

§ 6 Die Erweiterte Kollektive Lizenz

A. Struktur, Voraussetzungen und praktische Umsetzung

Im folgenden Abschnitt soll das Modell der EKL eingehend analysiert werden. Eine umfassende Erörterung ihrer einzelnen Aspekte soll und kann freilich nicht erfolgen. Stattdessen werden die wesentlichen Elemente des skandinavischen Modells näher untersucht und insbesondere ihre konkrete Anwendung in der Praxis kritisch beleuchtet.

I. Die Verwertungsgesellschaft

1. Einleitung

Die *Verwertungsgesellschaft* ist der entscheidende Akteur im EKL-System, über den alle EKL-Vereinbarungen kanalisiert werden. Neben klassischen Verwertungsgesellschaften sind auch *Berufs- und Interessenverbände* in die Lizenzierung involviert.⁸⁰⁹ Davon zu trennen sind die in einigen Bereichen tätigen *Umbrella-Organisationen*, die als übergeordnete „Rahmenorganisationen“ die einzelnen Interessen- und Berufsverbände und klassischen Verwertungsgesellschaften unter einem Dach zu einer koordinierten EKL-Vereinbarung bündeln.

Diese Formen kollektiver Organisation gilt es im Folgenden genauer zu betrachten, insbesondere im Hinblick auf ihre repräsentative Stellung, auf ein mögliches Genehmigungserfordernis sowie auf die Anzahl der für eine EKL berechtigten Organisationen.

2. Repräsentativität

Alle skandinavischen Urheberrechtsgesetze erfordern, dass eine Verwertungsgesellschaft bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen hat, um eine EKL-Vereinbarung zu schließen. Die wohl wichtigste von ihnen stellt das *Kriterium der Repräsentativität* ist. Denn die Frage, ob eine Verwertungs-

809 Siehe oben, bei § 1 D I.

gesellschaft repräsentativ in einem Bereich ist, entscheidet letztlich über ihre Berechtigung an der Teilnahme am EKL-System.

a) Substanzielle Anzahl oder Mehrheit

Während nach schwedischem Recht eine Verwertungsgesellschaft „ett flertal upphovsmän (...) på området“⁸¹⁰ vertreten muss, spricht das dänische Gesetz von einer Organisation, welche „omfatter en væsentlig del af ophavsmændene“⁸¹¹. Das norwegische Recht verlangt eine „organisasjon som på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene“⁸¹². Der dänische Begriff „en væsentlig del“ (bzw. das norwegische „en vesentlig del“) bezieht sich eher auf einen „wesentlichen Teil“, während die schwedische Bezeichnung „ett flertal“ sowohl eine „große Zahl“ als auch die „Mehrheit“ bedeuten kann.⁸¹³ Ein wesentlicher Teil kann, muss aber nicht die Mehrheit der möglichen Rechteinhaber sein.

Dies ist keineswegs ein rein theoretisches Problem. Gibt es etwa im Bereich der Photographie mehrere Organisationen, die die Rechte der Photographen wahrnehmen, so stellt sich die Frage, welche von diesen berechtigt sein soll, eine EKL-Vereinbarung mit einem Nutzer zu schließen. Genügt bereits ein „wesentlicher Teil“, so besteht die Gefahr, dass *beide* berechtigt sind. Gilt jedoch das Kriterium der „Mehrheit“, kann eine Beurteilung schwierig sein, wenn beide Organisationen eine ähnliche Anzahl von Mitgliedern aufweisen.⁸¹⁴

In Dänemark und Norwegen wird eine Vertretung der Mehrheit *nicht* für erforderlich gehalten.⁸¹⁵ Stattdessen genügt es, dass die Verwertungsgesellschaft *eine substanzielle Anzahl* an Rechteinhabern vertritt.⁸¹⁶ Auch in Schweden ist bisher – trotz der doppelten Bedeutung des Wortes „ett

810 § 42a (1) S. 1 UrhG-S.

811 § 50 (1) UrhG-D.

812 § 38a (1) S. 1 UrhG-N.

813 Ähnlich auch das fin. Recht in § 26 (1) S. 1 UrhG-F („lukuisia tietyn“).

814 RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 937.

815 Siehe für Norwegen: *Ot.prp. nr. 15 (1994-1995)*, S. 150; RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 21; für Dänemark: *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 188 f.; SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 463. Siehe auch *NU 21/73*, S. 84.

816 Siehe RIIS/SCHOVSBO, *Col. J. of Law & the Arts* 2010, 474; RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 21.

flertal“ – eine substantielle Anzahl für ausreichend gehalten worden.⁸¹⁷ Ein fester Prozentsatz ist mit dem Begriff „substantiell“ nicht verbunden. Stattdessen ist das Kriterium immer *anhand des Einzelfalls* zu beurteilen.⁸¹⁸

b) Bezugspunkt der Repräsentativität

aa) Nationale Urheber oder genutzte Werke

Fraglich ist, worin die Verwertungsgesellschaft eigentlich repräsentativ sein muss. Ursprünglich bestimmten die skandinavischen Urheberrechtsgesetze, dass eine Verwertungsgesellschaft eine substantielle Anzahl der *nationalen Rechteinhaber* (also jeweils der schwedischen, dänischen, norwegischen etc.) zu vertreten habe.⁸¹⁹ Nachdem diese Bestimmung von Seiten der Europäischen Kommission als ein Verstoß gegen das Diskrimi-

817 OLSSON, *Upphovsrättslagstiftningen*, § 42a – Första stycket. Siehe dazu die Entscheidung des *Obersten Gerichtshofs Schwedens* (HÖGSTA DOMSTOLEN, NJA 2000, 455; in deutscher Sprache: GRUR Int. 2001, 269 f.), in der das Gericht (entgegen der Vorinstanz des Berufungsgerichts (*Svea hofrätt*)) entschied, dass das Wort „flertal“ unter gewöhnlichem Verständnis „eine unbestimmte Anzahl, die relativ groß ist“ („ett obestämt antal som är tämligen stort“) bzw. „recht viele“ („ganska manga“) bezeichne. Bei der Entscheidung ging es zwar nicht um die EKL, sondern um die Folgerechtsvergütung; diese kann aber ebenfalls nur von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann, die „ett flertal“ an Urhebern vertritt.

818 Im Rahmen der schwed. Gesetzesrevision hatte der schwed. Urheberrechtsausschuss noch vorgeschlagen, dass nur diejenige Verwertungsgesellschaft zur EKL berechtigt sein sollte, die *am meisten repräsentativ* und *am besten* die Rechteinhaber vertritt (siehe *SOU 2010:24*, S. 204 f.). „Am meisten repräsentativ“ dürfte sich dabei auf eine Organisation beziehen, die *anzahlmäßig mehr* Rechteinhaber für den entsprechenden Bereich als eine andere Verwertungsgesellschaft vertritt. Der zweite Begriff – „am besten vertritt“ – lässt sich nur schwer definieren. Denn die Beurteilung, welche Verwertungsgesellschaft *am besten* die Rechteinhaber vertritt, kann von ganz verschiedenen Faktoren abhängen und aus unterschiedlicher Perspektive anders zu bewerten sein. Die fehlende Konturierung ist nicht ohne Kritik geblieben und dürfte letztlich mit dazu geführt haben, dass der Änderungsvorschlag nicht in den offiziellen Gesetzesentwurf der Regierung aufgenommen wurde (vgl. *Prop. 2012/13:141*, S. 31 ff.).

819 Siehe etwa § 42a (1) UrhG-S a.F.: „(...) med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området.“

nierungsverbot und die Dienstleistungsfreiheit gewertet wurde,⁸²⁰ änderten alle skandinavischen Länder (Schweden sogar erst mit der letzten Gesetzesrevision)⁸²¹ – mit Ausnahme Islands – die Bestimmung insoweit ab, dass die Verwertungsgesellschaft nun eine *substanzielle Anzahl von Rechteinhabern* in einem bestimmten Bereich zu vertreten hat, *deren Werke in dem Land genutzt werden*.⁸²² Der Anknüpfungspunkt wurde damit von der Nationalität des Rechteinhabers zu dem genutzten Werk hin verschoben.⁸²³

Dies erscheint sachgerecht, denn entscheidend für die Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft sollten eben nicht die nationalen Rechteinhaber sein, sondern die genutzten Werke in dem Land, das eine EKL für sein Territorium vorsieht. Die EKL erfordert also die Repräsentation weder einer großen Anzahl an nationalen Rechteinhabern noch einer substanziellen Anzahl an ausländischen Rechteinhabern der ganzen Welt.⁸²⁴ Schließlich ermöglicht dieses neutrale Kriterium, dass theoretisch auch ausländische Verwertungsgesellschaften berechtigt werden können, innerhalb eines inländischen (skandinavischen) Landes EKL-Vereinbarungen mit Nutzern zu schließen, sofern sie freilich repräsentativ in dem Bereich sind, in den die geplante Nutzung fällt. Geschehen ist dies bisher allerdings noch nicht.⁸²⁵

bb) Bestimmte Werkkategorie

Näherer Betrachtung bedarf auch die weitere Voraussetzung, wonach eine Verwertungsgesellschaft eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern *einer bestimmten Art von Werken* vertreten muss, die in dem jeweiligen Land genutzt werden. Das schwedische und norwegische Recht sprechen hier lediglich davon, dass eine Rechtswahrnehmung der Rechteinhaber „på området“ (in dem Bereich) erfolgen muss, während das dänische Recht das Kriterium präziser mit „til en bestemt art af værker“ umschreibt.

820 Dazu unten, bei § 7 A.

821 Prop. 2012/13:141, S. 32.

822 Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven, 2000/1 LSF 141, Bemærkninger, nr. 4 stk. 1.

823 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 30.

824 RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 21.

825 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 31.

Fraglich ist, ob sich der „Bereich“, indem die Verwertungsgesellschaft repräsentativ sein muss, auf eine bestimmte Werkkategorie bzw. -art, auf die einzelne EKL-Bestimmung oder auf die geschlossene EKL-Vereinbarung bezieht.

Problematisch erscheint schon der Begriff „Werkkategorie“.⁸²⁶ Im Bereich der Vervielfältigung zu Ausbildungszwecken dürften die relevanten Kategorien etwa die der literarischen Schriftwerke, der Werke der Kunst (Bilder) und der Musik (Noten) sein.⁸²⁷ Somit könnte man davon ausgehen, dass in diesen Bereichen jeweils eine Verwertungsgesellschaft repräsentativ die Rechte ihrer Mitglieder wahrnimmt. Es ließen sich aber innerhalb der drei genannten Kategorien noch *Unterkategorien* bilden wie bei Schriftwerken etwa die Bereiche der Belletristik und der Ausbildungsliteratur, bei Werken der Kunst die Photographien und Graphiken sowie bei der Musik die E-Musik und U-Musik. Tatsächlich existieren in Skandinavien für diese Unterkategorien häufig jeweils einzelne Interessen- und Branchenverbände.

Aufgrund der fehlenden Konturierung des Begriffs „Werkkategorie“⁸²⁸ muss der Begriff im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Repräsentativität für den Einzelfall immer neu zu bestimmen sein, *abhängig von der jeweiligen EKL-Bestimmung, der vorhandenen kollektiven Organisationen und dem Inhalt der späteren EKL-Vereinbarung*.⁸²⁹

Es stellt sich damit immer zuerst die Frage, welche Werkarten von einer EKL-Bestimmung generell erfasst sind. In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, welche Werkarten die gewünschte EKL-Vereinbarung beinhalten soll.⁸³⁰ Schließlich ist zu untersuchen, ob und welche Interessenorganisationen bestehen, die durch ihre Mitglieder ermächtigt sind, EKL-Vereinba-

826 Siehe KARNELL, in: FS Koumantos, S. 399; DERS., in: FS Gorton, S. 242 ff.

827 Siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 83.

828 So auch RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 20 (dort Fn. 38), wonach der Begriff „Kategorie“ (category) nicht klar umrissen und teilweise mit Blick auf die jeweilige Verwertungsgesellschaft zu definieren sei. Siehe auch *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 55 f.

829 Ähnlich RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 12, 20.

830 Denkbar wäre etwa, dass eine Bildungseinrichtung nur eine Lizenz für die Vervielfältigung von literarischen Werken und Werken der Kunst erhalten möchte, nicht aber für Noten. Die Verwertungsgesellschaften müssten daher nur mit Bezug auf diese beiden Werkarten eine substantielle Anzahl an Rechteinhabern vertreten.

rungen durchzuführen.⁸³¹ Existiert eine Vielzahl an Unterorganisationen, so müssen diese jeweils einzeln in substanzieller Weise die Rechteinhaber der jeweiligen Werkunterkategorie vertreten. Der Begriff „Werkkategorie“ definiert sich damit *dynamisch* von einer Seite durch eine bestimmte EKL-Bestimmung in Verbindung mit der geplanten Nutzung und von der anderen Seite durch die Matrix der kollektiven Organisationen. Dieser doppelte Ansatz ermöglicht es, diejenigen Werkarten in eine EKL-Vereinbarung einbeziehen zu können, die sich nicht in eine bestimmte durch die Organisationen vorgegebene Werkkategorie einordnen lassen,⁸³² trotzdem aber von der EKL-Bestimmung erfasst werden können und von einer EKL-Vereinbarung erfasst werden sollen.⁸³³

Im Bereich der speziellen EKL-Bestimmungen haben sich in Skandinavien über die Jahre die relevanten Organisationen herausgebildet. Es ist relativ leicht zu bestimmen, welche Werkkategorien über die einzelnen EKL-Bestimmungen regelmäßig in die Vereinbarungen einbezogen werden und welche die relevanten Organisationen sind. Damit eine EKL-Vereinbarung alle gewünschten Werkkategorien wirksam einschließt, müssen alle Organisationen, die die Interessen der Rechteinhaber dieser Werkkategorien wahrnehmen, zusammenarbeiten und gemeinsam an der EKL-Vereinbarung mitwirken.⁸³⁴

Anders verhält es sich mit der *General-EKL*, bei der EKL-Vereinbarungen in nahezu allen Bereichen geschlossen werden können. Hier wird durch das Gesetz aber insoweit ein Rahmen vorgegeben, dass eine EKL-Vereinbarung nur innerhalb eines bestimmten Bereiches („nähere define-

831 Berücksichtigt werden muss mit Blick auf die Verwertungsgesellschaft, welche Werke hierbei *gewöhnlicherweise* von der Nutzung erfasst sind und ob die Urheber dieser Werke in ausreichendem Maße von der Verwertungsgesellschaft repräsentiert werden; siehe SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 463.

832 Ähnlich auch KARNELL, in: FS Gorton, S. 242 ff., der die Frage diskutiert, welche Folgen eine Abweichung zwischen der Kategorie an Rechteinhabern, die eine Verwertungsgesellschaft vertritt, und der Kategorie an Werken hätte, deren Rechteinhaber nicht von der Rechteinhaberkategorie der Verwertungsgesellschaft erfasst sind. Nach Karnell wäre das Repräsentativitätskriterium eben mit Bezug auf diese Rechteinhaber nicht erfüllt und der erweiterte Effekt würde darauf keine Anwendung finden. Notwendig sei es daher (auch unter Einbezug der Nutzerinteressen), der Werkkategorie größere Bedeutung beizumessen und nicht allein eine Beurteilung anhand der Kategorien von Rechteinhabern vorzunehmen.

833 So auch RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 21, mit Bezug auf Werkarten, die bei der Kabelweitersendung relevant werden.

834 *Prop. 1979/80:132*, S. 83; KARNELL, in: FS Gorton, S. 243.

ret område“) getroffen werden kann (§ 50 (2) S. 1 UrhG-D). Die neue General-EKL im schwedischen Recht (§ 42h UrhG-S) ist dabei noch deutlicher: Die Vereinbarung muss eine Nutzung in einem *abgegrenzten Anwendungsbereich* („avgränsat användningsområde“) vorsehen. Da im Unterschied zu den speziellen EKL-Bestimmungen der Anwendungsbereich bei der General-EKL nur abstrakt umrissen wird, muss die Prüfung, welche Rechteinhaber welcher Werkarten repräsentativ vertreten sein müssen, bei der Generalklausel *modifiziert* werden. Dabei reduziert sich der Beurteilungsrahmen auf die Nutzung und die Werkarten, die von der EKL-Vereinbarung erfasst werden sollen. Die Prüfung der notwendigen und vorhandenen Organisationen bleibt hingegen gleich.

c) Erfüllung der Repräsentativität

aa) Interessenverbände, Verwertungsgesellschaften und Umbrella-Organisationen

Die Voraussetzung, dass die Repräsentativität *für jede einzelne Werkkategorie* vorliegen muss, dürfte mitunter die Entstehung von spezifischen Berufs- und Interessenverbänden in Skandinavien gefördert haben.⁸³⁵

Sollen in einer EKL-Vereinbarung Rechte einer Vielzahl an unterschiedlichen Werkarten lizenziert werden wie etwa bei der EKL zur Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen, bei der nicht nur literarische Werke, sondern auch Photographien, Zeitschriften, Zeitungstexte und Noten genutzt werden, müsste eine EKL-Vereinbarung im Grunde mit jedem einzelnen Interessenverband geschlossen werden. *Umbrella-Organisationen* ermöglichen in diesen Fällen eine koordinierte Lizenzierung, in dem sie die einzelnen EKL-Vereinbarungen quasi *zu einer großen EKL-Vereinbarung bündeln* – wie im Falle der schwedischen Umbrella-Organisation *Bonus*. Solche Umbrella-Organisationen finden sich nur dort, wo die Vielzahl der involvierten Rechteinhaber einen koordinierten Vertragsschluss erforderlich macht. Dies gilt nicht nur für die Vervielfältigung zu Ausbildungszwecken oder für die Vervielfältigung in Unternehmen und Einrichtungen; auch im Bereich des Rundfunks sind derartige übergeordnete Organisationen entstanden, so z.B. die für die Kabelweiterleitung und für die Archiv-

835 Riis/SCHOVSBO, IIC 2012, 934 f., 939.

nutzung von Rundfunkunternehmen in Schweden zuständige Organisation *Copyswede*. Da bei der Kabelweiterleitung nicht nur die Rechte von Urhebern und ausübenden Künstlern lizenziert werden, sondern auch die Rechte von Tonträgerherstellern, von Produzenten von audiovisuellen Werken und von Sendeunternehmen betroffen sind, hat *Copyswede* auch Kooperationsvereinbarungen mit Sendeunternehmen, dem Internationalen Verband der Tonträgerhersteller IFPI und dem Verband Schwedischer Filmproduzenten FRF geschlossen. Dadurch ist es möglich geworden, nicht nur eine gebündelte EKL-Vereinbarung für die Mitgliedsorganisationen von *Copy-swede* zu schaffen,⁸³⁶ sondern sogar einem Kabelnetzbetreiber eine *umfassende koordinierte Vereinbarung* für die Kabelweiterleitung anbieten zu können.

Eine noch komplexere Struktur weist dabei die dänische Umbrella-Organisation *Copydan* mit ihren sechs angeschlossenen Umbrella-Organisationen und einer administrativen Abteilung (*Copydan Fællesforeningen*) auf.⁸³⁷

In anderen Bereichen, in der nur eine bestimmte Kategorie von Rechteinhabern betroffen ist und wo sich nicht eine massenhafte Werknutzung abspielt, schließen die einzelnen Interessenverbände und klassischen Verwertungsgesellschaften die EKL-Vereinbarungen oftmals selbst (so etwa bei der EKL für das Senden und Zugänglichmachen von Werken durch Sendeunternehmen).

bb) Indirekte Repräsentativität

Damit eine Umbrella-Organisation wie *Bonus* überhaupt EKL-Vereinbarungen schließen kann, muss sie dazu ermächtigt werden. Ihre Mitglieder sind freilich nicht die Rechteinhaber selbst, sondern *die einzelnen Interessens- und Berufsverbände sowie die klassischen Verwertungsgesellschaften*. So haben der Schwedische Autorenverband SFF oder der Verband Schwedischer Photographen SFotF *Bonus* dazu ermächtigt, den Abschluss von EKL-Vereinbarungen nach § 42c UrhG-S mit Nutzern zu koordinieren

836 Vgl. auch § 42a (5) S. 2 UrhG-S und § 51 (3) UrhG-D, wonach alle beteiligten Verwertungsgesellschaften die Vergütung für die Kabelweisersendung gemeinsam fordern müssen.

837 Näher dazu Riis/SCHOVSBO, IIC 2012, 935 ff.

und durchzuführen.⁸³⁸ Mit dem Beitritt zu *Bonus* beauftragen die Interessenverbände die Umbrella-Organisation, die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder zu fördern, in dem EKL-Vereinbarungen vorbereitet und durchgeführt, die Vergütung eingenommen, verwaltet und an die einzelnen Verbände verteilt sowie die Einhaltung der Verträge überwacht werden.⁸³⁹ In ähnlicher Weise werden auch andere Umbrella-Organisationen ermächtigt.⁸⁴⁰

Damit allerdings die einzelnen Interessen- und Branchenverbände überhaupt dazu in der Lage sind, eine Umbrella-Organisation mit der Durchführung der EKL-Vereinbarungen zu beauftragen, müssen sie selbst *berechtigt* sein, diese Rechte wahrzunehmen. Folglich müssen auch die einzelnen Organisationen von ihren Mitgliedern beauftragt worden sein.⁸⁴¹ Oftmals ist dies nicht ausdrücklich geregelt. So schweigt der Aufnahmeantrag des Schwedischen Autorenverbands SFF darüber, dass dieser mit Eintritt als Mitglied in den Verband berechtigt wird, EKL-Vereinbarungen für seine Mitglieder zu schließen.⁸⁴² Der Verband Schwedischer Komponisten und Textautoren SKAP erklärt immerhin, dass die Organisation nach Beitritt automatisch die künstlerischen und urheberrechtlichen Interessen ihrer Mitglieder wahrnehme.⁸⁴³ Noch deutlicher heißt es beim Schwedischen Photographenverband SFotF, dass der Verband seine Mitglieder vertrete, repräsentiere und dabei Vereinbarungen in Bereichen durchführe, in denen das einzelne Mitglied nicht individuell tätig werden könne wie etwa bei der EKL.⁸⁴⁴

838 Nach § 2.1 *Satzung Bonus* sind als Mitglieder ausschließlich Organisationen von Urhebern, Verlegern oder anderen Interessenten zugelassen, die die Rechte ihrer Mitglieder wahrnehmen oder für diese in urheberrechtlichen Fragen tätig und gleichfalls berechtigt sind, EKL-Vereinbarungen für sie zu schließen.

839 § 1.2 *Satzung Bonus*.

840 So wird etwa auch *Copyswede* von einzelnen Verbänden beauftragt, für sie urheberrechtliche Lizenzverträge zu schließen, die Vergütung einzunehmen und an sie weiterzugeben (§ 4 *Satzung Copyswede*).

841 CHRISTIANSEN, EIPR 1991, 347; siehe auch *Bet. Nr. 912/1981*, S. 49, 52 ff.

842 Siehe SFF, *Medlemsansökan*.

843 SKAP, *Bli medlem*.

844 Siehe SFotF, *Det här får du som medlem i SFF*: „SFF företräder och tecknar avtal på områden som den enskilda fotografens inte kan hantera själv. Exempel på det är avtalslicensbestämmelserna i upphovsrättslagen om kopiering i skolor, televisionsutsändning och vidaresändning i kabel. Avtalen balanserar upphovsrättslagens inskränkningar och ger fotograferna betalt när bilderna används.“

Eine Ermächtigung zur Wahrnehmung der Rechte, die von den gesetzlichen EKL-Bestimmungen erfasst werden, findet also keineswegs immer ausdrücklich statt.⁸⁴⁵ Es ist vielmehr davon auszugehen, dass es aufgrund des zum Teil langjährigen Bestehens der einzelnen Interessenverbände durch Beitritt bereits *konkludent zu einer Ermächtigung der jeweiligen Organisation* durch den Rechteinhaber kommt, seine Rechte oder generell seine urheberrechtlichen Interessen wahrzunehmen. Der einzelne Verband wiederum ermächtigt mit Eintritt in eine Umbrella-Organisation diese zur Durchführung und Schließung von EKL-Vereinbarungen. Wird also eine koordinierte EKL-Vereinbarung durch eine Umbrella-Organisation realisiert, so liegt eine *mittelbare Repräsentativität* vor: Die vertragsschließende Umbrella-Organisation stützt ihre Repräsentativität nicht auf die einzelnen Rechteinhaber direkt,⁸⁴⁶ sondern *auf die Repräsentativität einzelner Organisationen*, die ihr als Mitglieder angehören.⁸⁴⁷

cc) Originäre und derivative Rechteinhaber

Schaut man etwas genauer auf die Mitgliedsorganisationen von *Bonus*, so fällt auf, dass sich im Bereich der literarischen Werke neben dem Schwedischen Autorenverband SFF auch die Vereinigung Schwedischer Verleger SvF, neben dem Verband Schwedischer Lehrmittelaufsteller SLFF auch der Schwedische Verlegerverband von Ausbildungsliteratur FSL und neben dem Journalistenverband SJF auch die Verbände schwedischer Medienverleger (Tidningsutgivarna) und Zeitschriftenverleger (Sveriges Tidskrifter AB) wiederfinden.

Dies mag auf den ersten Blick verwundern, denn nach § 42a UrhG-S muss eine Vereinbarung mit einer Organisation geschlossen werden, die eine substantielle Anzahl an *Urhebern* in dem Bereich vertritt. Insofern müsste es genügen, dass *Bonus* eben nur diejenigen Organisationen als Mitglieder aufnimmt, die wiederum selbst nur (originäre) Urheber als Mit-

845 Siehe auch RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 940.

846 RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 935 f.

847 Siehe dazu § 2 *Satzung Copyswede* oder auch § 3-1 (2) *Satzung Kopinor*, in denen eine mögliche Mitgliedschaft einer Organisation von der Bedingung abhängig gemacht wird, dass die Organisation das gesetzlich vorgeschriebene Repräsentativitätskriterium erfüllt.

glieder haben. Verlage hingegen können nur Inhaber von *abgeleiteten* Rechten sein.

Der Begriff „upphovsmän“ – wie er im schwedischen Urheberrecht verwendet wird – meint aber nicht nur den originären Urheber, sondern häufig auch den Rechteinhaber („upphovsrättigheter“) generell.⁸⁴⁸ Es ist dabei *durch Auslegung* zu ermitteln, ob das Gesetz mit „Urheber“ den originären Urheber – also den Kreativen – bezeichnet oder den Rechteinhaber allgemein und damit auch den derivativen Rechteinhaber.⁸⁴⁹

Im Zusammenhang mit der EKL scheint es unbestritten zu sein, dass sich der Begriff „substanzielle Anzahl“ nur auf die originären Urheber bezieht. Ausgangspunkt einer EKL bildet damit die *Repräsentativität der (originären) Urheber*. Für eine Verwertungsgesellschaft ist es also in erster Linie entscheidend, dass sie eine substanzielle Anzahl an originären Urhebern vertritt, nicht aber an derivativen Rechteinhabern (oder an Erben der Urheber).⁸⁵⁰ Vor diesem Hintergrund kann ein Einschluss an derivativen Rechteinhabern eigentlich nicht gerechtfertigt werden.

Allerdings kommt es in einem Verlagsvertrag zwischen einem Urheber und einem Verleger üblicherweise zur Einräumung von umfänglichen Rechten. Der Verlagsvertrag kann, muss aber nicht die Einräumung von (Zweitnutzungs-)Rechten vorsehen, die über eine EKL lizenziert werden.⁸⁵¹ Das bedeutet, dass der originäre Urheber oftmals nicht mehr Inhaber dieser Nutzungsrechte ist, sondern der Verleger. Oder umgekehrt, der Urheber hat bereits seine Rechte durch Beitritt in den Interessenverband diesem eingeräumt und kann daher dem Verleger oder Produzenten die Rechte nicht mehr einräumen. Damit lässt sich im Einzelnen nicht mehr eruieren, ob der originäre Urheber überhaupt noch die entsprechenden Rechte hat oder sie nicht bereits einem Dritten zur Verwertung eingeräumt hat, wenn er Mitglied einer Organisation wird.⁸⁵² Können einem Urheber-

848 *Prop. 1979/80:132*, S. 83

849 ROSÉN, *Upphovsrättens avtal*, S. 86; *NU 21/73*, S. 84 ff.; *Bet. Nr. 912/1981*, S. 103 ff.

850 Was sich dann auch in der Genehmigungspraxis der Verwertungsgesellschaften widerspiegelt; siehe RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 21.

851 Oft wird dem Verleger auch ein Widerspruchsrecht gegen die Zustimmung des Urhebers zur Vervielfältigung seiner Werke eingeräumt; siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 83.

852 Das Problem dürfte sich dann nicht stellen, wenn Organisationen für Urheber oder ausübende Künstler gleichzeitig arbeitsrechtliche Kollektivverträge mit Verwertern schließen. So überträgt zwar ein Urheber oder ein ausübender Künstler

verband aber nicht alle notwendigen Rechte eingeräumt werden, ist er selbst gar nicht in der Lage, EKL-Vereinbarungen zu schließen. Denn er mag zwar die Interessen einer großen Anzahl an originären Urhebern vertreten, doch bedeutet dies nicht automatisch, dass er auch eine *große Anzahl der notwendigen Rechte* wahrnimmt. Zwar ließe sich argumentieren, dass über den erweiterten Effekt alle fehlenden Rechte mitlizenzieren werden und insofern eine wirksame EKL-Vereinbarung doch möglich sei. Allerdings widerspricht dies schon dem Zweck der EKL, denn durch sie sollen nur die fehlenden Rechteinhaber einbezogen werden, die nicht Mitglied der Organisation sind bzw. wo eine individuelle Einräumung eben nicht möglich ist, was im Falle eines derivativen Rechteinhabers aber häufig nicht der Fall sein wird.

Aus diesen Gründen finden sich innerhalb der Umbrella-Organisationen ebenfalls die *Inhaber derivativer Nutzungsrechte* als Mitglieder oder im Rahmen einer besonderen Vereinbarung wieder, damit unter der „Glocke“ der Umbrella-Organisation möglichst alle notwendigen Rechteinhaber in repräsentativer Weise für einen koordinierten Vertragsschluss vereinigt werden.⁸⁵³

Wenn aber Verbände sowohl der originären Urheber als auch der derivativen Rechteinhaber Teil des EKL-Regimes sind, dann bleiben die indi-

durch den Beitritt seine Rechte (nicht nur die bzgl. der EKL, sondern umfassend zur Verwertung) an den Schwed. Verband für ausübende Künste und Film (*teaterförbundet*) bzw. an den damit verbundenen Rechtemanager, womit er seine Rechte in einem individuellen Vertrag einem Produzenten nicht mehr einräumen könnte. Da der Verband aber gleichzeitig auch Kollektivverträge mit Produzenten und Arbeitgebern schließt, kann darin die Einräumung der Rechte an Produzenten ausnahmsweise erlaubt bzw. die Nutzungen, die die EKL betreffen, ausgeschlossen werden. Existiert allerdings ein solcher arbeitsrechtlicher Rahmenvertrag nicht, kann der Urheber bzw. ausübende Künstler im Prinzip seine Rechte dem Produzenten nicht mehr einräumen; siehe FURUMO, *NärVarHur – Teaterförbundets guide till upphovsrätten*, S. 20.

853 Siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 83 („På grund av avtal kan rättsförhållandet vara sådant att även andra intressenter måste medverka. I regel måste sålunda även förläggare (förläggargorganisationer) medverka. Förlagsavtalen innebär nämligen i regel att förläggaren i varje fall under viss tid har rätt att motsätta sig att upphovsmannen ensam lämnar tillstånd till kopiering av den ifrågavarande förlagsprodukten.“). Siehe auch *Ot.prp. nr. 15 (1994-1995)*, S. 146 ff.; *NU 21/73*, S. 84 ff.; siehe auch RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 938 f. CHRISTIANSEN, EIPR 1991, 348 f., mit Verweis auf eine Entscheidung eines Schiedsgerichts in Norwegen, wonach eine Vereinbarung über die Vervielfältigung von Werken in einer öffentlichen Schule ohne Einbezug der Verleger „principles of fair trading“ verletzen würde.

viduellen Verlagsverträge – eben auch aus Praktikabilitätsgründen – unberücksichtigt. Für das Funktionieren der EKL erscheint dies erforderlich, um überhaupt eine gebündelte Lizenzierung gegenüber dem Nutzer zu ermöglichen. Gerechtfertigt durch die EKL selbst dürfte dieses Phänomen – quasi spiegelbildlich – auch bei der Frage der Verteilung der Gelder wieder auftauchen. Darauf wird mit Blick auf die internen Abläufe der Umbrella-Organisationen und der Interessen- und Berufsverbände noch einmal zurückzukommen sein.⁸⁵⁴

dd) Nationale und internationale Repräsentativität

Gem. § 50 (1) UrhG-D bestimmt sich die Repräsentativität einer Verwertungsgesellschaft nach denjenigen Rechteinhabern, deren Werke *in dem jeweiligen Land* genutzt werden.

Es kommt also darauf an, ob die Nutzung, die auf einer EKL-Vereinbarung basiert, eine Kategorie von Werken betrifft, die gewöhnlich in dem Land genutzt werden, unabhängig davon, ob diese Werke von Rechteinhabern nationalen oder ausländischen Ursprungs sind. Es reicht also nicht aus, dass eine Verwertungsgesellschaft eine substantielle Anzahl an nur nationalen Rechteinhabern vertritt.

Denkt man etwa an die EKL zur Vervielfältigung in Unternehmen und Einrichtungen, so wird sich die Nutzung von Werken (insbesondere Fachliteratur) gewöhnlich nicht nur auf nationale Werke beschränken.⁸⁵⁵ Gerade bei einer EKL, in die gewöhnlich eine große Zahl an ausländischen Rechteinhabern involviert ist (wie etwa auch bei der Kabelweitersendung),⁸⁵⁶ kann eine Verwertungsgesellschaft nicht allein aufgrund der

854 Siehe unten, bei § 6 A V 4.

855 Es spielt zunächst keine Rolle, dass über die konkrete Vereinbarung möglicherweise eine Vielzahl von ausländischen Werken tangiert sein kann. Für die notwendige Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft kommt es ausschließlich auf die Kategorie von Werken an, die in dem Land (gewöhnlich) genutzt werden. In diesem Werkbereich muss die Verwertungsgesellschaft repräsentativ sein. Das Problem, dass durch eine EKL-Vereinbarung möglicherweise eine große Zahl an ausländischen Werken tatsächlich genutzt wird, betrifft die Verwertungsgesellschaft erst anschließend bei der Frage der Verteilung der Einnahmen.

856 Dieses Problem wurde bei Einführung der EKL zur Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen noch als gering eingestuft, da man davon ausging, dass in Schulen überwiegend nationale Werke genutzt würden, deren Rechteinhaber bereits zum

Wahrnehmung ihrer nationalen Mitglieder als „repräsentativ“ angesehen werden.⁸⁵⁷ Tatsächlich wäre es also in diesen Fällen notwendig, dass die einzelnen Organisationen *Gegenseitigkeitsvereinbarungen* mit entsprechenden ausländischen Verwertungsgesellschaften schließen, die eine *gegenseitige Rechteeinräumung* vorsehen. Denn nur in diesem Fall wäre die nationale Organisation in der Lage, repräsentativ die (nationalen und ausländischen) Rechteinhaber zu vertreten, deren Werke in dem (nordischen) Land genutzt werden.⁸⁵⁸

Ob eine solche gegenseitige Rechteeinräumung zwischen den einzelnen Organisationen immer stattfindet, ist zweifelhaft. Es sind dabei nicht die einzelnen Interessen- und Berufsverbände, die sich um die Erfüllung ihrer eigenen Repräsentativität bemühen (sie wären aus Kapazitätsgründen wohl auch kaum in der Lage dazu), sondern es sind die übergeordneten Umbrella-Organisationen, die versuchen, eine fehlende Repräsentativität ihrer Mitglieder durch Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften auszugleichen, um damit sich selbst (und somit ihren Mitgliedsorganisationen) ein hohes Maß an Repräsentativität zu verschaffen. Bei diesen Gegenseitigkeitsvereinbarungen geht es allerdings vornehmlich um einen Austausch der eingesammelten Einnahmen; nur in einigen Fällen findet tatsächlich eine gegenseitige Rechteeinräumung statt.⁸⁵⁹

größten Teil von den jeweiligen Verwertungsgesellschaften vertreten wurden; siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 77.

857 Siehe aber *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 56. Es stellt sich zudem die Frage, ob eine Verwertungsgesellschaft tatsächlich immer in der Lage sein wird, diese Beurteilung zu treffen. Denn weiß sie natürlich um die Nationalität der von ihr repräsentierten Urheber, so kann sie hingegen nur vermuten, welche Werkkategorie aufgrund einer EKL-Vereinbarung möglicherweise genutzt wird und wird folglich nur mühsam beurteilen können, ob sie dafür die Rechte der Rechteinhaber in ausreichender Weise wahrnimmt.

858 RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 940.

859 *Bonus* hat solche bilateralen Verträge, die jedoch nicht alle eine gegenseitige Rechteeinräumung betreffen, mit den entsprechenden Verwertungsgesellschaften in Finnland (Kopioisto), Norwegen (Kopinor), Island (Fjölís), Dänemark (Copydan), Großbritannien (CLA), Deutschland (VG Wort) und USA (CCC) geschlossen (siehe *BONUS, Årsredovisning 2012*, S. 12 f.). Zweifellos handelt es sich dabei um diejenigen Länder, aus denen der größte Teil an nicht-swed. Schriftwerken stammt, die in schwed. Schulen und Unternehmen vervielfältigt werden. Die entsprechende norw. Umbrella-Organisation *Kopinor* hat aktuell 48 Vereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften geschlossen, von denen die meisten

Kommt es zu einer Zusammenfassung der großen Umbrella-Organisationen unter einem Dach wie im Falle der dänischen Organisation *Copydan*, so kann die Repräsentativität leichter erfüllt werden.⁸⁶⁰ Gleichzeitig lassen sich über *Copydan* nicht nur das Rechtereportoire der einzelnen Umbrella-Organisationen gebündelt lizenzieren,⁸⁶¹ sondern auch gemeinsam einer ausländischen Verwertungsgesellschaft einräumen, sofern diese ebenfalls die verschiedenen Rechte zentral wahrnimmt.⁸⁶²

Kann also die Erfüllung der Repräsentativität in vielen Fällen nur mittels Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Verwertungsgesellschaften erfüllt werden,⁸⁶³ so ist mit Blick auf die skandinavischen Länder festzuhalten, dass ein *hoher Grad an Repräsentativität* gerade über die Einschaltung der Umbrella-Organisationen in einem erstaunlichen Maße vorhanden zu sein scheint.⁸⁶⁴ An seine Grenzen stößt das Repräsentativitätserfordernis allerdings dann, wenn in dem fremden Land eine zumindest ähnliche kollektive Organisationsstruktur nicht existiert oder sich in einem Bereich nicht etabliert hat.⁸⁶⁵

3. Genehmigungssystem

a) Zweck

In allen skandinavischen Ländern – mit Ausnahme Schwedens – muss eine Verwertungsgesellschaft eine staatliche Genehmigung beantragen, um eine EKL-Vereinbarung zu schließen. Die Genehmigung wird von der zuständigen Behörde erteilt.⁸⁶⁶ Wenn eine Verwertungsgesellschaft keine

sogar eine gegenseitige Einräumung des Rechteportfolios vorsehen (KOPINOR, *Vedderlag til utlandet*).

860 RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 938 f.

861 So ist die Umbrella-Organisation *Copydan BilledKunst* selbst Mitglied der Umbrella-Organisation *Copydan Tekst & Node*.

862 Eine solche gegenseitige Repertoireeinräumung erfolgt bspw. zwischen der dän. *Copydan* und der schwed. *Copyswede* im Bereich der Kabelweitersendung.

863 Siehe RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 21.

864 So auch VUOPALA, *Extended Collective Licensing*, S. 14.

865 RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 940.

866 In Dänemark wird die Genehmigung nach § 50 (4) S. 1 UrhG-D durch den dän. Kulturminister erteilt, in Norwegen ist gem. § 38a (1) S. 2 UrhG-N die norw. Regierung, in Finnland nach § 26 (2) UrhG-F das Bildungs- und Kulturministerium

Genehmigung erhält, werden die von ihr geschlossenen Vereinbarungen nicht auf Außenseiter erstreckt.

Der Zweck einer solchen Genehmigung liegt in erster Linie in der *Rechtssicherheit*.⁸⁶⁷ Für den Nutzer wird ersichtlich, an welche Organisation er sich für eine Lizenz wenden muss. Für ein Mitglied der Verwertungsgesellschaft bekräftigt die Genehmigung die Berechtigung der Organisation, eine EKL zur Anwendung kommen zu lassen. Aber auch für außenstehende Rechteinhaber ist die Genehmigung von Bedeutung, wissen sie oftmals gar nicht, dass ihre Werke aufgrund der Erweiterung rechtmäßig genutzt werden.

b) Adressat der Genehmigung

Zu überlegen ist, welche kollektive Organisation eine Genehmigung benötigt – die einzelnen Berufs- und Interessenverbände (bzw. die klassischen Verwertungsgesellschaften) oder die große Umbrella-Organisation.⁸⁶⁸

Das dänische UrhG gibt darüber näher Aufschluss. So bestimmt § 50 (4) S. 2 UrhG-D, dass der dänische Minister auch eine Organisation genehmigen kann, die sich aus mehreren Einzel-Organisationen zusammensetzt (fællesorganisation), die jeweils die Voraussetzungen nach § 50 (1) und (2) UrhG-D erfüllen. Daraus folgt, dass die einzelnen Verwertungsgesellschaften in diesem Falle keine Genehmigung benötigen, sondern einzig deren Repräsentativität ausreicht.⁸⁶⁹ Die sich um die Genehmigung bemühende Organisation kann somit auch eine Umbrella-Organisation sein.⁸⁷⁰

und in Island das Bildungs-, Wissenschafts- und Kulturministerium (etwa § 15 (1) und § 23 (1) UrhG-I) für die Erteilung zuständig.

