrhG nebst Anhang erst dann als sorgfältig, wenn die Recherchierenden neben den Datenbanken der entsprechenden Verwertungsgesellschaften und dem Katalog der Deutschen Nationalbibliothek auch „die von Bibliotheken und anderen Institutionen geführten Bibliothekskataloge und Schlagwortlisten“, allgemein (alle?) „Informationen der Verleger- und Autorenverbände“, sonstige (alle?) „bestehenden Datenbanken und Verzeichnisse“ und ganz allgemein noch „Quellen, die mehrere Datenbanken und Verzeichnisse zusammenfassen“ sichten – für jedes Werk einzeln wohlgemerkt. Für Fotografien, die ohnehin nur eingebettet in andere Publikationen von der Regelung erfasst werden und somit als Werksgattung auch im „verwaisten“ Status nur ausnahmsweise zugänglich gemacht werden können, sind alle vorgenannten Quellen plus diverse für Periodika bestehende Datenbestände einschließlich der Depots amtlich hinterlegter Pflichtexemplare und zusätzlich die Datenbanken der Bild-Verwertungsgesellschaften sowie pauschal die Datenbanken von Bildagenturen zu durchsuchen – auch dies für jedes eingebettete Foto separat.

Bei genauer Befolgung dieses Standards ist der zu treibende Aufwand absurd, sodass sich der Eindruck aufdrängt, der Gesetzgeber selbst erwarte nicht ernsthaft, dass eine solche Suche für größere Bestände durchgeführt werden kann. Die einzige alternative Interpretation dürfte sein, dass nicht davon ausgegangen wird, dass der Standard genau befolgt wird. Beides ist Zeichen von schlechter Gesetzgebung, die Regelung insgesamt betrachtet ein praktisch nicht handhabbarer Formelkompromiss. Hier wurde die notwendige und vordergründig angestrebte Durchbrechung der ehernen Zweifelsregelungen des Urheberrechts über so hohe Umsetzungshürden so weit konterkariert, dass sie im Ergebnis gar nicht erfolgt ist. Da ist es dann

fast schon unerheblich, dass die sorgfältige Suche überhaupt aufgrund der Zweifelsregelungen in derart vielen Fällen angezeigt wäre wie oben beschrieben. Warum der Zweifelsfall insoweit eher den Regelfall darstellt, wird deutlich, wenn man sich den zweiten genannten Faktor ansieht: die Hürden der Einräumung von Nutzungsrechten.

Hohe Anforderungen an Nutzungsrechtseinräumungen als Ausgangspunkt

Die Anforderungen an die wirksame Einräumung von Nutzungsrechten sind so hoch, dass die wenigsten noch urheberrechtlich geschützten, von Gedächtnisinstitutionen bewahrten Werke „umfassend nicht verwaist“ sein dürften. In concreto geht es bei den (dysfunktionalen) Regelungen zu „verwaisten Werken“ um die Nutzungsrechte der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung – bei letzterer also um die Erlaubnis zur Onlineverfügbarkeit. Dafür, dass diese Nutzungsrechte als eingeräumt angesehen werden können, müssen erst einmal belegbare Äußerungen der Urheber beziehungsweise sonstiger Rechteinhaber zu diesen Nutzungen vorliegen. Schon das ist nicht oft der Fall – gerade natürlich nicht bei Werken, die vor Entstehung des Internets als Nutzungssphäre in die Bestände von Gedächtnisinstitutionen gelangt sind. Diese Äußerungen müssen zudem nicht nur genau die Gedächtnisinstitutionen als begünstigte nennen, sondern auch von denjenigen Personen stammen, die am Ende einer lückenlosen Kette von Rechteeinräumungen stehen.

Dabei bestehende Unklarheiten – etwa, ob bestimmte Nutzungsrechte zuvor bereits anderweitig vergeben wurden und so mehrere Ketten von Einräumungen entstanden sind, oder es zum berüchtigten „Split Copyright“ gekommen sein könnte – gehen im Zweifel zulasten der Institutionen, bei denen sich die Werke heute befinden und die beweisen müssen, dass gerade sie die erforderlichen Rechte für eine bestimmte Nutzung erhalten haben und nicht andere. Mit herausfordernden Zweifelsregeln geht es weiter: Selbst wenn glücklicherweise dokumentierte Erlaubnisse von dazu legitimierten Personen vorliegen, sind diese im Zweifel restriktiv zugunsten der Urheber auszulegen – auch das ist Teil des schon genannten

ehernen Grundsatzes. Das heißt, dass auch bei sprachlich umfassend klingenden Einräumungen „aller Rechte“ oder ähnlichen Formulierungen allenfalls hinsichtlich der zurzeit der Erlaubnisse bekannten Nutzungsarten Nutzungsrechte eingeräumt werden konnten und im Zweifel nur so weit eingeräumt wurden, wie es sich die Parteien den Umständen dieser Zeit entsprechend übereinstimmend dachten. Insbesondere die Onlinenutzung ist dann in der Regel trotz sprachlicher Reichweite der Äußerungen rechtlich nicht erlaubt worden.

