

§ 12 Potenzielle Anwendungsmöglichkeiten der Erweiterten Kollektiven Lizenz

Das Modell der EKL ist in den letzten Jahren immer wieder für ganz unterschiedliche Anwendungsbereiche als mögliches Lösungsmodell ins Spiel gebracht worden. Zeitweise konnte man den Eindruck gewinnen, als böte die EKL *die* Antwort auf eine Vielzahl von Problemstellungen im Urheberrecht, die in den letzten Jahren zwar nicht unbedingt entstanden, aber doch verstärkt hervorgetreten waren.²⁰⁸⁷ Im Folgenden soll darum überprüft werden, ob und inwieweit die EKL tatsächlich in jenen Bereichen adäquat erscheint.

A. Verwaiste Werke

I. Die EKL und die Diskussion um verwaiste Werke

Das prominenteste Beispiel einer möglichen Anwendung der EKL stellt der Problemkomplex von Werken dar, deren Rechteinhaber nicht ermittelbar oder – falls ermittelbar – nicht auffindbar sind, mithin um die Frage einer rechtmäßigen Nutzung *verwaister Werke*. Denn ist der Nutzer nicht in der Lage, von dem oder den jeweiligen Rechteinhaber(n) die vorherige Erlaubnis für die Nutzung einzuholen, können solche urheberrechtlich geschützten Werke keiner bzw. zumindest keiner rechtmäßigen Verwertung zugeführt werden.²⁰⁸⁸ Nicht nur in der Wissenschaft wurde die Eignung der EKL zeitweise diskutiert,²⁰⁸⁹ auch die Europäische Kommission hatte das Modell vor Erlass der OW-RL als eine Lösungsmöglichkeit erwogen.²⁰⁹⁰

Bei näherem Hinsehen wird allerdings deutlich, dass eine differenzierte Betrachtung bei der Frage einer Eignung der EKL im Zusammenhang mit

2087 RIIS/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 471.

2088 V. EECHOU D ET AL. (HG.), *Harmonizing European Copyright Law*, S. 265.

2089 V. GOMPEL/HUGENHOLTZ, *The Orphan Works Problem*, S. 5 ff.; v. GOMPEL, IIC 2007, 687 f.; DE LA DURANTAYE, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal* (2010-2011), 289 ff.

2090 EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Commission Staff Working Paper (Orphan Works)*, S. 27 ff.; siehe auch VUOPALA, *Assessment of the Orphan works issue*, S. 37 f.; LÜDER, GRUR Int. 2010, 681 f.

verwaisten Werken angebracht erscheint. Richtig ist zwar, dass mit der Erweiterung von Vereinbarungen alle Werke in einem bestimmten Bereich genutzt werden dürfen, womit auch verwaiste Werke eingeschlossen werden, solche Werke also trotz der fehlenden Zustimmung der nicht auffindbaren bzw. nicht ermittelbaren Rechteinhaber einer rechtmäßigen Nutzung zugeführt werden können. Jedoch stellt die EKL durch die Erstreckung auf außenstehende Rechteinhaber *keine spezifische Lösung* für die Nutzung von verwaisten Werke dar. Man könnte sogar sagen, dass die EKL das Problem der verwaisten Werke überhaupt nicht „löst“, sondern dieses durch die Erstreckung von Kollektivverträgen stattdessen einfach „übergeht“. ²⁰⁹¹

II. Die Nutzung verwaister Werke als mehrdimensionales Problem

Mit dem diffusen Schlagwort der „verwaisten Werke“ wird freilich der Eindruck vermittelt, als handle es sich um ein spezifisches Problem, welches schon mit einer besonderen Maßnahme gelöst werden könnte. Tatsächlich aber wird die mit dem Begriff „verwaiste Werke“ erfasste Problematik in zum Teil recht unterschiedlichen Konstellationen sichtbar. ²⁰⁹²

Zunächst betrifft dies Fälle, bei denen es um die *Nutzung von großen Werkbeständen* geht. So lassen sich etwa im Zusammenhang mit großen Digitalisierungsprojekten bestimmte Werke nicht nutzen, weil eine Zustimmung der betroffenen Rechteinhaber von (zumeist) älteren Werken zur Digitalisierung und Zugänglichmachung nicht eingeholt werden kann. ²⁰⁹³