867 *Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven*, 2000/1 LSF 141, Bemærkninger, nr. 4 stk. 3; siehe auch ROGNSTAD, NIR 2012, 629 f.

868 Ausgenommen von der Genehmigungspflicht ist wiederum die Gruppe der derivativen Rechteinhaber (*Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 55), was einerseits konsequent erscheint, weil sich die erforderliche Repräsentativität nicht anhand dieser Rechteinhaber ergibt, andererseits doch verwundern muss, weil sie eben doch an einer EKL teilnehmen.

869 Siehe auch *Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven*, 2000/1 LSF 141, Bemærkninger, nr. 4 stk. 3.

870 *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 4.

In Dänemark sind alle Umbrella-Organisationen von *Copydan* für verschiedene EKL-Bereiche genehmigt worden.⁸⁷¹

In Norwegen ist nicht immer die große Umbrella-Organisation Adressat der Erlaubniserteilung, auch wenn das Gesetz die Genehmigungserteilung einer Umbrella-Organisation grundsätzlich gestattet.⁸⁷² So ist *Kopinor* nicht wegen einer behördlichen Genehmigung ermächtigt, EKL-Vereinbarungen zu schließen, sondern nur *aufgrund ihrer genehmigten Mitgliedsorganisationen*. Die Aufnahme als Mitglied bei *Kopinor* setzt dementsprechend voraus, dass die Organisation, die die Rechte von Urhebern wahrnimmt, alle notwendigen Voraussetzungen des norwegischen UrhG für eine EKL-Vereinbarung erfüllt (eingeschlossen einer staatlichen Erlaubnis).⁸⁷³

Adressat der staatlichen Genehmigung können also sowohl die einzelnen Interessenverbände (und klassischen Verwertungsgesellschaften) als auch die großen Umbrella-Organisationen sein. Für die Beurteilung der Repräsentativität kann dies letztlich keine Rolle spielen. Denn nur, wenn die einzelnen Mitgliedsverbände alle notwendigen Werkkategorien in repräsentativer Weise vertreten, kann eine Umbrella-Organisation überhaupt erst eine Genehmigung dafür erhalten, EKL-Vereinbarungen unter Einbezug dieser Werkkategorien zu schließen.

c) Repräsentativität und Genehmigung: Der Norwaco-Fall

Die interessante Konnexität zwischen staatlicher Genehmigungserteilung und dem Erfordernis der Repräsentativität kann an einem Fall veranschaulicht werden, in den die norwegische Umbrella-Organisation *Norwaco* vor einiger Zeit involviert war.⁸⁷⁴

Norwaco koordiniert – ähnlich wie *Copyswede* und *Copydan* – die Lizenzierung der Kabelweitersenderechte und ist durch Erlaubnis ihrer Mitglieder berechtigt, EKL-Vereinbarungen nach § 34 UrhG-N zu schließen.

871 KULTURMINISTERIET, *Godkendelser*.

872 § 38a (1) S. 2 UrhG-N.

873 § 3-1 (2) *Satzung Kopinor*. Entsprechend verfügen alle Mitgliedsorganisationen von *Kopinor* über eine Genehmigung.

874 Ausführlich zum Ganzen KULTURDEPARTEMENTET, *Forskrift om overgangsregeler til lov om endringer i åndsverkloven*, S. 2 ff.; ROGNSTAD, NIR 2012, 625 ff.; RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 937 ff.

Im Jahre 1996 hatte das norwegische Kulturministerium *Norwaco* eine entsprechende Genehmigung erteilt. Die Genehmigung beruhte allerdings noch auf dem damaligen Erfordernis, dass eine Organisation eine substantielle Anzahl an *norwegischen Urhebern* vertreten musste. Als diese Voraussetzung nunmehr im Jahre 2005 dahingehend abgeändert worden war, dass sich die substantielle Anzahl anhand der Urheber beurteilt, deren *Werke in Norwegen genutzt* werden, wurde die (ursprüngliche) Genehmigung von *Norwaco* nicht erneuert. Als einige Kabelnetzbetreiber *Norwaco* vorwarfen, keine gültige Genehmigung für die Einräumung der Kabelweitersenderechte mehr zu haben, ging der Streit vor das *Kabelschlichtungs-tribunal* (*Kabeltvistnemnda*) – einer besonderen Form des Schiedsgerichts in Fällen der Kabelweitersendung. Das Tribunal entschied, dass *Norwaco* aufgrund der Gesetzesänderung keine gültige Genehmigung mehr besäße.⁸⁷⁵ Das Kriterium der Repräsentativität sei nicht mehr in ausreichender Weise erfüllt. Die Tatsache, dass *Norwaco* eine substantielle Anzahl norwegischer Autoren vertrat, ließ also keinen Schluss darauf zu, dass *Norwaco* auch eine substantielle Anzahl an Rechteinhabern vertrat, deren *Werke in Norwegen genutzt* werden.⁸⁷⁶ *Norwaco* konnte auch nicht nachweisen, dass es die notwendigen Rechte ausländischer Rechteinhaber in ausreichender Weise wahrnahm.⁸⁷⁷ Die meisten Gegenseitigkeitsvereinbarungen sahen nämlich keine entsprechende Rechtseinräumung vor. Damit war *Norwaco* nicht (mehr) berechtigt gewesen, EKL-Vereinbarungen zu schließen, mit der Folge, dass die Umbrella-Organisation nur die Rechte ihrer Mitglieder (d.h. der Rechteinhaber ihrer norwegischen Mitgliedsorganisationen) hatte einräumen können.

Eine Besonderheit des Falls liegt darin begründet, dass die skandinavischen Länder – im Gegensatz zu anderen europäischen Staaten – das über die SatKab-RL harmonisierte Recht der Kabelweitersendung nicht einer Verwertungsgesellschaftspflicht unterworfen haben, sondern einer EKL. Wäre hingegen eine zwingende kollektive Wahrnehmung für die Rechte vorgesehen gewesen, hätte sich das Problem einer mangelnden Repräsentativität schon gar nicht gestellt, da dann eine Verwertungsgesellschaft als „berechtigt“ gegolten hätte, die Kabelweitersenderechte einzuräumen.⁸⁷⁸

875 KABELTVISTNEMNDA, *Vedtak* (28. juni 2011).

876 KABELTVISTNEMNDA, *Vedtak* (28. juni 2011), S. 13; kritisch zu dieser Auslegung ROGNSTAD, NIR 2012, 626 ff.

877 KABELTVISTNEMNDA, *Vedtak* (28. juni 2011), S. 14 ff.

878 ROGNSTAD, NIR 2012, 624, 627.

Dies bedenkend erließ das norwegische Kulturministerium schließlich eine Rechtsverordnung mit einer Übergangsregelung, die es dem Ministerium erlaubt, eine Genehmigung auch dann zu erteilen, wenn das Repräsentativitätserfordernis *nicht* erfüllt ist.⁸⁷⁹ Die daraufhin erteilte Genehmigung galt dabei rückwirkend ab dem Jahre 2005 (und bis 31. Dezember 2013).

So sehr diese sehr pragmatische Lösung auch zu begrüßen ist (insbesondere mit Blick auf die Vorgaben der SatKab-RL), so falsch erscheint sie gleichzeitig innerhalb des Systems der EKL.⁸⁸⁰ Genehmigung und Repräsentativität sind zwei getrennte Voraussetzungen, die aber miteinander *verknüpft* sind. Eine Genehmigung zur Schließung von EKL-Vereinbarungen gibt keine Gewähr dafür, dass die Verwertungsgesellschaft *tatsächlich* repräsentativ ist. Das Kriterium der Repräsentativität muss unabhängig davon erfüllt sein (und bleiben). Denn ist eine Organisation nach einer gewissen Zeit nicht mehr repräsentativ für eine bestimmte Werkkategorie (aufgrund veränderter Nutzungsformen etc.), wäre sie trotz einer etwaigen Genehmigung nicht mehr berechtigt, EKL-Vereinbarungen zu schließen, da das Gesetz (und auch die Genehmigung) eine Repräsentativität unabhängig davon verlangen. Dass dies in der Praxis schwer nachzuweisen sein dürfte und durch ein eingespieltes System der EKL-Verträge für längere Zeit unentdeckt bleiben kann – wie der Norwaco-Fall anschaulich zeigt –, nimmt der Genehmigungspflicht zumindest teilweise ihren Anspruch auf eine umfassende Absicherung und Kontrolle der EKL. Umgekehrt bedeutet dies, dass – sofern ein Genehmigungsverfahren vorgesehen ist – die Verträge einer Verwertungsgesellschaft auch dann keinen erweiterten Effekt erhalten, wenn sie – ohne Genehmigung – trotzdem repräsentativ ist. Es bleibt damit festzuhalten: Eine Genehmigung stellt eine Sicherung der Repräsentativität dar,⁸⁸¹ die aber *nur gemeinsam* mit Erfüllung dieses Kriteriums ihren Zweck wirksam erreichen kann.

879 *Forskrift om overgangsregler til lov 17. juni 2005 nr. 97 om endringer i åndsverkloven*. Siehe auch KULTURDEPARTEMENTET, *Forskrift om overgangsregler til lov om endringer i åndsverkloven*.

880 Die vom norw. Kulturministerium vorgebrachte Lösung wurde von den beteiligten Parteien stark kritisiert; siehe KULTURDEPARTEMENTET, *Forskrift om overgangsregler til lov om endringer i åndsverkloven*, S. 9 ff.

881 Riis/SCHOVSBO, IIC 2012, 935.

d) Umfang der Genehmigung

Nimmt eine um Genehmigung ersuchende Verwertungsgesellschaft nicht die Rechte einer substanziellen Anzahl von Rechteinhabern wahr, so muss die Genehmigung verweigert werden. Kann sie dies jedoch nur für einen bestimmten Teil ihrer Mitglieder, so gilt die Genehmigung nur für die Werkkategorien, bei denen die entsprechenden Mitgliedsverbände repräsentativ sind. Die Vorschaltung eines staatlichen Genehmigungsverfahrens ermöglicht eine mittelbare Kontrolle der Verwertungsgesellschaften und der EKL-Vereinbarungen.⁸⁸²

In Finnland kann nach § 26 (3) S. 2 UrhG-F die Genehmigung wieder zurückgenommen werden, wenn der Verwertungsgesellschaft schwerwiegende Vergehen oder Pflichtverletzungen im Widerspruch zur Genehmigungserteilung vorzuwerfen sind und vorherige Hinweise oder Warnungen nicht zu einem Ende der Verletzungen geführt haben.

Besondere Bedeutung dürften die behördliche Kontrolle und Sicherung bei der General-EKL (§ 50 (2) UrhG-D) entfalten.⁸⁸³ Mit einer vorherigen Genehmigungspflicht wird ausgeschlossen, dass es zu einer „Überlapung“ bestehender Vereinbarungen kommt.⁸⁸⁴ Eine Genehmigung soll dabei nach § 50 (2) UrhG-D nicht pauschal für einen bestimmten Bereich vergeben werden, sondern immer im Zusammenhang mit einer konkreten Vereinbarung.⁸⁸⁵ Zudem soll die Genehmigung dann verweigert werden können, wenn in einem bestimmten Bereich ein individueller Vertragsschluss zwischen Nutzer und Rechteinhaber möglich ist.⁸⁸⁶

882 Das dän. Kulturministerium erteilt Genehmigungen in der Regel für ein bis zwei Jahre. Die Verwertungsgesellschaften müssen sich also regelmäßig um die Erneuerung der Genehmigung – auch während laufender EKL-Vereinbarungen – bemühen.

883 KYST, NIR 2009, 48.

884 *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 4.

885 FOGED, EIPR 2010, 23 f.

886 *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 4.

e) EKL ohne Genehmigungserfordernis

Schweden ist das einzige skandinavische Land, welches ein behördliches Genehmigungsverfahren für Verwertungsgesellschaften *nicht* vorsieht. Im Rahmen der Gesetzesrevision wurde eine Einführung zwar erwogen, doch am Ende abgelehnt.⁸⁸⁷ Für die speziellen EKL-Bestimmungen mag dies ohne Konsequenzen sein, zumal auch die anderen nordischen Länder ein Genehmigungsverfahren nicht schon immer vorsahen.⁸⁸⁸ Mit Bezug auf die General-EKL mag etwas anderes gelten, da noch gar nicht abzusehen ist, in welchen Bereichen von der Bestimmung Gebrauch gemacht werden wird.⁸⁸⁹ Insbesondere mit Blick auf die Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft ist zweifelhaft, ob die Vertragsparteien allein in der Lage sein werden, eine richtige Beurteilung der involvierten Werkkategorien, der angestrebten Nutzungsarten und der notwendigen Organisationen sachgerecht vorzunehmen, mithin eine Repräsentativität sicher zu gewährleisten.

4. Anzahl der berechtigten Verwertungsgesellschaften

a) Vorgaben

Eine andere, nicht minder wichtige Frage ist, ob *nur eine Verwertungsgesellschaft oder mehrere* Verwertungsgesellschaften berechtigt sein können, für einen bestimmten Bereich EKL-Vereinbarungen zu schließen. Da eine Verwertungsgesellschaft eine substantielle Anzahl, nicht aber die Mehrheit von Rechteinhabern vertreten muss, ist eine mehrfache Berechtigung

887 Die Gründe dafür waren zum einen, dass eine behördliche Genehmigung als verwaltungsrechtliche Maßnahme aufgrund spezieller staatsorganisationsrechtlicher Besonderheiten in Schweden für das – in den anderen skandinavischen Ländern durchgeführte – Genehmigungsverfahren nicht passend erschien, zum anderen, weil erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit der Dienstleistungs-RL bestanden; siehe *SOU 2010:24*, S. 199; siehe auch *Prop. 2012/13:141*, S. 33.

888 In *Norwegen* wurde eine Genehmigungspflicht im Jahre 1995, in *Dänemark* sogar erst 2001 eingeführt; siehe SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 468.

889 Solange diese Nutzungsformen, die von der General-EKL erfasst werden, allerdings Bereiche betreffen, in denen die beteiligten Rechteinhaber schon lange organisiert und gewillt sind, EKL-Vereinbarungen zu schließen, wie dies in Schweden der Fall ist, und unter Einbezug der bisherigen Erfahrungen in Dänemark (wobei hier freilich ein Genehmigungsverfahren existiert), dürften die Probleme wohl größtenteils ausbleiben.

prinzipiell nicht ausgeschlossen. Dem *finnischen* UrhG lassen sich hierzu nähere Angaben entnehmen. Nach § 26 (2) S. 4 UrhG-F muss eine Organisation oder die Organisationen, *falls Repräsentativität nur durch Genehmigung von mehreren Organisationen möglich ist*, eine substantielle Anzahl an Urhebern vertreten. Demnach können *mehrere Organisationen* für die gleiche Werkkategorie genehmigt werden, wenn es für die Erfüllung der Repräsentativität notwendig ist. Während man in *Dänemark* überwiegend davon ausgeht, dass nur *eine* Verwertungsgesellschaft berechtigt sein sollte, eine Genehmigung also auch nur einer Gesellschaft ausgesprochen werden könne,⁸⁹⁰ sind in *Norwegen* mehrere berechtigte Verwertungsgesellschaften zulässig, doch sind sie in einem solchen Fall zur Zusammenarbeit verpflichtet.⁸⁹¹ Freilich mag das ganze Problem in den genannten Ländern an Bedeutung verlieren, denn durch das behördliche Genehmigungsverfahren kann die Berechtigung mehrerer Organisationen praktisch verhindert werden.⁸⁹²

Anders verhält es sich in *Schweden*, wo eine Genehmigungspflicht nicht existiert. Sowohl das Gesetz als auch Vorarbeiten und Gesetzesbegründungen lassen offen, ob eine oder mehrere Organisationen für den gleichen Bereich EKL-Vereinbarungen schließen dürfen.⁸⁹³ Einzig in der Gesetzesbegründung bei Einführung der EKL zu Ausbildungszwecken 1978 wird angeführt, dass im Falle einer mangelnden Repräsentativität auch zwei Organisationen als ermächtigt angesehen werden können bzw. müssen, wobei sie beide dann gemeinsam eine EKL-Vereinbarung mit dem Nutzer zu schließen haben.⁸⁹⁴

890 SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 469. Der dän. Gesetzgeber hält eine Mehrfach-Genehmigung für ausgeschlossen. Eine frühere explizite Klarstellung im Gesetz, wonach nur eine Organisation pro Werkart ernannt werden dürfe (vgl. § 50 (3) S. 2 Lov om ophavsret LBK nr 725 af 06/07/2005), wurde gestrichen, weil sie für überflüssig gehalten wurde; siehe *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 4. Kritisch dazu RISS/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 493.

891 § 38a (1) S. 2 UrhG-N. Siehe auch *Ot.prp. nr. 15 (1994-1995)*, S. 55.

892 *SOU 2010:24*, S. 203.

893 Nach § 42a UrhG-S gelangt eine EKL zur Anwendung, wenn eine Vereinbarung mit der entsprechenden Verwertungsgesellschaft geschlossen wird. Der Wortlaut schließt mehrere Verwertungsgesellschaften in einem Bereich nicht aus. Siehe auch dazu *SOU 2010:24*, S. 189 ff.

894 *Prop. 1979/80:132*, S. 83.

b) Würdigung

Sind *Umbrella-Organisationen* involviert, dann lässt sich eine doppelte Repräsentation der gleichen Werkkategorie (bzw. -kategorien) durch die jeweiligen Statuten der Organisationen ausschließen. So gewährt *Bonus* grundsätzlich nur *einem* Interessenverband – der Hauptorganisation pro Werkkategorie – die Mitgliedschaft,⁸⁹⁵ was allerdings aus kartellrechtlicher Sicht nicht ganz unbedenklich ist.⁸⁹⁶

Werden hingegen EKL-Vereinbarungen ohne die Beteiligung von *Umbrella-Organisationen* geschlossen, besteht bei mehreren berechtigten Organisationen die Gefahr, dass der Nutzer nicht weiß, mit welcher Organisation er nun eine EKL-Vereinbarung zu schließen hat. Ist es die falsche, ist die EKL-Vereinbarung nicht gültig (zumindest der Einbezug der Werke von außenstehenden Rechteinhabern). Gelten beide als berechtigt, so müsste er im Grunde mit beiden eine Vereinbarung schließen.⁸⁹⁷ Stellt man sich vor, dass es nicht nur zwei, sondern gar drei oder vier potenzielle Vertretungsorganisationen gibt, und dass die Nutzung nicht nur eine, sondern eine Vielzahl an Werkkategorien tangiert, so wird schnell klar, dass die Einholung einer Nutzungserlaubnis den Nutzer vor große Schwierigkeiten stellen kann.⁸⁹⁸ Damit würde dem System der EKL sein Kernelement entzogen.⁸⁹⁹ Denn dem Nutzer soll gerade das Suchen um die richtigen Rechteinhaber erleichtert werden, an die er sich für eine Lizenzierung zu wenden hat. Davon abgesehen wäre es völlig unklar, wie bei einer Vielzahl an möglichen Verwertungsgesellschaften eine Vergütung zu handha-

895 Diese gängige Praxis ergibt sich allerdings nur indirekt aus der Satzung von *Bonus*: Nach § 2.1 (1) *können* Organisationen von Urhebern, Verlegern oder anderen Interessenten als Mitglieder aufgenommen werden. Über die Aufnahme entscheidet nach § 2.1 (3) der Vorstand von *Bonus*.

896 Siehe dazu eingehend unten, bei § 9 B II.

897 Klarstellend insoweit das fin. Recht mit § 26 (2) S. 5 UrhG-F. Danach soll, wenn mehrere Organisationen eine Genehmigung für den gleichen Bereich erhalten, die Genehmigungserteilung die Vorgabe enthalten, dass EKL-Lizenzen nur gleichzeitig und zu Bedingungen, die vereinbar miteinander sind, erteilt werden dürfen.

898 Siehe AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 31.

899 Siehe *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 4 („Det følger imidlertid allerede af aftalelicensens natur, at der kun kan godkendes én organisation inden for hver værksart (...).“). Ähnlich *Prop. 1992/93:214*, S. 106; siehe auch ROSÉN, in: Lidgard (Hg.), *National Developments*, S. 172.

ben wäre und welche Verwertungsgesellschaft sich tatsächlich um die Rechte der außenstehenden Rechteinhaber kümmern soll.⁹⁰⁰

Interessanterweise wurde die Problematik bereits in einem anderen Zusammenhang relevant, namentlich im Fall *gesetzlicher Vergütungsansprüche*. Die nordischen Länder haben gesetzliche Vergütungsansprüche, welche etwa aus dem Folgerecht, der Privatkopie oder einer gesetzlichen Lizenz resultieren, einem ähnlichen Schema wie die EKL unterworfen: Berechtigt zur Einziehung der gesetzlichen Vergütungsansprüche ist die Verwertungsgesellschaft, die „eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern“ vertritt, deren Werke in dem Land genutzt werden.⁹⁰¹ Auch hier stellt sich die Frage nach der Berechtigung der Verwertungsgesellschaft. In einer Entscheidung des *Obersten Gerichtshofes Schwedens (Högsta Domstolen)*, bei der es eben um die Frage ging, welche Verwertungsgesellschaft berechtigt sein sollte, die Vergütung des Folgerechts einzuziehen, entschied das Gericht, dass das Gesetz es nicht verbiete, dass mehrere Verwertungsgesellschaften die Vergütung geltend machen könnten, sofern beide nur die dafür *notwendige Struktur und Kapazität* aufwiesen.⁹⁰²

Freilich ging es in der Entscheidung um die bloße Geltendmachung von Vergütungsansprüchen, während es bei der EKL die Berechtigung betrifft, EKL-Vereinbarungen zu schließen. In diesem Sinne hat der schwedische Gesetzgeber mit Bezug auf diese Entscheidung bei der jüngsten Revision von einer klarstellenden Regelung im UrhG-S explizit abgesehen,⁹⁰³ im Gegensatz noch zum Vorschlag des Urheberrechtsausschusses.⁹⁰⁴ Insbesondere wurde befürchtet, dass durch die Vorgabe, dass nur eine Verwertungsgesellschaft berechtigt sein solle, es für andere Verwertungsgesellschaften schwerer werde, die erforderliche Repräsentativität zu erreichen, mithin wettbewerbsrechtliche Gründe dagegen sprächen.⁹⁰⁵

So sehr diese Einwände auch berechtigt sein mögen, so unbefriedigend dürften sie für die praktische Handhabbarkeit der EKL sein. Denn es besteht weiterhin das Risiko, dass ein Nutzer mit der falschen Verwertungs-

900 RIIS/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 493; siehe auch *Prop. 2004/05:110*, S. 563.

901 Siehe etwa §§ 26m, 26p, 47 UrhG-S.

902 HÖGSTA DOMSTOLEN, NJA 2000, 456 (in deutscher Sprache: GRUR Int. 2001, 269 f.).

903 *Prop. 2012/13:141*, S. 34.

904 Siehe noch *SOU 2010:24*, 197 ff.

905 *Prop. 2012/13:141*, S. 32 ff.

gesellschaft eine vermeintliche EKL-Vereinbarung schließt. Zwar dürften die bisherigen Erfahrungen in Schweden gegen die Gefahr größerer Rechtsunsicherheit sprechen.⁹⁰⁶ Doch lassen sich solche Feststellungen nur mit Bezug auf die speziellen EKL-Bestimmungen treffen. Für die nun eingeführte General-EKL, die in Schweden anders als in Dänemark eben mit *keinem* Genehmigungsverfahren verbunden ist, bleibt eine reibungslose Anwendung in der Praxis erst einmal abzuwarten.

5. Weitere Voraussetzungen

In Finnland müssen Verwertungsgesellschaften noch ein weiteres Erfordernis für eine Teilnahme an der EKL erfüllen. Nach § 26 (2) S. 2 UrhG-F muss die Verwertungsgesellschaft die *finanziellen und operativen Voraussetzungen und die Kapazität* besitzen, die Durchführung der EKL zu vollziehen.⁹⁰⁷ Schließlich ist die Verwertungsgesellschaft verpflichtet, einen jährlichen Bericht an das Bildungsministerium schicken, in dem ihre Tätigkeit im Bereich der EKL darzulegen ist (§ 26 (2) S. 3 UrhG-F).

906 Für den Bereich der Photographie sind sowohl der Verband Schwed. Photographen SFotF als auch der Verband Schwed. Bildschaffender (Bildleverantörernas Förening) Mitglied von *Bonus*. Dass sie überhaupt gemeinsam Mitglieder werden konnten, ist historisch bedingt (sie waren schon Mitglied bei der Vorgängerorganisation *Bonus*, als noch gar keine EKL-Bestimmungen für den Reprographiebereich existierten).

907 Auch in den anderen skandinavischen Ländern scheint dieses Merkmal zumindest ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu sein. In Norwegen können nach § 38a (2) UrhG-N weitere Vorschriften über die Kontrolle der Verwertungsgesellschaften und die Verteilung der Gelder erlassen werden (was auch geschehen ist: siehe *Forskrift til åndsverkloven*, nr 1563, § 3-1). In Dänemark ist das Erfordernis einer ausreichenden wirtschaftlichen und organisatorischen Kapazität eine der Voraussetzungen, die – im Falle von mehreren Verwertungsgesellschaften – für die Beurteilung (und den Erlass einer Genehmigung) herangezogen werden; siehe *Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven*, 2000/1 LSF 141, Bemærkninger, nr. 4 stk. 3. In Schweden wiederum mag die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zur Folgerechtsvergütung ein solch ungeschriebenes Erfordernis ebenfalls bestätigen (HÖGSTA DOMSTOLEN, NJA 2000, 456; in deutscher Sprache: GRUR Int. 2001, 269 f.), da das Gericht zur Frage der Berechtigung mehrerer Verwertungsgesellschaften entschied, dass beide eine bestimmte *wirtschaftliche und organisatorische Stabilität* aufweisen müssten.

6. Fazit

Die Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft stellt ein *Kernelement* der nordischen EKL dar. Dieses Kriterium entscheidet darüber, auf welche Rechteinhaber bzw. Werke eine Erstreckung auf Außenseiter erfolgen darf. Interessant ist dabei die *Wechselbeziehung zwischen Repräsentativität und Wirkung der EKL*. Je mehr Gegenseitigkeitsverträge eine Verwertungsgesellschaft geschlossen hat und je höher damit ihr Repräsentativitätsgrad von Werken weltweit besteht, desto geringer ist die „Wirkung“ der EKL. Denn je besser die Rechteinhaber organisiert sind und durch ein weltweites kollektives Netz von Wahrnehmungsorganisationen vertreten werden, desto weniger Außenstehende wird es geben.⁹⁰⁸ Im Gegenzug verliert der „Effekt“ der EKL, namentlich die Erstreckung der Vereinbarung auf außenstehende Rechteinhaber, seine Bedeutung. Oder anders gewendet: Je weniger Gegenseitigkeitsverträge bestehen und je geringer die Verwertungsgesellschaft eine internationale Repräsentativität vorweisen kann, desto bedeutsamer und umfassender wäre die Wirkung einer EKL. Denn bei einer Vielzahl an Außenseitern wäre der Effekt der Erstreckung wohl am größten. Liegt aber keine ausreichende Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft vor, ist eine EKL eben gerade nicht mehr gerechtfertigt.

Man kann also sagen, dass das Kriterium der Repräsentativität das Modell der EKL überhaupt *erst ermöglicht und gleichzeitig aber in seiner Wirkung begrenzt*. Die EKL selbst trägt – abhängig von dem Ausmaß der genannten Koordinierungserscheinungen – zu ihrer *eigenen Wirkungsreduzierung* bei, dies jedenfalls mit Bezug auf die Länder, in denen eine EKL zur Anwendung gelangt.

908 Siehe schon CHRISTIANSEN, NIR 1981, 343; siehe aber auch KARNELL, EIPR 1991, 435, der bezweifelt, dass insbesondere die Rechte von ausländischen Rechteinhabern eines Tages tatsächlich nur über Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Verwertungsgesellschaften umfassend lizenziert werden könnten.

II. Der Nutzer

1. Der Nutzer im System der EKL

Der Nutzer bildet als Vertragspartei einer EKL-Vereinbarung den Gegenpart zur Verwertungsgesellschaft. Er kommt in den Genuss einer rechtmäßigen Nutzung von Werken außenstehender Rechteinhaber. Tatsächlich wurzelt die EKL gerade in der Idee, den Nutzer von urheberrechtlich geschützten Werken zu schützen; die EKL ist *zugunsten des Nutzers* erfunden worden.⁹⁰⁹

Die Person des Nutzers bei der EKL – die skandinavischen Urheberrechtsgesetze sprechen insoweit von „användare“⁹¹⁰ (schwed.), „brugere“⁹¹¹ (dän.) oder „bruker“⁹¹² (norw.) – ist nicht näher definiert, sondern ergibt sich in den meisten Fällen aus der jeweiligen EKL-Bestimmung. Mit Blick auf die einzelnen EKL-Vorschriften lassen sich denn auch verschiedene Kategorien an Nutzergruppen herauslesen.

So kommt die EKL-Bestimmung zu Sendezwecken in Dänemark nur dem Dänische Rundfunk DR, TV 2/DANMARK A/S und den regionalen TV 2 Anstalten zugute,⁹¹³ während der Abschluss von EKL-Vereinbarungen in Norwegen nur dem Norwegischen Rundfunk NRK vorbehalten ist.⁹¹⁴ Breiter gefasst ist die EKL-Regelung zur Vervielfältigung in Einrichtungen und Unternehmen,⁹¹⁵ bei der der Nutzerkreis per Gesetz genannt und damit klar bestimmt wird.⁹¹⁶ Bei der EKL zu Ausbildungszwecken⁹¹⁷ kann hingegen nur durch Auslegung des Begriffs „Ausbildungszweck“ (schwed.: „undervisningsändamål“) und durch Rückgriff auf die

909 BERGSTRÖM, *Program för upphovsrätten*, S. 74 ff.; CHRISTIANSEN, EIPR 1991, 348.

910 § 42a (1) S. 2 UrhG-S und § 26 (1) S. 1 UrhG-F, wobei das fin. Recht in § 26 (1) S. 2 UrhG-F noch den Begriff des „licenstagare“ (Lizenznehmers) gebraucht.

911 § 50 (1) UrhG-D.

912 § 36 (1) S. 1 UrhG-N.

913 § 30a UrhG-D.

914 Dies gilt für die EKL zur Archivnutzung entsprechend (vgl. § 30a (1) UrhG-D; § 32 UrhG-N).

915 § 42b UrhG-S, § 14 UrhG-D, § 14 UrhG-N, § 13a UrhG-F.

916 Siehe § 42b UrhG-S: „Riksdagen, beslutande kommunala församlingar, statliga och kommunala myndigheter samt företag och organisationer (...)“. Eine ähnlich klare Aufzählung findet sich ebenfalls bei der EKL zugunsten von Bibliotheken, Museen und Archiven (§ 42d UrhG-S, § 16b UrhG-D, § 16a UrhG-N, § 16d UrhG-F).

917 § 42c UrhG-S, § 13 UrhG-D, § 13b UrhG-N, § 14 UrhG-F.

Gesetzgebungsmaterialien ermittelt werden, wer Adressat der EKL-Regelung sein soll.⁹¹⁸ Bei der Kabelweitersendung beschränkt sich der Nutzerkreis logischerweise auf ein Unternehmen, das Rundfunksendungen zeitgleich und unverändert weiterleitet. Für die Archiv-EKL kommen in Schweden gem. § 42g (1) S. 1 UrhG-S nur solche Rundfunkunternehmen als mögliche Nutzer in Frage, die über ein großes Programmarchiv verfügen, wobei es sich hier in erster Linie um den schwedischen Rundfunk SVT handeln dürfte. Bei der General-EKL ist der Nutzerkreis hingegen nicht beschränkt. Erfasst ist *jeder Nutzer*, der eine Verwertung von Werken in Bereichen beabsichtigt, in denen eine individuelle Lizenzierung nicht möglich oder praktikabel ist.⁹¹⁹

Ein dem für Verwertungsgesellschaften entsprechendes eingerichtetes *Genehmigungsverfahren für Nutzer* existiert in Skandinavien nicht.⁹²⁰

2. Kollektivierung auf Seiten des Nutzers

Abgesehen von den Fällen, in denen die Anzahl der potenziellen Nutzer überschaubar ist wie bei Rundfunkunternehmen oder Kabelunternehmen, kommt es in vielen Fällen auch zu gewissen *Bündelungseffekten* auf Seiten des Nutzers. So sind oftmals die Träger von öffentlichen Bildungseinrichtungen⁹²¹ und Verbänden von Privatschulen⁹²² in die (Muster-) EKL-Vereinbarungen für die Nutzung von Werken zu Bildungszwecken involviert. Ebenfalls werden Gesamtverträge mit Branchenverbänden (z.B. Anwaltsverbänden, Verlegern oder Pharmaunternehmen) oder mit staatlichen und kommunalen Einrichtungen geschlossen, um eine Nutzung von Werken in Unternehmen und Einrichtungen zu ermöglichen.

Diese Koordinierungseffekte wurzeln allerdings nicht zwingend in der EKL, finden sie sich doch auch andernorts immer dort, wo bei der Lizen-

918 Siehe nur *Prop. 1979/80:132*, S. 83 ff.

919 Siehe *SOU 2010:24*, S. 283 f.; *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven, 2007/2 LSF 58*, Almindelige bemærkninger, Rn. 3.3.1.

920 Einzig Schweden sah für die EKL zu Sendezwecken bis vor kurzem noch eine staatliche Erlaubnispflicht vor. Diese wurde allerdings im Zuge der Gesetzesrevision abgeschafft; siehe *Prop. 2012/13:141*, S. 50 f.; *SOU 2010:24*, S. 268 f.

921 Wie etwa der schwed. Dachverband der Kommunen und Landkreise SKL (Sveriges Kommuner och Landsting).

922 So etwa der schwed. Verband der Privatschulen (Friskolornas Riksförbund).

zierung einer Vielzahl von kollektiv wahrgenommenen Rechten eine beiderseitige Verwaltungsvereinfachung notwendig erscheint.⁹²³

Auch wenn auf Nutzerseite in der Praxis oftmals Organisationen stehen, so kann auch ein einzelner Nutzer, eine individuelle Person, Partei einer EKL-Vereinbarung sein.⁹²⁴

3. Nationalität

Abgesehen von EKL-Bestimmungen, die einen bestimmten Nutzer benennen (wie den öffentlich-rechtlichen Rundfunk), differenziert das Gesetz nicht nach der Nationalität.⁹²⁵ Auch ein nichtskandinavischer Nutzer kann daher EKL-Vereinbarungen schließen. Da allerdings die über eine EKL-Vereinbarung erlaubten Nutzungshandlungen nur innerhalb des Territoriums des jeweiligen skandinavischen Landes stattfinden müssen, dürfte diesen oftmals eine Tätigkeit bzw. Niederlassung des Nutzers in dem nordischen Land vorausgehen.⁹²⁶

III. EKL-Vereinbarung und Lizenzierung

1. Die EKL-Vereinbarung als konkrete Ausführung der EKL-Bestimmung

EKL-Bestimmung und EKL-Vereinbarung bilden die beiden entscheidenden Komponenten eines EKL-Modells. Während die EKL-Bestimmung die gesetzliche Erstreckung in einem bestimmten Bereich anordnet, legt die EKL-Vereinbarung konkret fest, welche Nutzungen von welchen Werken zu welchen Bedingungen erlaubt sind, auf die der erweiterte Effekt

923 Zu denken wäre etwa an die in Deutschland zwischen Verwertungsgesellschaften und Verwertervereinigungen geschlossenen Gesamtverträge.

924 KARNELL, in: FS Koumantos, S. 399; siehe auch *Prop. 2004/05:110*, S. 260.

925 Im Zusammenhang mit der Einführung der Archiv-EKL in Schweden wurde immerhin festgestellt, dass sowohl schwedische als auch ausländische Rundfunkunternehmen als berechtigte Nutzer denkbar seien (sofern natürlich auch alle anderen Voraussetzungen – etwa eine allgemeine Sendezulassung – erfüllt sind); siehe *Ds 2008:15*, S. 38.

926 Siehe auch *Ds 2008:15*, S. 38; *SOU 2010:24*, S. 269.

zur Anwendung gelangt. Die EKL-Vereinbarung löst die „Erstreckungswirkung“ erst aus.⁹²⁷

Bei den speziellen EKL-Bestimmungen wird der „äußere Rahmen“ der EKL gesetzlich vorgegeben. Wenn § 13 (1) UrhG-D also sagt, dass Vervielfältigungen von veröffentlichten Werken angefertigt werden dürfen, wenn die Voraussetzungen einer EKL vorliegen, so ist innerhalb dieser Sphäre der Abschluss von EKL-Vereinbarungen gestattet. Der Rahmen kann dabei auch enger gezogen sein wie etwa bei § 14 UrhG-D, wenn es heißt, eine EKL finde nur Anwendung auf „beschreibende Artikel in Zeitungen, Magazinen und Sammlungen, auf kurze Ausschnitte anderer veröffentlichter Werke beschreibender Natur, auf musikalische Werke und auf Bilder, die in Verbindung mit einem Text vervielfältigt werden“.⁹²⁸ Gelegentlich werden von der EKL-Bestimmung auch ganze Werkkategorien ausgeschlossen.⁹²⁹

Demgegenüber legt die *EKL-Vereinbarung den inneren Rahmen* einer EKL fest, indem sie die konkreten Nutzungen und Werkkategorien bestimmt. Dabei kann die Vereinbarung einen *schmaleren* Anwendungsbeereich als die EKL-Bestimmung vorsehen. Sie kann aber auch einen *größeren* Umfang als die EKL-Bestimmung annehmen; dann wiederum erstreckt sich die Vereinbarung nur insoweit auf die Rechte außenstehender Rechteinhaber, wie die EKL-Bestimmung es tatsächlich gestattet.⁹³⁰ Mithin begrenzt der äußere Rahmen die Ausweitung des inneren Rahmens der EKL, hindert gleichzeitig aber nicht an der bloß teilweisen Ausschöpfung dessen, was die EKL-Bestimmung gewähren würde.

Im Gegensatz dazu sind bei der General-EKL äußerer und innerer Rahmen *deckungsgleich*, denn die EKL-Vereinbarung legt überhaupt erst den konkreten Anwendungsbereich fest.⁹³¹

927 KARNELL, NIR 1981, 264.

928 Die entsprechenden schwed. (§ 42b UrhG-N) und norw. Bestimmungen (§ 14 UrhG-N) nehmen eine solche Eingrenzung interessanterweise nicht vor.

929 So sind etwa audiovisuelle Werke (Kinofilme) von der EKL zu Bildungszwecken ausgenommen (§ 13 (2) UrhG-D, § 13b (1) S. 2 UrhG-N).

930 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 33; SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 467.

931 Das Gesetz selbst nimmt eine Einschränkung nur abstrakt, keinesfalls konkret-inhaltlich vor, wenn es sagt, dass die Vereinbarung „in einem genau definierten Bereich“ (§ 50 (2) S. 1 UrhG-D: „närmere defineret område“) bzw. „innerhalb eines abgegrenzten Anwendungsbereiches“ (§ 42h (1) UrhG-S: „inom ett avgränsat användningsområde“) geschlossen werden muss.