Angesichts dieser beiden Hürden, also der extrem hohen rechtlichen Anforderungen an Rechteeinräumungen und den gleichsam extrem hohen praktischen Anforderungen an die sorgfältige Suche zur Feststellung des „verwaisten“ Status, mutet es fast wundersam an, dass Gedächtnisinstitutionen überhaupt mit irgendwelchem Material arbeiten können. Des Rätsels Lösung ist, dass die prohibitiven Rahmenbedingungen gleichsam durch die verbreitete Praxis übertüncht werden, mit offiziellen Annahmen zur Provenienz von Nutzungsrechten zu hantieren – von denen inoffiziell allerdings zumindest die Insider des jeweiligen Werkbereichs wissen, dass sie höchstwahrscheinlich falsch sind. Deshalb würden sich sogar viele Werke, die heute offiziell als nicht „verwaist“ gelten, durch eine sorgfältige Suche schnell als elternlos erweisen. Das mag ein weiterer Grund dafür sein, dass das Instrument der sorgfältigen Suche kaum angerührt wird. Mutmaßlich ist der allergrößte Teil des noch urheberrechtlich geschützten Werkbestandes materiell „verwaist“, soll heißen: Wegen der hohen dogmatischen Hürden bei der Nutzungsrechtseinräumung müsste bei den meisten Werken des kulturellen Erbes eigentlich nach physischer Provenienz und Rechtstatus gefahndet werden. Dann würde schon eine weniger überfrachtete sorgfältige Suche ergeben, dass bei diesen Werken die Urheber nicht sicher feststehen oder nicht aufzufinden sind. Vor diesem Hintergrund wird die geringe Zahl bisher registrierter „verwaister Werke“ noch mehr zum Fanal einer politischen Scheinlösung. Letztlich muss man fragen, ob fast fünf Jahre nach dem Inkrafttreten der als Lösung gepriesenen EU-Richtlinie überhaupt schon etwas erreicht wurde. Anders als das Ozonloch über der Antarktis ist das „schwarze Loch des 20. Jahrhunderts“ in der Zugänglichkeit des kulturellen Erbes Europas trotz gemeinsamer Anstrengungen größer geworden, nicht kleiner.

Die Folgen sind nicht absehbar. Nicht nur gilt hier der auf die öffentliche Zugänglichmachung über das Internet gemünzte Satz: Was nicht online ist, ist nicht in der Welt. Die (Nicht-)Verfügbarkeit „verwaister Werke“ betrifft mit dem Vervielfältigungsrecht auch Offline-Nutzungen. Das faktische Ausblenden dieser Werke aus dem kulturellen Bewusstsein der Gesellschaft geht insofern noch über das rein digitale Problem der Onlinenutzung hinaus. Die Gründe für die Entstehung des „schwarzen Lochs“ sind so bekannt wie banal und wurden oben schon dargestellt: Im Ergebnis ist der Aufwand für die so oft erforderliche Suche meist schlicht prohibitiv hoch. Je heterogener die untersuchten Bestände sind, desto größer wird die Zahl und Art der zu konsultierenden Quellen, Verzeichnisse usw. Doch selbst wenn man sich diesen Aufwand wegdenkt, sind die Herausforderungen noch nicht verschwunden. Auch wer die Hürden der Suche erfolgreich meistert, muss sich anschließend mit der rückwirkenden Vergütungspflicht aus § 61 b UrhG und den daraus folgenden finanziellen Risiken der Verfügbarmachung der „verwaisten Werke“ auseinandersetzen. Diese Pflicht schafft ein mit der Anzahl der Werke skalierbares strukturelles Risiko für jede Institution, die sich an die Regelungen zu „verwaisten Werken“ wagt. Es ist vorab meist so wenig zuverlässig einschätzbar, dass das allein oft schon einen ausreichenden Grund darstellt, die Verfügbarmachung zu unterlassen.