Davon zu trennen sind aber Bereiche, bei denen es gewöhnlich um eine weitaus *geringere Anzahl* an involvierten Werken geht, wenn es etwa nur gelegentlich zu einer Nutzung von verwaisten Werken kommt oder wenn ein oder mehrere verwaiste Werke in ein eigenes Werk *inkorporiert* werden, etwa im Fall von aufeinander aufbauenden (derivativen) Werken. ²⁰⁹⁴

2091 Siehe KATZ, BTLJ 2012, 1332, 1335 ff.

2092 Vertiefend hierzu v. GOMPEL, BTLJ 2012, 1351 ff.

2093 V. GOMPEL, BTLJ 2012, 1351 ff. m.w.N.; v. EECHOU ET AL. (HG.), *Harmonizing European Copyright Law*, S. 266; DE LA DURANTAYE, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal* (2010-2011), 240.

2094 V. GOMPEL, BTLJ 2012, 1356 f., 1358 ff.; v. EECHOU ET AL. (HG.), *Harmonizing European Copyright Law*, S. 267.

Hier kann ebenfalls die fehlende Zustimmung der betroffenen Rechteinhaber die Nutzung von bestimmten Werken, aber auch die Schaffung und Verwertung eines (neuen) Werkes behindern.

III. Lösungsansätze

In Anbetracht dieser vielfältigen Erscheinungsformen mag es einleuchten, dass ein einziger Lösungsansatz kaum ausreichen dürfte, um den unterschiedlichen Situationen, in denen eine Nutzung von Werken aufgrund der nicht ermittelbaren oder auffindbaren Rechteinhaber unterbleiben muss, gerecht zu werden.²⁰⁹⁵

Damit ist eine Anwendung der EKL bei verwaisten Werken allerdings noch nicht passé. Denn sie vermag ja durchaus eine rechtmäßige Nutzung von verwaisten Werken zu ermöglichen. Eine spezifische EKL als Lösung für verwaiste Werke erscheint allerdings wenig erfolgsversprechend, denn die über eine EKL generierte Vergütung würde kaum bei den berechtigten Rechteinhabern ankommen, da diese gerade nicht ermittelbar oder auffindbar sind.²⁰⁹⁶

Statt auf verwaiste Werke begrenzt sollte das Modell vielmehr in einem breiteren Zusammenhang angewandt werden, namentlich bei der Lizenzierung einer großen Zahl von urheberrechtlich geschützten Werken unter der Voraussetzung, dass eine kollektive Rechtswahrnehmung überhaupt in Frage kommt und die EKL tatsächlich dazu verhelfen kann, die Nutzung großer Werkbestände zu lizenzieren.²⁰⁹⁷

In anderen Konstellationen, in denen eine Nutzung verwaister Werke relevant wird und die gewöhnlich durch eine überschaubare Anzahl von Werken gekennzeichnet sind, dürften hingegen andere Lösungen vorzuzugswürdig sein.²⁰⁹⁸ Denkbar wäre etwa die Erteilung einer nichtexklusiven Lizenz nach einer sorgfältigen Suche wie sie etwa durch die kanadische

2095 In diesem Sinne v. GOMPEL, BTLJ 2012, 1360.

2096 So auch zu Recht US COPYRIGHT OFFICE, *Orphan Works and Mass Digitization*, S. 50; ähnlich auch VUOPALA, *Extended Collective Licensing*, S. 35.

2097 Richtig daher v. GOMPEL, BTLJ 2012, 1349, 1360 ff.; RINGNALDA, *Orphan Works*, S. 8 ff.

2098 In diesem Sinne auch VUOPALA, *Extended Collective Licensing*, S. 35.

Urheberrechtsbehörde (Copyright Board of Canada) auf Anfrage eines Nutzers erteilt wird (Art. 77 UrhG-K).²⁰⁹⁹

Dass sich eine solche Maßnahme nicht mit einer kollektiven Rechteinhaberschaft überschneiden muss, lässt sich am Beispiel Ungarns gut veranschaulichen. In Ungarn dürfen registrierte Verwertungsgesellschaften gem. Art. 87 (1) UrhG-U grundsätzlich erweiterte (d.h. auf die Werke von Außenseitern derselben Kategorie erstreckte) Lizenzen erteilen.²¹⁰⁰ Werden die erforderlichen Rechte *nicht kollektiv* von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen (Art. 41 A (9) UrhG-U), so kann ein Nutzer nach einer sorgfältigen Suche nach dem Rechteinhaber auf Antrag vom *Ungarischen Amt für Geistiges Eigentum* eine nicht-exklusive nicht-übertragbare Lizenz für einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren erhalten (Art. 41 B (1) UrhG)²¹⁰¹ oder aber als privilegierte Einrichtung in den Genuss der aufgrund der OW-RL umgesetzten Schranke für die Nutzung verwaister Werke kommen (§ 41 F UrhG-U).²¹⁰²