2. Vertragsparteien

Grundsätzlich stehen sich bei einer EKL-Vereinbarung die einzelnen Interessen- und Berufsverbände und klassischen Verwertungsgesellschaften auf der einen und ein Nutzer oder eine Nutzerorganisation auf der anderen Seite als Vertragsparteien gegenüber. Sind Umbrella-Organisationen involviert, so ist zu differenzieren: Einige Umbrella-Organisationen wie etwa *Norwaco* oder *Bonus* werden nicht selbst Vertragspartei einer EKL-Vereinbarung, sondern ausschließlich ihre einzelnen Mitglieder. Die Umbrella-Organisation „arrangiert“ in diesem Fall nur den Vertragsschluss. Andere Umbrella-Organisationen wie *Copyswede*, *Kopinor* oder *Copydan* werden *selbst Vertragspartei* der EKL-Vereinbarungen. Damit sie einem Nutzer die betreffenden Rechte auch selbst einräumen können, erhalten sie von ihren Mitgliedern nicht nur die Ermächtigung, Verhandlungen vorzubereiten und durchzuführen, sondern auch EKL-Vereinbarungen für ihre Mitglieder zu schließen.⁹³²

3. Individuelle Verhandlungen und Tarife

Den nordischen Urheberrechtsgesetzen und der EKL liegt die Überlegung zugrunde, dass ein Nutzer mit einer Verwertungsgesellschaft die Bedingungen der Nutzung *aushandelt* und – sofern Einigkeit besteht – eine Vereinbarung schließt. Diese Vorstellung vermittelt den Eindruck, als beruhe die EKL auf frei ausgehandelten Verträgen zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer.⁹³³

Zutreffend ist dies sicherlich in Bereichen, in denen die Zahl der potenziellen Nutzer begrenzt ist, wohl gerade auch in Fällen der General-EKL. In anderen Bereichen allerdings, in denen eine *Vielzahl an Nutzern* existiert, kommt es gewöhnlich zur *Aufstellung von Tarifen* seitens der Verwertungsgesellschaft, die ein bindendes Angebot zum Abschluss einer EKL-Vereinbarung darstellen. Diesen Tarifen können zwar zuvor ausgehandelte Mustervereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaft und großen Nutzervereinigungen zugrunde liegen; einem später hinzugekommenen Nutzer bleibt jedoch nichts anderes übrig, als den angegebenen Ta-

932 Vgl. § 1 *Satzung Copyswede*.

933 Siehe nur OLSSON, *The Extended Collective License*, Rn. 2 b); RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 11.

rif und die Nutzungsbedingungen zu akzeptieren,⁹³⁴ wobei es dabei nicht nur um die Frage der Vergütungshöhe, sondern um *alle relevanten Nutzungsbedingungen* geht. Die partielle Umsetzung der EKL und der Abschluss einer EKL-Vereinbarung durch den Gebrauch bloßer Tarifmodelle erscheinen dabei aus zwei Gründen erforderlich. Zum einen ist es praktisch unmöglich, dass eine Verwertungsgesellschaft mit jedem potenziellen Nutzer eine individuelle EKL-Vereinbarung aushandelt. Solche Vertragsbündelungen sind bei der kollektiven Rechtswahrnehmung auch in anderen Ländern gemeinhin üblich und schon aus *Praktikabilitätsgründen* notwendig.

Zum anderen kann eine Verwertungsgesellschaft, wenn sie einem Nutzer bereits die Rechte eingeräumt hat, einem zweiten Nutzer diese nicht zu völlig anderen (günstigeren) Bedingungen gewähren. Eine solche Bevorzugung könnte einerseits gegen die Abmachungen verstoßen, welche die Umbrella-Gesellschaft *mit ihren eigenen Mitgliedern* getroffen hat, andererseits dürfte sie auch *kartellrechtlich* nicht unproblematisch sein.⁹³⁵

4. Inhalt einer EKL-Vereinbarung

a) Korrelation der Rechtseinräumung

Gibt die gesetzliche EKL-Bestimmung zwar die „äußeren Grenzen“ einer EKL vor, so ist der Inhalt einer EKL-Vereinbarung nicht von der EKL-Bestimmung beeinflusst, d.h., jede einzelne Bedingung der Nutzung kann im Prinzip Gegenstand der Vereinbarung sein.

Eine Verwertungsgesellschaft ist aber nicht völlig frei, die Bedingungen der Nutzung auszuhandeln. Handelt es sich bei der vertragsschließenden Organisation um einen Interessen- und Berufsverband, so hängt deren „Freiheit“ davon ab, in welchem Umfang sie von ihren einzelnen Mitgliedern zur Rechtswahrnehmung ermächtigt wurde. Bei einer Umbrella-Organisation gilt dies spiegelbildlich für deren Mitglieder, namentlich den einzelnen Interessen- und Berufsverbänden. Ist ein Autorenverband etwa von seinen Mitgliedern zur umfassenden Wahrnehmung der Zweitverwertungsrechte ermächtigt worden, so kann er gleichfalls mit Bezug auf nur bestimmte Rechte und Nutzungen die Umbrella-Organisation mit dem Ab-

934 ROGNSTAD, NIR 2004, 158.

935 Siehe dazu unten, bei § 9 B III.

schluss von EKL-Vereinbarungen beauftragen, mithin also sein eigen erworbenes Rechtereptoire wieder beschränken.⁹³⁶ Die Umbrella-Organisation ist damit an den Umfang der Rechtseinräumung gebunden, den ihre Mitglieder für die EKL-Vereinbarungen erlauben. Ob sie selbst gewissen Einfluss auf den Umfang einer möglichen Rechtseinräumung nehmen kann, hängt von der jeweiligen organisatorischen Struktur der Umbrella-Organisation ab.⁹³⁷

b) Umfang der Rechtseinräumung

Abhängig von dem Umfang der von den Mitgliedern erlaubten Rechtseinräumung können praktisch alle Nutzungsbedingungen Gegenstand einer späteren EKL-Vereinbarung werden. Dies schließt neben dem zeitlichen, räumlichen und sachlichen Umfang auch die Frage der Gegenleistung, also der Vergütung, ein.

In *zeitlicher* Hinsicht werden EKL-Vereinbarungen oftmals für ein bis drei Jahre geschlossen.⁹³⁸ Teilweise verlängern sich die Vereinbarungen um weitere Jahre, sofern es nicht zu einer Kündigung durch eine Partei kommt.⁹³⁹

In *räumlicher* Hinsicht ergeben sich Beschränkungen bereits aus der jeweiligen Nutzungshandlung und ihrer Umgebung, in der sie stattfinden. Im Übrigen begrenzt das Territorialitätsprinzip die lizenzierte Nutzung auf das jeweilige nationale Territorium.

In *sachlicher* Hinsicht können verschiedene Abreden getroffen werden. So kann bspw. nur eine ganz *bestimmte Nutzung* erlaubt sein wie etwa bestimmte Formen der Digitalisierung (Sendung per Email, nicht aber Spei-

936 Dem Schwed. Autorenverband SFF wurden etwa von seinen Mitgliedern (Autoren und Übersetzern) in großem Umfang nahezu alle relevanten Zweitverwertungsrechte eingeräumt. Diese weite Wahrnehmungsbefugnis nimmt der Autorenverband allerdings nicht in vollem Umfang wahr, da er nicht jegliche Nutzung (ggf. über eine Umbrella-Organisation) lizenziert; *Information auf Anfrage bei SFF*.

937 *Copydan* nimmt an den internen Verhandlungen ihrer eigenen Mitgliedsorganisationen schon gar nicht erst teil, während *Bonus* durchaus mit Vor- und Ratschlägen auf seine eigenen Mitglieder einwirken kann; siehe RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 942; *Information auf Anfrage bei Bonus und Copydan*.

938 Z.B. KOPINOR, § 36 *Kopieringsavtale Kommuner og Fylkeskommuner*.

939 Z.B. § 21 *Bokhylla-Vereinbarung*.

cherung in Onlinebibliothek). Es kann zu einer Begrenzung der Nutzung auf *spezielle Werkkategorien* kommen.⁹⁴⁰ Auch bei einer Vereinbarung, die auf der General-EKL basiert, wäre eine Erstreckung etwa bei literarischen Werken nur auf Urheber (und nicht auf Verleger) denkbar.⁹⁴¹ Schließlich kann der Umfang der erlaubten Nutzung näher bestimmt sein. So findet sich bei EKL-Vereinbarungen für die Nutzung in Bildungseinrichtungen häufig eine sogenannte 15/15-Regelung, wonach eine Vervielfältigung von max. 15 % eines Werkes gestattet ist, jedoch keinesfalls mehr als 15 Seiten.⁹⁴² Die verschiedenen Elemente von Nutzungsart, Werkkategorie und Umfang können dabei miteinander kombiniert werden. So kann eine bestimmte Nutzung nur bei einer Werkkategorie erlaubt sein oder die Anzahl der zulässigen Vervielfältigungen kann sich an bestimmten Werkkategorien orientieren.

c) Begrenzung der Rechtseinräumung auf die Verwertung auf
Sekundärmärkten

Eine Rechtseinräumung durch die Verwertungsgesellschaft – vorbehaltlich ihrer Wahrnehmungsberechtigung – könnte auch dadurch begrenzt sein, dass sie *bestehende Primärmärkte unberührt* lassen muss.⁹⁴³ Ausdrücklich sagen dies die EKL-Bestimmungen zwar nicht, doch können den Gesetzgebungsmaterialien dahingehend gewisse Indizien entnommen werden. So wurde im Zusammenhang mit der Einführung der EKL zur Nutzung von Werken in Bildungseinrichtungen und in Unternehmen und Einrichtungen betont, dass eine Vervielfältigung nicht zulässig sei, wenn sie ein Ausmaß annehme, welches gewöhnlich von einem Verlag vorgenommen werde und daher Gefahr laufe, die Primärmärkte zu beeinträchtigen.⁹⁴⁴

940 So sind häufig Chornoten oder Noten von Orchesterwerken ganz von einer EKL-Lizenzierung ausgenommen; siehe z.B. § 9 (6) b) *Schulkopie-Vereinbarung*.

941 KYST, NIR 2009, 48.

942 § 9 (3) *Schulkopie-Vereinbarung*.

943 Siehe ROGNSTAD, *Opphavsrett*, S. 284 f. Zur Frage, ob eine solche Begrenzung der EKL auch vor dem Hintergrund internationaler Vorgaben herausgelesen werden muss, siehe unten, bei § 8 C III 2 b bb.

944 *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 144 f.; *Ot.prp. nr. 15 (1994-1995)*, S. 58; *Prop. 1979/80:132*, S. 87; *NU 21/73*, S. 91 f.; *Forslag til lov om ændring af ophavsret-sloven*, L 37. Folketingsåret 1997/98, Bemærkninger § 1 nr. 1, nr. 3.

Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der EKL dürfte die Vermutung erhärten, dass eine EKL keine Nutzung in einem verlagsmäßigen Ausmaß ermöglichen sollte. Die erste EKL-Bestimmung, die für den Bereich unkontrollierbarer Massennutzung eingeführt worden war, war jene zugunsten von Bildungseinrichtungen. Vor Einführung der EKL bestanden bereits Kollektivvereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaften und Bildungseinrichtungen, die allerdings nur eine Lizenzierung des tatsächlichen Repertoires erlaubten.⁹⁴⁵ Da die Nachfrage insbesondere nach ausländischen Werken stieg, wurde eine „Erstreckung“ dieser Kollektivverträge erwogen.⁹⁴⁶ Bereits bei nicht-erweiterten Lizenzen war aber klar, dass eine verlagsmäßige Massenvervielfältigung davon nicht gedeckt war.⁹⁴⁷ Die bestehenden (wohl eher nationalen) Märkte von urheberrechtlich geschützten Werken (zum Schulgebrauch) sollten nicht beeinträchtigt werden. Insofern kann durchaus angenommen werden, dass der EKL und auch der später eingeführten EKL für die Vervielfältigung in Unternehmen und Einrichtungen dieser Gedanke zugrunde lag.

Ob dies aber auch heute noch Geltung beanspruchen kann, erscheint zweifelhaft. Denn schon die begrenzten, stetig wachsenden technischen Möglichkeiten der Reprographie dürften damals das Problem einer verlagsmäßigen Vervielfältigung faktisch reduziert haben. So bestand in jener Zeit kaum die Gefahr, dass eine Bildungseinrichtung bestimmte Werke in einem solchen Ausmaß für ihre Schüler vervielfältigen würde, dass damit eine Absatzbeeinträchtigung der Originalverlagsprodukte zu erwarten gewesen wäre.

Ohne Zweifel hat sich diese Situation heute geändert. Die Digitalisierung ermöglicht eine schnelle und qualitativ gleichwertige Herstellung von Exemplaren urheberrechtlich geschützter Werke. Es ist sehr wohl möglich, dass eine Bildungseinrichtung bestimmte Zeitschriften digitalisiert und sie auf einer virtuellen Schulbibliothek (Intranet) zum Abruf bereitstellt. Hier dürfte eine Beeinträchtigung des Marktes für physische Exemplare ebenso nicht unwahrscheinlich sein wie die Beeinträchtigung möglicher Onlineangebote der Rechteinhaber.⁹⁴⁸ Damit wäre eine klare Abgrenzung bzw. Neufestlegung der relevanten Märkte der Rechteinhaber

945 KUR, GRUR Int. 1981, 443 f.

946 Siehe ausführlich zu den Gründen *Prop. 1979/80:132*, S. 11 ff.

947 *Bet. Nr. 912/1981*, S. 151 ff.; *Prop. 1979/80:132*, S. 9, 71 ff.

948 In diese Richtung wurden dann auch Bedenken von Verlegerseite geäußert (*Prop. 2004/05:110*, S. 254 f.).

notwendig, was jedoch heutzutage nur noch schwer zu treffen ist. Bestimmte Verlagsprodukte sind digital erhältlich, andere hingegen nicht. Siedelt man die Herstellung eines Digitalisats im Bereich des Primärmarktes an, so dürfte die EKL kaum die Herstellung digitaler Exemplare ermöglichen. Die Realität sieht indes anders aus. Das Modell der EKL hat sich in den letzten Jahren auch in den Bereich der Digitalisierung massiv ausgebreitet,⁹⁴⁹ was vermuten lässt, dass ein Bedarf an einer kollektiven Lizenzierung digitaler Nutzungen besteht, der anderweitig nicht gestillt werden kann.⁹⁵⁰

Aus diesen Gründen liegt eine Beschränkung der EKL-Vereinbarung auf Nutzungen, die lediglich Sekundärmärkte betreffen, dem EKL-Modell *nicht* zugrunde. Vielmehr wird es allein in die Hände der Vertragsparteien gelegt zu entscheiden, welche Formen der Nutzung in welchem Ausmaß lizenziert werden sollen.⁹⁵¹ Ein äußerer Rahmen kann durchaus die EKL-Bestimmung selbst geben. Insofern könnte etwa § 14 UrhG-D, der eine recht detaillierte Begrenzung des Umfangs der erlaubten Vervielfältigung und der möglichen Werkkategorien vornimmt, als *Ausdruck eines zwingenden Ausschlusses von Nutzungen, die ein verlagsmäßiges Ausmaß annehmen*, verstanden werden. Andererseits läuft eine zu schmale Bestimmung Gefahr, die notwendige Flexibilität nicht mehr zu gewährleisten.⁹⁵² Es dürfte tatsächlich eine *wesentliche Funktion* der EKL darstellen, eine adäquate und situative Grenzziehung – über die EKL-Vereinbarung durch Verwertungsgesellschaft und Nutzer – *selbst* vornehmen zu können.⁹⁵³ Dieser Funktion kann die EKL allerdings nur dann gerecht werden, wenn die Möglichkeit besteht, klar zwischen dem Anwendungsgebiet einer EKL-Vereinbarung und einer individuellen Lizenzierung differenzieren zu

949 Siehe etwa OLSSON, *Upphovsrättslagstiftningen*, § 42c – Första stycket; *SOU 2010:24*, S. 234 ff.

950 *SOU 2010:24*, S. 236 f.; KULTURMINISTERIET, *Arbetsgrupp om digitalisering av kulturarven: Rapport fra den ophavsretslige undergruppe*, S. 53 ff.

951 So auch *Prop. 2004/05:110*, S. 254 f.; *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 144.

952 Siehe ERSKOV, NIR 1997, 94 f.; *SOU 2010:24*, S. 238.

953 Gleichwohl wäre denkbar, ohne damit im Widerspruch zu den hier angestellten Erwägungen zu stehen, dass im Falle spezieller EKL-Regelungen bestimmte Werkkategorien von vornherein ausgeschlossen sind, da sie gewöhnlich nicht in den Anwendungsbereich der intendierten Nutzung fallen bzw. eine kollektive Lizenzierung nicht erforderlich machen wie etwa bei audiovisuellen Werken (Kinofilmen).

können, was – wie noch zu zeigen sein wird – momentan kaum gegeben sein dürfte.

d) Gegenleistung

Was die Frage der Gegenleistung betrifft, so kann die zu zahlende *Vergütung* an eine ganz konkrete Nutzung anknüpfen oder es kommt zu einem pauschalierten Betrag, der mit der Anzahl der möglichen Nutzer oder mit einer bestimmten Zeitspanne verbunden wird. Wie der Umfang der Rechtseinräumung unterliegt auch die Höhe der Vergütung grundsätzlich der freien Entscheidung der Vertragsparteien. So mag die Vergütung bei einer EKL-Lizenzierung durchaus höher liegen als ein Nutzer gewöhnlich zu zahlen bereit wäre.⁹⁵⁴ Sie kann aber auch gegen Null tendieren, mithin eine Rechtseinräumung gegen einen geringen Betrag ermöglichen.⁹⁵⁵

Schließlich stellt sich die Frage, ob den Nutzer nebst Zahlung einer Vergütung auch die Pflicht trifft, das urheberrechtlich geschützte Werk *tatsächlich zu nutzen*.⁹⁵⁶ Da der Nutzer ein umfassendes Repertoire zur Nutzung eingeräumt bekommt, bleibt es ihm selbstverständlich überlassen, ob und welche Werke er davon tatsächlich nutzt.⁹⁵⁷ Eine Pflicht zur Nutzung kann der EKL nicht entnommen werden. Falls von den Parteien gewollt, wäre dies ausdrücklich in die EKL-Vereinbarung aufzunehmen.

954 Ökonomisch gesprochen läge die Höhe der Vergütung damit über dem sog. „Reservationspreis“, siehe RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 943.

955 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 36; VUOPALA, *Extended Collective Licensing*, S. 13. Beispielhaft etwa die zwischen *Copydan AVU-Medier* und dem dänischen Dachverband der Organisationen für behinderte Menschen (*Danske Handicaporganisationer*) geschlossene EKL-Vereinbarung nach § 50 (2) UrhG-D, die eine vergütungsfreie Nutzung (Vervielfältigung) von bestimmten Medien (CD, DVD) betrifft, welche ein Dritter für einen Menschen mit Behinderung vornimmt (siehe KULTURMINISTERIET, *Godkendelse Danske Handicaporganisationer*). Siehe auch RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 943 ff., wonach sich bei der EKL eine Vergütung zwar niedriger als der aktuelle Marktwert gestalten könne, gleichzeitig aber EKL-Vereinbarungen in neuen Bereichen möglich würden, an denen der Rechteinhaber profitieren und dadurch den anfänglichen Verlust ausgleichen könnte. Beeinflusst würde der Preis bei der EKL nicht nur von ökonomischen Erwägungen, sondern auch von strategischen und politischen Interessen.

956 KARNELL, NIR 1981, 265 f.

957 Siehe auch MELICHAR, *Die Wahrnehmung von Urheberrechten*, S. 66.

5. EKL-spezifische Elemente einer EKL-Vereinbarung

Die EKL-Bestimmung lässt den Parteien grundsätzlich einen großen Frei- raum für die Aushandlung der Nutzungsbedingungen. Allerdings ist frag- lich, inwieweit die Parteien berechtigt sind, individuelle Abreden über Rechte und Pflichten zu treffen, die *wesentliche* Bestandteile des *EKL- Systems selbst* tangieren.

a) Ausschluss des EKL-Effekts

Zu überlegen ist, ob Verwertungsgesellschaft und Nutzer berechtigt sind, die Erweiterung der Vereinbarung auf außenstehende Rechteinhaber aus- zuschließen. Die der Vertragsfreiheit innewohnende Vertragsinhaltsfreiheit sollte es den Parteien grundsätzlich gestatten, die automatische Auslösung des Effekts auch ausschließen zu können.⁹⁵⁸ Von geringer Bedeutung dürf- te dies in den Ländern sein, die den Abschluss einer EKL-Vereinbarung bzw. die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft unter den Vorbehalt einer behördlichen Genehmigung stellen. Denn solange eine Verwertungsgesell- schaft sich nicht um eine Genehmigung bemüht, werden die von ihr ge- schlossenen Kollektivverträge nicht auf Außenseiter erstreckt.

Mit Blick auf *Schweden* ist zunächst festzuhalten, dass eine EKL *unmit- telbar* und *in dem Moment* ihre Wirkung entfaltet, sobald eine Vereinbar- ung unter den genannten Voraussetzungen in einem gesetzlich vorgesehe- nen Bereich geschlossen worden ist. Denn nach § 42a UrhG-S heißt es, dass eine EKL auf die Verwertung von Werken auf eine bestimmte Art und Weise *Anwendung findet* („gäller för“), wenn eine Vereinbarung für eine solche Nutzung von Werken mit einer Verwertungsgesellschaft *ge- schlossen wurde* („när ett avtal har ingåtts“). Ein zusätzlicher Vorbehalt in dem Sinne wie „und wenn sich beide Parteien darüber verständigen“ fin- det sich in keiner EKL-Bestimmung. Bekräftigt wird dies durch die in Schweden jüngst eingeführte General-EKL. Denn gerade § 42h UrhG-S verlangt, dass einem Nutzer in einer Vereinbarung mit einer Verwertungs- gesellschaft ausdrücklich das Recht eingeräumt werden muss, auch die

958 Einigkeit scheint immerhin darin zu bestehen, dass der *einseitige Ausschluss* durch eine Partei (Verwertungsgesellschaft) nicht möglich sein soll; siehe KAR- NELL, in: FS Gorton, S. 244 f. m.w.N.

Werke von außenstehenden Rechteinhabern zu nutzen.⁹⁵⁹ Folglich ist *e contrario* ein solcher ausdrücklicher Vermerk in den EKL-Vereinbarungen nach den speziellen EKL-Bestimmungen gerade nicht erforderlich. Die Erstreckung in Schweden wird also *automatisch ausgelöst*.⁹⁶⁰

Findet der Effekt unmittelbar Anwendung, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, so stellt sich gleichwohl die Frage, ob ein Ausschluss des EKL-Effekts Gegenstand einer vertraglichen Abrede sein kann. Abgesehen des durch RL 2009/24/EG⁹⁶¹ harmonisierten Bereichs der Computerprogramme⁹⁶² findet sich in den skandinavischen Urheberrechtsgesetzen kein ausdrückliches Verbot einer vertraglichen Abdingbarkeit von urheberrechtlichen Schranken.⁹⁶³ Dementsprechend geht man – nicht nur in Skandinavien⁹⁶⁴ – davon aus, dass vertragliche Abreden über urheberrechtliche Schranken jedenfalls nicht grundsätzlich unzulässig sind.⁹⁶⁵ Daher ist davon auszugehen, dass die Parteien einer potenziellen EKL-Vereinbarung die Anwendung des EKL-Effekts in Schweden aus-

959 § 42h (1) UrhG-S: „(...) det är en förutsättning för utnyttjandet att användaren genom avtalet med organisationen ges rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen (...)“.

960 A.A. aber KARNELL, in: FS Gorton, S. 245; DERS., NIR 1981, 261. Teilweise wird vertreten, dass in der Vereinbarung die Intention schon sichtbar werden sollte, dass die Parteien einen erweiterten Effekt anwenden wollen; siehe SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 467.

961 *Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen* (ehemals: RL 91/250/EWG).

962 Etwa § 26h (3) UrhG-S (für Deutschland: § 69g (2) UrhG).

963 ROGNSTAD, in: Hilty/Nérissou (Hg.), *Balancing Copyright*, S. 862. Gleichwohl ist anerkannt, dass bestimmte Schrankenregelungen – wie etwa das Zitatrecht – nicht vertraglich abbedungen werden dürfen, während man in der dän. Rechtswissenschaft davon auszugehen scheint, dass den Schrankenbestimmungen ein zwingender Charakter zukommt und sie darum grundsätzlich nicht Gegenstand vertraglicher Abreden sein können; siehe ROGNSTAD, *ebd.*, S. 862.

964 Siehe ausführlich STIEPER, *Schranken*, S. 213 ff.

965 Siehe ROSÉN, *Upphovsrättens avtal*, S. 157 ff.; ROGNSTAD, in: Hilty/Nérissou (Hg.), *Balancing Copyright*, S. 862 f. Dafür spricht dann auch die Tatsache, dass die skandinavischen Länder das Modell der EKL in ihren Urheberrechtsgesetzen nicht mehr unter den Schranken, sondern in einem eigenen Kapitel aufführen, die Frage der vertraglichen Abdingbarkeit damit nicht eine Schrankenbestimmung, sondern eine Regelung des (kollektiven) Urhebervertragsrecht zu betreffen scheint. Ähnlich wohl auch der Gedanke von ROSÉN, *ebd.*, S. 158.

schließen können, dies selbst dann, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und alle weiteren Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

b) Ausschluss des individuellen Vergütungsrechts

Bei fast allen EKL-Bestimmungen hat ein außenstehender Rechteinhaber das Recht, eine individuelle Vergütung für die Nutzung zu verlangen. Fraglich ist, ob ein solches Recht in der EKL-Vereinbarung ausgeschlossen werden kann. Da das Recht auf individuelle Vergütung einen zwingenden Bestandteil für die rechtmäßige Ausgestaltung der EKL darstellt, kann es nicht Gegenstand der Parteivereinbarung sein und somit auch nicht exkludiert werden.

c) Ausschluss des Vetorechts

Gleiches muss auch für das Vetorecht gelten. Denn ein gesetzlich vorgesehenes Recht, welches zum Schutz der außenstehenden Rechteinhaber gewährt wird, kann von den Parteien einer EKL-Vereinbarung nicht abbedungen werden.

d) Aufnahme des Vetorechts

Interessanter wird es im umgekehrten Fall, also bei der Frage, ob die Parteien ein *zusätzliches Recht* für Rechteinhaber vorsehen können, ihr Werk der EKL-Vereinbarung zu entziehen.

Dafür spricht zum einen, dass die Vertragsparteien alles innerhalb der EKL-Vereinbarung regeln können, was *nicht* bereits gesetzlich vorgeschrieben oder reguliert ist. Die Tatsache, dass eine EKL-Bestimmung kein Vetorecht vorsieht, bedeutet nicht, dass die EKL-Vereinbarung nicht trotzdem eines beinhalten kann.⁹⁶⁶ Zum anderen zeigen die skandinavischen Urheberrechtsgesetze in ihrer uneinheitlichen Handhabung des Vetorechts, dass es in nahezu jedem Bereich der EKL denkbar und anwendbar

966 Siehe *Bet. Nr. 912/1981*, S. 105.

wäre.⁹⁶⁷ Ebenso kann kaum argumentiert werden, dass der Gesetzgeber in den Fällen, in denen er kein Vetorecht vorgesehen hat, ein solches prinzipiell für ausgeschlossen hielt. Denn bei der vertraglichen Gewährung eines Vetorechts geht es um einen *weiteren Schutz* der Rechteinhaber, insbesondere der Nichtmitglieder, nicht aber um eine Reduzierung oder Aufhebung eines Rechts wie in den obengenannten Situationen. Zudem erfordert ein vertraglich eingeräumtes Vetorecht die *Zustimmung beider Parteien*; insofern ist davon auszugehen, dass auch ein Nutzer eine Einschätzung wird treffen können, in welchen Situationen ein Vetorecht noch sachgerecht erscheint.

Ein in einer EKL-Vereinbarung ausgehandeltes Vetorecht kommt darüber hinaus sowohl den Mitgliedern als auch den Nichtmitgliedern zugute. Denn die Mitglieder können sich gerade nicht auf das gesetzlich für außenstehende Rechteinhaber vorgesehene Vetorecht berufen,⁹⁶⁸ während die Nichtmitglieder – durch das Erfordernis der Gleichbehandlung – in den Genuss des vertraglich eingeräumten Vetorechts kommen. Aus diesen Gründen dürfen die Parteien ein Vetorecht vertraglich auch dann vorsehen, wenn die EKL-Bestimmung selbst ein solches nicht gestattet.

6. EKL-Vereinbarung und individuelle Lizenzverträge

a) Grundsätzlicher Vorrang individueller Lizenzvereinbarungen

Die EKL wird als Lösungsmöglichkeit insbesondere in Bereichen betrachtet, in denen eine individuelle Rechtereklärung *nicht bzw. kaum möglich* ist.⁹⁶⁹

Die EKL-Bestimmungen selbst sind darauf aber nicht beschränkt und können auch dort zum Abschluss von EKL-Vereinbarungen führen, wo eine individuelle Lizenzierung nicht nur möglich, sondern auch durchaus üblich ist. So haben Bibliotheken häufig eine Vielzahl von Lizenzvereinbarungen mit Rechteinhabern über die Nutzung von Werken (wie Zeit-

967 Mit Ausnahme der Kabelweitersendung, was allerdings auf Art. 9 (1) der SatKab-RL zurückzuführen ist.

968 *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, Almindelige bemærkninger, 2007/2 LSF 58, Rn. 3.3.1.

969 Siehe nur AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 41; *Prop. 2004/05:110*, S. 254; siehe auch unten, bei § 11 B I 1.

schriften, Sammelbände etc.) geschlossen. Gleichzeitig erlaubt etwa § 16a UrhG-N (bzw. ähnlich § 42d UrhG-S) EKL-Vereinbarungen für die Vielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung von Werken aus den Sammlungen von Archiven, Bibliotheken und Museen. Hat die Bibliothek eine individuelle Lizenzvereinbarung mit einem Verlag über ein Verlagsprodukt (z.B. eine wissenschaftliche Zeitschrift) geschlossen, so könnte sie zur Nutzung auch aufgrund einer EKL-Vereinbarung berechtigt sein. Dadurch besteht nicht nur die Gefahr einer doppelten Zahlung durch die Bibliothek.⁹⁷⁰ Vor dem Hintergrund zunehmender Digitalisierung stellt sich auch die Frage, ob eine Bibliothek eine bestimmte Art von Werken aufgrund einer EKL-Vereinbarung zugänglich machen darf, obwohl der Rechteinhaber eine eigene kostenpflichtige Lizenz für sein Online-Angebot anbietet. Wäre sie insofern berechtigt, das bestehende individuelle Angebot einfach über den Kollektivvertrag zu „umgehen“?

Erstaunlicherweise regeln die nordischen Urheberrechtsgesetze die Frage des Verhältnisses von EKL-Vereinbarung und individuellen Lizenzvereinbarungen überhaupt nicht. Allenfalls den Gesetzesmaterialien ist punktuell zu entnehmen, dass *individuelle Vereinbarungen grundsätzlich Vorrang* vor einer EKL haben sollten.⁹⁷¹ Dieser Ansicht wird in der Literatur dann auch beinahe einhellig gefolgt.⁹⁷² Konsequenterweise wird angenommen, dass die EKL bestehenden *dispositionsbegrenzenden Vereinbarungen* weichen muss, die ein Nutzer mit einem oder mehreren Rechteinhabern bereits getroffen hat.⁹⁷³ Dies gilt umso mehr für die General-EKL, die als eine bloße Ergänzung zu potenziellen individuellen Lizenzvereinbarungen angesehen wird.⁹⁷⁴ Dennoch sollen sich Verwertungsgesellschaft und Nutzer wohl dann auf eine EKL-Vereinbarung verständigen

970 ROGNSTAD, NIR 2004, 159.

971 Erwähnt wurde dies nicht nur im Zusammenhang mit der General-EKL (siehe *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 2; *SOU 2010:24*, S. 283 f.), sondern teilweise auch bei den speziellen EKL-Bestimmungen; siehe *Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven*, L 37. Folketingsåret 1997/98, Bemærkninger § 1 nr. 1; *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 51 ff.; siehe auch *Prop. 2004/05:110*, S. 261; *Prop. 2010/11:33*, S. 28 f.

972 SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 269, 464; KYST, NIR 2009, 47; a.A. ROGNSTAD, NIR 2004, 159, der zweifelt, ob der Gesetzesbegründung eine solche Aussage wirklich entnommen werden kann und sollte. Zumindest skeptisch FOGED, EIPR 2010, 23.

973 SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 464; KYST, NIR 2009, 47.

974 KYST, NIR 2009, 47.

können, wenn diese die älteren individuellen Vereinbarungen berücksichtigt.⁹⁷⁵

b) Einzelfragen

Kaum geklärt scheint die Frage zu sein, *welche Rechtsfolgen* das Schließen einer EKL-Vereinbarung hat, die bestehende Individualabreden zwischen Nutzer und Rechteinhaber nicht berücksichtigt. Dies kann im Einzelfall umso schwerer wiegen, wenn etwa der Urheber über seine Organisation der EKL zustimmt, eine solche Erlaubnis aber nicht ohne die Zustimmung eines außenstehenden Rechteinhabers (Verleger) wirksam wäre.⁹⁷⁶

Es wäre denkbar, dass eine EKL-Vereinbarung automatisch nicht auf solche Werke Anwendung findet, über die bereits individuelle Abreden über die Nutzung getroffen wurden, was freilich im Einzelnen schwierig darzulegen wäre und auch bei der Frage der Vergütung nicht unproblematisch sein dürfte.⁹⁷⁷ Da ein solcher Ausschluss dem Gesetz aber nicht entnommen werden kann, ist es wohl richtiger anzunehmen, dass der Rechteinhaber *von seinem Vetorecht Gebrauch machen* muss, um den Einbezug seiner Rechte in die EKL zu verhindern. Bis dahin (bzw. ist in der EKL-Bestimmung schon gar kein Vetorecht vorgesehen) dürften wohl beide Vereinbarungen gleichzeitig bestehen, der Nutzer also doppelt berechtigt und doppelt verpflichtet werden.⁹⁷⁸ Diese Situation lässt sich nur vermeiden, wenn der Nutzer bereits vor dem Abschluss einer EKL-Vereinbarung eine Übersicht über die Werke vorlegt, über deren Nutzung er bereits eine individuelle Abrede getroffen hat.⁹⁷⁹ Denkbar wäre es schließlich auch, in die EKL-Vereinbarung aufzunehmen, dass eine Nutzung von Werken nicht erlaubt ist, über die bereits eine individuelle Vereinbarung mit dem Rechteinhaber existiert.⁹⁸⁰

975 SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 464.

976 Selbst wenn sich ein Verleger dem Abschluss einer EKL-Vereinbarung verweigern würde, könnte die Teilnahme eines entsprechenden Verbandes der Verleger innerhalb einer Umbrella-Organisation genügen, um eine EKL-Vereinbarung rechtmäßig zu schließen.

977 Siehe dazu *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 52.

978 Kritisch ROGNSTAD, NIR 2004, 159.

979 *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 52 ff.

Fraglich ist weiterhin, was gelten soll, wenn eine individuelle Vereinbarung zwischen Nutzer und Rechteinhaber zwar (noch) *nicht besteht*, aber zum Zeitpunkt des Abschlusses der EKL-Vereinbarung gleichfalls *möglich* wäre. Man könnte davon ausgehen, dass bereits das *Lizenzangebot* von Seiten des Rechteinhabers genügen müsste, um eine EKL für diesen Bereich auszuschließen. Allerdings könnte dann ein Rechteinhaber nach Belieben durch ein bloßes Angebot die Dispositionsfreiheit bei der EKL beschränken, ohne dass es dabei am Ende tatsächlich zu einer Lizenzierung an den Nutzer kommt.⁹⁸¹ Insofern ist wohl eher davon auszugehen, dass das bloße Angebot eines individuellen Rechteinhabers nicht genügt, vielmehr der Abschluss eines individuellen Lizenzvertrags erforderlich ist.⁹⁸²

Schwieriger zu beurteilen ist demgegenüber der Fall, bei dem der Urheber *sein Werk selbst* auf einer Internetseite *ohne Zugangsbeschränkung* zur Verfügung stellt.⁹⁸³ Kann hier eine EKL-Vereinbarung eigene Nutzungsbedingungen vorsehen, an die sich der Nutzer halten muss und die ihn zur Zahlung einer Vergütung verpflichten oder sind solche Werke bereits nicht von der EKL erfasst?⁹⁸⁴ Sofern die Internetseite selbst die Bedingungen der Nutzung regelt, dürften die Werke *nicht* von der EKL erfasst sein, da in diesem Fall kein Bedarf an einer erweiterten Lizenz besteht. Fehlen aber nähere Angaben, welche Nutzungsbedingungen gelten sollen, wird man wohl im Zweifel – vorbehaltlich des Eingreifens von Schranken – der EKL-Vereinbarung den Vorrang einräumen.⁹⁸⁵

980 Dies sehen etwa die EKL-Vereinbarungen von *Bonus* vor: § 10c *Schulkopie-Vereinbarung* bestimmt, dass eine Vervielfältigung von digitalgespeicherten Werken (etwa aus elektronischen Lehrmitteln oder Online-Datenbanken) nicht zulässig ist, wenn der Lizenznehmer mit dem Rechteinhaber bereits eine Vereinbarung über die Vervielfältigung geschlossen hat.

981 Siehe *Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven*, L 37. Folketingsåret 1997/98, Bemærkninger § 1 nr. 1.

982 Denkbar wäre auch, dass der Nutzer ein (aus seiner Sicht unangemessenes) Lizenzangebot eines Rechteinhabers einfach ignoriert und eine Kollektivvereinbarung mit besseren Bedingungen abschließt. Der Rechteinhaber wäre so gezwungen, von seinem Vetorecht Gebrauch zu machen und den Nutzer zum Abschluss eines individuellen Vertrags zu „zwingen“, will dieser die Reduzierung seines lizenzierten Nutzungsrepertoires vermeiden.

983 Siehe *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 53 f.; ROGNSTAD, NIR 2004, 159.

984 Zweifelnd insoweit ROGNSTAD, NIR 2004, 159.

985 Ausführlich zu dieser Frage *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 53 f.; siehe auch *Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven*, L 37. Folketingsåret 1997/98, Bemærkninger § 1 nr. 1.

Schließt der Urheber oder Rechteinhaber mit dem Nutzer eine individuelle Abrede, *nachdem* der Nutzer bereits eine EKL-Vereinbarung getroffen hat, so dürfte sich die individuelle Vereinbarung wegen ihres grundsätzlichen Vorrangs gegenüber der EKL durchsetzen.⁹⁸⁶ Eine ausdrückliche Klarstellung in den nordischen Gesetzen fehlt aber bedauerlicherweise.

c) Fazit

Der fehlende gesetzliche Verweis über das Verhältnis zwischen Individualvertrag und EKL-Vereinbarung erscheint *ausgesprochen unglücklich*.⁹⁸⁷ Will man den ursprünglichen Gedanken der EKL bewahren, sie also nur im Falle der Unmöglichkeit oder Schwierigkeit individueller Abreden gestatten – was letztlich eine Entscheidung des Gesetzgebers ist –, so muss das System in einer Weise ausgestaltet sein, wonach eine individuelle Lizenzierung immer und ohne Bedingungen möglich ist und einer EKL vorgeht. Die jetzige Ausgestaltung der EKL dürfte dem wohl kaum ausreichend Rechnung tragen.⁹⁸⁸

986 Um eine doppelte Zahlung einer Lizenzgebühr zu verhindern, könnte dem Nutzer in der EKL-Vereinbarung auf der Ebene der Vergütung das Recht eingeräumt werden, der Verwertungsgesellschaft ab diesem Zeitpunkt einen um die von der Individualvereinbarung eingeschlossenen Werke verringerten Preis zu zahlen, da das Repertoire der EKL sich auf die Werke beschränkt, die nicht über eine Individualvereinbarung lizenziert sind.

987 Sehr kritisch dazu und darum eine gesetzliche Klarstellung fordernd: ROGNSTAD, NIR 2004, 158 f.

988 Eine Möglichkeit wäre die ausdrückliche Aufnahme eines Ausschlusses der Werke in eine EKL-Vereinbarung, über die bereits individuelle Lizenzvereinbarungen bestehen bzw. bei denen eine individuelle Rechtklärung möglich ist. So ließe sich der Einbezug der Rechte in die EKL von Anfang an ausschließen. Wird eine individuelle Vereinbarung zu einem späteren Zeitpunkt geschlossen, so sollte die EKL-Vereinbarung aus Gründen der Rechtssicherheit gleichwohl bis zum Ablauf ihrer Dauer Bestand haben, sofern von dem Vetorecht freilich kein Gebrauch gemacht wurde. Wird die EKL-Vereinbarung später verlängert, so wären die neu hinzugekommenen individuellen Verträge des Nutzers mit einem Rechteinhaber gleichsam bei der Rechteeinräumung und der Gegenleistung im Rahmen der EKL-Vereinbarung zu berücksichtigen.

Exkurs: EKL vs. Creative Commons Lizenzen

Es ist eine seit geraumer Zeit zu beobachtende Tendenz im Urheberrecht, aber auch in anderen Bereichen des Immaterialgüterrechts, dass sich ein Rechteinhaber nicht allein auf seine Ausschließlichkeitsrechte und deren Durchsetzung stützt, sondern entgegen eines solch „proprietären Ansatzes“ vermehrt dazu übergeht, für den jeweiligen Schutzgegenstand eine „offene Verwertung“ vorzunehmen.⁹⁸⁹ Dazu kann er sich bestimmter Lizenzregime bedienen, sog. *Open-Content-Lizenzen*, mittels derer er selbst den Gebrauch des Schutzgegenstandes durch Dritte unter gewissen Voraussetzungen gestattet.