Ein nicht zu rechtfertigendes zusätzliches finanzielles Risiko

Sogar dort, wo das nachlaufende finanzielle Risiko einigermaßen einschätzbar ist, wird es oft genug zur Unterlassung führen, weil die verfügbaren Mittel der jeweiligen Institution weder die direkte Risikoübernahme noch die einer Versicherung oder dergleichen zulassen. Dabei ist diese dritte, finanzielle, der drei Hürden auf dem Weg zur Zugänglichmachung „verwaister Werke“, also die rückwirkende Vergütungspflicht bei späterem Bekanntwerden der Rechteinhaber, für sich genommen nur schwer zu rechtfertigen: All die Strenge insbesondere zugunsten der Urheber, die sich der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) und den von

ihr abgeleiteten Rechtsakten (urheberrechtliche Rechtsakte der EU, nationale Urheberrechtsgesetze) entnehmen lässt und die oben genannte Zweifelsgrundsätze erzeugt, macht doch nur einen Teil der Abwägung aus. Gerade wer argumentativ darauf besteht, das sogenannte „geistige Eigentum“ dem Sacheigentum vollständig ebenbürtig zu sehen, muss erklären, wie der Grundsatz, dass Eigentum verpflichtet und sein Gebrauch laut Art. 4 Abs. 2 des Grundgesetzes auch dem Wohle der Allgemeinheit zu dienen habe, im Falle „verwaister Werke“ ausreichend berücksichtigt sein soll. Beim gegenwärtigen Regelungsstand ist aus Sicht der Allgemeinheit keine ausreichende Berücksichtigung erkennbar – gerade wenn man den öffentlichen Auftrag der Gedächtnisinstitutionen in die Betrachtung einbezieht:

Im „verwaisten“ Zustand, egal ob dieser nach vernünftigen Maßstäben lediglich materiell besteht oder formell festgestellt ist, wird ein Werk typischerweise weder verlegt noch anderweitig verwertet, und die Intention des Werkschaffenden hierzu ist in der Regel völlig unklar. Sobald er sich hierzu ablehnend äußert, muss die (weitere) öffentliche Verfügbarkeit selbstverständlich unterbleiben. Solange eine solche Äußerung aber nicht vorliegt, fällt die Situation einzig auf den öffentlichen Auftrag der Gedächtnisinstitutionen zurück, das kulturelle Erbe möglichst umfassend zugänglich zu machen. Da es hier keine Wahlfreiheit der Institutionen gibt, sondern deren Pflicht darstellt, ist in dieser unschwer das Substitut der Pflicht der geistigen Eigentümer aus Art. 14 Grundgesetz zu erkennen. Mit anderen Worten verpflichtet das „geistige Eigentum“ zumindest für die Dauer des unklaren „intentionalen Status“ der „verwaisten Werke“ die Gedächtnisinstitutionen über den öffentlichen Auftrag anstelle der Werkschöpfenden zur Verfügbarmachung dieses Teils des kulturellen Erbes aller.

Zugleich besteht die Verwertungslogik im Urheberrecht darin, die Monetarisierung und Marktgängigkeit schöpferischer Leistungen über die Monopolisierung der Entscheidung über die Vergabe oder Nichtvergabe von Nutzungsrechten zu erreichen. Deshalb ergibt sich auch aus dem Entschädigungsgedanken bei vergüteten Schranken keine Rechtfertigung für eine rückwirkende Vergütungspflicht: Nicht nur gibt es im „verwaisten“ Zustand keinerlei Grundlage für die Annahme einer Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen der Urheber oder ihrer Zustimmungsinteressen in Sachen Verfügbarkeit – eine wirtschaftliche Auswertung findet ja gerade

nicht statt und die aktuelle Intention zur Verfügbarkeit ist unbekannt –, so dass insoweit zumindest für die Dauer des verwaisten Zustandes nur die ursprüngliche Zustimmung zur Veröffentlichung im Sinne des § 12 UrhG relevant ist. Darüber hinaus wird jedoch durch Schranken ohnehin nur eine Duldungspflicht der Werkschöpfenden auf der Angebotsseite geregelt und vergütet, während bei den Institutionen und damit auf der Nachfrageseite durch den „verwaisten“ Status, wie oben gezeigt, eine Pflicht entsteht. Das ist etwas deutlich anderes: Statt hier in Entschädigungsgedanken aus der Welt der Schranken zu verfallen, wäre es vielmehr angebracht, im rechtlichen Konstrukt der Verfügbarmachungspflicht der Gedächtnisinstitutionen als Einrede zu denken, die etwaigen späteren Vergütungsforderungen der Urheber entgegen gehalten werden kann.

Weitergehend ließe sich anführen, dass durch die Verfügbarmachung von Werken während des „verwaisten“ Zustands vor allem durch erneutes beziehungsweise fortgesetztes Bekanntmachen der Werke nicht selten erst neue Verwertungsmöglichkeiten für die Zeit danach entstehen. So gesehen liegen hier ersparte Aufwendungen der später wieder aufgetauchten Werkschöpfenden vor. Nach der oben vorgebrachten Argumentation einer Verfügbarmachungspflicht der Gedächtnisinstitutionen kann man zwar sicher nicht so weit gehen, zu dem Ergebnis zu kommen, dass die Werkschöpfenden den Institutionen diese ersparten eigenen Aufwendungen ersetzen müssten (etwa analog der Regelungen zur Geschäftsführung ohne Auftrag im BGB). Genauso sicher verbieten sich jedoch rückwirkende Zahlungsansprüche gegen die Institutionen, wie sie derzeit in den Regelungen zu „verwaisten Werken“ vorgesehen sind.