Eine solche Ausgestaltung verdeutlicht nicht nur die Notwendigkeit, verschiedene Sachverhalte der verwaisten Werke unterschiedlichen Lösungen zuzuführen²¹⁰³ – das Problem also in einen größeren Kontext zu stellen, sondern zeigt auch das mögliche (und notwendige) Nebeneinander von EKL und einer zusätzlichen speziellen Regelung für verwaiste Werke.²¹⁰⁴

2099 Näher hierzu DE BEER/BOUCHARD, Oxford University Commonwealth Law Journal 2010, 215 ff. Sehr kritisch gegenüber dem kanadischen Modell KATZ, BTLJ 2012, 1323 ff. (*ebd.*, 1326: „The record of decisions made under section 77 suggests that in practice the mechanism is nothing but an esoteric phenomenon.“). Vgl. auch den Vorschlag des US COPYRIGHT OFFICE, *Orphan Works and Mass Digitization*, S. 2 ff., 50 ff., wonach es zu einer Haftungsbeschränkung des Nutzers kommen soll, wenn dieser in gutem Glauben eine sorgfältige Suche nach dem Rechteinhaber durchgeführt hat.

2100 Siehe oben, bei § 2 B I.

2101 Siehe MEZEL, IIC 2014, 941 f.; siehe auch FICSOR, *Extended collective licensing arrangements*, Rn. 37, 42.

2102 Näher MEZEL, IIC 2014, 945 ff.

2103 Siehe auch BOUCHARD, *Les cahiers de propriété intellectuelle* 2010, 506 ff., wonach die Lizenzerteilung durch die kanadische Urheberrechtsbehörde zu schwerfällig und langwierig für größere Digitalisierungsvorhaben und Massenlizenzierungen sei und darum möglicherweise angepasst werden müsse.

2104 Siehe in diesem Zusammenhang den Report des US COPYRIGHT OFFICE, *Orphan Works and Mass Digitization*, S. 2 ff., in dem sowohl eine Haftungsbeschränkung für Nutzer verwaister Werke als auch ein EKL-Regime bei einer Massendigitalisierung von Werken vorgeschlagen wird.

Schließlich sei noch die Möglichkeit erwähnt, eine ausdrückliche „Ausnahme und Beschränkung“ für verwaiste Werke im nationalen Recht zugunsten bestimmter privilegierter Einrichtungen vorzusehen, wie es nun den Mitgliedstaaten mit Art. 6 OW-RL vorgeschrieben ist.²¹⁰⁵ Dieser Ansatz verschließt freilich wieder die Augen vor den unterschiedlichen Situationen, in denen eine Nutzung verwaister Werke relevant werden kann. Gleichzeitig übergeht die RL nicht nur die Möglichkeit von breiteren umfassenderen Lösungen, indem nur für bestimmte privilegierte Einrichtungen eine rechtmäßige Nutzung für eine bestimmte Kategorie von Werken ermöglicht wird,²¹⁰⁶ sondern konfligiert auch mit den bereits in den Mitgliedstaaten bestehenden Lösungsmodellen – wie etwa der EKL in Skandinavien.

Positiv zu bemerken ist zweifellos die Möglichkeit einer *paneuropäischen* Nutzung durch eine gegenseitige Anerkennung des Waisenstatus eines Werkes durch die Mitgliedstaaten. Es bleibt allerdings abzuwarten, ob die Mitgliedstaaten tatsächlich von der „Beschränkung und Ausnahme“ Gebrauch machen und zu einem transnationalen Zugang zu verwaisten Werken beitragen oder nicht doch dem nationalen Lösungsweg den Vorzug geben.²¹⁰⁷

IV. Fazit

Die EKL stellt keinen geeigneten Lösungsansatz dar, um das Problem von verwaisten Werken zu lösen. Tatsächlich tritt die Problematik einer fehlenden Zustimmung von Rechteinhabern, die nicht ermittelbar bzw. nicht auf-

2105 Siehe oben, bei § 7 E.

2106 Kritisch schon HILTY/KÖKLÜ/NÉRISSON/TRUMPKE, GRUR Int. 2011, 818 (Rn. 1); ebenso RINGNALDA, *Orphan Works*, S. 6 ff.