Eine der wohl prominentesten Initiativen solcher offenen Lizenzregime der vergangenen Jahre stellt das *Creative Commons Projekt* dar,⁹⁹⁰ das „in Form vorgefertigter Lizenzverträge eine Hilfestellung für die Veröffentlichung und Verbreitung digitaler Medieninhalte anbietet“.⁹⁹¹ Dabei finden sich verschiedene Typen an Lizenzbedingungsmodulen, die sich in unterschiedlicher Kombination zu momentan sechs verschiedenen Standardlizenzverträgen zusammenfügen, die auf verschiedene Weise festlegen, unter welchen Bedingungen der geschützte Inhalt genutzt werden darf: Namensnennung (BY), Namensnennung-KeineBearbeitung (BY-ND), Namensnennung-NichtKommerziell (BY-NC), Namensnennung-NichtKommerziell-Keine Bearbeitung (BY-NC-ND), Namensnennung-NichtKom-

989 Eingehend zu diesen Strömungen HILTY, in: Rosén (Hg.), *Individualism and Collectiveness*, S. 21 ff.

990 Das im Jahre 2001 von US-amerikanischen Wissenschaftlern und dem *Center for the Public Domain* gegründete Projekt, welches bereits 2002 seine ersten offenen Lizenzverträge anbot, gründet sich auf die Idee, einem Rechteinhaber über vereinfachte Standardlizenzverträge größere Handlungs- und Entscheidungsfreiheit darüber zu geben, auf welche Weise er das geschützte Gut verbreiten möchte. Entgegen dem gängigen „All-rights-reserved“ Ansatz im Urheberrecht, der die Zustimmung des Rechteinhabers für jede Nutzungsart erforderlich macht, erlauben CC-Lizenzen bestimmte Nutzungshandlungen von vornherein jedem Dritten, geben den Rechteinhabern damit die Möglichkeit des „some rights reserved“. Siehe näher CREATIVE COMMONS, *History*; LESSIG, *Free Culture*, S. 275 ff., 282 ff. Von solch offenen Lizenzsystemen ist zu erwarten, dass sie zu einer stärkeren Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Gütern beitragen, aber auch Kreativitätsprozesse zu fördern vermögen; siehe dazu etwa HILTY, in: Rosén (Hg.), *Individualism and Collectiveness*, S. 21 ff.

991 CREATIVE COMMONS (DEUTSCHLAND), *Was ist CC?*.

merziell-Weitergabe unter gleichen Bedingungen (BY-NC-SA) und Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen (BY-SA).

Im Zusammenhang mit der EKL kann der Gebrauch von CC-Lizenzverträgen nicht unproblematisch sein. Dies betrifft zunächst die *Mitglieder* einer Verwertungsgesellschaft. Denn in der zumindest in Kontinentaleuropa herrschenden Praxis erforderten die Bedingungen für eine Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft bisher, dass der Rechteinhaber der Verwertungsgesellschaft umfassende Rechte von bestehenden und zukünftigen Werken einräumt bzw. überträgt.⁹⁹² Die Rechtseinräumung erfolgte dabei *ausschließlich*, mithin war eine parallele Lizenzierung durch den Rechteinhaber prinzipiell nicht möglich. In Skandinavien hatte dies zur Folge, dass der Rechteinhaber mit Einräumung der entsprechenden Rechte an eine Verwertungsgesellschaft nicht mehr in der Lage war, sein Werk unter einer CC-Lizenz zu verbreiten. Damit war die Nutzung von CC-Lizenzen für die Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft bei einer EKL praktisch *ausgeschlossen*.

Diese Inkompatibilität der generellen Wahrnehmungspraxis von Verwertungsgesellschaften mit CC-Lizenzverträgen (insbesondere im Bereich der kollektiven Wahrnehmung von Rechten an musikalischen Werken) ist in den letzten Jahren nicht ohne Kritik geblieben.⁹⁹³ Als Konsequenz dieser Kritik sieht nun Art. 5 (3) der Wahrnehmungs-RL zugunsten von Rechteinhabern das Recht vor, dass sie „Lizenzen für die nicht-kommerzielle Nutzung von Rechten, von Kategorien von Rechten oder von Arten von Werken und sonstigen Schutzgegenständen ihrer Wahl zu vergeben“ berechtigt sind. Folglich werden alle Verwertungsgesellschaften Rechteinhabern in Zukunft eine parallele CC-Lizenzierung ermöglichen (müssen).⁹⁹⁴

Ob dies alleine ausreichen wird, eine Partizipation an der kollektiven Wahrnehmung und eine eigene CC-Lizenzierung reibungslos zu gewährleisten, ist allerdings zweifelhaft. Denn Verwertungsgesellschaften werden nun eine CC-Lizenzierung gestatten, als es sich um *nicht-kommerzielle*

992 HILTY/NÉRISSON, in: Towse/Handke (Hg.), *Handbook on the Digital Creative Economy*, S. 224; siehe auch HIETANEN, *The Pursuit of Efficient Copyright Licensing*, S. 219.

993 HIETANEN, *The Pursuit of Efficient Copyright Licensing*, S. 217 ff.; HIETANEN/OKSANEN, in: Bourcier/Dulong de Rosnay (Hg.), *International Commons*, S. 103 ff.; KARNELL, in: FS Gorton, S. 237.

994 GUIBAULT, in: Stamatoudi/Torremans (Hg.), *EU Copyright Law*, Rn. 14.33.

Nutzungen handelt, damit im Rahmen der Standardlizenzverträge (BY-NC), (BY-NC-ND) und (BY-NC-SA), nicht aber (BY), (BY-ND) und (BY-SA), da diese insoweit auch eine kommerzielle Nutzung des Werkes durch den Lizenznehmer erlauben.⁹⁹⁵ Diese Ausgestaltung mag auf den ersten Blick einleuchten, denn sie ermöglicht dem Rechteinhaber, an den über die kollektive Wahrnehmung generierten Vergütungen, die eine kommerzielle Nutzung betreffen, teilzuhaben, aber gleichzeitig eine ausreichende nichtkommerzielle Verbreitung (und ggf. Bearbeitung) des Werkes betreiben zu können. Dies setzt aber voraus, dass eine eindeutige Abgrenzung zwischen einer „kommerziellen“ und einer „nichtkommerziellen“ Nutzung möglich ist. Davon scheint man allerdings noch weit entfernt zu sein. Denn die CC-Lizenzen, ursprünglich in Englisch verfasst, sind mittlerweile in viele Länder (und Sprachen) transferiert worden, der Begriff der „kommerziellen Nutzung“ kann aber je nach Rechtsordnung ganz unterschiedlich ausgelegt und verstanden werden.⁹⁹⁶

Solange eine Vereinheitlichung der Begrifflichkeiten für die letztlich weltweit geltenden CC-Lizenzen nicht gefunden ist, scheint eine rechtssichere Abgrenzung nur schwer möglich.⁹⁹⁷ Darüber hinaus ist es nicht unbedenklich, wenn Verwertungsgesellschaften zwar eine nicht-kommerzielle CC-Lizenzierung gestatten, gleichzeitig aber keine Garantie dafür übernehmen, dass sie nicht doch Vergütungen für eine Nutzung einnehmen, die nach einer CC-Lizenz an einen Lizenznehmer eigentlich vergütungsfrei wäre bzw. selbst für kommerzielle Nutzungen keine Vergütungen einnehmen und insoweit auszahlen (können).⁹⁹⁸ Es bleibt daher abzuwarten, ob die Ermöglichung paralleler Lizenzierung, wie sie nun von der Wahrnehmungs-RL vorgesehen ist, dem Potential offener Lizenzregime zumindest nicht im Wege steht oder nicht vielmehr zu einem Feigenblatt zulasten der Rechteinhaber verkommen wird.

Nicht ohne weitreichende Konsequenzen verläuft aber auch die Nutzung von CC-Lizenzverträgen durch die *Nichtmitglieder* einer Verwer-

995 KODA, *Creative Commons*.

996 Siehe dazu HIETANEN, NIR 2007, 527 ff.; PAWLO, in: Bourcier/Dulong de Rosnay (Hg.), *International Commons*, S. 78 f.; BERGSTEN, *STIM and Creative Commons licensing*, S. 38 ff.

997 PAWLO, in: Bourcier/Dulong de Rosnay (Hg.), *International Commons*, S. 80; BERGSTEN, *STIM and Creative Commons licensing*, S. 53 f.

998 Siehe etwa KODA, *Vilkår for brug af Creative Commons-licenser for KODA-medlemmer*, Nr. 3, 4. Mit detaillierter Analyse dazu BERGSTEN, *STIM and Creative Commons licensing*, S. 54 ff., 64 f.

tungsgesellschaft. Diese Rechteinhaber haben ihre Rechte gerade nicht einer (bzw. dieser) Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung eingeräumt. Mithin sind sie von der eben besprochenen Problematik der Mitglieder eigentlich gar nicht tangiert und damit frei, ihre Werke über eine CC-Lizenz zu verbreiten.

Im Hinblick auf die EKL kann allerdings eben diese Position zum Nachteil des außenstehenden Rechteinhabers werden. Alle sechs CC-Standard-Lizenzverträge sehen in ihren Bedingungen übereinstimmend vor, dass ein Urheber den geschützten Inhalt vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zugänglich machen darf, wobei er jedem Dritten das „vergütungsfreie, räumlich und zeitlich (für die Dauer des Schutzrechts am Schutzgegenstand) unbeschränkte einfache Recht“ einräumt, den Schutzgegenstand auf bestimmte Weise zu nutzen.⁹⁹⁹ Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass ein Rechteinhaber grundsätzlich auf jegliche Vergütung für die Nutzung *verzichtet*. Besonderheiten gelten dabei für jene Lizenzverträge, die einem Dritten die Nutzung zu *nicht-kommerziellen Zwecken* gestatten. Im Detail weichen die verschiedenen Länderversionen der CC-Standardlizenzverträge voneinander ab, indem sie auf die jeweiligen Rechtsordnungen ausgerichtet sind. So ist etwa in den deutschen CC-Lizenzverträgen (BY), (BY-ND) und (BY-SA) bestimmt, dass der Urheber außer im Falle unverzichtbarer gesetzlicher Vergütungsansprüche auf jegliche Vergütung verzichtet, „unabhängig davon, ob eine Einziehung der Vergütung durch ihn selbst oder nur durch eine Verwertungsgesellschaft möglich wäre“,¹⁰⁰⁰ während es bei (BY-NC), (BY-NC-ND) und (BY-NC-SA), die insoweit jedem Dritten nur eine nichtkommerzielle Nutzung gestatten, heißt, dass sich der Rechteinhaber neben den Fällen unverzichtbarer gesetzlicher Vergütungsansprüche *auch* in Fällen einer Zwangslizenz *sowie* für den Fall, dass eine Nutzung des Schutzgegenstandes für andere als für die nicht-kommerziell definierten Zwecke vorgenommen wird, das ausschließliche Recht auf Einziehung der entsprechenden Vergütung (durch ihn selbst oder eine Verwertungsgesellschaft) *vorbehält*.¹⁰⁰¹

999 CREATIVE COMMONS (Deutschland), Lizenz § 3 (BY), (BY-ND), (BY-NC), (BY-NC-ND), (BY-NC-SA), (BY-SA).

1000 Siehe CREATIVE COMMONS (Deutschland), Lizenz § 3e i-iii (BY), (BY-SA) und § 3c i-iii (BY-ND).

1001 CREATIVE COMMONS (Deutschland), Lizenz § 4e i-iii (BY-NC), (BY-NC-ND) und § 4f i-iii (BY-NC-SA).

Die CC-Lizenzen in der schwedischen und dänischen Version differenzieren auf ähnliche Weise, wobei sich in den skandinavischen Urheberrechtsgesetzen – anders als in Deutschland mit § 63a UrhG – keine Klausel findet, nach der der Urheber auf gesetzliche Vergütungsansprüche nicht verzichten könnte. Alle CC-Lizenzverträge, die eine kommerzielle Nutzung nicht gestatten, sehen keinen Verzicht auf individuell oder kollektiv eingezogene Vergütungen vor, sei es bei der Geltendmachung für Vervielfältigungshandlungen (die mechanischen Rechte eingeschlossen) oder für kommerzielle öffentliche Aufführungen des Werkes.¹⁰⁰² Oder anders gewendet: Wo CC-Lizenzen eine kommerzielle Nutzung erlauben, verzichtet ein Rechteinhaber auf jegliche Vergütungsansprüche und damit auch auf jene, die in einer EKL wurzeln. So eindeutig sagen dies allerdings nur die norwegischen Lizenzbedingungen.¹⁰⁰³ Danach verzichtet der Rechteinhaber im Falle einer CC-Lizenz, welche einem Dritten auch die kommerzielle Nutzung des geschützten Gutes gestattet – also bei den Standardlizenzen (BY), (BY-ND), und (BY-SA) – ausdrücklich auf sein Recht auf Vergütung, „das aus einer Ausübung des mit dieser Lizenz eingeräumten Rechts entspringt, sei es individuell oder durch eine Verwertungsgesellschaft oder einen anderen Agenten, die oder der eine EKL verwaltet (...), nach §§ 36-47 UrhG-N (...)“.¹⁰⁰⁴

Folglich gilt nach den skandinavischen CC-Lizenzverträgen, dass im Falle von (BY), (BY-ND) und (BY-SA) ein außenstehender Rechteinhaber auf jegliche Vergütung verzichtet, während er bei einer Lizenzierung nach (BY-NC), (BY-NC-ND) und (BY-NC-SA) sein Recht auf Vergütung, das aus einer EKL fließt, nicht verliert. Die Frage der Partizipation eines au-

1002 Siehe CREATIVE COMMONS (Dänemark und Schweden), Licens § 4d i, ii (BY-NC), (BY-NC-ND) bzw. Licens § 4e i, ii (BY-NC-SA).

1003 Die norw. Bedingungen sind bereits in die neueste U.S.-Version CC 3.0 übertragen, während die schwedischen und dänischen Standardlizenzverträge bisher noch in der Version CC 2.5 zur Verfügung stehen.

1004 Siehe Creative Commons (Norwegen), Licens § 4e iii (BY-NC), (BY-NC-ND) bzw. ähnlich auch Licens § 4f iii (BY-NC-SA): „Avtalelisens og blankolisens. Lisensgiver bibeholder retten til å hente ut vederlag for bruk («royalties»), enten individuelt, eller gjennom en vederlagsorganisasjon eller utpekt agent som administrerer frivillige lisensordninger (avtalelisens), herunder blankolisensordninger, med hjemmel i §§ 36-47 i åndsverkloven (eller tilsvarende i en annen jurisdiksjon), fra handlinger du måtte foreta under utøvelse av de rettigheter som denne lisensen gir deg dersom din utøvelse av disse rettighetene er for et formål eller for anvendelser som er annet enn ikke-kommersielle som tillatt under punkt 4b.“

benstehenden Rechteinhabers an der EKL wird somit anhand der jeweiligen CC-Lizenz entschieden, je nachdem, ob diese eine kommerzielle Nutzung gewährt oder eben nicht.

Diese Folge erscheint sehr bedenklich. Denn abgesehen von den bereits erörterten Schwierigkeiten einer klaren Abgrenzung zwischen kommerzieller und nicht-kommerzieller Nutzung findet die EKL *nicht nur in rein kommerziellen Bereichen* Anwendung. Denkt man etwa an die EKL-Vereinbarungen zu Bildungszwecken, so lässt sich wohl kaum von einer kommerziellen Nutzung sprechen.¹⁰⁰⁵ Auch mit Blick auf die Nutzung von Werken durch öffentlich-rechtliche Sendeunternehmen, deren Tätigkeit oftmals ganz oder partiell staatlich finanziert ist, mag eine kommerzielle Nutzung zweifelhaft sein.¹⁰⁰⁶ Ebenso verfolgen Bibliotheken gewöhnlich gerade keine kommerziellen Zwecke.

Macht man sich schließlich bewusst, dass in Skandinavien große Teile der Zweitverwertung von Werken, ob kommerziell oder nicht-kommerziell, über das Modell der EKL reguliert sind, dann wird recht schnell deutlich, dass der Gebrauch von der Hälfte der CC-Lizenzen durch einen außenstehenden Rechteinhaber paradoxerweise die Teilhabe an den Vergütungen, die über eine EKL generiert werden, *ausschließt*. Anders als im Falle der Mitglieder der Verwertungsgesellschaft sind hier nicht die Verwertungsgesellschaften in der Pflicht, eine parallele Lizenzierung zu ermöglichen. Vielmehr sollte dem besonderen Charakter der EKL und ihrer bedeutenden Stellung in den nordischen Rechtsordnungen Rechnung getragen werden, indem die skandinavischen Versionen der CC-Lizenzen selbst bei einer nichtkommerziellen Nutzung eine Teilhabe an den aus der EKL fließenden Vergütungen durch den Rechteinhaber *nicht ausschließen*, mithin der Rechteinhaber durch den Gebrauch einer CC-Lizenz seinen Vergütungsanspruch nicht verliert – in ähnlicher Weise wie im Falle der unverzichtbaren gesetzlichen Vergütungsansprüche in Deutschland.

Eine Anpassung der CC-Lizenzbedingungen in Skandinavien erscheint darum dringend erforderlich. Dies würde auch positive Impulse hervorbringen: Verwertungsgesellschaften wären so trotz einer CC-Lizenzierung in der Lage, unabhängig von der Kommerzialität der Nutzung, die entsprechenden Vergütungen im Rahmen von EKL-Vereinbarungen einzuziehen und zu verteilen, was wiederum die Bereitschaft dieser Organisationen er-

1005 PAWLO, in: Bourcier/Dulong de Rosnay (Hg.), *International Commons*, S. 78.

1006 PAWLO, in: Bourcier/Dulong de Rosnay (Hg.), *International Commons*, S. 77 f.

höhen dürfte, auch eine parallele CC-Lizenzierung ihrer Mitglieder zu gestatten.

IV. EKL-Effekt

1. Die Erstreckung auf außenstehende Rechteinhaber

Wird eine EKL-Vereinbarung zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer geschlossen, so wird diese *per Gesetz* auf außenstehende Rechteinhaber erstreckt. Im Gesetz ist die Wirkung einer solchen Erstreckung beschrieben: Der Nutzer ist berechtigt, *Werke der gleichen Art zu nutzen, auch wenn die Rechteinhaber dieser Werke nicht von der Organisation vertreten werden.*¹⁰⁰⁷ Mithin darf der Nutzer die Werke von außenstehenden Rechteinhabern *in der Weise und zu den Bedingungen* nutzen, die aus der Lizenzvereinbarung folgen. Dabei wird weder vermutet, dass ein außenstehender Rechteinhaber Mitglied der vertragsschließenden Verwertungsgesellschaft ist, noch wird vermutet oder gesetzlich bestimmt, dass die Verwertungsgesellschaft berechtigt ist, auch die Rechte von Nichtmitgliedern wahrzunehmen.¹⁰⁰⁸ Stattdessen stützt sich die EKL auf die Vermutung, dass *sich ein außenstehender Urheber, der ein Werk veröffentlicht und verbreitet hat, nicht gegen eine Verwertung zu Lizenzbedingungen widersetzen würde, auf die sich eine große Anzahl an organisierten Urhebern verständigt haben.*¹⁰⁰⁹ Rechtstechnisch wird also nur die Vereinbarung auf die Werke von Außenseitern *per Gesetz* für anwendbar erklärt, mithin „erstreckt“.

1007 So der dän. Wortlaut nach § 50 (3) S. 1 UrhG-D; ähnlich auch 42a UrhG-S; § 36 (1) S. 1 UrhG-N.

1008 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 32.

1009 BERGSTRÖM, *Program för upphovsrätten*, S. 77; DERS., GRUR Ausl. 1962, 372.

2. Nutzung mit Bezug auf die gleiche Art von Werken

Nach den nordischen Urheberrechtsgesetzen hat der Nutzer nur das Recht, *Werke der gleichen Art* von außenstehenden Rechteinhabern zu benutzen.¹⁰¹⁰ Fraglich ist, was unter „Werke der gleichen Art“ zu verstehen ist. In Skandinavien wird der Ausdruck – wohl auch aufgrund seiner unpräzisen Formulierung¹⁰¹¹ – recht weit ausgelegt.¹⁰¹² Dabei sollen die vom Gesetz selbst vorgegebenen Werkkategorien bei der Beurteilung keine Rolle spielen.¹⁰¹³ Dass ein Werk der Musik nicht ein „Werk der gleichen Art“ wie ein Filmwerk sein dürfte, leuchtet ein.¹⁰¹⁴ Ein Nutzer, der eine EKL-Vereinbarung ausschließlich über die Nutzung von literarischen Werken schließt, ist nicht berechtigt, auch musikalische Werke zu nutzen.

Schwieriger ist die Bewertung aber dann, wenn es mehrere Verwertungsgesellschaften gibt, welche die Rechte und Interessen ganz bestimmter Kategorien an Rechteinhabern wahrnehmen. Deren Mitglieder können aufgrund einer EKL-Vereinbarung zwischen einem Nutzer und einer dritten Verwertungsgesellschaft gleichwohl als Außenseiter in eine EKL involviert sein. So wurden in *Dänemark* Cartoons als Werke der gleichen Art wie Werke der Malerei, der Bildhauerei und der Grafik verstanden, mit der Folge, dass ein Nutzer aufgrund einer EKL-Vereinbarung mit der Organisation, die generell die Rechteinhaber von Werken der bildenden Künste vertrat (Billedkunstneres Forbund), die Rechte zur Nutzung von Cartoons lizenziert bekam, obwohl deren Rechteinhaber einem eigenen Interessenverband der Dänischen Karikaturisten (Danske Bladtegnere) angehörten.¹⁰¹⁵

1010 Vgl. § 50 (3) S. 1 UrhG-D: „verk av samme art“ bzw. § 36 (1) S. 1 UrhG-N: „andre værker af samme art“. Im norw. Urheberrecht ist noch bestimmt, dass ein Nutzer die Werke von Außenseitern nur im gleichen Bereich (§ 36 (1) S. 1 UrhG-N: „på samme område“) nutzen darf. „Der gleiche Bereich“ bezieht sich dabei auf den Anwendungsbereich der jeweiligen EKL-Bestimmung, was bereits aus der Vereinbarung selbst folgt, die wiederum auf eine EKL-Bestimmung zurückzuführen ist. Diese Voraussetzung hat also allenfalls klarstellenden Charakter.

1011 RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 19; siehe auch *Bet. Nr. 912/1981*, S. 133.

1012 SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 466.

1013 SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 466.

1014 Vgl. ROGNSTAD, *Opphavsrett*, S. 278.

1015 AMTSGERICHT GLADSAXE (Byret Gladsaxe), Ugeskrift for Retsvæsen 1982, 869, 871 f.; SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 467.

Eine solch weite Auslegung des Begriffs „der gleichen Art“ erscheint nicht unbedenklich. Zwar ist richtig, dass die Erstreckung *in Verbindung mit dem Kriterium der Repräsentativität* zu sehen ist,¹⁰¹⁶ was bedeutet, dass eine Verwertungsgesellschaft repräsentativ für eine bestimmte Kategorie von Werken sein muss, damit eine Erstreckung auf die Werke von außenstehenden Rechteinhabern dieser Kategorie möglich ist. Allerdings scheint *keine unmittelbare Wechselbeziehung* zwischen der Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft und den Kategorien von Werken zu bestehen, auf die eine Erstreckung erfolgt. Denn das Erfordernis, dass eine Verwertungsgesellschaft eine substantielle Anzahl an Rechteinhabern einer bestimmten Kategorie vertreten muss, legt nur den Rahmen fest, über welche Werke eine EKL-Vereinbarung geschlossen werden kann. Danach ist der Nutzer nur berechtigt, Werke der gleichen Art von Rechteinhabern zu benutzen, die nicht von der Verwertungsgesellschaft vertreten werden. Legt man aber den Ausdruck der „gleichen Art“ in einem weiten Sinne aus, so besteht die Gefahr, dass bestimmte Werke oder Werkkategorien *nicht mehr zwingend mit dem Repräsentativitätskriterium korrelieren*.

Hat ein Nutzer etwa mit einem Autorenverband, der in repräsentativer Weise die Rechte von Autoren literarischer Werke und Übersetzern wahrnimmt, eine EKL-Vereinbarung geschlossen, dann besteht die Repräsentativität nur mit Bezug auf die Urheber dieses Verbandes, nicht aber mit Bezug auf die Urheber anderer Verbände wie etwa die Organisationen der Schulbuchautoren oder Journalisten.¹⁰¹⁷ Werden aber in die EKL-Vereinbarung trotzdem journalistische Werke – als literarische Werke – einbezogen, so wird damit der Anwendungsbereich „erweitert“.¹⁰¹⁸ Dadurch besteht die Gefahr, dass bestimmte Werkkategorien unabhängig des Reprä-

1016 RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 19; KARNELL, in: FS Gorton, S. 243.

1017 In diesem Sinne auch KARNELL, in: FS Gorton, S. 242 f., der die Frage aufwirft (und schließlich verneint), ob eine Vereinbarung mit einer Verwertungsgesellschaft, die nach ihrer Ausrichtung eine bestimmte Personenkategorie oder bestimmte Werke vertritt, keine Erstreckung auf die Art von Werken haben könne, für die bereits eine andere Organisation das Repräsentativitätskriterium erfüllt.

1018 So der Fall vor dem OBERSTEN GERICHT DÄNEMARKS (Højesteretsdomme), Ugeskrift for Retsvæsen 1974, 1019, 1022, bei dem ein journalistischer Artikel als ein literarisches Werk verstanden wurde, wodurch der dän. Rundfunk DR, der eine Vereinbarung mit dem Dän. Autorenverband (Dansk Forfattaerforening) geschlossen hatte, diesen Beitrag im Radio senden durfte, obwohl der Autor selbst Mitglied des fünfmal größeren Journalistenverbandes war; siehe auch SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 466; KARNELL, NIR 1981, 264.

sentativitätserfordernisses außen vor gelassen werden, indem über eine Verwertungsgesellschaft, die einen breiteren Wahrnehmungsbereich vorweisen kann, die Rechte daran mitlizenziert werden.¹⁰¹⁹ Interessenverbände, die Teil der EKL-Vereinbarung sein müssten, können so auf das Feld der „außenstehenden Rechteinhaber“ gedrängt werden. Damit ist ihnen die Möglichkeit genommen, auf die Verhandlungen und damit auf den Inhalt der EKL-Vereinbarung Einfluss zu nehmen.

Um die notwendige Verbindung zwischen Repräsentativität und Erstreckung herzustellen, ist darum immer zu fragen, ob ein Werk aufgrund objektiver Kriterien den jeweiligen unter den EKL-Vertrag fallenden Werken zugeordnet werden kann.¹⁰²⁰ Von Bedeutung kann dabei die Form des Werkes, aber auch die vom Nutzer beabsichtigte Nutzung sein.¹⁰²¹ Eine strikte Kategorisierung erscheint wenig sachgerecht.¹⁰²² So mag eine Nutzung von Werken auch dann noch rechtmäßig sein, wenn deren Rechteinhaber zwar nicht oder nur teilweise von der Verwertungsgesellschaft vertreten werden, diese Werkkategorie aber dennoch von der EKL-Vereinbarung erfasst sein sollte.¹⁰²³ Weichen die Werkkategorien der EKL-Vereinbarung so deutlich von dem Bereich ab, in dem die Verwertungsgesellschaft repräsentativ ist, so kann eine Erstreckung auf die Werke von Außenseitern nicht mehr erfolgen.

In gewisser Weise kann der Korrelation von Repräsentativität und Erstreckung zumindest teilweise Abhilfe geschafft werden, wenn alle relevanten Verwertungsgesellschaften gemeinsam unter dem Dach einer Umbrella-Organisation an der EKL-Vereinbarung mitwirken.¹⁰²⁴

1019 Kritisch dazu KARNELL, NIR 1981, 264.

1020 *Bet. Nr. 912/1981*, S. 133; SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 466.

1021 Siehe *Bet. Nr. 912/1981*, S. 133: Ebenso seien die *ideellen und wirtschaftlichen Umstände* bei einer Beurteilung zu berücksichtigen (wie etwa die Frage, ob es sich bei dem Werk um eine Illustration für eine Ausstellung oder für einen Zeitungsartikel handelt).

1022 Siehe auch KARNELL, in: FS Gorton, S. 243, der auf die Gefahr hinweist, dass ein Ausschluss bestimmter Urheber von einer EKL-Vereinbarung dazu führen könnte, dass eine EKL-Vereinbarung über andere Urheber derselben Personenkategorie in eine unangemessene Umwandlung des Marktes für eine Werkkategorie mündet.

1023 Siehe KARNELL, in: FS Gorton, S. 243.

1024 OLSSON, *Upphovsrättslagstiftningen*, § 42a – Första stycket; *Bet. Nr. 912/1981*, S. 133; KARNELL, NIR 1981, 263.

3. Zu gleichen Bedingungen

Für die Nutzung von Werken außenstehender Rechteinhaber bestimmt das Gesetz, dass sie nur *auf die Weise und zu den Bedingungen* erlaubt ist, die aus der EKL-Vereinbarung folgen.¹⁰²⁵ Jede Nutzung der Werke muss demnach in Übereinstimmung mit den Lizenzbedingungen der Vereinbarung stehen.¹⁰²⁶ Erlaubt etwa eine EKL-Bestimmung neben der analogen auch die digitale Vervielfältigung, so dürfen die Werke von außenstehenden Rechteinhabern, wenn die konkrete EKL-Vereinbarung nur die analoge Anfertigung von Vervielfältigungsexemplaren gestattet, eben auch nur analog vervielfältigt werden.¹⁰²⁷ Die EKL-Vereinbarung kann damit enger, nicht aber weitere Nutzungsbedingungen vorsehen als die EKL-Bestimmung. „Zu gleichen Bedingungen“ bedeutet somit, dass alle Rechte und Pflichten der EKL-Vereinbarung auch für die Nutzung von Werken gelten, deren Rechteinhaber nicht von der Verwertungsgesellschaft vertreten werden, so etwa mit Bezug auf den Umfang der Rechtseinräumung, der Höhe der Vergütung etc.¹⁰²⁸

V. Vergütung und Verteilung im Kontext der EKL

1. Einleitung

Der Vergütung der Rechteinhaber kommt im Rahmen des EKL-Modells enorme Bedeutung zu, ist sie doch nicht nur die aus der EKL-Vereinbarung fließende Gegenleistung, die ein Nutzer für eine erweiterte Lizenz erbringt, sondern stellt auch die eigentliche monetäre Abschöpfung aus der Werkverwertung für die Rechteinhaber dar.

Wären nur die Mitglieder der Verwertungsgesellschaft von der Lizenzierung tangiert, so wäre eine Verteilung kaum anders als die hierzulande praktizierte Ausschüttung der Verwertungsgesellschaften an die Berechtig-

1025 § 50 (3) S. 2 UrhG-D („på den måde og på de vilkår, som følger af den aftale“), § 42a (1) S. 2 UrhG-S („av det slag som avses med avtalet“) bzw. § 36 (1) S. 1 UrhG-N („på samme måte å utnytte verk av samme art som dem avtalen gjelder“).

1026 So explizit § 36 (1) S. 2 UrhG-N.

1027 ROGNSTAD, *Ophavsrett*, S. 278; SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 467.

1028 RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 20; SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 467 f.; siehe auch *Prop. 1979/80:132*, S. 79.

ten.¹⁰²⁹ Wegen der Erstreckung auf außenstehende Rechteinhaber muss jedoch gesichert sein, dass die Vergütung die Nichtmitglieder tatsächlich erreicht.¹⁰³⁰ Da die Entscheidung über Form, Umfang und Art der Verteilung in die Hände der jeweiligen Verwertungsgesellschaft gelegt wird,¹⁰³¹ trifft sie eine besondere Verantwortung.¹⁰³²

2. Vergütung anhand der EKL-Vereinbarung

a) Grundlage der Vergütungshöhe

Die Vergütung, die eine Verwertungsgesellschaft und ein Nutzer bei einer EKL-Vereinbarung aushandeln, bestimmt sich anhand verschiedener Parameter. Sie kann zum einen aus einer lange eingespielten Praxis einer *Aufstellung von Tarifen* herrühren wie dies etwa bei *Copyswede* im Bereich der Kabelweitersendung der Fall ist. Zum anderen kann sie auch das Resultat von *Umfragen und statistischen Erhebungen* sein. So wurden bei *Bonus* in früherer Zeit bestimmte Schulen ausgewählt, in denen Lehrer bei jedem Kopiervorgang eine *Extrakopie* machen und diese an *Bonus* schicken mussten. Daraus wurde dann errechnet, welche Werke (und Werkkategorien) in welchem Umfang durchschnittlich vervielfältigt wurden. Heute basieren die statistischen Erhebungen der nun nicht mehr nur analogen, sondern auch digitalen Vervielfältigungshandlungen überwiegend auf *Interviews*, die etwa mit einzelnen Lehrern der Bildungseinrichtungen geführt werden.¹⁰³³ Dazu werden externe unabhängige Unternehmen beauftragt, die solche statistischen Umfragen vornehmen. Anhand der erhobenen Daten wird der *Rahmen* für die Verhandlungen über die Höhe der zu zahlenden Vergütung festgelegt.

1029 Siehe hierzu LOEWENHEIM/MELICHAR, *HB UrhR*, § 47 Rn. 31 ff.; weiterführend KATZENBERGER/NÉRISSON, *GRUR Int.* 2011, 283 ff.

1030 *SOU 2010:24*, S. 210 f.

1031 § 51 (1) UrhG-D, § 37 (1) S. 1 UrhG-N, § 42a (4) S. 3 UrhG-S. Gemeint sind damit die einzelnen Urheber- und Interessenverbände. Damit eine Umbrella-Organisation diese Aufgabe erfüllen kann, muss sie von ihren Mitgliedern dazu ermächtigt sein (siehe z.B. §§ 1.2, 3.9 *Satzung Copyswede*).

1032 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 35.

1033 *Information auf Anfrage bei Bonus und Kopinor*.

b) Anknüpfungspunkt der Vergütung

Die vom Nutzer zu zahlende Vergütung knüpft gewöhnlich nicht an die tatsächlichen Nutzungsvorgänge der Werke an, sondern nimmt andere Kriterien als Ausgangspunkt.

Bei der EKL für die Vervielfältigung zu Bildungszwecken errechnet sich die zu zahlende Vergütung bei *Bonus* anhand der *Anzahl der Schüler* in einem Schuljahr, multipliziert mit einem bestimmten Betrag X.¹⁰³⁴ Für die Vervielfältigung in Unternehmen und Einrichtungen hingegen ergibt sich die Höhe der Vergütung aus der Anzahl der zu erwarteten Kopien in dem Unternehmen innerhalb eines Jahres.¹⁰³⁵ Die Beurteilung darüber, wie viele Kopien erstellt werden, obliegt dabei dem Unternehmen.¹⁰³⁶

Bei der dänischen Organisation *Copydan Tekst & Node* berechnet sich die Vergütung nach der Anzahl der Mitarbeiter in dem Unternehmen.¹⁰³⁷ Im Bereich der Kabelweiterleitung verlangt *Copyswede* für die Lizenzierung eine monatliche Vergütung nach der Anzahl der Haushalte, in die eine Weiterleitung der Programme stattfindet,¹⁰³⁸ während sich die jährliche Vergütung bei der norwegischen Organisation *Norwaco* nach weitergeleitetem Kanal und Anzahl der Haushalte errechnet.¹⁰³⁹ Für die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung von Werken durch Bibliotheken bestimmt sich die Vergütung – etwa im Falle des *Bokhylla-Projekts* – nach jeder Seite, die pro Jahr öffentlich zugänglich gemacht wird.¹⁰⁴⁰

1034 So sieht etwa die aktuelle EKL-Vereinbarung zwischen *Bonus* und dem *Schwedischen Dachverband der Kommunen und Landkreise SKL* für das Schuljahr 2012/2013 einen Betrag von 62, 97 SEK pro Schüler in einer Grundschule und 145, 26 SEK pro Schüler in einem Gymnasium vor. Siehe *BONUS PRESSKOPPIA & SKL, Avtal om kopiering i skolorna läsåren 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013*.

1035 Siehe *BONUS, Välj en eller flera licensnivåer*.

1036 *BONUS, Välj en eller flera licensnivåer*.

1037 *COPYDAN TEKST & NODE, Private Virksomheder – Aftaler og Priser*.

1038 *COPYSWEDE, Vidaresändning – Priser*.

1039 *NORWACO, § 6 Avtale om videresending av kringkastingskanaler i overføringsnett (Fellesavtalen 2013)*.

1040 § 8 *Bokhylla-Vereinbarung*.

3. Verteilung

Da die Höhe der zu zahlenden Vergütung unabhängig von dem einzelnen Nutzungsvorgang festgesetzt wird, zahlt der Nutzer letztlich einen *Pauschalbetrag*. Die weitere Verteilung der Gelder durch die Verwertungsgesellschaft kann dabei – grob gesagt – auf zwei Wegen erfolgen: Entweder werden die eingenommenen Gelder in einzelne – der tatsächlichen Nutzung entsprechende – individuelle Vergütungsbeträge aufgespaltet und an die einzelnen Rechteinhaber verteilt oder der Pauschalbetrag wird unabhängig von den einzelnen Werknutzungen weiterverwendet und auf unterschiedlichem Wege ausgeschüttet. Diese Art der Verteilung wird gewöhnlich als „kollektiv“ bezeichnet.¹⁰⁴¹ Beide Formen, individuelle und kollektive Verteilung, kommen bei der EKL in Skandinavien zur Anwendung.

a) Individuelle Verteilung

Eine individuelle Vergütung, also eine Verteilung in Abhängigkeit zu den tatsächlichen Nutzungsvorgängen, findet hauptsächlich in Bereichen statt, in denen eine genaue Registrierung der genutzten Werke *überhaupt zu bewerkstelligen* ist.

Dies betrifft bspw. die *EKL zu Sendezwecken*. Schließt also etwa der Schwedische Autorenverband SFF mit dem schwedischen Radiorundfunk SR eine EKL-Vereinbarung über die Sendung von literarischen Werken im Radio, so muss das Sendeunternehmen die Nutzung dokumentieren, insbesondere das Werk, den Urheber, die Art der Sendung und die Länge des gesendeten Werkes.¹⁰⁴² Diese Daten werden dann weiter an die für die Ausschüttungen zuständige Organisation ALIS gesendet. ALIS verteilt die Einnahmen aus der Sendung schließlich individuell an die einzelnen Urheber.¹⁰⁴³ Mithilfe eines umfassenden Informations- und Datenbanksystems wird aktiv nach einzelnen Rechteinhabern gesucht, unabhängig davon, ob sie direkt Mitglied bei ALIS sind, bei einer ihrer Gründungsorganisationen

1041 LOEWENHEIM/MELICHAR, *HB UrhR*, § 47 Rn. 41.

1042 *SOU 2010:24*, S. 223.

1043 *SOU 2010:24*, S. 223.

oder gar aus dem Ausland kommen.¹⁰⁴⁴ Gelder, die aus unterschiedlichen Gründen nicht verteilt werden können, werden für die Verbesserung von Suche und Informationsbeschaffung verwendet.¹⁰⁴⁵

Auch im Bereich der *Kabelweiterleitung* wird eine individuelle Zuweisung der Gelder durchgeführt. So kommt es bei der schwedischen Umbrella-Organisation *Copyswede* unter Anwendung eines komplexen Verteilungssystems¹⁰⁴⁶ einerseits zu einer Weiterleitung der Gelder an einige Mitgliedsorganisationen, die dann selbst die Verteilung übernehmen,¹⁰⁴⁷ andererseits zu einer *direkten individuellen Ausschüttung* an die einzelnen Rechteinhaber.¹⁰⁴⁸ Jede Werknutzung, die Teil eines weitergeleiteten Pro-

1044 Daneben existieren auch Vereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften über die Verteilung der Vergütung an ausländische Urheber; siehe ALIS, *Förvaltningar*.

1045 *Information auf Anfrage bei ALIS*.

1046 Von den eingenommenen Geldern wird zunächst ein Teil des Betrags an Filmproduzenten und an Rundfunkanstalten weitergegeben, die sich dann um die weitere Verteilung an die jeweiligen (auch ausländischen) Rechteinhaber kümmern. Der restliche Betrag wird anschließend zwischen ausländischen und schwed. Programmen aufgeteilt. Berücksichtigt werden dabei der Inhalt der Programme und die Anzahl der Abonnenten, die die jeweiligen Programme beziehen. Die Gelder für ausländische Sender werden aufgrund von Gegenseitigkeitsverträgen an die entsprechenden Verwertungsgesellschaften in anderen Ländern zur Weiterverteilung übermittelt. Effizient verläuft dies zwischen *Copyswede* und den dän. Umbrella-Organisationen von *Copydan*. Hier kann eine gemeinsame Übermittlung der Gelder für verschiedene Kategorien von Rechteinhabern erfolgen, da *Copydan* deren Rechte gemeinsam wahrnimmt und so am besten eine Weiterverteilung vornehmen kann. Nach Abzug der Verwaltungskosten verbleibt schließlich die Verteilung an die nationalen (schwed.) Programme, die *Copyswede* selbst übernimmt. Ein jährlich neu aufgestellter Verteilungsplan regelt dabei die Verteilung innerhalb bestimmter Gruppen von Urhebern und anderen Rechteinhabern. Die Sendezeit eines Programms wird dabei in Programmkategorien aufgeteilt, denen ein Wert zugewiesen wird, der sich nach der Menge der genutzten Werke bestimmt. Gleichzeitig werden die Programmkategorien nach der Beteiligung der jeweiligen Gruppen von Rechteinhabern analysiert. Einfluss auf die Höhe nehmen dabei etwa auch die Art der Mitwirkung, der Umfang der Sendung, etc. Siehe COPYSWEDE, *Kabel-tv-ersättning*; *SOU 2010:24*, S. 215.