Veröffentlichung als definierendes Moment des kulturellen Erbes

Ein zusätzliches Argument ergibt sich direkt aus der Grundentscheidung der Werkschaffenden bei Veröffentlichung ihrer Werke: Unabhängig von besonderen Sachlagen, wie etwa dem späterem Rückruf wegen gewandelter Überzeugung oder ganz allgemein dem Fehlen beziehungsweise Entfallen von Nutzungsrechten, folgt aus der Veröffentlichungsentscheidung so-

fort das Rezeptionsrecht der Öffentlichkeit und damit im selben Moment das Eingehen des jeweiligen Werkes in das kulturelle Erbe – nicht nur in jenes der wie auch immer zu definierenden Bezugsgruppe des Urhebers, sondern ins kulturelle Erbe der Menschheit schlechthin. Diese rein faktische Dimension der Veröffentlichungsentscheidung führt dazu, dass die Entscheidung endgültig ist. Das lässt zwar keineswegs die rechtlich zugestandene Verfügungsgewalt der Werkschaffenden, die über Vorschriften über Nutzungsrechtsvergabe, Rückrufrechte, aber auch Erschöpfungsgrundsätze detailliert geregelt ist, vollständig entfallen. Das faktische Eingehen ins kulturelle Erbe muss aber wenigstens dazu reichen, dass in Zuständen wie dem „verwaisten Status“ ein Primat der Verfügbarkeit besteht.

Die derzeitigen Regelungen zu „verwaisten Werken“ atmen einen ganz anderen Geist: Sie schreiben die ohnehin hohen Anforderungen an Nutzungsrechtseinräumungen letztlich nur fort, bauen hohe formelle Hürden in Form von Recherche- und Registrierungspflichten auf und lassen durch die rückwirkende Vergütungspflicht finanzielle Risiken entstehen. Damit zerstören sie faktisch das Primat der Verfügbarkeit und verkehren es ins Gegenteil – ganz so, als handle es sich beim Zustand des „Verwaistseins“ im Regelungsspektrum der RBÜ und der von ihr abgeleiteten Normenwerke um einen ganz normalen Zustand. In Wirklichkeit aber sind in diesem Zustand bestimmte Axiome der RBÜ ungültig – allen voran das der effektiven Manifestationsmöglichkeit des Urheberwillens.

Fazit

Im Ergebnis ist neben den nicht handhabbaren Anforderungen an die sorgfältige Suche zur Feststellung des „verwaisten Status“ vor allem die Schaffung der rückwirkenden Vergütungspflicht nicht zu rechtfertigen. Diese Pflicht gehört entsprechend vollständig gestrichen. Dass es in jedem Falle einen geregelten Prozess braucht, um den Zustand des „Verwaistseins“ als vorliegend zu etablieren ist selbstverständlich – gerade wenn man den verwaisten Status innerhalb der RBÜ-Dogmatik als Ausnahmezustand versteht. Ohne einen Prozess wäre nicht entscheidbar, ob diese Sondersituation überhaupt vorliegt, bestimmte Axiome der RBÜ ungültig sein und

entsprechend eine andere Rechte- und Pflichtenlage entstehen ließe. Es wäre zusätzlich dringend nötig, auch die Anforderungen an die sorgfältige Suche angemessen zurückzufahren. Maßstab hierfür muss sein, dass es auch kleineren Gedächtnisinstitutionen möglich bleiben muss, ihren öffentlichen Auftrag zu erfüllen. Die nächstliegende Lösung wäre, dem Repertoire der Verwertungsgesellschaften eine zentrale Rolle zu geben und die Sorgfältigkeit einzig an eine Abfrage der jeweiligen Register zu knüpfen. Dies würde zu klaren Rechercheergebnissen führen und Anreize setzen, sich als Rechteinhaber der ohnehin vorhandenen Strukturen der Verwertungsgesellschaften zu bedienen, ohne dass zugleich eine Pflicht zur Verwertung über die Gesellschaften oder ein System des „Extended Collective Licensing“ notwendig würde. Vielmehr könnten die Anreize auf die Sicherung der ständigen Rekonstruierbarkeit der Rechteprovenienz begrenzt bleiben und die Registrierung über eine einmalige Gebühr abgelten. Auf mittlere Sicht wäre eine rundum begrüßenswerte Kanalisierung der Informationen über Rechtele Flüsse die Folge, deren Streuung die Rechteprovenienz aktuell zu einem so überaus schwierig zu klärenden Faktor macht. Zugleich entstünde die Chance, das kulturelle Erbe endlich ohne komplette Jahrhunderte umfassende Lücken im Bewusstsein der Menschen zu halten.