1047 COPYSWEDE, *Kabel-tv-ersättning*.

1048 Bei der dän. Umbrella-Organisation *Copydan Verdens TV* kommt es zunächst zu einer Verteilung an die einzelnen Mitgliedsorganisationen, die dann wiederum eine individuelle Verteilung vornehmen. Der Verteilungsschlüssel für die anteilige Zuteilung an die einzelnen Mitgliedsorganisationen beruht dabei auf einer Entscheidung eines Schiedsgerichts aus dem Jahre 1989; dieser wird bis heute –

gramms ist, kann bei der Kabelweiterleitung genau erfasst werden. Da *Copyswede* ebenfalls über ein entsprechendes Informationssystem verfügt, ist eine Verteilung an die einzelnen Rechteinhaber auf sehr detaillierte Weise möglich. *Copyswede* und ihre Mitgliedsorganisationen suchen ebenfalls aktiv nach möglichen Rechteinhabern.¹⁰⁴⁹

Eine individuelle Verteilung wird schließlich auch von der dänischen Umbrella-Organisation *Copydan Tekst & Node* für die EKL zur Vervielfältigung von Werken in Bildungseinrichtungen sowie in Unternehmen und Einrichtungen durchgeführt.¹⁰⁵⁰ Eine individuelle Erfassung der einzelnen Kopiervorgänge ist allerdings nicht möglich. Stattdessen werden stichprobenartig hundert Schulen pro Jahr ausgewählt, in denen bei jedem Kopiervorgang eine zusätzliche Kopie erstellt und an *Copydan* geschickt werden muss.¹⁰⁵¹ Anhand der Daten wird statistisch errechnet, welche Werke in welchem Umfang vervielfältigt wurden. Nach einer hälftigen Aufteilung zwischen Urhebern und Verlegern kommt es zu einer individuellen Ausschüttung an die einzelnen Rechteinhaber.

b) Gegenseitigkeitsverträge

Umbrella-Organisationen oder deren Mitgliedsorganisationen haben eine Reihe an Gegenseitigkeitsverträgen mit entsprechenden ausländischen Verwertungsgesellschaften geschlossen. Anders als bei der Frage der Repräsentativität, die eine gegenseitige Rechtseinräumung erfordert,¹⁰⁵² besteht für den bloßen Austausch der Gelder eine größere Anzahl solcher Gegenseitigkeitsverträge.¹⁰⁵³ Diese können auf dreierlei Weise ausgestaltet sein. Die erste Vertragsmöglichkeit sieht neben einer gegenseitigen Rechtseinräumung (und Beauftragung, Lizenzen in dem jeweiligen Land zu vergeben) auch die gegenseitige Verteilung der eingenommenen Gelder

nicht nur im Bereich der Kabelweitersendung – angewandt. Kritisch zu dieser Praxis Riis/SCHOVSBO, IIC 2012, 948.

1049 Einfacher ist dies freilich bei nationalen Programmen. Bei ausländischen Kanälen ist eine Zuordnung wohl nur in Zusammenarbeit mit ausländischen Verwertungsgesellschaften realisierbar.

1050 Siehe auch Riis/SCHOVSBO, IIC 2012, 947.

1051 *Information auf Anfrage bei Copydan Tekst & Node.*

1052 Siehe oben, bei § 6 A I 2 c dd.

1053 Vgl. *Prop. 1979/80:132*, S. 17.

vor (sog. A-Agreement).¹⁰⁵⁴ Die zweite Variante regelt lediglich die Frage, auf welche Weise und in welcher Höhe die Gelder, die aufgrund der Werknutzung in anderen Ländern anfallen, in das eigene Land „überführt“ werden (ebenfalls A-Agreement genannt).¹⁰⁵⁵ Schließlich ermöglicht eine weitere Form der Gegenseitigkeit, dass – ob bei gleichzeitiger Rechteinräumung oder nicht – die jeweilige Vergütung für die Werke von ausländischen Rechteinhabern im eigenen Land verbleibt (sog. B-Agreement).¹⁰⁵⁶

Liegt also eine Gegenseitigkeitsvereinbarung vor, die zu einem gegenseitigen Austausch der Gelder verpflichtet, dann wird ein Teil des Betrages, den ein Nutzer bei der EKL an die Verwertungsgesellschaft zahlt, an die entsprechende ausländische Verwertungsgesellschaft weitergeleitet. Wie diese dann weiter mit der Verteilung verfährt, ob individuell oder kollektiv, obliegt ihrer eigenen Entscheidung.¹⁰⁵⁷

c) Kollektive Verteilung

Abgesehen von den Bereichen, in denen Gegenseitigkeitsverträge existieren, kommt es bei der EKL aber auch zu einer kollektiven Verteilung der Gelder. *Kollektiv* bedeutet in diesem Zusammenhang, dass eine *Korrelation zwischen der tatsächlichen Nutzung und der späteren Verteilung* an die Rechteinhaber *nicht* besteht. Die schwedische Umbrella-Organisation *Bonus* nimmt etwa für die EKL zur Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen eine solche kollektive Verteilung vor. Innerhalb von *Bonus* gibt es fünf verschiedene Kategorien von Rechteinhabern, unter denen die Gelder aufgeteilt werden.¹⁰⁵⁸ Anhand der bereits erwähnten, stichprobenartig erhobenen Daten über Art und Umfang der Vervielfältigung wird dabei eine grobe Zuteilung zwischen diesen fünf Gruppen vorgenommen.¹⁰⁵⁹ Die sta-

1054 Eine solche Form der Kooperation hat etwa *Bonus* nur mit den entsprechenden Verwertungsgesellschaften der nordischen Länder geschlossen (*Copydan*, *Kopinor*, *Kopioisto* und *Fjölis*). Siehe auch RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 947.

1055 Eine solche Vereinbarung wurde von *Bonus* etwa mit der *VG Wort*, der *CLA* (Großbritannien) und dem *CCC* (USA) getroffen.

1056 Zu Zeit besteht diese Form der Kooperation bei *Bonus* nur mit Island und den Färöer Inseln.

1057 RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 948.

1058 Es handelt sich dabei um die Bereiche Lehrmittel, Bilder, Noten, Presse und (sonstige) Bücher (§ 3.10 *Satzung Bonus*).

1059 *SOU 2010:24*, S. 213.

tistischen Erhebungen dienen somit nicht nur als Basis für die zu zahlende Vergütung durch den Nutzer, sondern auch für die Frage, welchen Anteil der einzelne Rechteinhaber schließlich davon erhält.¹⁰⁶⁰ Innerhalb dieser fünf Kategorien kommt es anschließend unter Einbezug der erhobenen Daten zu Verhandlungen zwischen den Organisationen der *Urheber- und Verleger* über die Aufteilung der Gelder.¹⁰⁶¹ Einigen sich die Mitgliedsorganisationen von *Bonus* schließlich über die jeweiligen Anteile, dann erhält jede Organisation einen bestimmten Betrag zur Ausschüttung an seine Mitglieder (und an Nichtmitglieder). Jede Organisation entscheidet dabei für sich, auf welche Weise eine Verteilung vorgenommen wird. Die Gelder können dabei kollektiv verwendet (etwa für Stipendien oder Ausbildungsprogramme)¹⁰⁶² oder (seltener) individuell vergeben werden. Beim Schwedischen Autorenverband SFF werden etwa Anzeigen in Zeitungen geschaltet, auf die jeder Autor sich bewerben kann.¹⁰⁶³ Da der Verband von *Bonus* keine Informationen darüber erhält, was tatsächlich kopiert wurde und darum nicht wissen kann, welches Werk eines Autors oder Übersetzers tatsächlich in den Bildungseinrichtungen genutzt wurde, kommt eine individuelle Verteilung nicht in Betracht. Zwischen denjenigen Urhebern, die auf die Anzeigen reagieren und sich für eine Ausschüttung bewerben, wird das Geld schließlich verteilt.¹⁰⁶⁴ Eine Bewerbung ist schon dann erfolgreich, wenn es nicht völlig abwegig erscheint, dass das Werk eines Urhebers innerhalb der schwedischen Bildungseinrichtungen vervielfältigt wurde.

Auch bei der norwegischen Umbrella-Gesellschaft *Kopinor* kommt es nach Ablauf eines internen Aufteilungsprozesses¹⁰⁶⁵ zu einer Vergabe der Gelder an die einzelnen Mitgliedsorganisationen, die dann wiederum die

1060 Siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 79; *BONUS*, *Statistiska undersökningar*.

1061 *SOU 2010:24*, S. 213.

1062 *Prop. 1979/80:132*, S. 79; *SOU 2010:24*, S. 214.

1063 *Information auf Anfrage bei SFF*.

1064 *Information auf Anfrage bei SFF*.

1065 Die internen Verhandlungen, die zunächst innerhalb der einzelnen Urheber- und Verlegerorganisationen getrennt und anschließend zwischen Urheber- und Verlegerorganisationen stattfinden, werden unter der Ägide von *Kopinor* durchgeführt. Im Falle einer fehlenden Einigung können bestimmte Streitschlichtungsmechanismen zur Anwendung kommen; siehe dazu *KOPINOR*, *Fordeling av vederlag i Kopinor*, S. 4 f. Ein ähnliches Verfahren findet auch bei *Bonus* statt (siehe § 3.11 *Satzung Bonus*).

weitere Verteilung vornehmen.¹⁰⁶⁶ Diese können selbst entscheiden, auf welche Weise die Gelder verwendet werden (z.B. in Form von Stipendien, Weiterbildungsangeboten oder juristischer Beratung).¹⁰⁶⁷

4. Aufteilung zwischen originären und derivativen Rechteinhabern

Vor der endgültigen Ausschüttung an die einzelnen Rechteinhaber (ob individuell oder kollektiv) kommt es oftmals innerhalb der Umbrella-Organisationen zu Verhandlungen zwischen den Organisationen der *Urheber und Verleger* über die Aufteilung der Gelder. Es fehlt dabei an verlässlichen Daten, die man für die Verhandlungen zugrunde legen könnte – dies schon deshalb, weil man einerseits die konkrete Werknutzung nicht dokumentieren kann, andererseits, weil Verleger und Urheber in eine EKL-Vereinbarung zum Zweck eines koordinierten Vertragsschlusses einbezogen werden, unabhängig davon, bei wem die Rechte tatsächlich liegen.¹⁰⁶⁸ Wenn aber der einzelne Verlagsvertrag weder bei der Frage der Wahrnehmung und Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft noch bei einer späteren Verteilung berücksichtigt wird, dann erscheint es nicht unwahrscheinlich, dass Urheber und Verleger eine Vergütung erhalten, auf die sie im Grunde keinen Anspruch haben (bzw. auf die der jeweils andere einen Anspruch hat oder weil eine andere Quotelung in den individuellen Verträgen zugrunde gelegt wurde).

Korrespondierend zu der Aufnahme von Urheber- und Verlegerverbänden in die EKL-Vereinbarung zum Zwecke einer umfassenden Rechtebündelung scheint eine spätere Verteilung der Gelder auf keine andere als auf eine so pauschalierte Weise mit bindender Wirkung an die originären und derivativen Rechteinhaber erfolgen zu können, womit sich mögliche Ungleichheiten in gewisser Weise ausgleichen dürften.¹⁰⁶⁹

Ob sich diese Praxis in Zukunft ohne weiteres wird aufrechterhalten lassen, ist angesichts der jüngsten EuGH-Rechtsprechung allerdings zweifelhaft. Denn mit Urteil vom 12. November 2015 entschied der EuGH zur

1066 Siehe näher zur eher restriktiven Möglichkeit einer kollektiven Verteilung bei der dän. Umbrella-Organisation *Copydan Tekst & Node*: RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 946.

1067 KOPINOR, *Fordeling av kopivederlag*.

1068 Siehe dazu schon oben, bei § 6 A I 2 c cc.

1069 Siehe CHRISTIANSEN, EIPR 1991, 348 f.

Frage der Zulässigkeit einer pauschalen Aufteilung der Gelder zwischen Autoren und Verlegern, die aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen (konkret: Privatkopievergütung) resultieren.¹⁰⁷⁰ Dabei stellte der Gerichtshof fest, dass Verlegern kein Anspruch aus der Kopiervergütung zustehe, wenn den Inhabern des Vervielfältigungsrechts der gerechte Ausgleich, auf den sie nach der InfoSoc-RL Anspruch haben, dadurch ganz oder teilweise entzogen würde.¹⁰⁷¹ Folglich dürfte eine pauschale Ausschüttung an Verleger jedenfalls dann *unzulässig* sein, wenn damit eine Verringerung des Ausgleichs zugunsten der berechtigten Urheber verbunden ist. Das Urteil dürfte auch erhebliche Auswirkungen auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften in Deutschland entfalten.¹⁰⁷²

Davon abgesehen lässt sich eine pauschale Aufteilung zwischen Verlegern und Urhebern bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen mit dem Argument der „langjährigen Praxis“ oder der „Verwaltungsvereinfachung“¹⁰⁷³ auch kaum noch rechtfertigen. Denn es ist heutzutage durchaus möglich, über Datenverarbeitungssysteme eine genaue Erfassung der einzelnen

1070 EuGH, Urteil v. 12.11.2015, Rs. C-572/13 – *Reprobel*. Hintergrund der Entscheidung war die Klage einer Tochterfirma des IT-Herstellers *Hewlett-Packard* in Belgien gegen die belgische Verwertungsgesellschaft *Reprobel*. Der von *Reprobel* erhobene Tarif für Multifunktionsdrucker hielt die Klägerin aus mehreren Gründen für unzulässig, neben der Beteiligung der Verleger u.a. auch wegen der von *Reprobel* angewandten Berechnungsmethode.

1071 EuGH, Urteil v. 12.11.2015, Rs. C-572/13, Rn. 48, 49 – *Reprobel*.

1072 Bereits 2012 entschied das LG München I (Urteil vom 24.05.2012 – 7 O 28640/11 (MMR 2012, 618 ff.)), dass der pauschale Abzug der Ausschüttungen an die Verleger, wie er in den Verteilungsplänen der VG Wort vorgesehen ist, einen Verstoß gegen das Willkürverbot darstelle. Konkret ging es in dem Fall um einen Urheber, der mit der VG Wort einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen und ihr darin all seine Zweitverwertungsrechte im Voraus abgetreten hatte. Er klagte gegen den Verteilungsplan der VG Wort, da dieser eine bestimmte Quotelung bei der Ausschüttung an Urheber und Verleger vorsah. Das LG München I befand, dass es keine Rechtsgrundlage für den pauschalen Abzug an einen Verleger von der Vergütung des Urhebers gebe, da der Verleger keine Rechte von dem Urheber mehr eingeräumt bekommen hatte (bzw. haben konnte). Die Berücksichtigung der Verleger an den Einnahmen des Urhebers sei daher willkürlich i.S.d. § 7 UrhWG erfolgt. Das Urteil wurde durch das OLG München bestätigt (OLG MÜNCHEN, Urteil v. 17.10.2013 – 6 U 2492/12). Die Revision ist zurzeit beim BGH anhängig (Az.: I ZR 198/13), der das Verfahren zunächst bis zur oben genannten Entscheidung des EuGH in der Sache *Reprobel* ausgesetzt hatte.

1073 So etwa LOEWENHEIM/MELICHAR, *HB UrhR*, § 47 Rn. 35.

Rechte zu bewerkstelligen.¹⁰⁷⁴ Ist aber eine konkrete Erhebung durchführbar, so läge es nahe, eine solche auch bei der EKL zu fordern.

Allerdings dürfen die Besonderheiten des EKL-Modells in diesem Kontext nicht übersehen werden. Zum einen zielt die EKL gerade auf die *Integration aller relevanten Rechteinhaber* ab.¹⁰⁷⁵ Für eine gebündelte Lizenzierung müssen alle notwendigen Kategorien an Rechteinhabern bei der Vereinbarung vertreten sein. Durch die Erstreckung der Verträge auf Nichtmitglieder ist eine genaue Erfassung der einzelnen Rechteinhaber aber gerade *nicht* möglich.

Zum anderen unterscheidet sich die EKL von der *Geltendmachung gesetzlicher Vergütungsansprüche*. Geht es bei letzteren um das Problem, ob die Rechte von dem Urheber zuerst an die Verwertungsgesellschaft oder an den Verlag abgetreten worden sind bzw. eine feste Aufteilung vertraglich vereinbart wurde und damit letztlich um die weiterführende Frage, ob eine Beibehaltung dieser beiden Möglichkeiten der Abtretung aus rechtspolitischer Sicht wünschenswert sein mag,¹⁰⁷⁶ so betrifft es bei der EKL die *Verwertung des Werkes überhaupt*. Gerade aufgrund der Tatsache, dass die EKL sich nicht mehr nur auf reinen Sekundärmärkten bewegt, dürfte der gemeinsamen Verwertung über die EKL durch originäre und derivative Rechteinhaber erhebliche Bedeutung zukommen. Die zwischen beiden Gruppen über Jahre entstandene „Solidarität“ mag vor diesem Hintergrund

1074 LG MÜNCHEN I, Urteil vom 24.05.2012 – 7 O 28640/11 (MMR 2012, 620).

1075 Siehe auch CHRISTIANSEN, EIPR 1991, 349.

1076 Erinnerungen werden in diesem Zusammenhang wach an den hierzulande diskutierten Problemkreis des § 63a UrhG. Während die Vorgängervorschrift (§ 63a UrhG a.F.) noch vorsah, dass der Urheber auf gesetzliche Vergütungsansprüche im Voraus nicht verzichten konnte und diese nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden konnten, sieht der mit dem Zweiten Korb verabschiedete § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG zusätzlich die Möglichkeit vor, die gesetzlichen Vergütungsansprüche zusammen mit der Einräumung des Verlagsrecht an einen Verleger abzutreten, wenn dieser sie „durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt“. Der Grund für die Änderung war die Befürchtung, es könnte sonst zu einem völligen Ausschluss der Verleger an der pauschalen Vergütung kommen. Die jetzige Fassung dürfte allerdings kaum eine angemessene Beteiligung von Urhebern und Verlegern garantieren – schlimmer noch, die unglückliche Formulierung ermöglicht sogar eine vollständige Abtretung der Vergütungsansprüche an den Verleger; siehe näher FLECHSIG/BISLE, ZRP 2008, 115 ff. m.w.N. Ob sie daher in Zukunft so beibehalten werden kann, erscheint insbesondere auch vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils v. 12.11.2015, Rs. C-572/13 – *Reprobel* sehr zweifelhaft.

auf eine harte Probe gestellt werden.¹⁰⁷⁷ Erkennt man der EKL die *Funktion einer Auslotung der Verwertungsmärkte* zu,¹⁰⁷⁸ so dürfte ein Einbezug beider Gruppen von Rechteinhabern in das EKL-System schon aus diesen Gründen erforderlich sein. Gerechtfertigt ist dies nicht unbedingt wegen der Unmöglichkeit einer individuellen Prüfung, bei wem die erforderlichen Rechte tatsächlich liegen, sondern folgt bereits aus der *vertraglichen Natur* der EKL.

VI. Die Rolle der außenstehenden Rechteinhaber

1. Einleitung

Bilden die Rechte der außenstehenden Rechteinhaber *den Grund und die Ursache* für eine EKL, so ist gerade ihre Position in besonderem Maße zu beachten. Denn im Gegensatz zu den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft werden die Werke von Nichtmitgliedern *ohne Zustimmung* (rechtmäßig) lizenziert, was *besondere Schutzmechanismen* für außenstehende Rechteinhaber erforderlich macht.

Im Folgenden sollen darum die besondere Stellung der außenstehenden Rechteinhaber nach den nordischen Urheberrechtsgesetzen und ihre Situation bei einer Anwendung der EKL in der Praxis näher untersucht und beleuchtet werden.

2. Wer sind außenstehende Rechteinhaber?

Salopp gesagt gehören der Gruppe der außenstehenden Rechteinhaber ebene Rechteinhaber an, die nicht Mitglied von Interessen- und Berufsverbänden oder klassischen Verwertungsgesellschaften sind oder diese nicht anderweitig dazu ermächtigt haben.

1077 Siehe RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 947, die vermuten, dass die von *Copydan Tekst & Node* bisher vorgesehene Aufteilung zu je 50 % an Urheber und Verleger mit Blick auf die wachsende wirtschaftliche Bedeutung der EKL-Verwertungen bald nicht mehr so leicht von Verlegern akzeptiert werde.

1078 Siehe hierzu unten, bei § 11 B I 5.

Konkret lassen sich dabei *vier Gruppen* unterscheiden:¹⁰⁷⁹ Die erste Gruppe betrifft alle *nationalen Rechteinhaber*, die überhaupt nicht Mitglied einer Verwertungsgesellschaft sind wie etwa der Autor einer Schulklektüre, der nicht Mitglied in dem Autorenverband für Ausbildungsliteratur ist. Zu dieser Kategorie zählen auch nationale Rechteinhaber, die zwar Mitglied eines Verbandes sind, welcher aber weder selbst EKL-Vereinbarungen schließt noch Mitglied einer Umbrella-Organisation ist.¹⁰⁸⁰

Die zweite Gruppe betrifft all diejenigen Rechteinhaber, die aus einem *anderen Land* kommen,¹⁰⁸¹ dabei aber in ihrem Land ihre Rechte nicht kollektiv wahrnehmen lassen oder zwar Mitglied einer nationalen Verwertungsgesellschaft sind, welche aber ihre Rechte der (skandinavischen) Verwertungsgesellschaft nicht eingeräumt hat. Hat die ausländische Verwertungsgesellschaft hingegen eine Gegenseitigkeitsvereinbarung mit der EKL-berechtigten (skandinavischen) Verwertungsgesellschaft geschlossen, die auch eine gegenseitige Rechteinräumung des Repertoires vorsieht, dann können die der ausländischen Verwertungsgesellschaft angehörigen Rechteinhaber nicht als „außenstehend“ klassifiziert werden, da sie insoweit ihre nationale Verwertungsgesellschaft hierfür ermächtigt haben.¹⁰⁸²

Die dritte Kategorie an „Außenseitern“ erfasst *verstorbene Urheber bzw. die Erben verstorbener Urheber*.¹⁰⁸³

Schließlich sind auch jene nationalen Rechteinhaber als „außenstehend“ anzusehen, die zwar Mitglied einer (skandinavischen) Verwertungsgesellschaft sind, die Verwertungsgesellschaft aber für den Bereich einer konkreten EKL-Vereinbarung *nicht vollständig dazu ermächtigt* haben.¹⁰⁸⁴ So wäre es denkbar, dass die Rechteinhaber einer Verwertungsgesellschaft

1079 Siehe ROGSTAD, *Opphavsrett*, S. 276; siehe auch BERGSTRÖM, *Program för upphovsrätten*, S. 79 ff.

1080 Es ist nicht unwahrscheinlich, dass in einem bestimmten Bereich mehrere Interessenverbände bestehen. So finden sich bei *Bonus* allein im Bereich der Photographie der Schwed. Journalistenverband SJF, der Verband Schwed. Fotografen SFotF und der Verband Schwed. Bildschaffender BLF.

1081 BERGSTRÖM, *Program för upphovsrätten*, S. 80.

1082 Siehe KARNELL, EIPR 1991, 430.

1083 ROGSTAD, *Opphavsrett*, S. 276; Riis/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 475; BERGSTRÖM, *Program för upphovsrätten*, S. 79.

1084 ROGSTAD, *Opphavsrett*, S. 276; siehe auch Riis/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 475; AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 32.

nur die Rechte für eine analoge Vervielfältigung eingeräumt haben, die Verwertungsgesellschaft gleichwohl mit einem Nutzer eine EKL-Vereinbarung über digitale Nutzungshandlungen schließt. Scheitern dürfte aber die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung mit Bezug auf diesen Rechteinhaber schon daran, dass die Verwertungsgesellschaft schon gar nicht dazu befugt ist, solche Nutzungen zu lizenzieren.

Etwas anderes mag auf Ebene der Umbrella-Organisationen gelten. Möchte etwa ein Nutzer eine EKL-Vereinbarung für eine konkrete Nutzung schließen, für die eine Umbrella-Organisation keine gewöhnlichen Tarife erhebt, so beispielsweise, wenn ein Nutzer den Aufbau eines nationalen Zeitschriftenarchivs anstrebt, so müsste die Umbrella-Organisation zunächst die Zustimmung ihrer Mitglieder(-organisationen) einholen. Weigert sich nun ein Mitglied der Umbrella-Organisation (etwa ein nationaler Journalistenverband), während die anderen Mitglieder zustimmen, so wäre eine EKL-Vereinbarung trotzdem denkbar, vorausgesetzt, dass alle Rechteinhaber in repräsentativer Weise vertreten sind.¹⁰⁸⁵ Ein Rechteinhaber (-verband) kann damit bei einer konkreten EKL-Lizenzierung zu einem „Außenseiter“ werden, selbst wenn er Mitglied der Umbrella-Organisation ist. Eine Erstreckung kann somit nicht nur nach „außen“ stattfinden, sondern auch *innerhalb der kollektiven Organisationen* auftreten.

3. Gleichbehandlung

a) Die Verpflichtung der Verwertungsgesellschaft zur Gleichbehandlung

Um der besonderen Situation der außenstehenden Rechteinhaber zu begegnen, verlangen alle EKL-Bestimmungen eine *Gleichbehandlung von außenstehenden Rechteinhabern mit den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft*. Die Pflicht zur Gleichbehandlung resultiert nicht etwa daraus, dass die Verwertungsgesellschaft gesetzlich dazu ermächtigt wäre, auch die Rechte der Außenseiter zu verwalten (was sie nicht ist). Sie ergibt sich stattdessen aus einer *gesetzlichen Bestimmung*, die im Falle der Erstreckung eines kollektiven Vertrags eine solche Gleichbehandlung anordnet.¹⁰⁸⁶

1085 Vgl. auch AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 32 f.

1086 § 42a (3) S. 3 UrhG-S, § 51 (1) UrhG-D, § 37 (1) UrhG-N, § 26 (4) UrhG-F.

Diese Gleichbehandlung gilt insbesondere mit Bezug auf die in einer EKL-Vereinbarung ausgehandelte *Vergütung und Verteilung*. Ein außenstehender Rechteinhaber hat also einen Anspruch auf die aus der EKL-Nutzung fließenden Ausschüttungen durch die Verwertungsgesellschaft.¹⁰⁸⁷ Die internen Verteilungspläne, die die weitere Zuteilung der Gelder innerhalb der Verwertungsgesellschaft regeln, müssen damit auf Mitglieder wie Nichtmitglieder gleichfalls Anwendung finden. Werden die Gelder durch die Verwertungsgesellschaft nicht individuell, sondern *kollektiv* ausgeschüttet, also in Form von Stipendien etc. weitergegeben, so darf auch mit Bezug auf diese Art der Verteilung keine Ungleichbehandlung zwischen Mitgliedern und Außenseitern bestehen. Daher sieht etwa § 42a (3) S. 3 UrhG-S explizit vor, dass ein außenstehender Rechteinhaber nicht nur mit Bezug auf die Vergütung, die aus der Vereinbarung folgt, sondern auch *mit Bezug auf andere Vorteile*, die im Wesentlichen als Vergütung ausgezahlt werden, mit den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft gleichzustellen ist. Ein Außenseiter muss demnach ebenfalls an der kollektiven Verwendung teilhaben können, d.h. auch in den Genuss von Stipendien, Rechtsberatung oder Pensionen kommen.¹⁰⁸⁸ Etwaige Ausschreibungskriterien müssen dahingehend neutral formuliert sein.¹⁰⁸⁹ Auf andere Leistungen seitens der Verwertungsgesellschaft hat der Außenstehende keinen Anspruch, wenn sie im Wesentlichen *auf anderen Mitteln* beruhen als auf der aus der EKL fließenden Vergütung.¹⁰⁹⁰ Ebenso soll ein

1087 Der Anspruch des Außenseiters auf Vergütung richtet sich – anders als der Anspruch auf individuelle Vergütung – grundsätzlich gegen den Nutzer, nicht gegen die Verwertungsgesellschaft (CHRISTIANSEN, EIPR 1991, 349; *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 213. Prominente Ausnahme bildet der Bereich der Kabelweiterleitung, wonach die Vergütung ausschließlich durch die vertragsschließende Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden darf (§ 42a (5) S. 1 UrhG-S)). In der Praxis verpflichtet sich die Verwertungsgesellschaft aber immer dazu, auch die Rechte von Nichtmitgliedern zu verwalten und die Gelder an diese zu verteilen. Kommt es zu einer individuellen Ausschüttung, dann richtet sich der Anspruch gegen den einzelnen Urheberverband oder, wenn eine Umbrella-Organisation direkt ausschüttet, gegen jene. Verwendet die einzelne Verwertungsgesellschaft hingegen die Gelder auf kollektive Weise, so muss sich der außenstehende Rechteinhaber an eben diese wenden.

1088 *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 212.

1089 RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 77.

1090 Mit Umsetzung der Wahrnehmungs-RL in das schwed. Recht soll diese Regelung nun eine Änderung erfahren, welche eine Gleichbehandlung umfassend anordnet. Danach sollen außenstehende Rechteinhaber mit Bezug auf *alle* Vorteile,

Anspruch ausscheiden, wenn die Werke des außenstehenden Urhebers praktisch *nicht oder nur in ganz geringem Umfang* genutzt wurden.¹⁰⁹¹

b) Würdigung

aa) Partizipation in der Verwertungsgesellschaft

Kommt es, sofern nicht eine individuelle Verteilung durch die Umbrella-Organisation erfolgt, zu einer Ausschüttung durch die einzelnen Verwertungsgesellschaften, so ist es nicht unüblich, dass *ein gewisser Teil* davon für *kollektive Zwecke* verwendet wird, also teilweise in die Finanzierung von Stipendien, Pensionen oder Rechtsberatung fließt.¹⁰⁹² Auf diese Leistungen hat der außenstehende Rechteinhaber oftmals keinen Anspruch, weil sich diese – sofern sie nicht ganz oder überwiegend in der EKL-Vergütung wurzeln – nur an die Mitglieder richten.¹⁰⁹³ Ein außenstehender Rechteinhaber muss sich mit der von der Verwertungsgesellschaft durchgeführten Verteilungspraxis und den damit verbundenen Abzügen abfinden.¹⁰⁹⁴

Es fehlt überhaupt an einem tatsächlichen Einfluss auf die Vergütungsregeln der Verwertungsgesellschaft. Außenstehende Rechteinhaber kön-

die als Vergütung ausgeschüttet werden, den Mitgliedern gleichgestellt werden; siehe *SOU 2015:47*, S. 64, 270 ff., 346 f.

- 1091 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 35, mit Verweis auf *Prop. 1979/80:132*, S. 20; siehe auch RIIS/SCHOVSBO, *Col. J. of Law & the Arts* 2010, 491.
- 1092 KUR, GRUR Int. 1981, 447. Eine Verwendung kann auch darin bestehen, dass die Gelder zum Teil der Organisation selbst zugutekommen, also in die operativen Kosten (für die reine Geschäftstätigkeit) fließen. Siehe *NU 21/73*, S. 87; RIIS/SCHOVSBO, *IIC* 2012, 948 f., mit Blick auf den norw. Autoren- und Übersetzerverband NFF.
- 1093 Dies folgt letztlich aus § 42a (4) S. 2 UrhG-S, wonach ein außenstehender Rechteinhaber nicht nur mit Bezug auf die Vergütung, sondern auch *mit Bezug auf andere Vorteile*, die im *Wesentlichen* als Vergütung („väsentligen bekostas genom ersättningen“) gezahlt werden, mit den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft gleichgestellt ist. Dies bedeutet *e contrario*, dass bei Vorteilen, die sich im Wesentlichen aus *anderen* Mitteln (und ggf. nur *teilweise* aus der EKL-Vergütung) schöpfen, eine Gleichbehandlung *nicht* erforderlich ist; siehe OLSSON, *Upphovsrättslagstiftningen*, § 42a – Fjärde stycket.
- 1094 KUR, GRUR Int. 1981, 447; AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 44; RIIS/SCHOVSBO, *Col. J. of Law & the Arts* 2010, 491 f.

nen, obwohl sie von der EKL und den Regeln der Verwertungsgesellschaft betroffen sind, praktisch *keine Rechte innerhalb der Organisation* geltend machen. Sie müssen dazu Mitglied der jeweiligen Verwertungsgesellschaft bzw. des Interessenverbandes werden. Möglich ist dies für inländische, nicht immer aber für ausländische Urheber.¹⁰⁹⁵ So kann beim Schwedischen Autorenverband SFF grundsätzlich nur Mitglied werden, wer schwedischer Staatsbürger ist oder wer seinen Wohnsitz in Schweden hat.¹⁰⁹⁶ Ausländischen (nichtschwedischen) Rechteinhabern bleibt in diesen Fällen die Mitgliedschaft versperrt.

Darüber hinaus finden sich in den einzelnen Verwertungsgesellschaften *keine abgestuften Mitwirkungsmöglichkeiten*, d.h. keine Trennung etwa zwischen Bezugsberechtigten, Wahrnehmungsberechtigten oder Mitgliedern. Stattdessen sind es nur die Mitglieder, die über die Bedingungen der Lizenzierung und Vergütung bestimmen. Die Pflicht zur Gleichbehandlung mag zwar die Nichtmitglieder mit den Mitgliedern gleichstellen, sie zwingt aber auch nicht zu mehr. Es ist zu vermuten, dass die Gewährung unterschiedlicher Teilnahme- und Teilhabemöglichkeiten von Seiten der Verwertungsgesellschaft nicht sonderlich attraktiv erscheint. Damit fördert die Gleichbehandlung eine *klare Trennung zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern* und ist damit geprägt von einem Alles-oder-Nichts-Prinzip.

Innerhalb einer *Umbrella-Organisation* kann der einzelne Rechteinhaber schon gar keinen Einfluss nehmen. Denn es werden darin nur Organisationen aufgenommen. Quasi spiegelbildlich zu dem Verhältnis zwischen außenstehendem Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaft besteht eine entsprechende Problematik auch mit Bezug auf nationale (skandinavische) *Verwertungsgesellschaften und deren Einfluss auf die Umbrella-Organisation*.¹⁰⁹⁷ Denn nach den Aufnahmebestimmungen der Umbrella-Organisationen wird nicht jeder Interessenverband als Mitglied aufgenommen. Stattdessen werden meist nur die *Hauptorganisationen* als Mitglieder akzeptiert.¹⁰⁹⁸ Tatsächlich sind kleinere Verbände, die kein Mitglied werden

1095 Beim Verband Schwed. Lehrmittelaufrener SLFF ist die Mitgliedschaft offen für alle, die Lehrmittel, die in Schweden veröffentlicht sind oder werden, für den Unterricht schaffen; siehe SLFF, *Medlemskap*.

1096 SFF, *Medlem*.

1097 Siehe *SOU 2010:24*, S. 231.

1098 Zu dieser – insbesondere kartellrechtlichen – nicht unproblematischen Praxis siehe auch unten, bei § 9 B II.

können, ebenfalls dem Verteilungsplan ausgesetzt, den die Mitgliedsorganisationen der Umbrella-Organisation ausgehandelt haben. Da ihnen die Mitgliedschaft verwehrt ist, können sie *keinen Einfluss* auf die Bedingungen der Nutzung und die Höhe der Vergütung nehmen. Sie bleiben „außenstehend“. Zwar haben sie über das Erfordernis der Gleichbehandlung einen Anspruch gegen die für ihre Rechte entsprechende (Haupt-) Organisation, die Mitglied in der Umbrella-Organisation ist; gleichwohl können sie *nicht aktiv auf das EKL-System einwirken*.

bb) Individuelle Verteilung

Was nun die *individuelle Verteilung* betrifft, so liegt die Verantwortung bei der jeweiligen Verwertungsgesellschaft, für ein Erreichen der Gelder an die Rechteinhaber zu sorgen.¹⁰⁹⁹ Sofern die einzelnen Nutzungsvorgänge dokumentierbar sind, erscheint das Auffinden der nationalen und ausländischen Außenseiter eher möglich.¹¹⁰⁰

Schaut man etwas genauer auf die Verteilungspraxis von *Copyswede*, so stand für das Sendejahr 2010 ein Betrag von 47.638.000 SEK aus der Weiterleitung von schwedischen Kanälen zur Verteilung bereit.¹¹⁰¹ Nach Abzug eines Teils an bestimmte Verwertungsgesellschaften (7.875.000 SEK),

1099 KOSKINEN-OLSSON, in: Gervais (Hg.), *Collective Management*, S. 294 f.

1100 Die individuelle Vergabe durch die Organisation BUS, deren Mitgliedsgesellschaften die Rechte ihrer Mitglieder im Bereich der Bildkunst wahrnehmen, knüpft an die „objektive Nutzungsmöglichkeit“ an. Bei dieser Methode, die auch in Deutschland teilweise praktiziert wird, wird unterstellt, dass ein Werk, das veröffentlicht ist, auch genutzt wird. Der Urheber muss sein Werk zunächst melden, um eine Vergütung zu erhalten. Anhand eines Punktesystems wird jedem Werk ein Punkt zugewiesen, dem dann – abhängig von der jeweiligen Zuteilung aus dem Gesamtbetrag – ein bestimmter Wert zugeordnet wird. Daraus errechnet sich wiederum der Betrag, den der Urheber schließlich erhält. Hier liegt es gleichwohl an dem einzelnen Urheber, sein Werk anzumelden, bevor er an der Ausschüttung teilhaben kann. Dazu berechtigt ist aber jeder Photograph, Illustrator oder andere Künstler, dessen Bilder in Büchern, Zeitungen oder Zeitschriften abgedruckt sind, die für den schwed. Markt herausgegeben werden. Explizit wird betont, dass nicht nur die aktiven Urheber, sondern auch diejenigen Personen, die das Urheberrecht an einem Werk aufgrund einer Erbschaft erlangt haben, an der Ausschüttung partizipieren können. Siehe BUS, *Regler för individuell reprografiersättning (IR)*; SFotF, *IR-ersättning*.

1101 COPYSWEDE, *Fördelning av ersättningar 2012*, S. 7, 9.

die anhand eines eigenen Verteilungsplanes die Gelder vergeben, wurde der restliche Betrag (39.763.000 SEK) individuell an die einzelnen Rechteinhaber, deren Werke in Programmen der schwedischen Kanäle genutzt wurden, weitergegeben.¹¹⁰² Vor Ausbezahlung wird aber immer ein Teil des Geldes zurückgehalten, der für *spätere Forderungen* bereit stehen soll, etwa für Rechteinhaber, die nicht in der Dokumentation aufgeführt sind oder nicht aufgefunden werden können. Für das Jahr 2012 wurde dabei ein Wert von 11.368.000 SEK veranschlagt.¹¹⁰³ Der Betrag wird bei *Copyswede* für fünf Jahre konserviert, bevor er in die individuelle Verteilung zurückfließt (und damit anderen Rechteinhabern zugutekommt).¹¹⁰⁴ Für das gleiche Jahr 2012 (allerdings bezogen auf das Sendejahr 2007) wurde immerhin ein Restbetrag von 4.438.000 SEK „zurückgeführt“.¹¹⁰⁵

Freilich ist mit solchen Zahlen vorsichtig umzugehen. Doch geben sie durchaus ein Indiz dafür her, dass ein gewisser Betrag – selbst bei einer guten Dokumentation – nicht an alle Rechteinhaber ausgeschüttet werden kann.

cc) Kollektive Verteilung

Schwieriger noch mag eine funktionierende Gleichbehandlung bei einer *kollektiven Verwendung* der Gelder sein. Denn eine kollektive Ausschüttung erfolgt oftmals aus dem Grund, dass eine individuelle Zuteilung gerade nicht möglich ist. In diesen Fällen kann eine Verwertungsgesellschaft nicht aktiv nach den Berechtigten suchen; vielmehr sind es *die Berechtigten selbst*, die sich bemühen müssen, in den Genuss der kollektiven Leistungen zu kommen.

Beim Schwedischen Autorenverband SFF kommt es bei der EKL für die Vervielfältigung zu Bildungszwecken und in Unternehmen und Einrichtungen – nach Erhalt eines Betrags durch *Bonus* – zu einer Ausschüttung, die über Anzeigen in schwedischen Zeitungen beworben wird, auf

1102 COPYSWEDE, *Fördelning av ersättningar 2012*, S. 9.

1103 COPYSWEDE, *Fördelning av ersättningar 2012*, S. 9.

1104 Falls eine spezielle Berechnung und Zuteilung zu einem bestimmten Urheber möglich ist, wird die Vergütung sogar zehn Jahre zurückgehalten; siehe *SOU 2010:24*, S. 217.

1105 COPYSWEDE, *Fördelning av ersättningar 2012*, S. 9.

die sich die Berechtigten bewerben können.¹¹⁰⁶ Dabei spielt es keine Rolle, ob sie Mitglied von SFF sind oder nicht. Zwar werden keine hohen Anforderungen an die Bewerbungen gestellt – es genügt bereits die nicht völlige Unwahrscheinlichkeit, dass ein Werk irgendwie in diesem Bereich genutzt wurde oder hätte genutzt werden können. Für außenstehende (insbesondere ausländische) Rechteinhaber dürfte es ungleich schwieriger sein, auf die Anzeigen in schwedischen Zeitungen aufmerksam zu werden.

Der Verband Schwedischer Lehrmittelaufreiter SLFF hingegen vergibt anstelle einer individuellen Vergütung für die Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen *Autorenstipendien*.¹¹⁰⁷ Sie können von Urhebern in Anspruch genommen werden, die mindestens ein Lehrwerk geschaffen haben, das in Schweden kopiert wird. Das Werk muss dafür in Schweden veröffentlicht und für die Ausbildung in Grundschulen, Gymnasien etc. intendiert sein.¹¹⁰⁸ Auch bei dem Verband Schwedischer Illustratoren und Graphikdesigner ST kann sich jeder Illustrator oder Grafiker um ein Stipendium bewerben. Dazu muss man kein Mitglied des Verbandes sein; vielmehr steht der Fond allen Illustratoren und Graphikdesignern offen.¹¹⁰⁹

Allerdings erscheint auch bei einer *Stipendienvergabe* zweifelhaft, ob eine „Gleichbehandlung“ wirklich eingehalten wird. Schon die nationalen Rechteinhaber müssen wachsam den Markt sondieren, in welchen Fällen sie auch ohne Mitgliedschaft in einem Verband einen Ausgleich in Form von Stipendien etc. für die Nutzung ihrer Werke erhalten können. Ausländische Rechteinhaber dürften es wieder umso schwerer haben.¹¹¹⁰ Warum sollte sich ein französischer Autor, dessen Werk in Schweden veröffentlicht wurde, darum bemühen, ein Stipendium eines schwedischen Verbandes zu erhalten? Selbst wenn er um diese Möglichkeit wüsste, hätte er wohl kaum einen Nutzen davon, und es dürfte fraglich sein, ob er alle Voraussetzungen für eine Stipendiengewährung tatsächlich erfüllen kann. Die Teilhabe an den Leistungen einer skandinavischen Verwertungsgesell-

1106 *Information auf Anfrage bei SFF.*

1107 SLFF, *Stipendier*.

1108 SLFF, *Stipendier*.

1109 ST, *Kopieringsfonden*. Es müssen gleichwohl Arbeitsproben eingeschickt werden, die die künstlerische Tätigkeit und die Veröffentlichung von Werken in diesem Bereich nachweisen.

1110 Siehe auch RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 78.

schaft dürfte folglich selten auf großes Interesse bei ausländischen Rechteinhabern stoßen.¹¹¹¹

Der Blick auf die Verteilungspraxis zeigt, dass außenstehende Rechteinhaber gegenüber den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft bei einer kollektiven Verteilung der Einnahmen zumindest *faktisch benachteiligt* sind.¹¹¹²

4. Recht auf individuelle Vergütung

a) Der Anspruch auf individuelle Vergütung

Schon sehr früh war man sich in Skandinavien der Schwierigkeiten bewusst, denen ein außenstehender Rechteinhaber selbst bei einer Gleichbehandlung ausgesetzt sein könnte.¹¹¹³

Gerade in Fällen, in denen die Verwertungsgesellschaft nur einen Teil der Vergütung auszahlt und den Rest anderen kollektiven Verwendungen zuweist, oder in denen es vollständig zu einer kollektiven Verteilung der Gelder kommt, erscheint der außenstehende (v.a. der ausländische) Rechteinhaber in einer faktisch deutlich schlechteren Position.¹¹¹⁴ Aus diesem Grunde gewährt nahezu jede EKL-Bestimmung einem außenstehenden Rechteinhaber einen *individuellen Vergütungsanspruch*, unabhängig davon, ob sich ein solches Recht aus der EKL-Vereinbarung oder aus den Verteilungsbestimmungen der Verwertungsgesellschaft ergibt.¹¹¹⁵

b) Voraussetzungen

Ein außenstehender Rechteinhaber kann also – unabhängig von der Vereinbarung und des internen Verteilungsplans – eine individuelle Vergütung für seine Nutzung verlangen. Der Anspruch ist dabei *gegen die jeweilige*

1111 KUR, GRUR Int. 1981, 447; siehe dazu auch *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 212.

1112 Siehe KUR, GRUR Int. 1981, 447; RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 78; kritisch auch RIIS/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 491.

1113 Siehe nur *Bet. Nr. 912/1981*, S. 106; *NU 21/73*, S. 86 ff.

1114 *Prop. 1979/80:132*, S. 18 f., 38; *Bet. Nr. 912/1981*, S. 106; siehe auch RIIS/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 491.

1115 § 42a (4) S. 4 UrhG-S; § 51 (2) UrhG-D; § 37 (2) S. 1 UrhG-N; § 26 (5) S. 1 UrhG-F.

Verwertungsgesellschaft (oder *Umbrella-Organisation*) zu richten.¹¹¹⁶ Dabei muss der außenstehende Rechteinhaber *darlegen*, dass sein Werk tatsächlich in einem bestimmten Umfang genutzt wurde.¹¹¹⁷ Auch wenn dem Gesetz nicht explizit zu entnehmen, geht man davon aus, dass selbst bei einer individuellen Vergabe die Verwertungsgesellschaft berechtigt ist, einen *Teil als Verwaltungskosten* einzubehalten.¹¹¹⁸ Zudem darf sie dann eine Auszahlung verweigern, wenn die Ausgaben für eine solche Auszahlung nicht mehr im Verhältnis zur Vergütung stünden.¹¹¹⁹ Der Anspruch unterliegt einer *kürzeren Verjährungsfrist*, nämlich drei Jahre, gerechnet vom Ende des Jahres, in dem die Werknutzung stattgefunden hat.¹¹²⁰

c) Streitschlichtung

Dänemark ist das einzige skandinavische Land, das eine Art *Schiedsgerichtsbarkeit* in Fällen vorsieht, in denen sich die Verwertungsgesellschaft und der (außenstehende) Rechteinhaber nicht über die Höhe der individuellen Vergütung einigen können.¹¹²¹

Vor dem *Urheberlizenztribunal* (*Ophavsretslicensnævnet*) können nach §§ 51 (2) S. 3 i.V.m. 47 UrhG-D beide Parteien die Angelegenheit aushandeln. Das Tribunal besteht aus einem Vorsitzenden (ein Richter des Obersten Gerichtshofes) und zwei Mitgliedern, die vom Kulturministerium ernannt werden.¹¹²² Gegen die Entscheidung des Lizenztribunals kann vor

1116 § 42a (4) S. 5 UrG-S; § 51 (2) S. 2 UrhG-D; § 37 (2) S. 2 UrhG-N; § 26 (5) S. 2 UrhG-F. Dahinter steht der Gedanke, dass der Nutzer von einzelnen Vergütungsforderungen möglichst verschont bleiben soll; siehe OLSSON, *Upphovsrättslagstiftningen*, § 42a – Fjärde stycket; *Prop. 1979/80:132*, S. 19.

1117 *NU 21/73*, S. 88; SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 473.

1118 SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 473.

1119 *Bet. Nr. 912/1981*, S. 135; *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 212 f.

1120 § 42a (4) S. 4 UrhG-S; § 51 (4) i.V.m. § 49 UrhG-D; § 37 (2) S. 2 UrhG-N; § 26 (5) S. 3 UrhG-F.

1121 Eine solche Möglichkeit sah Norwegen bis vor einigen Jahren noch im Rahmen der EKL zu Sendezwecken vor. Im Zuge der Gesetzesrevision von 2005 und im Rahmen der Angleichung mit den anderen EKL-Bestimmungen wurde diese Möglichkeit aber aufgehoben; näher dazu ROGNSTAD, *Opphovsrett*, S. 280; *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 101 ff.

1122 § 47 (1) UrhG-D.

keiner anderen Verwaltungsbehörde vorgegangen werden.¹¹²³ Freilich ist der allgemeine Rechtsweg zulässig.¹¹²⁴

d) Würdigung

Mit dem Recht auf individuelle Vergütung scheint die Situation eines außenstehenden Rechteinhabers deutlich abgemildert zu sein. Tatsächlich mag er dadurch sogar *besser gestellt* sein als ein Mitglied der Verwertungsgesellschaft, denn dieser hat, wenn es zu einer kollektiven Verteilung kommt, keinen zusätzlichen Anspruch auf individuelle Vergütung.¹¹²⁵

Im Falle von Umbrella-Organisationen kommt es für einen ausländischen Rechteinhaber darauf an, ob die Verwertungsgesellschaft oder Umbrella-Organisation mit der entsprechenden Verwertungsgesellschaft in seinem Land Gegenseitigkeitsverträge geschlossen hat. Sieht eine solche Vereinbarung den Austausch der Einnahmen vor, so kann sich der ausländische Rechteinhaber neben seiner nationalen Verwertungsgesellschaft gewöhnlich auch an die jeweilige skandinavische Verwertungsgesellschaft wenden.

Nun dürfte es für einen außenstehenden Rechteinhaber in den meisten Fällen unmöglich sein *zu beweisen*, dass sein Werk tatsächlich genutzt wurde.¹¹²⁶ Kommt es zu einer gut dokumentierten Nutzungserfassung (wie etwa bei der Kabelweiterleitung), dann liegt es bereits bei der Verwertungsgesellschaft selbst, nach außenstehenden Rechteinhabern zu suchen. In Fällen, in denen eine solche Dokumentation praktisch ausgeschlossen ist, muss der Rechteinhaber beweisen, dass sein Werk genutzt wurde. Dabei kommen ihm bestimmte Beweiserleichterungen zugute.¹¹²⁷ Oftmals genügt es, dass die Nutzung eines Werkes (etwa die Vervielfältigung eines Werkes in einer Schule) *wahrscheinlich* ist.¹¹²⁸ Eine Nutzung darf *nicht völlig abwegig* sein.¹¹²⁹

1123 § 47 (2) S. 2 UrhG-D.

1124 SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 446.

1125 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 36.

1126 Siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 17.

1127 Siehe *Prop. 1992/93:214*, S. 106.

1128 *Ot.prp. nr. 15 (1994-1995)*, S. 148.

1129 So erscheint etwa ein deutscher Autor eines Werkes über Baustoffkunde kaum berechtigt, Vergütung für die Nutzung in schwed. Schulen zu verlangen, während bei einem deutschsprachigen Werk der Literatur aus dem 20. Jhr. eine Nut-

Ist ein Rechteinhaber aber grundsätzlich berechtigt, die Vergütung einzufordern, so stellt sich als nächstes die Frage, *in welcher Höhe* er diese Vergütung verlangen kann. Auch hier dürfte es in den meisten Fällen nicht möglich sein, die Höhe anhand der tatsächlichen Nutzungsvorgänge berechnen zu können.¹¹³⁰ So muss der Rechteinhaber wiederum auf statistische Erhebungen zurückgreifen, die letztlich die Verwertungsgesellschaft bzw. der Nutzer vorgenommen haben.¹¹³¹

Kommt es zu einer individuellen Ausschüttung seitens der Verwertungsgesellschaft, so dürfte sich der Betrag, den der außenstehende Rechteinhaber als Anspruch auf individuelle Vergütung geltend macht, in der *gleichen Größenordnung* befinden wie die Vergütung, die die Mitglieder erhalten. Vor dem Hintergrund der Gleichbehandlung mag die Verwertungsgesellschaft sogar dazu *verpflichtet* sein, keine höhere Vergütung auszuschütten als jene, die sie ihren Mitgliedern gewährt.¹¹³²

Mithin erscheint einzig im Falle einer kollektiven Verwendung der Anspruch auf individuelle Vergütung von Bedeutung. Fraglich ist allerdings, ob sich eine solche Geltendmachung tatsächlich für den einzelnen Rechteinhaber rechnet. Denn der Betrag, der oftmals auf statistischen Erhebungen basiert, dürfte pro Jahr wohl selten eine bedeutsame Größenordnung erreichen. Besser gestellt ist der Rechteinhaber meist dann, wenn er *Teil des normalen Verteilungsplans* wird (also etwa versucht, die kollektiven Leistungen in Anspruch zu nehmen). Berücksichtigt man schließlich noch, dass der Anspruch auf individuelle Vergütung in der Praxis kaum geltend gemacht wird,¹¹³³ so mag sich die *Frage nach der praktischen Relevanz* dieses zusätzlichen Rechts aufdrängen.¹¹³⁴ Denn eine tatsächliche Besserstellung dürfte sich aufgrund des Rechts auf individuelle Vergütung für

zung nicht völlig im Bereich des Unwahrscheinlichen liegen dürfte. Eine Abgrenzung mag hier im Einzelfall schwierig zu treffen sein. Siehe auch MARKTGERICHT (Marknadsdomstolen), MD 1999:13, 229.

1130 RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 79 f.

1131 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 36; *Prop. 1979/80:132*, S. 17.

1132 *NU 21/73*, S. 88 f.

1133 *SOU 2010:24*, S. 229, wobei die Schlussfolgerung, die Verteilung erreiche jeden berechtigten Rechteinhaber, Mitglieder wie Nichtmitglieder, dann doch etwas zu weit gegriffen erscheint.

1134 So schon *NOU 1988:22*, S. 39 f.

den außenstehenden Rechteinhaber nicht ergeben.¹¹³⁵ Wenn es ihm überhaupt gelingen sollte, einen bestimmten Umfang der Nutzungsvorgänge seines Werkes zu beweisen, so wird er kaum eine höhere Vergütung erzielen.¹¹³⁶ In den meisten skandinavischen Ländern stehen ihm kaum Möglichkeiten zur Verfügung, gegen die Höhe der Vergütung durch die Verwertungsgesellschaft vorzugehen.¹¹³⁷ Vom monetären Blickwinkel aus gesehen, sollte er sich also besser an die Leistungen der Verwertungsgesellschaft halten, auf die er aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes einen Anspruch hat.

Für einen außenstehenden Rechteinhaber dürfte dies aber wenig dienlich sein, unterliegen doch der Anspruch auf individuelle Vergütung und die Ansprüche, die sich aufgrund der Gleichbehandlung ergeben, letztlich der gleichen Vorbedingung, namentlich dem *Wissen um ihre Existenz*.¹¹³⁸ Damit kommt auch dem *Informationsaspekt* eine entscheidende Bedeutung zu: Solange ein außenstehender Rechteinhaber nicht weiß, dass seine Rechte über eine EKL-Vereinbarung lizenziert wurden, hilft ihm weder die Gleichbehandlung noch ein Anspruch auf individuelle Vergütung. Mit Gewährung dieser Rechte muss also gleichzeitig eine *ausreichende Informationsverbreitung* darüber einhergehen.¹¹³⁹

5. Ausnahme: EKL zu Sendezwecken

Eine EKL-Bestimmung, die *weder eine Gleichbehandlung noch ein Recht auf individuelle Vergütung* vorschreibt, findet sich heute noch für die Sendung durch Rundfunkunternehmen in Norwegen (§ 30 UrhG-N) und fand sich bis vor kurzem noch in Schweden. So bestimmt § 30 UrhG-N, dass ein Sendeunternehmen veröffentlichte Werke *gegen Vergütung* senden darf, wenn die Voraussetzungen einer EKL gegeben sind. Das mit der Nutzung verknüpfte Vergütungserfordernis stellt die *einzig mögliche Entschä-*

1135 So im Ergebnis auch VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 148 ff.

1136 KARNELL, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 76.

1137 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 44, bezweifeln, dass ein einzelner außenstehender Rechteinhaber tatsächlich den Rechtsweg beschreiten würde.

1138 RIIS/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 492.

1139 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 37.

digung für die Werknutzung dar.¹¹⁴⁰ Der Rechteinhaber kann – im Falle der Uneinigkeit über die Höhe der Vergütung – diese letztlich *durch ein Gericht* festsetzen lassen kann, während er sich bei den anderen EKL-Bestimmungen aufgrund der Gleichbehandlung an den Verteilungsplan der Verwertungsgesellschaft zu halten hat.¹¹⁴¹

Diese besondere – historisch bedingte – Ausformung der EKL zu Sendezwecken erscheint aus heutiger Perspektive eher fremd. Die Bestimmung wurde dann auch in Schweden im Zuge der Gesetzesrevision an die Form der anderen EKL-Bestimmungen angeglichen.¹¹⁴²

6. Individuelles Vetorecht

Das individuelle Vetorecht ermöglicht es einem außenstehenden Rechteinhaber, sein Werk der EKL-Vereinbarung zu entziehen, mithin die Erstreckung des Vertrags auf sein Werk zu beenden („opt-out“). Der Nutzer ist dann nicht mehr berechtigt, das geschützte Gut zu nutzen. Mit der Ausübung dieses Rechts erlangt der Rechteinhaber die volle Berechtigung zurück, über die Nutzung seines Werkes zu entscheiden. Er kann dabei eine individuelle Lizenzvereinbarung mit Nutzern schließen oder verweigern, oder seine Rechte durch eine Verwertungsgesellschaften kollektiv wahrnehmen lassen.

1140 ROGNSTAD, *Opphavsrett*, S. 277, differenziert daher zwischen *zwei Arten von EKL-Modellen* im norw. Recht, dem „Rundfunkmodell“ (§ 30 UrhG-N) und den „reinen § 36-Lizenzen“ (§§ 13b, 14, 16a, 17b, 32 und 34 UrhG-N).

1141 Zur schwed. Regelung noch AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 37. Diese gab zwar keine weiteren Anhaltspunkte darüber, gegen wen und nach welchen Voraussetzungen ein solcher Anspruch geltend zu machen sei. Als Ausgangspunkt war jedoch immer die in der EKL-Vereinbarung ausgehandelte Vergütung betrachtet worden, die für die Mitglieder der Verwertungsgesellschaft vorgesehen war. Siehe CHRISTIANSEN, *EIPR* 1991, 348; *Prop. 1979/80:132*, S. 76; *NU 21/73*, S. 83. Zur norwegischen Bestimmung ROGNSTAD, *Opphavsrett*, S. 280.

1142 *Prop. 2012/13:141*, S. 51; siehe auch *SOU 2010:24*, S. 269 f. Dänemark nahm eine Angleichung seiner EKL-Vorschriften bereits vor einigen Jahren vor; siehe *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 187 f. Kritisch zur Situation in Norwegen ROGNSTAD, *Opphavsrett*, S. 280.

a) Ausgestaltungen

Das in Skandinavien vorgesehene Vetorecht kann unterschiedliche Formen annehmen¹¹⁴³: zum einen als *klassisches* Vetorecht, bei dem einem außenstehenden Rechteinhaber gesetzlich das Recht eingeräumt wird, die Nutzung seines Werkes *zu verbieten*, d.h., sein Werk der EKL-Vereinbarung zu entziehen. In diesem Fall muss der Rechteinhaber *selbst tätig* werden, mithin aktiv sein Vetorecht geltend machen. Das Vetorecht kann allerdings auch, wenn es gesetzlich nicht vorgesehen ist, von den Parteien in die EKL-Vereinbarung aufgenommen werden.¹¹⁴⁴

Zum anderen findet sich das (eher seltenere) Verbot, ein Werk unter bestimmten Umständen zu nutzen.¹¹⁴⁵ Tatsächlich handelt es sich eher um eine *Pflicht des Nutzers*, die Nutzung zu unterlassen, wenn *aufgrund besonderer Umstände zu vermuten ist, dass sich der Rechteinhaber einer Nutzung widersetzen würde*.

b) Diversität in den nordischen Ländern

Die Ausgestaltung der EKL in den nordischen Ländern dürfte sich in kaum einem anderen Punkt so unterscheiden wie bei der Frage des Vetorechts.¹¹⁴⁶ Während in Schweden ein Vetorecht bei nahezu jeder EKL-Bestimmung gewährt wird, ist ein solches in Norwegen mit Ausnahme von zwei Fällen nicht vorgesehen.¹¹⁴⁷ Eine mittlere Position nimmt Dänemark ein.¹¹⁴⁸

1143 RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 84, versteht auch den Vorrang individueller Verträge als eine Art „Opt-out“-Recht, indem er das Vetorecht als jede Möglichkeit definiert, ein Werk ganz oder teilweise einem EKL-System zu entziehen.

1144 Siehe *Bet. Nr. 912/1981*, S. 105. Siehe auch oben, bei § 6 A III 5 d.

1145 §§ 42d (2), 42e (2) S. 1, 42g (2), 42h (2) UrhG-S; §§ 30 (3) S. 2, 32 (2) S. 2 UrhG-N.

1146 Siehe schon TRUMPKE, NIR 2012, 279 f.

1147 Schweden sieht außer bei der EKL zur Kabelweitersendung bei allen anderen EKL-Bestimmungen ein Vetorecht vor, das norw. Recht hingegen gewährt ein solches nur im Falle der EKL zu Sendezwecken (§ 30 UrhG-N) und zur Wiedernutzung der Archive durch Rundfunkunternehmen (§ 32 UrhG-N).

1148 Nur bei etwas weniger als der Hälfte der EKL-Bestimmungen kann ein außenstehender Rechteinhaber sein Werk der Vereinbarung entziehen (konkret: §§ 24a, 30, 30a UrhG-D).

Auch bei den einzelnen EKL-Bestimmungen differieren die nationalen Systeme.¹¹⁴⁹ Alle skandinavischen Länder sehen bei der EKL zu Sendezwecken oder bei der Archivnutzung durch Sendunternehmen ein Vetorecht vor;¹¹⁵⁰ dagegen findet sich dieses Recht bei der EKL für die Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen weder in Dänemark noch in Norwegen, dafür aber in Schweden.¹¹⁵¹

c) Voraussetzungen

Die nordischen Urheberrechtsgesetze machen keine näheren Angaben darüber, *auf welche Weise* das Vetorecht auszuüben ist. Gelegentlich wird angenommen oder aber auch in den EKL-Vereinbarungen explizit normiert, dass eine (formlose) Mitteilung des Rechteinhabers entweder an den Nutzer oder die Verwertungsgesellschaft genügt.¹¹⁵² Eine Begründung, *warum* der Rechteinhaber sein Werk der EKL entzieht, bedarf es für die Wirksamkeit nicht.¹¹⁵³ Die Mitteilung muss allerdings *persönlich und individuell* erfolgen. Es reicht nicht aus, dass ein Interessenverband, eine Organisation von Rechteinhabern oder etwa ein Verlag *pauschal* Werke von mehreren Rechteinhabern der EKL-Vereinbarung entziehen.¹¹⁵⁴ Haben allerdings die Rechteinhaber ihre Organisation oder einen Dritten ausdrücklich dazu ermächtigt, für sie das Vetorecht auszuüben, so ist eine gebündelte Geltendmachung zulässig.¹¹⁵⁵ Keine Wirkung soll hingegen dem bloß klauselartigen Ausschluss in Form einer permanent angebrachten Kennzeichnung am Werk selbst zukommen.¹¹⁵⁶

Sobald das Vetorecht ausgeübt und von den betreffenden Parteien zur Kenntnis genommen wurde, ist eine Nutzung *unmittelbar* nicht mehr ge-

1149 Für einen Überblick siehe AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 43.

1150 §§ 42e (2) S. 1, 42g (2) UrhG-S; §§ 30 (2), 30a (2) UrhG-D; §§ 30 (3) S. 2 Alt. 2, 32 (2) S. 2 UrhG-N; §§ 25f (1) S. 2 Alt. 2, 25g (2) UrhG-F.

1151 § 42c (2) UrhG-S.

1152 SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 356; OLSSON, *Upphovsrättslagstifningarna*, § 42b – Andra stycket.

1153 Siehe OLSSON, *Upphovsrättslagstifningarna*, § 42g – Andra stycket.

1154 Siehe schon *Prop. 1960:17*, S. 153.

1155 KARNELL, *Col. J. of Law & the Arts* (1985-1986), 77; AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 37.

1156 *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 195; *Prop. 1979/80:132*, S. 18.

stattet.¹¹⁵⁷ Jede weitere Nutzung des Werkes stellt damit eine *Urheberrechtsverletzung* dar.¹¹⁵⁸

d) Würdigung

Ein gesetzlich eingeräumtes Vetorecht soll dem außenstehenden Rechteinhaber die Möglichkeit geben, die Erstreckung der EKL-Vereinbarung auf sein Werk zu beenden. Damit kommt es erneut zu einer *Besserstellung des Außenseiters* im Vergleich zu den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft. Denn letztere sind nicht berechtigt (jedenfalls nicht per Gesetz), ihr Werk der EKL-Vereinbarung nachträglich zu entziehen.¹¹⁵⁹ Ähnlich wie das Recht auf individuelle Vergütung ist das Vetorecht bisher in kaum nennenswertem Umfang ausgeübt worden,¹¹⁶⁰ abgesehen von einigen wenigen – teils recht prominenten – Fällen¹¹⁶¹.

Die praktische Relevanz des Vetorechts hängt mitunter auch davon ab, inwieweit die außenstehenden Rechteinhaber überhaupt von der Möglichkeit einer Herausnahme *wissen*. Insbesondere bei Rechteinhabern aus nichtskandinavischen Ländern dürfte es sehr fraglich sein, ob eine ausreichende Kenntnis von der EKL und deren einzelner Komponenten besteht. Es ist darum von entscheidender Bedeutung, dass die Verwertungsgesell-

1157 SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 380. Vgl. auch DÄNISCHES BERUFUNGSGERICHT OST (Østre Landsret), Ugeskrift for Retsvæsen 1997, 1301, 1304.

1158 Vor einigen Jahren war in Dänemark die Einführung einer *Karenzzeit* für die EKL zu Sendezwecken überlegt worden, nach der das Vetorecht erst *sechs Monate nach Geltendmachung* hätte wirksam werden sollen. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens war dann aber von einer Einführung wieder abgesehen worden. Siehe *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 194 f.; SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 380.

1159 Möglich wäre die Gewährung eines Vetorechts für die Mitglieder in der EKL-Vereinbarung oder die Ermächtigung der Verwertungsgesellschaft durch ihre Mitglieder; siehe KARNELL, *Col. J. of Law & the Arts* (1985-1986), 77.

1160 OLSSON, *Upphovsrättslagstiftningen*, § 42c – Andra stycket; SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 380; KYST, *NIR* 2009, 51 f.; TRYGGVADÓTTIR, *Auteurs & Media* 2014, 321; für Finnland siehe VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), *In Search of New IP Regimes*, S. 152.

1161 So soll einst *W. Churchill* die Sendung seiner Reden im schwed. Rundfunk SR verboten haben; siehe KARNELL, *RIDA* 2005 (206), 217. In jüngerer Zeit hat die englische Schriftstellerin *J. K. Rowling* den Vortrag aus ihren Werken ebenfalls im schwed. Rundfunk untersagt; *Information auf Anfrage bei SVT/SR*.

schaft sich zumindest um eine *umfassende Informationsverbreitung* bemüht.

Sind bei einer EKL *derivative Rechteinhaber* beteiligt, so stellt sich die Frage, ob sie überhaupt dazu berechtigt sind, das Werk eines Urhebers zu entziehen. Denn wiederum könnten – mangels Berücksichtigung der jeweiligen Verlagsverträge – sowohl Urheber als auch derivative Rechteinhaber das Vetorecht geltend machen, obwohl sie gar keine Rechte (mehr) an dem Werk haben.¹¹⁶² Jedenfalls dürfte ein Vetorecht mit Blick auf die *persönlichkeitsrechtlichen Elemente* des Urheberrechts¹¹⁶³ (mangels Übertragbarkeit der Urheberpersönlichkeitsrechte) zwingend dem originären Urheber zustehen und etwa im Falle der gewandelten Überzeugung durchaus von Bedeutung sein¹¹⁶⁴ wie etwa bei der Digitalisierung und Zugänglichmachung von Archivwerken durch Bibliotheken, Museen oder Rundfunkunternehmen.¹¹⁶⁵

Bedenklich erscheint ferner die *Durchsetzung des Vetorechts* zu sein. Denn im Grunde lässt sich, wenn auf Seiten des Nutzers eine Vielzahl an Nutzungsberechtigten stehen, eine Nutzung von bestimmten Werken kaum ausschließen.¹¹⁶⁶ In den Anfängen der Reprographie-EKL zu Bildungszwecken arbeitete man mit Aushängen in den Schulen, die die Werke auflisteten, deren Rechteinhaber eine Vervielfältigung untersagt hatten.¹¹⁶⁷ Diese Praxis wird heutzutage nicht mehr vollzogen. Der Nutzer wird oft – sofern sich der Rechteinhaber nicht selbst an ihn wendet – von der Verwertungsgesellschaft über die ausgeschlossenen Werke informiert und ist damit verpflichtet, die Werke nicht mehr zu nutzen. In anderen Fällen wird eine Liste der ausgenommenen Werke auf der Internetseite der Verwertungsgesellschaft bzw. Umbrella-Organisation veröffentlicht.¹¹⁶⁸ Ob sich

1162 Siehe zu dieser Frage auch unten, bei § 8 C III 3 b cc.

1163 So schon die ähnliche Überlegung in *NOU 1988:22*, S. 40.

1164 Dagegen aber *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 51, wonach einer Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts schon über den Weg der Einstweiligen Verfügung begegnet werden könne und darum von einer Einführung des Vetorechts abzusehen sei.

1165 *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 51; *Prop. 2010/11:33*, S. 30.

1166 *Bet. Nr. 912/1981*, S. 105.

1167 *Prop. 1979/80:132*, S. 16.

1168 So bei *Bonus* im Fall der Vervielfältigung in Unternehmen und Einrichtungen; die Liste ist abrufbar unter: <http://www.bonuscopyright.se/pages/Kopieringsforbud>. Auch *Copydan BilledKunst* hat im Rahmen der EKL zur Vervielfältigung von veröffentlichten Werken der Kunst nach § 24a UrhG-D die Namen der

der einzelne Nutzer (Lehrer, Beschäftigter im Unternehmen etc.) daran tatsächlich hält, ist eine andere Frage. Bei einer großen Anzahl an Nutzern erscheint jedenfalls das Vetorecht kaum praktikabel. Bei großen Digitalisierungsprojekten, bei der nur wenige oder gar nur ein Nutzer als Vertragspartei einer EKL-Vereinbarung in Frage kommen, lässt sich mit dem Vetorecht weitaus effektiver arbeiten. Hier könnten durchaus bestimmte Werke von Datenbanken und Servern ohne große Mühe entfernt werden. In Zukunft scheint mit zunehmenden digitalen Nutzungen eine Registrierung von Werken, die nicht mehr Teil der EKL-Vereinbarung sind, leichter realisierbar.¹¹⁶⁹

Problematisch dürfte auch die *Wirkung des Vetorechts mit Bezug auf das System der EKL* sein. Denn die Erstreckung ermöglicht die Nutzung eines erweiterten Repertoires – des Weltrepertoires in einem bestimmten Bereich. Der Nutzer erhält die Berechtigung, eine Vielzahl an Werken zu nutzen, ohne die individuellen Rechte einzeln einholen zu müssen. Wenn ein Rechteinhaber sein Werk der EKL-Vereinbarung entzieht, lässt sich dies problemlos berücksichtigen. Wenn aber mehrere Rechteinhaber davon Gebrauch machen, dürfte der Sinn und Zweck einer EKL, nämlich die Lizenzierung eines umfassenden Repertoires, schleichend ausgehöhlt werden.¹¹⁷⁰ Denn bei einer Vielzahl von ausgestiegenen Rechteinhabern erhöht sich der Aufwand des Nutzers, indem er die entsprechenden Werke gar nicht nutzt oder individuelle Lizenzverträge schließen muss. Ein erweitertes, aber fragmentiertes Repertoire wird dem Nutzer kaum zum Vorteil gereichen.¹¹⁷¹ Jeder EKL-Bestimmung, die ein Vetorecht vorsieht, droht immanent die Gefahr, zu einem „dead letter“ zu werden.¹¹⁷²

Rechteinhaber veröffentlicht, die von ihrem Vetorecht Gebrauch gemacht haben (abrufbar unter: http://www.billedkunst.dk/billedlicens/kunstnere_udenfor_totalaftaler.aspx).

1169 RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 87.

1170 Siehe *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 51; *NU 21/73*, S. 89. Entsprechende Bedenken wurden schon bei der Einführung der EKL zur Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen geäußert. Da es aber bereits während den zuvor bestehenden reinen Kollektivverträgen, die schon ein vertragliches Vetorecht vorsahen, zu keiner Herausnahme von Werken gekommen war, stufte man das Risiko als gering ein; siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 17 f.

1171 RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 86 f.

1172 Sehr deutlich die Äußerungen der norw. Delegation im Rahmen des gesamt-nordischen Untersuchungsausschusses, die selbst die Möglichkeit, ein solches Vetorecht in die EKL-Vereinbarung aufzunehmen, für bedenklich hielt und es sich

Auf der anderen Seite dürfte es nicht völlig abwegig sein zu vermuten, dass von dem Vetorecht auch *ein gewisser Druck* auf beide Parteien einer EKL-Vereinbarung ausgeht. Ganz besonders muss die Verwertungsgesellschaft darauf bedacht sein, alle relevanten Rechteinhaber in ein Boot zu holen, um dem Risiko eines nachträglichen Austritts von (zahlreichen) Rechteinhabern aus dem System zuvorzukommen. Dies mag zutreffen, soweit es den nationalen Markt und die nationalen Rechteinhaber betrifft. Ob dieser Druck allerdings auch mit Bezug auf die ausländischen außenstehenden Rechteinhaber besteht, dürfte – gerade in Anbetracht fehlender Information – zweifelhaft sein. Sieht eine EKL-Bestimmung hingegen kein Vetorecht vor, besteht eine solche Verantwortung der Verwertungsgesellschaft möglicherweise nicht in gleichem Maße. Denn sie ist nur abhängig von dem Mandat ihrer Mitglieder und dadurch kaum dem Risiko ausgesetzt, dass viele Rechteinhaber ihre Werke herausnehmen werden, die EKL somit weniger attraktiv werden könnte. Der Blick nach Norwegen, wo kaum eine EKL-Bestimmung ein Vetorecht vorsieht, beweist allerdings, dass ein solches Risiko, zumindest seitens der nordischen Verwertungsgesellschaften nicht besteht.

Schließlich dürfte das Vetorecht auch mit Blick auf die *neuen Anwendungsbereiche* der EKL an Bedeutung gewinnen. Die herkömmlichen EKL-Bestimmungen begrenzten sich bisher alle auf Bereiche, in denen eine kollektive Wahrnehmung praktisch nicht in Frage stand. Bei einer zunehmenden Anwendung der EKL auf digitale Nutzungen und dem gleichzeitigen Verschmelzen von Primär- und Sekundärmärkten könnte dem Vetorecht die eigenständige Funktion zukommen, zwischen den einzelnen Verwertungsmärkten zu *differenzieren*.¹¹⁷³ Vor diesem Hintergrund könnte von dem Vetorecht in Zukunft stärker Gebrauch gemacht werden als dies bisher der Fall war. Gleichwohl ist auch hier das Wissen um die Existenz des Vetorechts erforderlich, wenn nicht gar das Wissen um das EKL-Modell selbst.

daher vorbehalten wollte, die EKL durch eine gesetzlichen Lizenz („tvangslisenssystem“) zu ersetzen; siehe *NU 21/73*, S. 90.

1173 Siehe eingehend hierzu unten, bei § 11 B I 5.

7. Erkenntnisse

Bei einer EKL ist die Situation der außenstehenden Rechteinhaber in besonderem Maße zu beachten. Mit dem Erfordernis der *Gleichbehandlung* mögen außenstehende Rechteinhaber zwar die gleichen Rechte wie die Mitglieder der Verwertungsgesellschaft haben, einen tatsächlichen Einfluss auf die Entscheidungen der Verwertungsgesellschaft können sie aber im Grunde erst geltend machen, wenn sie ihr selbst als Mitglied beigetreten sind, was freilich nicht immer möglich oder in ihrem Interesse sein dürfte. Versperrt ist der Weg aber teilweise *auch nationalen Rechteinhabern*, die bereits Mitglied in einem bestimmten Interessenverband sind, dem jedoch die Aufnahme in eine Umbrella-Organisation verwehrt wird. Es besteht damit die Gefahr, dass die EKL und die ihr zugrundeliegende Pflicht zur Gleichbehandlung die *bestehende kollektive Infrastruktur und damit die bestehende Trennung zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern manifestieren*.

Eine Gleichbehandlung macht eben nur dann Sinn, wenn sie überhaupt möglich ist bzw. die Personen, die gleichbehandelt werden sollen, auch für eine Gleichbehandlung *zur Verfügung stehen*.¹¹⁷⁴ Allein mit der Gleichbehandlung von Mitgliedern und Nichtmitgliedern ist es also für die Verwertungsgesellschaft nicht getan. Ihr obliegt die Pflicht, wenn sie individuell die Vergütung an die Berechtigten ausschüttet, sich *aktiv darum zu bemühen*, dass die Gelder auch die außenstehenden Rechteinhaber erreichen. Dies kann etwa bei ausländischen Rechteinhabern über den *Aufbau von Informations- und Verteilungskanälen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften* geschehen.

Insbesondere mit Blick auf Rechteinhaber aus dem Ausland erscheint ein zusätzliches Recht auf individuelle Vergütung sinnvoll und notwendig.¹¹⁷⁵ Aufgrund der Beweisschwierigkeiten ist ein außenstehender Rech-

1174 Zu einem anderen Schluss kommt der Zwischenbericht der schwed. Urheberrechtskommission (*SOU 2010:24*, S. 229 ff.), in dem mögliche Schwierigkeiten schon deshalb für ausgeschlossen gehalten werden, weil Mitglieder wie Nichtmitglieder die gleichen Voraussetzungen erfüllen müssten, um eine Vergütung zu erhalten. Dies erscheint in Anbetracht der eben erörterten Probleme dann doch etwas zu kurz gegriffen.

1175 Interessant in diesem Zusammenhang sind die Ausführungen in *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 212 (und auch *Bet. Nr. 912/1981*, S. 49), wonach die Teilhabe an den kollektiven Leistungen der Verwertungsgesellschaft durch außenstehende Rechteinhaber nicht nur schwierig zu verwalten sei, sondern auch mit *kultur-*

teinhaber auf die statistischen Erhebungen der Verwertungsgesellschaft angewiesen. Das individuelle Vergütungsrecht bessert also seine Situation nur auf dem Papier – tatsächlich verhindert es aber kaum *den Zwang hinein in das kollektive Verteilungssystem*. Im Falle der individuellen Vergütung dürfte der Verwertungsgesellschaft insbesondere mit Bezug auf die ausländischen Rechteinhaber die Pflicht zukommen, ein engmaschiges Netz an Vereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften aufzubauen.¹¹⁷⁶ Eine Verpflichtung zum *Aufbau von Gegenseitigkeitsvereinbarungen* wurde bereits in dem Erfordernis der Repräsentativität gesehen.¹¹⁷⁷ Unabhängig davon besteht es aber auch hier (nicht unbedingt bei gleichzeitiger Einräumung des jeweiligen Rechtereportaires) und zwar in selbstständiger Weise *bei der Frage der Vergütung*.¹¹⁷⁸

Mit Blick auf die *skandinavischen Verwertungsgesellschaften* ist zu konstatieren, dass sie ihre aus der EKL fließenden Pflichten in doch erstaunlichem Maße nachkommen. Das gilt zunächst für die Aspekte der *Information und Transparenz*. Auf den Internetseiten etwa von *Bonus*, *Copydan Tekst & Node* und *Kopinor* finden sich ausführliche Informationen über die Tätigkeit der Organisation, über das Modell der EKL, über die Art der Verteilung sowie spezielle Erklärungen, welche Rechte einem außenstehenden Rechteinhaber zustehen.¹¹⁷⁹ Diese Informationen sind auch in englischer Sprache verfügbar.

Bedenklich hingegen erscheint, dass zwar Lizenzbedingungen und Tarife, selten aber die eigentlichen *EKL-Vereinbarungen* selbst einzusehen sind.¹¹⁸⁰ Dabei sind es ebendiese Verträge, die erst die Bedingungen der

politischen Zielen kollidieren könne. Mit anderen Worten: Aus kulturpolitischer Sicht erschien eine Gleichbehandlung gerade nicht erwünscht – aus einem individuellen Recht auf Vergütung ließe sich aber ein doppelter Nutzen ziehen: die Beibehaltung kollektiver Leistungen vornehmlich für inländische Rechteinhaber und der „Schutz“ der ausländischen außenstehenden Rechteinhaber durch ein individuelles Vergütungsrecht.

1176 Ob diese Pflicht in der Praxis aber immer erfüllt wird, erscheint zweifelhaft; kritisch schon RIIS/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 491.

1177 Dazu oben, bei § 6 A I 2 c dd.

1178 Vgl. SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 472.

1179 <http://www.bonuscopyright.se/>; <http://www.tekstognode.dk/Home.aspx>; <http://www.kopinor.no/>.

1180 So findet sich nur eine Pressemitteilung über die EKL-Vereinbarung zur Archivnutzung durch den schwed. Fernsehrundfunk SVT mit *Copyswede* (siehe COPYSWEDE, *Copyswede och SVT överens – TV-arkivet blir tillgängligt för alla*, Mitteilung v. 14. Juni 2012). Vorbildlich hingegen sind die Informationen über das

Nutzung festlegen und somit für außenstehende Rechteinhaber von enormer Bedeutung sind, um überhaupt zu erfahren, unter welchen Voraussetzungen ihre Werke rechtmäßig genutzt werden.¹¹⁸¹

Im Falle einer kollektiven Verwendung der Gelder lassen die Informationen der einzelnen Interessenverbände über Stipendien etc. hingegen eher zu wünschen übrig.¹¹⁸²

Tatsächlich bemühen sich die nordischen Verwertungsgesellschaften, möglichst viele außenstehende Rechteinhaber aufzufinden. Dies mag einerseits vor dem Abschluss einer EKL-Vereinbarung relevant werden, wenn eine ausreichende Repräsentativität nur unter Einbezug von ausländischen Rechteinhabern erfüllt werden kann. Andererseits wird bei der Verteilung – sofern genaue Daten vorliegen – konkret nach einzelnen Rechteinhabern gesucht bzw. versucht, einen großen Anteil an Geldern für die Nutzung ausländischer Werke an die im Ausland ansässigen Verwertungsgesellschaften weiterzugeben.¹¹⁸³ Dazu werden bestimmte Beträge – oftmals länger als die gesetzlich geforderten drei Jahre – für spätere Forderungen zurückgehalten.¹¹⁸⁴ Letztlich mag es also nicht verwundern, wenn der Zwischenbericht der schwedischen Urheberrechtskommission zu

Bokhylla-Projekt: Neben Erklärungen zu dem Projekt ist auch die EKL-Vereinbarung (in norwegischer und englischer Sprache einsehbar); siehe KOPINOR, *National Library – Bookshelf*.

1181 Die schwed. Urheberrechtskommission hatte in ihrem Revisionsvorschlag noch vorgeschlagen, eine Verwertungsgesellschaft gesetzlich zu verpflichten, über die Schließung der EKL-Vereinbarung zu informieren und diese zu veröffentlichen (siehe *SOU 2010:24*, S. 206, 320). Unverständlicherweise wurde der Vorschlag nicht in den Regierungsentwurf übernommen; vgl. *Prop. 2012/13:141*, S. 78.

1182 So etwa beim *Verband Schwed. Lehrmittellautoren SLFF*, auf dessen Internetseite Informationen zu Stipendien etc. nur auf schwed. Sprache auffindbar sind (SLFF, *Stipendier*). Auch auf der Website des *Verbands Schwed. Illustratoren und Graphikdesigner ST* sind die Informationen für Ausländer über mögliche Leistungen der Verwertungsgesellschaft eher spärlich (siehe <http://www.svenska.tecknare.se/in-english/>).

1183 *SOU 2010:24*, S. 228 f.

1184 Nach Angaben von *Bonus* können bis zu 80 % der jährlichen Ausschüttungen an außenstehende Rechteinhaber verteilt werden. Die restlichen Gelder werden solange einbehalten, bis Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit anderen Verwertungsgesellschaften getroffen werden. Es bleiben nur 0,7 % der Gelder übrig, die Werke betreffen, deren Rechteinhaber nicht lokalisiert werden konnten oder Länder, die keine Teilhabe an der Vergütung gefordert haben. Da *Bonus* entgegen der gesetzlichen Beschränkung von drei Jahren das Geld solange aufbewahrt, bis sich ein außenstehender Rechteinhaber meldet, steigt der Betrag da

dem Schluss kommt, dass die schwedischen Verwertungsgesellschaften mit großer Transparenz, Offenheit und Effektivität arbeiten,¹¹⁸⁵ die Gelder in größtmöglichem Umfang an die Berechtigten verteilen, keine großen Beweisschwierigkeiten bestünden und schließlich das Erfordernis der Gleichbehandlung von den Verwertungsgesellschaften hinreichend erfüllt werde.¹¹⁸⁶

Und doch – selbst in Skandinavien, wo eine transparente und vertrauenswürdige Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften gegeben zu sein scheint – werden sich die Rechte von außenstehenden Rechteinhabern immer nur bis zu einem gewissen Grad wirklich berücksichtigen lassen.¹¹⁸⁷ Tatsächlich wird die EKL wohl immer zu einer gewissen *faktischen Schlechterstellung* der außenstehenden Rechteinhaber führen. Die Frage ist daher vielmehr, wie sich ihre Situation am besten *abmildern* lässt. Denn ließen sich die Rechte der außenstehenden Rechteinhaber tatsächlich in gleichem Maße *berücksichtigen* wie die Rechte der Mitglieder der vertragsschließenden Verwertungsgesellschaft, dann wäre das Modell der EKL wohl obsolet.

VII. Vertragsfördernde Maßnahmen

1. Einleitung

Die EKL beruht – zumindest der Theorie nach – auf der Idee, dass sich Nutzer und Rechteinhaber unter freien Verhandlungen auf eine Lizenzierung verständigen, mithin auf einem *Vertrag*.¹¹⁸⁸

mit von Jahr zu Jahr an; siehe BONUS, *Distribution of remuneration*. Siehe auch *SOU 2010:24*, S. 229.

1185 *SOU 2010:24*, S. 209 ff., 225 ff. Ähnliches wird man auch für die anderen nordischen Länder annehmen können.

1186 *SOU 2010:24*, S. 229 ff. Bedenklich an diesen Schlussfolgerungen könnte allenfalls die Tatsache sein, dass sie aufgrund von Informationen getroffen wurden, die von den Verwertungsgesellschaften *selbst* zur Verfügung gestellt wurden. Im Zwischenbericht der Urheberrechtskommission wird dazu angeführt, dass kein Grund ersichtlich sei, die Angaben der Verwertungsgesellschaften in Frage zu stellen; siehe *SOU 2010:24*, S. 229.

1187 So klar auch *SOU 2010:24*, S. 206 mit Bezug auf eine mögliche Unterrichtung aller betroffenen Rechteinhaber („Det måste dock anses praktiskt omöjligt att hantera sådana underrättelser.“).

1188 KARNELL, in: FS Koumantos, S. 391.

Wie in anderen Bereichen des Zivilrechts gilt auch im Urheberrecht der Grundsatz der Vertragsfreiheit.¹¹⁸⁹ Die Vertragsfreiheit wird in unterschiedlichen Ausprägungen sichtbar. Sie zeigt sich in der *Vertragsinhaltsfreiheit*. Die Parteien sind also grundsätzlich darin frei, über die Bedingungen des Lizenzvertrages zu entscheiden.¹¹⁹⁰ Vertragsfreiheit bedeutet aber auch *Vertragsabschlussfreiheit*,¹¹⁹¹ also die Befugnis zu entscheiden, ob man überhaupt einen Vertrag schließen will. Eng verknüpft damit ist schließlich die *Vertragspartnerfreiheit*. Sie kann sich – positiv – in der freien Wahl des Vertragspartners oder auch – negativ – in der Entscheidung bemerkbar machen, mit einer bestimmten Partei gerade keinen Vertrag zu schließen.

Da die EKL auf einem Vertrag basiert, ist auch der Vertragsfreiheit grundsätzlich Geltung zu verschaffen.¹¹⁹² Folglich muss eine EKL-Vereinbarung scheitern, wenn eine oder beide Parteien schon gar nicht bereit sind, erweiterte Lizenzvereinbarungen zu schließen.¹¹⁹³ Möglich ist aber auch eine Weigerung seitens der Verwertungsgesellschaft, einem bestimmten Nutzer eine Lizenz zu erteilen, wobei sich hier freilich gewisse *Beschränkungen aus dem Kartellrecht* ergeben können.¹¹⁹⁴ Schließlich wäre auch eine Uneinigkeit der Parteien über die Vertragsinhalte, also über die Lizenzbedingungen, denkbar.

Solche Situationen sind bei Lizenzverhandlungen über urheberrechtlich geschützte Güter nichts Ungewöhnliches und können daher auch bei einer EKL auftreten.¹¹⁹⁵ Sie können dazu führen, dass am Ende gar keine Vereinbarung geschlossen wird oder sich die Verhandlungen sehr lange hin-

1189 DREIER/SCHULZE/SCHULZE, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 31 ff. Rn. 4; WANDTKE/BULLINGER/WANDTKE/GRUNERT, *UrhR*, Vor §§ 31 ff. Rn. 1; AHLBERG/GÖTTING/SOPPE, *UrhG*, § 31 Rn. 7.

1190 AHLBERG/GÖTTING/SOPPE, *UrhG*, § 31 Rn. 8.

1191 AHLBERG/GÖTTING/SOPPE, *UrhG*, § 31 Rn. 41.

1192 EGLOFF, sic! 2014, 676 f.

1193 Siehe KARNELL, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 77 („A legislature’s choice of an ECL-model (...) involves accepting the potential risk that there will be no ECL-agreements made and that exclusive rights will remain with the authors.“).

1194 Vgl. auch RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 941.

1195 Siehe schon NU 21/73, S. 111; Prop. 1979/80:132, S. 78.

ziehen. Kommt keine EKL-Vereinbarung zustande, ist der Nutzer nicht befugt, ein (erweitertes) Repertoire an Werken zu nutzen.¹¹⁹⁶

Dass solche „vertragslosen Zustände“¹¹⁹⁷ nicht wünschenswert sind, versteht sich von selbst.¹¹⁹⁸ Denn es ist gerade die Idee der EKL, den Abschluss von Vereinbarungen zwischen Nutzer und Verwertungsgesellschaft zu fördern und die Lizenzierung zu vereinfachen.

Schon sehr früh kamen darum in Skandinavien Bedenken wegen der Gefahr solcher „vertragslosen Zustände“ auf und man war sich darin einig, dass Blockaden möglichst zu vermeiden sind.¹¹⁹⁹ So wurden dann auch bis heute eine ganze Reihe an Mechanismen geschaffen, die das Schließen einer EKL-Vereinbarung und damit die Lizenzierung eines erweiterten Repertoires in nahezu allen Anwendungsbereichen der EKL auf unterschiedliche Weise fördern.¹²⁰⁰ Ihre Wirkung, insbesondere ihr Einfluss auf die Vertragsfreiheit der Parteien, entfalten diese Instrumente dabei in recht unterschiedlicher Weise.¹²⁰¹

2. Mediations- und Schiedsgerichtsverfahren

In Schweden kann ein *Mediationsverfahren* im Zusammenhang mit den meisten EKL-Bestimmungen nach dem *Gesetz über die Vermittlung in be-*

1196 So kam es vor einigen Jahren zu einer prekären Situation in Norwegen, als eine Vereinbarung zwischen der Umbrella-Organisation *Kopinor* und dem Verband der Kommunen KS über die Vervielfältigung von Werken in Schulen nicht zustande gekommen war. Die Folge war, dass eine Nutzung von Werken in den betroffenen Bildungseinrichtungen in einem Zeitraum von 96 Tagen mangels EKL-Vereinbarung verboten war. Siehe KOPINOR, *Kopinornytt nr. 1-06*; zu diesem Fall auch RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 72.

1197 KUR, GRUR Int. 1981, 446.

1198 Siehe nur *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 36 ff.

1199 *NU 21/73*, S. 111 ff.; *Prop. 1979/80:132*, S. 78 ff.

1200 KOSKINEN-OLSSON, in: Gervais (Hg.), *Collective Management*, S. 295. Anzumerken ist, dass diese Mechanismen verhältnismäßig selten in Anspruch genommen wurden und werden; siehe für Schweden etwa KARNELL, in: FS Koumantos, S. 400 f.

1201 Eingehend zu den Unterschieden unter den nordischen Länder schon ROSÉN, in: Wahlgren (Hg.), *Intellectual Property*, S. 169 ff.

stimmten Urheberrechtsstreitigkeiten (VermittlungsG-S)¹²⁰² in Gang gesetzt werden.¹²⁰³ Beide (potenziellen) Vertragsparteien können das Verfahren durch Mitteilung bei der Regierung anrufen;¹²⁰⁴ die Regierung ernennt dann eine Vermittlungsperson. Falls die Parteien keine Einigung erzielen, kann die Streitigkeit einem *Schiedsgerichtsverfahren* unterworfen werden, an dem die Parteien allerdings nicht verpflichtet sind teilzunehmen.¹²⁰⁵ Kommt keine Einigung zustande oder sind die Parteien nicht willens, so kann eine Meldung an die Regierung erfolgen, die dann weitere Maßnahmen treffen können soll.¹²⁰⁶ Unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht das Gesetz eine *zeitliche Verlängerung von bestehenden EKL-Verträgen*, wenn eine EKL-Vereinbarung bereits existiert und der Streit den Abschluss einer neuen EKL-Vereinbarung betrifft.¹²⁰⁷ Schließlich kann die Anwendung der Regelungen des Schwedischen VermittlungsG *von den Parteien schriftlich abbedungen* werden.¹²⁰⁸

Eine Besonderheit gilt nach § 5a VermittlungsG-S für den Bereich der *Kabelweitersendung*.¹²⁰⁹ Danach gilt der Vorschlag einer Vermittlungsperson als von den Parteien angenommen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten widersprechen. Eine Anwendung des VermittlungsG-S auf Fälle der General-EKL nach § 42h UrhG-S ist hingegen ausgeschlossen. Da die Entscheidung der möglichen Anwendungsbereiche in den Händen der Ver-

1202 *Lag (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister*. Das Gesetz wurde zusammen mit der EKL zur Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen im Jahre 1980 verabschiedet.

1203 § 1 VermittlungsG-S.

1204 § 2 VermittlungsG-S.

1205 § 5 (2) VermittlungsG-S. Eine generelle Pflicht, Streitigkeiten im Zusammenhang mit einer EKL (bzw. einer EKL-Vereinbarung) vor einem Schiedsgericht auszuhandeln, kennt das schwed. Recht nicht; siehe OLSSON, *Upphovsrättslagstiftningen*, Lagen om medling, Inledning; AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 39.

1206 OLSSON, *Upphovsrättslagstiftningen*, Lagen om medling, Inledning. Allerdings scheint nicht ganz klar, worin diese Maßnahmen bestehen (sollen).

1207 § 7 des VermittlungsG-S.

1208 OLSSON, *Upphovsrättslagstiftningen*, Lagen om medling, 1 §; siehe auch *Prop. 1979/80:132*, S. 79.

1209 Nach 52a UrhG-S haben sowohl Kabelunternehmen auf der einen und Verwertungsgesellschaften und Sendeunternehmen auf der anderen Seite eine Verhandlungs- und Kontrahierungspflicht. Wird diese Pflicht von einer Partei verletzt, so ist sie nach § 52a (3) UrhG-S der anderen Partei zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.

tragsparteien liegt, sollen sie nicht zu einem Abschluss gezwungen werden.¹²¹⁰

Ein ganz ähnliches, dem schwedischen Gesetz angelehntes Mediationsverfahren findet sich auch in *Dänemark*. Bei den meisten EKL-Bestimmungen¹²¹¹ kann jede Partei das dänische Kulturministerium gem. § 52 (1) UrhG-D um die Einleitung eines Mediationsverfahrens ersuchen, wenn eine der Parteien die Verhandlungen abgebrochen hat oder die Verhandlungen nicht erfolgversprechend verlaufen.¹²¹² Wie in Schweden kann der Mediator vorschlagen, ein Schiedsgerichtsverfahren einzuleiten.¹²¹³ Anders als beim schwedischen VermittlungsG ist der Mediator darüber hinaus auch berechtigt, seinen Vermittlungsvorschlag mit einer Frist zum Widerspruch zu versehen.¹²¹⁴ Lassen die Parteien die vorgegebene Frist verstreichen, gilt der Vorschlag als angenommen. Bestehende EKL-Vereinbarungen können unter bestimmten Voraussetzungen für weiterhin anwendbar erklärt werden (§ 52 (5) UrhG-D).¹²¹⁵

Das dänische Urheberrecht kennt darüber hinaus auch die Möglichkeit eines eigenen *Schiedsgerichtsverfahrens*, welches ursprünglich nur für die dänischen „Zwangslizenzen“ vorgesehen war und erst vor einigen Jahren auf eine Reihe von EKL-Bestimmungen erweitert worden ist.¹²¹⁶ Das *Urheberrechtslizenztribunal* (Ophavsretslicensnævnet) kann nach § 47 (2) UrhG-D insbesondere dann angerufen werden, wenn Uneinigkeit hinsichtlich der Frage besteht, ob die von der Verwertungsgesellschaft für eine EKL-Vereinbarung aufgestellten Bedingungen noch *angemessen* sind.¹²¹⁷ Das Lizenztribunal, das aus einem Richter des Obersten Gerichtshofs sowie aus zwei vom Kulturministerium ernannten Mitgliedern besteht, ist berechtigt, die *Bedingungen einer EKL-Vereinbarung festzulegen* – eingeschlossen die Höhe der Vergütung –, nicht jedoch die Lizenz selbst zu er-

1210 *Prop. 2012/13:141*, S. 59; *SOU 2010:24*, S. 286.

1211 Mit Ausnahme der EKL zur Sendezwecken, der EKL zur Kabelweiterleitung sowie der General-EKL.

1212 § 52 (2) S. 2 UrhG-D.

1213 § 52 (3) S. 2 UrhG-D.

1214 § 52 (4) S. 1 UrhG-D.

1215 *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 215 f.

1216 Siehe §§ 13 (5), 14 (2), 16b (2), 24a (2), 30 (6) UrhG-D. Siehe auch KULTURMINISTERIET, *Bekendtgørelse om Ophavsretslicensnævnet*, Bekanntmachung Nr. 25 v. 14.01.2004.

1217 Siehe etwa § 13 (5) S. 1 UrhG-D.

teilen.¹²¹⁸ Bei der General-EKL und der EKL zur Nutzung der Archivwerke von Rundfunkunternehmen hat das Urheberrechtslizenztribunal hingegen keine Kompetenzen.¹²¹⁹

Auch in *Norwegen* besteht die Möglichkeit eines *außergerichtlichen Mediationsverfahrens* für alle EKL-Bestimmungen mit Ausnahme der EKL zur Kabelweitersendung.¹²²⁰ Um die Bestellung eines Mediators kann ersucht werden, wenn eine der Parteien sich weigert, Verhandlungen aufzunehmen oder wenn die Verhandlungen zu keinem Abschluss kommen.¹²²¹ Sofern sich die Parteien darauf verständigen, können die Bedingungen der Nutzung nach § 38 (1) S. 2 i.V.m. § 35 UrhG-N auch von dem sonst für Vergütungsfragen zuständigen *Vergütungsschiedsgericht* (Vederglagsnemnda) festgelegt werden. Eine Entscheidung des Schiedsgerichts ersetzt dabei gem. § 38 (1) S. 3 UrhG-N die fehlende EKL-Vereinbarung. Damit löst auch sie den erweiterten Effekt aus.¹²²² Besteht bereits eine EKL-Vereinbarung, so gestattet es das norwegische Recht nach § 38 (2) UrhG-N, Streitigkeiten über die *Auslegung der EKL-Vereinbarung* von ebendiesem Vergütungsschiedsgericht klären zu lassen.

Für die Kabelweitersendung besteht schließlich eine besondere Form eines Schiedsgerichts, namentlich das *Kabelschlichtungstribunal* (Kabelvistnemnda). Dieses kann nach § 36 (2) UrhG-N von beiden Parteien angerufen werden, wenn innerhalb von sechs Monaten keine Vereinbarung über die Kabelweitersendung zustande gekommen ist. Das Tribunal erteilt

1218 RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 942.

1219 Bei der Kabelweitersendung ist das Tribunal allerdings berechtigt, die notwendige Erlaubnis zur Weitersendung zu erteilen und die Bedingungen der Nutzung festzulegen; siehe ROSÉN, in: Wahlgren (Hg.), *Intellectual Property*, S. 171. Wobei die Entscheidung des Tribunals mit Bezug auf die Leistungsschutzrechte der Rundfunkunternehmen keine Bindung entfaltet (§ 48 (1) S. 3 UrhG-D). Nach § 48 (2) UrhG-D kann das Tribunal aber mit Bezug auf die Rechte von Sendunternehmen ebenfalls die Erlaubnis zur Nutzung erteilen und die Nutzungsbedingungen festlegen, wenn es sich um eine Nutzung nach den EKL-Bestimmungen gem. § 17 (4) bzw. § 13 UrhG-D handelt, da diese EKL-Bestimmungen keinen Verweis auf die Leistungsschutzrechte der Sendunternehmen (§ 69 UrhG-D) enthalten, mithin der erweiterte Effekt dort nicht zur Anwendung kommt.

1220 § 38 (1) S. 1 und § 38 (3) UrhG-D. Die norw. Regierung hat dazu nähere Bestimmungen erlassen, siehe §§ 4-13, 4-14 *Vorschrift zum Urheberrecht* (Forskrift til åndsverkloven, FOR 2001-12-21 nr 1563).

1221 § 4-13 *Vorschrift zum Urheberrecht* (Forskrift til åndsverkloven, FOR 2001-12-21 nr 1563).

1222 ROGNSTAD, *Opphavsrett*, S. 278.

die Erlaubnis der Kabelweitersendung dann *selbst* und legt die Nutzungsbedingungen fest.¹²²³

In *Finnland* finden sich *keine* Regelungen für den Anruf einer bestimmten Schlichtungsstelle. Gleichwohl kann in bestimmten Fällen der EKL nach § 54 (1) Nr. 2 – 6 UrhG-F ein *Schiedsgerichtsverfahren* eröffnet werden.¹²²⁴ Der Beschluss des Schiedsgerichts hat gem. § 54 (4) UrhG-F die gleiche Wirkung wie eine über eine EKL-Vereinbarung eingeräumte Lizenz.¹²²⁵

3. Ungeschriebene vertragsfördernde Wirkungen

Neben den gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen wie Mediations- oder Schiedsgerichtsverfahren sind auch *ungeschriebene vertragsfördernde Wirkungen* mit dem Modell der EKL verbunden, die keinesfalls unterschätzt werden sollten.

So impliziert bereits die *gesetzliche Statuierung* einer EKL die *Erwartung des Gesetzgebers*, dass es zu EKL-Vereinbarungen kommen wird.¹²²⁶

1223 Vor der gleichen Stelle kann nach § 38 (3) UrhG-N auch über die Auslegung einer bestehenden EKL-Vereinbarung über die Kabelweitersendung verhandelt werden.

1224 Siehe auch AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 40; KARNELL, in: FS Koumantis, S. 405. Abgesehen von dem speziellen urheberrechtlichen Schiedsgerichtsverfahren können die Parteien die Angelegenheit auch nach § 52 (3) UrhG-F einem allgemeinen Schiedsverfahren unterstellen, auf das die generellen Regelungen des fin. Gesetzes für Schiedsverfahren anzuwenden sind.

1225 Verweigert eine Partei das Schiedsgerichtsverfahren, so kann die Angelegenheit auf Antrag einer Partei dem zuständigen Gericht (*Amtsgericht Helsinki*) zur Entscheidung vorgelegt werden (§ 54 (5) UrhG-F).

1226 Als Beispiel mag in diesem Zusammenhang ein Fall dienen, bei dem sich verschiedene Nutzerverbände vor einigen Jahren in Dänemark – nach erfolglosen Verhandlungen mit der Umbrella-Organisation *Coypdan Tekst & Node* – an das dän. Bildungsministerium wandten und die Befürchtung unangemessener Lizenzbedingungen äußerten. Die daran anschließenden Diskussionen in Parlament und Öffentlichkeit führten zu vermehrten Gesprächsrunden mit den Vertragsparteien unter der Obhut des Kulturministeriums, welche letztlich in den Abschluss einer EKL-Vereinbarung mündeten; dazu RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 941. Mögen dabei die Verhandlungen vordergründig noch „frei“ verlaufen sein, so dürfte es doch klar sein, dass die öffentliche Erwartungshaltung in diesem Fall so groß geworden war, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit kaum noch

Mit dieser Erwartung dürfte ein gewisser Druck auf den Vertragsparteien liegen, möglichst bald eine EKL-Vereinbarung zu schließen.¹²²⁷ Das *öffentliche Interesse* an einer Einigung der Parteien mag dabei umso größer sein, je gewichtiger die involvierten Interessen sind und je dringender eine rechtmäßige Nutzung aus Sicht der Allgemeinheit in diesem Bereich erforderlich erscheint.¹²²⁸ Damit verstärkt sich die Notwendigkeit einer Rechtfertigung seitens der Vertragsparteien, warum sie *nicht* bereit oder imstande sind, eine Vereinbarung zu schließen. Wird die Erwartung nicht erfüllt, kommt es also zu keiner EKL-Vereinbarung und damit zu keiner rechtmäßigen Nutzung, dann wäre der Gesetzgeber aufgefordert, über effektivere Regelungen nachzudenken, um den erforderlichen Ausgleich zwischen den beteiligten Interessen zu erreichen.¹²²⁹ Die überlassene „Selbstregulierung“ mittels der EKL wäre damit ohne Erfolg geblieben.

4. Würdigung

Die skandinavischen Länder kennen verschiedene Formen von Mediations- und Schiedsgerichtsverfahren, mit denen der Abschluss von EKL-Vereinbarungen *gefördert* werden soll. Die Bedeutung und Notwendigkeit derartiger Instrumente scheint heute unbestritten zu sein.¹²³⁰ Ohne diese Möglichkeit blieb den Parteien keine andere Wahl, als den Rechtsweg zu

Geltung beanspruchen konnte; mithin ein gutes Beispiel dafür, dass solche ungeschriebenen vertragsfördernden bzw.- zwingenden Einflüsse eine zum Teil weitaus stärkere Wirkung auf die Freiheit der Parteien einer EKL-Vereinbarung entfalten können als gesetzlich vorgesehene Instrumente.

1227 KARNELL, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 77.

1228 RIIS/SCHOVSBO, IIC 2012, 941. Dies übersehen etwa AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 39, wonach aus Sicht des (schwed.) Gesetzgebers das öffentliche Interesse, das dem Modell der EKL zugrunde liegt, nicht höher gewichtet würde als die Vertragsfreiheit der Parteien. Eine Einschränkung dieser Freiheit sei folglich nicht zu rechtfertigen. Zwar sieht Schweden mit dem freiwilligen Vermittlungsverfahren die unverbindlichsten Regelungen aller skandinavischen Staaten vor. Gleichwohl dürfte die Erwartung des Gesetzgebers verbunden mit dem Interesse der Allgemeinheit an einem *Funktionieren des EKL-Systems* zumindest partiell einen Druck auf die Vertragsparteien ausüben und damit eine „mittelbare“ einschränkende Wirkung auf die Vertragsfreiheit entfalten (siehe auch Fn. 1226).

1229 In diesem Sinne auch KARNELL, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 77.

1230 *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 36 ff.

beschreiten.¹²³¹ Und selbst wenn eine Streitigkeit vor Gericht gebracht würde, wäre eine rechtmäßige Nutzung während der gesamten Verfahrenszeit nicht möglich.

Weniger Einigkeit besteht hingegen bei der Frage, welcher *Grad an Verbindlichkeit* solchen Maßnahmen zukommen sollte. In *Schweden* steht etwa „nur“ ein Mediationsverfahren zur Verfügung. Das Verfahren kann zwar auf Antrag von einer der Parteien eröffnet werden. Der Vorschlag des Vermittlers ist für die Parteien aber nicht bindend. Auch die Initiierung eines Schiedsverfahrens, durch welches die Vertragsbedingungen verbindlich festgelegt werden, obliegt der Entscheidung der Parteien. Weitere Maßnahmen, die in irgendeiner Weise einen Zwang auf die Entscheidung von Nutzer oder Verwertungsgesellschaft entfalten würden, finden sich nicht.

Anders ist die Situation in *Dänemark*, wo ein Schiedsgerichtsverfahren von jeder Partei initiiert werden kann. Das *Urheberrechtslizenztribunal* (Ophavsretslicensnævnet) ist berechtigt, die Lizenzbedingungen, inklusive die Vergütungshöhe, festzulegen. Die Entscheidung des Tribunals ist vor keiner anderen Verwaltungsbehörde anfechtbar.¹²³² Hier kann sich eine Verwertungsgesellschaft einer Lizenzvergabe letztlich nicht entziehen. Noch strenger scheinen die *norwegischen* und *finnischen* Maßnahmen zu greifen. Hier *ersetzt* die Entscheidung des Tribunals teilweise direkt die fehlende Vereinbarung (einschließlich der Erweiterung auf Außenseiter).

Die Verbindlichkeit dieser Schlichtungsmaßnahmen für die Parteien kann also recht deutlich differieren. Einfluss hat dies gerade auf die *Vertragsfreiheit* der Parteien. Existiert ein Mediationsverfahren, das keine verbindliche Entscheidung vorsieht, zumindest nicht ohne die Entscheidung der Parteien, dann dürfte die Vertragsfreiheit relativ unberührt bleiben.¹²³³ Wird den Parteien hingegen – wie in Dänemark – ein Schiedsgerichtsverfahren an die Hand gegeben, welches jede Partei in Gang setzen kann, und bei dem das Schiedsgericht verbindliche Entscheidungen hinsichtlich der Vertragsbedingungen festsetzen kann, so ist damit nicht nur die Vertragsabschlussfreiheit (und Vertragspartnerfreiheit), sondern auch

1231 KYST, NIR 2009, 50. Den Rechtsweg werden die meisten aber wegen der Gefahr eines langwierigen und kostspieligen Gerichtsprozesses scheuen.

1232 Selbstverständlich kann gegen die Entscheidung der Rechtsweg beschritten werden; siehe SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 446.

1233 Siehe ROSÉN, in: Wahlgren (Hg.), *Intellectual Property*, S. 176.

die Vertragsinhaltsfreiheit der Parteien nicht unerheblich eingeschränkt, wenn nicht sogar eigentlich aufgehoben.

5. Erkenntnisse

Tatsächlich wird damit ein *Dilemma des EKL-Modells* offenbar. Denn die EKL geht auf der einen Seite davon aus, dass die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken *in Form der Selbstregulierung* auf vertraglichem Wege zwischen Nutzer und Rechteinhaber geschieht. Der Gesetzgeber hat das Modell nicht eingeführt, um vertragliche Lösungen zu verhindern, sondern um derartige Vereinbarungen zu *ermöglichen und die Rahmenbedingungen hierfür zu verbessern*. Vor diesem Hintergrund erscheint es verständlich, wenn der Gesetzgeber mit gewissen Maßnahmen dafür sorgt, das Risiko von vertragslosen Zuständen zu minimieren.¹²³⁴

Exemplarisch sei hier Dänemark zu nennen, welches die Möglichkeit eines Mediationsverfahrens zwar seit geraumer Zeit kennt, wo das Verfahren aber bis heute nur einmal zur Anwendung kam und daher in der Praxis kaum Bedeutung erlangt hat.¹²³⁵ Der Gesetzgeber sah sich daher gezwungen, die Möglichkeit eines Schiedsgerichtsverfahrens *zusätzlich* für eine Reihe von EKL-Bestimmungen vorzusehen,¹²³⁶ denn das Mediationsverfahren allein schien nicht geeignet, das Risiko „vertragsloser Zustände“ zu verringern.¹²³⁷

Auf der anderen Seite versucht die EKL, die Vertragsfreiheit der Parteien bestmöglich zu wahren. Wird den Parteien die Freiheit genommen zu entscheiden, ob sie überhaupt eine Vereinbarung treffen wollen bzw. zu welchen Bedingungen eine Lizenzierung erfolgen soll, dann besteht die Gefahr, dass die *vertragliche Komponente* der EKL aufgehoben wird.¹²³⁸ Bedenklich erscheinen dabei die über solche Schlichtungsmaßnahmen ka-

1234 In *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 37, wird daher auch von einem „Sicherheitsventil“ der EKL gesprochen.

1235 KYST, NIR 2009, 49.

1236 AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 40.

1237 KYST, NIR 2009, 50; siehe auch *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, Almindelige bemærkninger, Rn. 4.3.

1238 Ähnlich KARNELL, NIR 1991, 18, wonach es nur schwer zu begründen sein dürfte, warum eine Einschränkung der Vertragsfreiheit bei immateriellen Gütern durch den Gesetzgeber eher zu rechtfertigen sei als bei physischen Gütern, die das immaterielle Gut enthalten.

nalisierten Einflusstrome des Staates; die der EKL zugrundeliegende „regulierte Selbstregulierung“ wandelt sich in eine bloß *abgestufte Regulierung*.¹²³⁹

Dieser der EKL immanente Konflikt zwischen der Bewahrung der Vertragsfreiheit und der Förderung des Vertragsschlusses lässt sich auch anhand der einzelnen EKL-Bestimmungen ablesen. Die stärksten vertragsfördernden Regelungen sehen die skandinavischen Staaten für die – freilich von der SatKab-RL beeinflusste – EKL zur Kabelweiterleitung vor. Hier ersetzt das Tribunal oder Schiedsgericht häufig *selbst* die Erlaubnis der Kabelweiterleitung und legt die Nutzungsbedingungen fest.¹²⁴⁰ Demgegenüber wird der Vertragsfreiheit im Falle der *General-EKL* umfassende Geltung verschafft. Schiedsgerichts- oder Mediationsverfahren kommen hier nicht zu Anwendung. Die Parteien sollen vielmehr frei darüber entscheiden, in welchen Bereichen sie eine kollektive Vereinbarung mit einer Erstreckung auf Außenseiter vorsehen wollen.

Bei den anderen EKL-Bestimmungen ist zu differenzieren: Werden mit ihnen Bereiche bespielt, in denen ein ungehinderter Zugang zu urheberrechtlich geschützten Gütern für unerlässlich gehalten wird und die darum in anderen Ländern spezifischen Schrankenbestimmungen unterworfen sind,¹²⁴¹ so besteht die Gefahr, dass die obengenannte Situation von „vertragslosen Zuständen“ auftritt, sprich keine Vereinbarungen zustande kommen oder eben erst nach sehr langen Verhandlungen. In diesen (sensiblen) Bereichen kann es daher sachgerecht sein, verstärkt Maßnahmen vorzusehen, um solche Situationen zu verhindern. In welcher Stärke diese auf die

1239 Bedenkt man die oftmals schwächere Verhandlungsposition des einzelnen Urhebers gegenüber mächtigen Nutzergruppen und die mit der kollektiven Rechtswahrnehmung verbundene Schutzfunktion, mit der ein gewisses Gleichgewicht hergestellt werden kann, dann wird die gewonnene Verhandlungsposition nun wiederum geschmälert, wenn ein Zwang zum Vertragsschluss besteht oder zur Annahme von weniger günstigen Lizenzbedingungen verpflichtet; so schon KUR, GRUR Int. 1981, 446.

1240 Siehe § 48 UrhG-D, § 36 (2) UrhG-N; abweichend § 52a UrhG-S. In Norwegen spricht man daher von „subsidiärer Schiedsgerichtslizenz“ („subsidiær nemndslisens“); siehe ROGNSTAD, *Opphavsrett*, S. 278.

1241 So etwa § 53 (3) UrhG, der – korrespondierend zur EKL für die Vervielfältigung zu Bildungszwecken – eine vergütungspflichtige gesetzliche Lizenz vorsieht, die eine Vervielfältigung von Werken zur Veranschaulichung des Unterrichts und für Prüfungen an verschiedenen Bildungseinrichtungen erlaubt.

Vertragsfreiheit der Parteien wirken, mag von Nutzung zu Nutzung, aber auch von Land zu Land freilich unterschiedlich zu bewerten sein.¹²⁴²

Mit Blick auf nicht-skandinavische Rechtsordnungen ist zu vermuten, dass die EKL insbesondere in jenen Bereichen ihre Schwächen haben dürfte, in denen die Rechtmäßigkeit einer Nutzung *unmittelbar* gewährleistet sein muss, mithin ein „Warten“ auf eine vertragliche Lösung zwischen Rechteinhaber und Nutzer kaum sachgerecht erscheint.¹²⁴³

B. Einschränkungsförm und -grad

I. Einleitung

Die anfangs aufgeworfene These, die EKL stelle eine Exklusivitätseinschränkung in dem hier definierten Sinne dar, d.h. eine gesetzliche Regelung, die in irgendeiner Weise bestimmte, aus der gewährten Exklusivität fließende Befugnisse berührt und dadurch unmittelbar oder mittelbar bestimmte Handlungen Dritter erlaubt, die grundsätzlich von der Rechtsmacht des Ausschließlichkeitsrechts erfasst wären, soll im Folgenden seine Verifizierung bzw. Falsifizierung erfahren. Aufgrund der komplexen Struktur der EKL erscheint es angezeigt, sich einer Antwort dieser Frage zunächst durch die Abgrenzung der EKL zu den bisher vorgestellten Exklusivitätseinschränkungen zu nähern.

II. Abgrenzung

1. EKL vs. Vergütungsfreie Gesetzliche Lizenz

Im Gegensatz zur stärksten Einschränkung der Ausschließlichkeit, der vergütungsfreien gesetzlichen Lizenz, bei der sich Voraussetzung und Rechtsfolge unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, legt das Gesetz bei der EKL

1242 Vgl. *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 39, 214. Nach ROSÉN, in: Wahlgren (Hg.), *Intellectual Property*, S. 174 f., 176, bestünden darum auch recht deutliche Unterschiede zwischen den nordischen Ländern aufgrund der verschiedenen Traditionen, was insbesondere Schweden betreffe, wo derartige Verfahren nicht vorzufinden seien.

1243 Ebenso RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 73; ROGNSTAD, NIR 2004, 157 ff.

zunächst nur den Rahmen fest, innerhalb dessen das Schließen einer EKL-Vereinbarung zulässig ist. Erst die konkrete EKL-Vereinbarung definiert den Anwendungsbereich, in dem ein erweitertes Repertoire aufgrund der gesetzlichen Erstreckung genutzt werden darf.¹²⁴⁴ Ein Nutzer ist nicht unmittelbar zur Nutzung berechtigt, sondern muss zunächst eine EKL-Vereinbarung mit einer Verwertungsgesellschaft schließen. Während das Ausschließlichkeitsrecht des Rechteinhabers bei der vergütungsfreien gesetzlichen Lizenz völlig aufgehoben ist, ist bei der EKL zu differenzieren: Solange keine EKL-Vereinbarung geschlossen wurde, besteht die Werkherrschaft des Rechteinhabers *uneingeschränkt*. Bahnt sich eine vertragliche Vereinbarung an, so können die Mitglieder der vertragsschließenden Verwertungsgesellschaft über die kollektive Rechtswahrnehmung die Nutzungsbedingungen aushandeln.

Die *außenstehenden Rechteinhaber* haben hingegen keinen Einfluss auf die Vertragsbedingungen. Ähnlich wie bei der vergütungsfreien gesetzlichen Lizenz sieht sich der außenstehende Rechteinhaber den ausgehandelten Nutzungsbedingungen gegenüber, unter denen er die Nutzung seines Werkes gestatten muss – mit dem einzigen Unterschied, dass bei der gesetzlichen Lizenz die Bedingungen *aus dem Gesetz* folgen, während sie sich bei der EKL *aus einem Vertrag* ergeben.¹²⁴⁵ Vor diesem Hintergrund erscheint der außenstehende Rechteinhaber bei einer EKL in kaum einer besseren Position.¹²⁴⁶

1244 Ähnlich EGLOFF, sic! 2014, 678.

1245 TRUMPKE, NIR 2012, 275 f.; in diesem Sinne auch VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 147 (dort Fn. 63), der feststellt, dass – im Unterschied zur EKL – „[t]he effect of a compulsory license comes directly from the law and, hence, a user is entitled to use all the rights from the area the compulsory license covers“.

1246 Auf den ersten Blick mag auch die *Vergütungsfreiheit* ein Unterscheidungsmerkmal zwischen EKL und vergütungsfreier gesetzlicher Lizenz sein. Aus der Nähe betrachtet greift dies allerdings zu kurz. Denn keine EKL-Bestimmung verbietet es, im Rahmen einer EKL-Vereinbarung als Gegenleistung eine Vergütung gegen Null vorzusehen. Es bleibt Sache der Vertragsparteien und fließt gerade aus der Vertragsfreiheit, eine solche Vergütungsfreiheit gegebenenfalls auszuhandeln. Unklar erscheint allerdings, ob das Recht der Außenseiter auf individuelle Vergütung einer derartigen Fallkonstellation entgegenstehen könnte. Freilich sagt dieses Recht nichts darüber aus, in welcher Höhe die Vergütung an die außenstehenden Rechteinhaber zu zahlen ist. Insofern wäre es wohl zulässig, keine Vergütung an außenstehende Rechteinhaber zu zahlen, wenn eine Vergütungsfreiheit in der EKL-Vereinbarung statuiert ist, da die dort festgelegte Vergütung

2. EKL vs. Vergütungspflichtige Gesetzliche Lizenz

Ähnlich wie bei der vergütungsfreien gesetzlichen Lizenz ergibt sich bei der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz die erlaubte Nutzung ohne weitere Zwischenschritte direkt aus dem Gesetz. Im Unterschied zur erstgenannten Einschränkung wird ihm aber per Gesetz ein *Anspruch auf Vergütung* für die Nutzung eingeräumt. Ähnlich stellt sich aber auch die Situation des außenstehenden Rechteinhabers bei der EKL dar. Ihm verbleibt von der ursprünglichen Ausschließlichkeit nur noch die Möglichkeit eines Vergütungsanspruchs.¹²⁴⁷

In gewissen Fällen ist der Rechteinhaber bei der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz befugt, *die Vergütung* für die vergangene Nutzung mit dem Nutzer *auszuhandeln*, was oftmals unter Zuhilfenahme einer Verwertungsgesellschaft geschieht.¹²⁴⁸ Dabei hängt es von dem Einfluss des Rechteinhabers innerhalb der kollektiven Organisation ab, ob er an den Verhandlungen über die Vergütung teilnehmen und auf sie einwirken kann. Allerdings kann es auch hier zu „außenstehenden“ Rechteinhabern kommen, die keinen Einfluss auf die Bedingungen der Vereinbarung zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer (bzw. auf den jeweiligen Tarif) und auf die Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaft haben.¹²⁴⁹ Mit Bezug auf die Vergütung gilt dies im Grunde auch für die EKL. Ein außenstehender Rechteinhaber ist zwar den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft *gleichgestellt*. Doch kann er später nicht mehr die in der EKL-Vereinbarung vorgesehene Vergütung beeinflussen. Ebenso hat er als Nichtmitglied grundsätzlich keine Einwirkungsmöglichkeiten auf die in-

mit der Vergütung korrelieren muss, die an außenstehende Rechteinhaber zu zahlen ist.

1247 VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 160; TRUMPKE, NIR 2012, 276.

1248 KARNELL, in: FS Eek/Ljungman/Schmidt, S. 237.

1249 Werden solche Vergütungsansprüche – wie in Deutschland – nur kollektiv wahrgenommen und haben Verwertungsgesellschaft und Nutzer eine Vereinbarung über die Vergütung für die Nutzung, die auf einer vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz beruht, geschlossen bzw. wurde – wie gemeinhin üblich – ein Tarif seitens der Verwertungsgesellschaft aufgestellt, so ist jeder Rechteinhaber, der von der Einschränkung betroffen ist, berechtigt, eine solche Vergütung unter Erfüllung gewisser Voraussetzungen gegen die Verwertungsgesellschaft geltend zu machen, auch wenn er selbst kein Mitglied der Organisation ist.

neren Verteilungspläne der Umbrella-Organisationen und Interessenverbände.¹²⁵⁰

Das *individuelle Vergütungsrecht* ermöglicht zwar dem außenstehenden Rechteinhaber, eine den einzelnen Nutzungshandlungen entsprechende Vergütung geltend zu machen. Allerdings dürfte dabei schon aufgrund der Beweisschwierigkeiten kaum eine höhere Vergütung als die von der Verwertungsgesellschaft festgelegte herauspringen. Um in den Genuss einer Vergütung zu kommen, muss der außenstehende Rechteinhaber überhaupt von der EKL-Vereinbarung *Kenntnis* erlangen. Weiß er davon nichts, dann hilft ihm weder die Gleichbehandlung noch das individuelle Vergütungsrecht. Dann wird sein Werk letztlich *vergütungsfrei* (d.h. ohne die Zahlung einer Vergütung an ihn) genutzt.

3. EKL vs. Zwangslizenz

Die Zwangslizenz in dem hier definierten Sinne, wonach ein Rechteinhaber die Nutzung bzw. Lizenzerteilung an einen Dritten nicht verbieten kann, gleichwohl aber das Recht behält, die Bedingungen der Nutzung auszuhandeln, scheint mit der EKL auf den ersten Blick wenig gemeinsam zu haben. Aus der Nähe betrachtet wird allerdings deutlich, dass beide Modelle durchaus gewisse Parallelen aufweisen.

Zunächst erfordern beide Modelle *im Voraus* die Zustimmung des Rechteinhabers.¹²⁵¹ Im Unterschied zu der (vergütungsfreien und -pflichtigen) gesetzlichen Lizenz ist der Nutzer nicht berechtigt, vor Einholung des Einverständnisses von Seiten des Rechteinhabers mit der Nutzungshandlung zu beginnen. Des Weiteren erfordern Zwangslizenz und EKL die vorherige *Schließung eines Vertrags*. Nicht das Gesetz bestimmt die Nutzungsbedingungen, sondern die *Vereinbarung zwischen Rechteinhaber und Nutzer*. Bei beiden Modellen gibt das Gesetz nur den Rahmen für eine mögliche Anwendung vor. Die Einschränkung der Ausschließlichkeit erfolgt bei beiden Figuren – wenn auch auf unterschiedliche Weise – auf *vertraglicher Ebene*.¹²⁵²

1250 TRUMPKE, NIR 2012, 276.

1251 TRUMPKE, NIR 2012, 276.

1252 TRUMPKE, NIR 2012, 276. Zugegeben, die EKL wurzelt im Unterschied zur Zwangslizenz in der kollektiven Rechtswahrnehmung. Doch weist auch die Zwangslizenz in manchen Punkten zumindest eine gewisse Nähe zur kollektiven

Schließlich sind die Rechteinhaber bei EKL und Zwangslizenz in gewisser Weise *verpflichtet*, dem Nutzer eine Lizenz für die Nutzung auf vertraglichem Wege einzuräumen.¹²⁵³ Bei der Zwangslizenz stellt die Aufhebung der Befugnis, den Vertragspartner wählen zu können, freilich den Kern der Einschränkung dar. Bei der EKL ergibt sich diese Pflicht aufgrund der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaft, dürfte aber auch aus Sinn und Zweck der EKL folgen, da das Modell grundsätzlich davon ausgeht, dass auch tatsächlich EKL-Vereinbarungen geschlossen werden. Kommt es zu keiner vertraglichen Einigung, so kann die erforderliche Zustimmung bei der Zwangslizenz auf dem Rechtsweg erlangt werden. Bei der EKL wiederum stehen verschiedene vertragsfördernde Maßnahmen zur Verfügung, die einen Vertragsschluss beschleunigen. Mithin wohnt beiden Modellen die Erwartung inne, dass sich die Parteien finden, organisieren, zusammensetzen und verhandeln. Eine solche Lizenz, die aus einer Zwangslizenz oder einer EKL folgt und auf einem *Vertrag* basiert, kann daher – im Gegensatz zur vergütungsfreien und -pflichtigen *gesetzlichen* Lizenz – als *Vertraglizenz* bezeichnet werden.¹²⁵⁴

Während eine Zwangslizenz auf einem Vertrag zwischen einem Rechteinhaber und einem Nutzer beruht und daher mit *individueller Vertraglizenz* umschrieben werden kann, lässt sich die EKL wegen der über eine Vielzahl an involvierten Rechteinhabern mittels einer Verwertungsgesell-

Rechtewahrnehmung auf. So wird etwa in § 42a (1) S. 1 2. HS UrhG eine Anwendung der Zwangslizenz ausgeschlossen, „wenn das bezeichnete Nutzungsrecht erlaubterweise von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen wird“. Darüber hinaus wird der Zwangslizenz zumindest eine mittelbare Wirkung zugesprochen, m.a.W. werden die Rechte auch deshalb weiterhin in das System der kollektiven Rechtewahrnehmung eingebracht, *weil* der Rechteinhaber sonst eine Zwangslizenz einräumen müsste.

1253 TRUMPKE, NIR 2012, 276; a.A. wohl EGLOFF, sic! 2014, 678.

1254 Außerhalb der hier besprochenen Exklusivitätseinschränkungen könnte man freilich jede vertragliche Nutzungsrechtseinräumung als „Vertraglizenz“ bezeichnen. Eine solche Verwendung findet sich allerdings in der gängigen Terminologie praktisch kaum wieder (verwendet wird der Begriff etwa bei SCHRICKEK, *Verlagsrecht*, Einleitung Rn. 58, dies aber ohne nähere Begründung und interessanterweise gerade als Bezeichnung für die Vertragsbeziehung zwischen zwei derivativen Rechteinhabern (Verlegern), mithin gerade der Konstellation der Zwangslizenz entsprechend, oder auch bei KUR, GRUR Int. 1981, 441 (dort Fn. 2), eben dort als wörtliche Übersetzung der „avtalslicens“). Man spricht eher von Lizenzerteilung bzw. Lizenz oder schlicht von Vertrag, womit der Begriff der „Vertraglizenz“ noch relativ unbelastet und damit geeignet für die hier angestellten Überlegungen erscheint.

schaft kanalisiert Rechtseinräumung als *kollektive Vertragslizenz* bezeichnen.¹²⁵⁵ Eine solche Einordnung scheint sich auch in den Begrifflichkeiten der EKL in den nordischen Ländern widerzuspiegeln. Dort wird die Rechtsfigur der EKL gewöhnlich mit dem Begriff der „avtalslicens“ (schwed.) umschrieben, welcher im Deutschen eher dem Begriff der „Vertragslizenz“ entspricht.¹²⁵⁶ Anders als die „avtalslicens“ verschweigt die hierzulande oder auch im Englischen mittlerweile eingebürgerte – allerdings unpräzise – Bezeichnung der „Erweiterten Kollektiven Lizenz“ (Extended Collective License) diesen Aspekt, namentlich das Element der *vertraglichen Einigung*.¹²⁵⁷

4. EKL vs. Verwertungsgesellschaftspflicht

Die EKL und die Verwertungsgesellschaftspflicht wurzeln beide in der *kollektiven Rechtswahrnehmung*. Sie ermöglichen die Lizenzierung eines umfassenden Repertoires von Werken, indem sie den Nutzer von jeglichen Ansprüchen von Rechteinhabern, die außerhalb der Verwertungsgesellschaft bzw. der Vereinbarung stehen, befreien.¹²⁵⁸ Der Nutzer muss sich in beiden Fällen um eine vertragliche Einigung mit der Verwertungsgesellschaft bemühen bzw. deren aufgestellten Tarif zahlen, um mit der Nutzungshandlung zu beginnen.

Beide Systeme bezwecken folglich die Lösung des *Außenseiterproblems*,¹²⁵⁹ also die Frage des Einbezugs der Rechte derjenigen Rechteinhaber, die nicht ihre Rechte der Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung eingeräumt haben.¹²⁶⁰ Bewerkstelligt wird dies bei der EKL durch die gesetzliche Erstreckung von Kollektivverträgen auf außenstehende Rechte-

1255 TRUMPKE, NIR 2012, 276.

1256 Siehe oben, bei § 2 A 1 I.

1257 TRUMPKE, NIR 2012, 277 (dort Fn. 93); siehe auch ROGNSTAD, NIR 2012, 621.

1258 KARNELL, NIR 1991, 17.

1259 Eingehend dazu KARNELL, EIPR 1991, 430 ff.

1260 Interessant insoweit ROGNSTAD, NIR 2012, 624 f., wonach die Verwertungsgesellschaftspflicht für jene Situationen erdacht worden sei, in denen eine individuelle Rechtklärung *unmöglich* ist. Die EKL sei hingegen als eine *alternative Lösung* zur individuellen Wahrnehmung oder einer gesetzlichen Lizenz zu betrachten.

inhaber,¹²⁶¹ während der Rechteinhaber bei der Verwertungsgesellschaftspflicht seine Rechte nur kollektiv wahrnehmen kann.¹²⁶² Dem außenstehenden Rechteinhaber bleibt in beiden Fällen ein Recht auf Vergütung für die vergangene Nutzung; er ist somit von den intern ausgehandelten Vergütungsregeln bzw. den Verteilungsplänen abhängig.¹²⁶³

Anders als die Verwertungsgesellschaftspflicht gestattet die EKL auch eine *individuelle Wahrnehmung* durch den einzelnen Rechteinhaber.¹²⁶⁴ Mithin wird eine *Alternative zur kollektiven Wahrnehmung* gewährt.¹²⁶⁵

Ein weiteres Differenzierungsmerkmal stellt das bei der EKL notwendige Kriterium der *Repräsentativität* dar.¹²⁶⁶ Denn eine EKL erfordert, dass die Verwertungsgesellschaft bereits eine substantielle Anzahl an Rechte-

1261 Nicht sauber differenzierend DILLENZ, GRUR Int. 1997, 321; ebenso KERREMANS/JANSSEN/VALCKE, JIPLP 2011, 7.

1262 Oftmals verbunden mit einer Wahrnehmungsfiktion der Verwertungsgesellschaft für die Rechte der Außenseiter (vgl. § 20b (1) S. 1 UrhG, § 13c (3) S. 1 und 2 UrhWG).

1263 TRUMPKE, NIR 2012, 278; AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 38.

1264 So auch EGLOFF, sic! 2014, 678. Präzisierend ROGNSTAD, NIR 2012, 624 (dort insbes. Fn. 14), der das Repräsentativitätserfordernis als das entscheidende Abgrenzungskriterium der EKL zur Verwertungsgesellschaftspflicht ansieht (siehe sogleich unten), weniger die Tatsache, dass bei einer EKL eine individuelle Wahrnehmung noch möglich bleibt. Richtig daran ist, dass auch EKL-Bestimmungen denkbar sind, die zu einer kollektiven Wahrnehmung von Rechten zwingen wie etwa § 34 (2) UrhG-N, wonach ein Rechteinhaber trotz Anwendung der EKL die Rechte der Kabelweitersendung nur über eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lassen kann. Allerdings wurzelt diese Regelung in den Vorgaben der SatKab-RL, die für alle Mitgliedstaaten eine Verwertungsgesellschaftspflicht des Kabelweitersenderechts vorsieht, mithin wenig stellvertretend für das EKL-Modell als solches zu stehen geeignet ist.

1265 Eine individuelle Wahrnehmung kann sowohl *vor* als auch *nach* Abschluss einer EKL-Vereinbarung von Bedeutung sein. Solange keine EKL-Vereinbarung geschlossen ist, kann ein außenstehender Rechteinhaber die Rechte für eine Nutzung, die in den Anwendungsbereich einer EKL-Bestimmung fällt, vollumfänglich individuell (oder kollektiv) lizenzieren. Ist eine EKL-Vereinbarung wirksam geschlossen worden, so kann der Rechteinhaber seine Rechte nur dann vollumfänglich ausüben, wenn er sie der EKL-Vereinbarung entzieht, was voraussetzt, dass die EKL-Bestimmung oder die EKL-Vereinbarung ein solches Vetorecht vorsehen; siehe AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 48.

1266 ROGNSTAD, NIR 2012, 624, sieht darin sogar den entscheidenden Unterschied zwischen EKL und Verwertungsgesellschaftspflicht (siehe auch zuvor, bei Fn. 1264).

inhabern vertritt. In der Vermutung, dass sich Rechteinhaber nicht gegen Lizenzbedingungen erwehren, auf die sich eine Vielzahl an Rechteinhabern verständigt haben, liegt ein *entscheidendes Rechtfertigungselement* der EKL. Der Verwertungsgesellschaftspflicht ist ein solches Repräsentativitätserfordernis hingegen unbekannt.¹²⁶⁷

Schließlich dürfte der außenstehende Rechteinhaber bei der EKL in einem Punkt schlechter gestellt sein als bei einer Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit. Denn die zwingende kollektive Wahrnehmung ergibt sich *unmittelbar aus dem Gesetz*. Ein Rechteinhaber *weiß*, dass er seine Rechte nur kollektiv wahrnehmen kann. Anders ist die Situation bei der EKL: Aufgrund der grundsätzlichen Alternativität zwischen individueller und kollektiver Wahrnehmung kann er dem Gesetz nicht entnehmen, auf welche Weise er sein Recht tatsächlich wahrnehmen kann. Denn wird eine Vereinbarung zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer geschlossen, so muss er zunächst sein Vetorecht geltend machen, um seine Rechte wieder *ausschließlich individuell* wahrnehmen zu können. Ist schon kein Vetorecht vorgesehen, so befindet er sich letztlich in einem System der zwingenden kollektiven Rechtswahrnehmung – mit dem Unterschied, dass diese Entscheidung eben nicht von dem Gesetzgeber getroffen wurde, sondern in die Hände privater Akteure, namentlich von Verwertungsgesellschaft und Nutzer, gelegt wird.

5. EKL vs. Fair Use

Wie bereits gesehen eignet sich das *Fair Use* grundsätzlich nicht für eine Einordnung in das System der bestehenden Exklusivitätseinschränkungen, da es aufgrund seines generalklauselartig formulierten Tatbestandes in einer Vielzahl von Fällen angewandt werden kann.¹²⁶⁸ Auf den ersten Blick scheint daher auch eine Gegenüberstellung mit dem Modell der EKL kaum neue Erkenntnisse hervorzubringen.

Von Interesse könnte allenfalls die *General-EKL*¹²⁶⁹ sein, denn diese kann – ebenso wie das *Fair Use* – in einer Vielzahl von Fällen Anwendung finden. Insofern wohnt auch diesem Modell *eine gewisse Flexibilität* inne. Die generalklauselartige EKL wird dabei durch die Erfordernisse der

1267 Vgl. § 13d (3) S. 2 UrhG; Art. 9 (2) S. 2 SatKab-RL.

1268 Siehe oben, bei § 5 Exkurs.

1269 Siehe oben, bei § 2 A I 3 e.

Repräsentativität, der Kollektivvereinbarung und der Einigung über den erweiterten Effekt nicht nur begrenzt, sondern gewährleistet darüber überhaupt erst eine Berücksichtigung der involvierten Interessen – im Gegensatz zum „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ des Fair Use. Mit Blick auf den Grad der Ausschließlichkeitseinschränkung lässt sich zumindest festhalten, dass bei der EKL – anders als bei der *Fair Use Klausel* – die Ausschließlichkeitsrechte nicht aller Rechteinhaber berührt sind, sondern eben nur jene der außenstehenden Rechteinhaber.

6. Erkenntnisse

Bei der Abgrenzung der EKL von bestehenden Exklusivitätseinschränkungen haben sich vornehmlich zwei Besonderheiten hervorgetan¹²⁷⁰: Zum einen erscheint eine pauschale Betrachtung der EKL wenig zielführend. Erst die Analyse aus unterschiedlichen Blickwinkeln ermöglicht es, den teilweise verschiedenartigen Einfluss auf die Ausschließlichkeit zu identifizieren. Denn *verschiedene Gruppen an Rechteinhabern* sind mit Bezug auf die Einschränkung ihrer Exklusivität auf unterschiedliche Weise und *in einer unterschiedlichen Eingriffstiefe* tangiert.¹²⁷¹ Insbesondere bei außenstehenden Rechteinhabern erscheint das Modell teilweise *weitergehender* in seiner Wirkung als die anderen Ausschließlichkeitsrechtseinschränkungen. Zum anderen weist die EKL eine besondere *zweistufige Struktur* auf, die einen Einfluss bei der Frage nach der Auswirkung auf das Ausschließlichkeitsrecht hat. Dabei handelt es sich zunächst um die *EKL-Bestimmung*, die den Rahmen vorgibt, in dem das Schließen von erweiterten Kollektivvereinbarungen durch das Gesetz gestattet wird. Hinzu tritt dann die *eigentliche EKL-Vereinbarung*, geschlossen zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer, die erst die tatsächlichen Bedingungen der Nutzung festlegt.

1270 Zum Ganzen schon TRUMPKE, NIR 2012, 278.

1271 Siehe ROGNSTAD, NIR 2004, 154 f.

III. Die EKL – eine bloße „Regelung für die Verwaltung von Rechten“?

1. Ausgangspunkt: Erwägungsgrund (18) InfoSoc-RL

Zu untersuchen ist nun aber die konkrete Wirkung der EKL auf das Ausschließlichkeitsrecht. Vorab könnte man schon an der Einordnung der EKL als Exklusivitätseinschränkung zweifeln. Denn blickt man auf die skandinavischen Urheberrechtsgesetze, so fällt auf, dass selbst die nordischen Länder das Modell der EKL klar von anderen Einschränkungen der Exklusivität abzugrenzen scheinen. So überschreibt das schwedische Urheberrechtsgesetz das Kapitel der gewöhnlichen „Schranken“ mit „Einschränkungen des Urheberrechts“ (also mit „Inskränkningar i upphovsrätten“), während es die Regelungen der EKL in einem Unterabschnitt („Avtalslicenser“) innerhalb des Kapitels „Übertragung des Urheberrechts“ („Upphovsrättens övergång“) einordnet. Auch die anderen skandinavischen Länder nehmen eine ähnliche Einordnung vor, also eine Abgrenzung zwischen der EKL und anderen „Schranken“. ¹²⁷²

Interessanterweise erfolgte diese Einordnung erst *nach* 2001, genauer: mit Umsetzung der InfoSoc-RL. Zurückzuführen ist dies hauptsächlich auf *Erwägungsgrund (18)* der InfoSoc-RL, der bestimmt, dass die RL „nicht die Regelungen der betroffenen Mitgliedstaaten für die Verwaltung von Rechten, beispielsweise der erweiterten kollektiven Lizenzen“ berührt. ¹²⁷³ Die explizite Benennung der „erweiterten kollektiven Lizenzen“ und ihre Klassifizierung als „eine Regelung für die Verwaltung von Rechten“ könnten somit den Schluss zulassen, dass die EKL schon gar *keine Einschränkung oder Begrenzung des Ausschließlichkeitsrechts* darstellt. Diese Fol-

1272 Das dän. Urheberrechtsgesetz benennt das Kapitel, das Regelungen zu Schranken und zur EKL gemeinsam vorsieht, mit „Indskrænkninger i ophavsretten og forvaltning af rettigheder ved aftalelicens“. Auf ähnliche Weise wird auch in Norwegen („Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens“) und Finnland („Inskränkningar i upphovsrätten samt bestämmelser om avtalslicens“) abgegrenzt. Einzig in Island werden die EKL-Bestimmungen gemeinsam mit anderen Schranken unter *einer* Überschrift („Takmarkanir á höfundarétti“ – Einschränkungen des Urheberrechts) gefasst.

1273 In der der schwed. Fassung heißt es wie folgt: „Detta direktiv påverkar inte bestämmelser i medlemsstaterna när det gäller förvaltning av rättigheter, t.ex. kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan.“

gerung wurde durch den Gesetzgeber und teilweise auch in der Wissenschaft gezogen.¹²⁷⁴

2. Wandel des Rechtsstatus?

Blickt man nun auf die Zeit *vor 2001* und damit auf die Zeit vor Verabschiedung der InfoSoc-RL, so ergibt sich ein anderes Bild. Tatsächlich wurde die EKL seit ihren Ursprüngen zwar in ihrer Struktur als besonders, aber dann doch als eine Begrenzung oder Schranke des Ausschließlichkeitsrechts aufgefasst; ihre systematische Einordnung neben anderen Schranken war denn auch völlig unstrittig.¹²⁷⁵

Während den Vorarbeiten zur InfoSoc-RL kam die Frage auf, ob die EKL als eine „Ausnahme und Beschränkung“ im Sinne der InfoSoc-RL anzusehen sei. Der später eingefügte Erwägungsgrund (18) mit der expliziten Erwähnung der EKL schien dann das Modell aus dem abgeschlossenen Katalog des Art. 5 und damit aus dem Anwendungsbereich der InfoSoc-RL zu befördern.¹²⁷⁶

Diese „Herausnahme“ nahmen die skandinavischen Gesetzgeber zum Anlass, eine *andere* Deutung an die EKL anzulegen. Sie wurde nun nicht mehr als eine Begrenzung des Ausschließlichkeitsrechts verstanden, son-

1274 *Prop. 2004/05:110*, S. 245 ff.; *Prop. 2010/11:33*, S. 20; *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 29, 46 ff.; *SOU 2010:24*, S. 187; FOGED, *EIPR* 2010, 27; VERRONEN, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2002, 1156 f., 1159 f.; VUOPALA, *Extended Collective Licensing*, S. 25; VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), *In Search of New IP Regimes*, S. 145, mit Verweis auf die finnischen Gesetzgebungsmaterialien; siehe auch SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 461 f.

1275 BERGSTRÖM, *Program för upphovsrätten*, S. 78 ff.; DERS., GRUR *Ausl.* 1962, 372; DERS., *Lärobok i Upphovsrätt*, S. 39 f.; KYRKLUND, *NIR* 1978, 297 f.; KARNELL, *NIR* 1981, 260; CHRISTIANSEN, *EIPR* 1991, 349; VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), *In Search of New IP Regimes*, S. 144, mit Verweis auf die finnischen Gesetzgebungsmaterialien; *Prop. 1960:17*, S. 147; *Prop. 1992/93:214*, S. 93; *NOU 1988:22*, S. 16 f., 34; *Bet. Nr. 912/1981*, S. 31 ff.; *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 13 ff. Siehe aber schon vor 2001 in *Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven*, L 37. Folketingsåret 1997/98, Bilag 3 Art. 6 stk. 2, litra b („(...) Bestemmelser i § 13 udgør efter ministeriets opfattelse ikke nogen egentlig indskrænkning i ophavsmændenes rettigheder i direktivets forstand men alene en måde at erhverve rettigheder på i organiseret form.”).

1276 Eingehend dazu KARNELL, in: FS Koumantos, S. 395 ff.; siehe auch TRUMPKE, *NIR* 2012, 283 f.

dem als ein *bloßes Werkzeug der kollektiven Rechtswahrnehmung*.¹²⁷⁷ Mithin wurde der Eindruck vermittelt, als sei ein *Wandel im Rechtsstatus* der EKL erfolgt,¹²⁷⁸ was sich dann auch an der systematischen Einordnung in den nationalen Urheberrechtsgesetzen widerspiegelt.

3. Stellungnahme

Es lässt sich weder der wissenschaftlichen Literatur noch den Gesetzgebungsmaterialien entnehmen, *aus welchen Gründen* das Modell der EKL nun nicht mehr als eine Begrenzung der Ausschließlichkeit und damit nicht mehr als eine Schranke anzusehen ist.¹²⁷⁹ Das einzige Argument, auf das immer wieder rekurriert wird, ist der besagte Erwägungsgrund (18) der InfoSoc-RL, was dann letztlich einem Zirkelschluss gleichkommt. Die EKL-Bestimmungen haben sich seit 2001 weder in ihrer Struktur noch in ihrer Anwendung verändert.¹²⁸⁰ Vielmehr sind seitdem neue EKL-Bestimmungen hinzugekommen, die zwar teilweise in ihrer Form neuartig sein mögen, aber keine Änderung in ihrem Verhältnis zur Ausschließlichkeit erfahren haben.

Die ganze Problematik erinnert stark an die hierzulande – wenn auch leiser geführte – Diskussion um die *Einordnung der Zwangslizenz*,¹²⁸¹ bei der ebenfalls im Kontext der InfoSoc-RL die Frage aufkam, ob die Zwangslizenz eine „Ausnahme und Beschränkung“ im Sinne der RL darstellt. Auch hier sah man das Modell der Zwangslizenz mit kaum dogmatischer Tiefe außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 5 der RL. Dabei wurde die Zwangslizenzbestimmung mit sichtbarer Wirkung aus dem Kapitel der „Schranken“ herausgenommen und stattdessen in das Kapitel „Rechtsverkehr im Urheberrecht“ verortet.

In beiden Fällen haben also einige Mitgliedstaaten gewisse Bestimmungen zu Ausschließlichkeitseinschränkungen in ihrem nationalen Recht auch nach Umsetzung der InfoSoc-RL beibehalten, indem sie sie schlicht-

1277 *Prop. 2004/05:110*, S. 245; FOGED, EIPR 2010, 27.

1278 VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), *In Search of New IP Regimes*, S. 145; VERONEN, J. *Copyright Soc'y U.S.A.* 2002, 1157, 1159; RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 22 ff.

1279 Ebenso VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), *In Search of New IP Regimes*, S. 145.

1280 VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), *In Search of New IP Regimes*, S. 145.

1281 Dazu oben, bei § 5 F II.

weg aus dem Kapitel der Schranken des nationalen Urheberrechtsgesetzes herausnahmen und ihnen einen neuen Standort zuwiesen.¹²⁸² Während im Hinblick auf die Zwangslizenz überhaupt keine Anhaltspunkte in der Info-Soc-RL zu finden sind, lässt sich im Falle der EKL zumindest auf einen Erwägungsgrund zurückgreifen, auch wenn dessen Aussagewert fragwürdig sein mag.

Wenn die skandinavischen Gesetzgeber (und zum Teil auch die Wissenschaft) den Erwägungsgrund nicht nur dazu verwendet haben, die EKL außerhalb des Anwendungsbereiches der RL zu stellen, sondern damit auch eine neue dogmatische Einordnung hebelartig zu begründen versucht haben, so dürften sich darin eher gewisse *rechtspolitische Ziele* dieser Mitgliedstaaten widerspiegeln als dass sie auf dogmatisch fundierten Überlegungen beruhen. Der proklamierte Wandel des Rechtsstatus der EKL kann jedenfalls nicht bestätigt werden.¹²⁸³

IV. Das Veto-Recht – Dreh- und Angelpunkt des EKL-Modells?

1. Unterschiedlichkeit der Einschränkungsgade

Tatsächlich ist damit aber noch nicht gesagt, ob die EKL die Ausschließlichkeit auf eine Weise berührt, dass sie als eine Exklusivitätseinschränkung aufgefasst werden muss. Wie bereits gesehen muss zwischen Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft und den außenstehenden Rechteinhabern unterschieden werden.

Was die *Mitglieder der Verwertungsgesellschaft* betrifft, so scheint hier ein Fall der *freiwilligen kollektiven Rechtswahrnehmung* vorzuliegen. Die kollektive Rechtswahrnehmung stellt keine Einschränkung der Ausschließlichkeit dar, da das Exklusivitätsrecht *auf kollektiver Ebene weiterbesteht*, wenn auch *in modifizierter Form*.¹²⁸⁴ Doch könnten die *besonderen vertragsfördernden Maßnahmen*, die dem Modell der EKL oftmals beigelegt werden, eine *gewisse einschränkende Wirkung* entfalten. Können die Parteien ein bestimmtes Schiedsgerichtsverfahren einleiten, bei dem das Schiedsgericht zwar nicht unmittelbar die entsprechende Lizenz

1282 Siehe OLSSON, *Upphovsrättslagstiftningen*, 3 a kap. Avtalslicenser.

1283 Richtig daher VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), *In Search of New IP Regimes*, S. 145; auch ROGNSTAD, NIR 2004, 154; DERS., *Opphavsrett*, S. 218.

1284 Siehe dazu oben, bei § 5 G II 1. Siehe auch ROGNSTAD, NIR 2012, 622.

erteilt, aber doch schon die Bedingungen der Nutzung festlegen darf, so sind die Ausschließlichkeitsrechte, die in freiwillig kollektiver Form wahrgenommen werden, gleichwohl tangiert. Denn die Verwertungsgesellschaft ist so nicht mehr in der Lage, die Nutzung zu verbieten oder die Bedingungen der Nutzung auszuhandeln. In diesem Fall wandelt sich aus Sicht der Mitglieder die zunächst freiwillige kollektive Rechtswahrnehmung in eine Art „kollektive Zwangslizenz“.¹²⁸⁵ Zwar muss sich der Nutzer zunächst um die Einräumung einer Lizenz bemühen. Die Entscheidung dürfte aber – abhängig von der jeweiligen Ausgestaltung der vertragsfördernden Maßnahmen – nicht mehr vollends in der Entscheidung der Verwertungsgesellschaft liegen. Folglich *kann* das Modell der EKL auch für die *Mitglieder* der Verwertungsgesellschaft eine Einschränkung ihrer Ausschließlichkeitsrechte bedeuten.

Gravierender erscheint die Situation der *außenstehenden Rechteinhaber*. Denkt man etwa an einen deutschen Autor, dessen Roman in schwedischen Bildungseinrichtungen im dortigen Unterricht genutzt wird, so kann der Autor (bzw. der Verleger) des Werkes eine Nutzung nicht verhindern, wenn eine EKL-Vereinbarung zwischen den Bildungseinrichtungen und einer entsprechenden schwedischen Verwertungsgesellschaft geschlossen wurde. Der Rechteinhaber hat aber eine solche Nutzung weder erlaubt noch die Verwertungsgesellschaft in irgendeiner Form dazu ermächtigt, diese Nutzung zu gestatten. Vielmehr werden die Werke aufgrund einer Vereinbarung zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer unter Anwendung des erweiterten Effekts rechtmäßig genutzt. Ein Nutzer darf zwar nicht direkt aufgrund der EKL-Bestimmung, aber doch *mittelbar* durch den Abschluss der EKL-Vereinbarung *in Verbindung mit der EKL-Bestimmung* das betreffende Werk nutzen, ohne die Erlaubnis des außenstehenden Rechteinhabers zuvor einholen zu müssen. Mithin ist der Rechteinhaber nicht mehr in der Lage, positive wie negative Seite seiner exklusiven Rechtsmacht geltend zu machen. Sein Ausschließlichkeitsrecht ist *im Grunde vollständig aufgehoben*.¹²⁸⁶

1285 Ähnlich KARNELL, NIR 1981, 262; DERS., Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 77. Siehe auch *Bet. Nr. 912/1981*, S. 67; *Prop. 1979/80:132*, S. 15, 78.

1286 ROGNSTAD, NIR 2004, 154; DERS., NIR 2012, 622 f.; LUND, in: FS Lassen, S. 713.

2. Das Vetorecht als Bewahrung der Ausschließlichkeit?

Eine andere Beurteilung könnte angezeigt sein, wenn einem Rechteinhaber die Möglichkeit eingeräumt wird, ein *Vetorecht* geltend zu machen, also sein Werk der Anwendung der EKL zu entziehen. Denn es ließe sich argumentieren, dass ein außenstehender Rechteinhaber mithilfe des Vetorechts wieder in die Lage versetzt wird, die Nutzung seines Werkes zu erlauben oder eben zu verbieten. Er erhält also die volle Berechtigung wieder, positive wie negative Seite der Ausschließlichkeit geltend zu machen.¹²⁸⁷ Häufig wird das Vetorecht darum als das *entscheidende Element* angesehen, welches die EKL von anderen Schranken unterscheiden soll:¹²⁸⁸ Da der außenstehende Rechteinhaber über das Vetorecht seine „Exklusivität“ wiedererlange, könne von einer Einschränkung seines Ausschließlichkeitsrechts kaum gesprochen werden, vielmehr bleibe die „Ausschließlichkeit gewahrt“.¹²⁸⁹

Dieser Argumentation steht zunächst die Tatsache entgegen, dass die nordischen Länder nicht für alle EKL-Bestimmungen und nicht für die gleichen Bereiche ein solches Vetorecht vorsehen.¹²⁹⁰ Dies zeigt, dass die skandinavischen Gesetzgeber Situationen erkennen, in denen Gründe bestehen, ein solches Recht für außenstehende Rechteinhaber gerade *nicht* vorzusehen.¹²⁹¹ Das Vetorecht kann daher schon *nicht* als ein *integraler Bestandteil* der EKL angesehen werden.¹²⁹²

Abgesehen davon wird das Vetorecht in der Praxis nur in äußerst geringem Umfang geltend gemacht. Ein Rechteinhaber muss überhaupt von

1287 VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 151.

1288 VERRONEN, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2002, 1150 f., 1158 f.; GERVAIS, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 17, 26, 40; KARNELL, NIR 1981, 260; *Prop. 2004/05:110*, S. 246; siehe auch EGLOFF, *sic!* 2014, 677; GUIBAULT, *D5.4: Report Europeana*, S. 10.

1289 Siehe z.B. OLSSON, *The Extended Collective License*, Rn. 4: „In particular in situations where the outside right-owner has a right to file an individual prohibition against the use of this work or contribution, he still has the full rights to control his work.“ Ähnlich auch VERRONEN, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2002, 1150 f.; siehe auch AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 48 f.; RIIS/SCHOVSBO, *Col. J. of Law & the Arts* 2010, 482.

1290 Siehe oben, bei § 6 A VI 6 b.

1291 VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 153.

1292 RIIS/SCHOVSBO, *Col. J. of Law & the Arts* 2010, 476 (dort Fn. 13); EGLOFF, *sic!* 2014, 673; COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 29.

diesem Recht, von der EKL-Vereinbarung und von dem Modell der EKL als solches *Kenntnis* erlangen. Macht man sich bewusst, dass die EKL die Nutzung des Weltrepertoires gestattet, so ist zu vermuten, dass die meisten (ausländischen) außenstehenden Rechteinhaber nicht die leiseste Ahnung davon haben, dass ihr Werk im Rahmen einer EKL-Vereinbarung genutzt wird.¹²⁹³

Vor allem aber ist das Vetorecht durch seine *zukünftige Wirkung* gekennzeichnet: Es gilt nur *ex nunc*, d.h., jede weitere Nutzung kann der Rechteinhaber verbieten.¹²⁹⁴ Hingegen kann er nicht die bereits erfolgten, auf die EKL-Vereinbarung gestützten Nutzungsvorgänge im Nachhinein verbieten oder gar unrechtmäßig machen. Sie waren und bleiben *rechtmäßig*. Für die vergangene Zeit, also ab dem Abschluss der EKL-Vereinbarung bis zur Geltendmachung des Vetorechts, ist das Ausschließlichkeitsrecht damit aufgehoben.¹²⁹⁵ Allein ein Anspruch auf Vergütung verbleibt.¹²⁹⁶

Das Vetorecht sichert damit nicht die Ausschließlichkeit, sie *bringt sie bestenfalls wieder zurück*.¹²⁹⁷ Aus diesen Gründen erscheint das Vetorecht nichts weiter als ein *Scheinargument*, welches zwar immer wieder gerne vorgebracht wird, das Modell der EKL aber nicht aus dem Bereich der Ausschließlichkeitseinschränkungen zu extrahieren vermag.¹²⁹⁸

3. Einfluss auf die Beurteilung der EKL im Ganzen

Nachdem festgestellt werden konnte, dass das Vetorecht die einschränkende Wirkung auf die Ausschließlichkeit nicht aufheben kann, bleibt schließ-

1293 RIIS/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 476, 482 f.; VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 155 (dort Fn. 103).

1294 Siehe schon TRUMPKE, NIR 2012, 280; ähnlich auch EGLOFF, sic! 2014, 677.

1295 In diesem Sinne LANG, NY Law School Law Review (2010/11), 124: „Any management of an author’s legal or economic rights without a mandate or explicit permission to do so is *a priori* an infringement of those rights which are defined as being exclusive.“

1296 Ebenso auch VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 155 f., 160 f.

1297 TRUMPKE, NIR 2012, 280; zustimmend auch ROGNSTAD, NIR 2012, 623 (dort Fn. 10).

1298 TRUMPKE, NIR 2012, 281; ähnlich VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 152 f.; ROGNSTAD, NIR 2012, 622 f.

lich noch die Frage, ob die Einschränkung der Ausschließlichkeitsrechte der außenstehenden Rechteinhaber bereits genügt, um *die EKL im Ganzen* als Exklusivitätseinschränkung einzustufen. Gewiss kann die EKL auch für die Mitglieder der Verwertungsgesellschaft eine gewisse einschränkende Wirkung entfalten, was hauptsächlich von den jeweiligen vertragsfördernden Maßnahmen und deren konkreten Ausgestaltung abhängig sein dürfte.

Unzweifelhaft ist aber das Ausschließlichkeitsrecht der außenstehenden Rechteinhaber praktisch aufgehoben. Es kann dabei keine Rolle spielen, dass nur *ein Teil* der Rechteinhaber davon betroffen ist.¹²⁹⁹ Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Verwertungsgesellschaft für eine substantielle Zahl von Rechteinhabern tätig wird, die Lizenzierung also zunächst dem freien Entschluss der kollektiv organisierten Rechteinhaber entspringt.¹³⁰⁰ Selbst wenn nur *ein* Rechteinhaber „außenstehend“ wäre, könnte er die Befugnisse seines Exklusivitätsrechts nicht mehr geltend machen.¹³⁰¹ Dies allein mag schon ausreichen, der EKL eine einschränkende Wirkung auf die Ausschließlichkeit beizumessen und sie damit als eine Exklusivitätseinschränkung in dem hier definierten Sinne einzustufen.¹³⁰²

1299 TRUMPKE, NIR 2012, 281.

1300 Richtig daher ROGNSTAD, *Spredning av verkseksemplar*, S. 276 f. Zwar gründet die EKL auf der Vermutung, dass sich Rechteinhaber einer Lizenzierung nicht widersetzen würden, auf deren Bedingungen sich zuvor eine Vielzahl von Rechteinhabern geeinigt hat. Doch ist dies eben nur eine Vermutung, die keinesfalls mit den tatsächlichen Interessen der außenstehenden Rechteinhaber übereinstimmen muss; siehe RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 24.

1301 Tatsächlich kann in Anbetracht der Tatsache, dass eine nationale Verwertungsgesellschaft kaum das Weltrepertoire an Werken wirklich repräsentieren kann, die Anzahl an außenstehenden Rechteinhabern beträchtlich sein. Selbst über das Erfordernis der Repräsentativität ist nicht unbedingt gesichert, dass die Verwertungsgesellschaft tatsächlich eine substantielle Anzahl an Rechteinhabern in einem bestimmten Bereich vertritt.

1302 TRUMPKE, NIR 2012, 281; ähnlich auch VILANKA, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), *In Search of New IP Regimes*, S. 153; ROGNSTAD, *Spredning av verkseksemplar*, S. 276; DERS., NIR 2004, 154; RYDNING, *Extended Collective Licences*, S. 24 f.; AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 49; LUND, in: FS Lassen, S. 713; EGLOFF, *sic!* 2014, 677; so wohl auch ERSKOV, NIR 1997, 96; STROWEL, *Col. J. of Law & the Arts* 2011, 668; KYRKLUND, NIR 1978, 297.

V. Fazit

Anhand der vorstehenden Analyse kann die Arbeitshypothese, die EKL stelle eine Exklusivitätseinschränkung in dem hier definierten Sinne dar, *verifiziert* werden. Insbesondere mit Bezug auf außenstehende Rechteinhaber werden Werke ohne Zustimmung der Rechteinhaber rechtmäßig genutzt. Ihre Ausschließlichkeitsrechte sind im Grunde aufgehoben und es verbleibt nur noch ein Anspruch auf Vergütung für die vergangene Nutzung. Ein etwaiges Vetorecht ändert an dieser Einordnung nichts, da es dem Rechteinhaber nur für die Zukunft erlaubt, die individuellen Befugnisse, die aus seinem Ausschließlichkeitsrecht fließen, (wieder) geltend zu machen.

Das Modell der EKL lässt sich damit neben die (vergütungsfreie und -pflichtige) gesetzliche Lizenz (einschließlich der Verwertungsgesellschaftspflicht) und die Zwangslizenz einordnen. Im Unterschied zu anderen Ausschließlichkeitseinschränkungen ergibt sich die erlaubte Nutzung nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern wird über die doppelte Struktur aus EKL-Bestimmung und EKL-Vereinbarung reguliert: Die Einschränkung der Ausschließlichkeitsrechte von außenstehenden Rechteinhabern wird zwar durch die EKL-Bestimmung angeordnet und ausgelöst, die tatsächliche Wirkung und der Umfang der Rechtseinräumung aber erst durch die EKL-Vereinbarung festgelegt.

Beide Elemente, die einschränkende Wirkung von nur einem Teil der involvierten Rechteinhaber einerseits und die vertragliche Vereinbarung zwischen einer repräsentativen Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer als „Auslöser“ der EKL andererseits, verdeutlichen nicht nur das besondere Wesen des nordischen Modells, sondern lassen die EKL im Lichte dieser Feststellungen als eine weniger „statische“, mehr „selbstregulierende“ Exklusivitätseinschränkung erscheinen.