2107 Zur Situation in Skandinavien siehe schon oben, bei § 7 E III. In Deutschland wurde zwar mit der Schrankenregelung nach §§ 61-61c UrhG die OW-RL insoweit, teilweise aber wohl leider in nicht mehr RL-konformer Weise, umgesetzt; mit der Vermutungsregelung zugunsten von Verwertungsgesellschaften für Rechte an vergriffenen Werken (§ 13e UrhWG) bleibt zu befürchten, dass Gedächtniseinrichtungen den Weg über eine Verwertungsgesellschaft einer Schranke nach §§ 61 ff. UrhG vorziehen werden, womit die von der OW-RL intendierte paneuropäische Nutzung von verwaisten Werken nicht erreicht werden kann; kritisch dazu schon HILTY/KÖKLÜ/NÉRISSON/HARTMANN/TRUMPKE, *Stellungnahme MPI: Referentenentwurf 2013*, Rn. 52 ff., 56 ff.

findbar sind, in einer Vielzahl unterschiedlicher Konstellationen auf, die darum auch jeweils eigene Lösungsansätze erfordern. Das Modell der EKL mag darum in anderen Bereichen passender sein, was es nicht ausschließt, dass dabei auch verwaiste Werke über eine EKL-Vereinbarung mitlizenzieren werden.

B. Lizenzierung von großen Werkbeständen

I. Prinzipielle Eignung der EKL

Die Anwendung einer EKL erscheint gerade dort vielversprechend, wo es um die Lizenzierung *großer Werkbestände* geht. Denn häufig können – aus unterschiedlichen Gründen – nicht alle Nutzungsrechte von den Rechteinhabern einzeln eingeholt werden – der Markt individueller Lizenzierung versagt. Es lassen sich dabei drei Bereiche unterscheiden, in denen die Nutzung einer Vielzahl von Werken relevant werden kann und die sich daher für die Einführung einer EKL empfehlen. Konkret handelt es sich um die Tätigkeit von Gedächtniseinrichtungen, von Rundfunkunternehmen und von anderen (kommerziellen) Anbietern.

II. Gedächtniseinrichtungen (Bibliotheken, Museen, Archive)

1. Problemstellung

Gedächtniseinrichtungen wie Bibliotheken, Museen und Archive kommt die besondere Aufgabe zu, einen Bestand an Material wie Bücher, Zeitschriften, Photographien, Tonträger, Filmträger etc. aufzubauen, zu bewahren und der Allgemeinheit zugänglich zu machen.²¹⁰⁸ Ihre Tätigkeit ist von elementarer Bedeutung und liegt im hohen Allgemeininteresse, wird doch nicht nur das kulturelle Erbe bewahrt und der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt, sondern damit auch die Grundlage für neue Kreationen geschaffen.

Bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben kommt den urheberrechtlichen Rahmenbedingungen eine entscheidende Rolle zu. Denn die Einrichtun-

2108 Siehe DREIER/EULER/FISCHER/v. RAAY, ZUM 2012, 273 ff.

gen sind für ihre Tätigkeit auf verschiedene Formen der Nutzung urheberrechtlich geschützter Güter angewiesen. So müssen sie zum Zweck der Präservierung Werke vervielfältigen oder zum Zweck der Vermittlung ihres Bestandes an die Allgemeinheit Werke verleihen oder anderweitig zugänglich machen dürfen. Die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben macht dabei auch die Verwendung neuester Technologien erforderlich. Digitale Techniken ermöglichen nicht nur eine erhöhte Zugänglichkeit zu den Beständen der Einrichtungen, sondern ältere (analoge) Werkbestände können in neue (digitale) Formate umgewandelt und damit auf lange Zeit gesichert und bewahrt werden.²¹⁰⁹

Allerdings scheinen – neben anderen Faktoren – auch die rechtlichen Rahmenbedingungen nicht zu bestehen, Gedächtniseinrichtungen in die Lage zu versetzen, ihre Aufgaben auch unter Verwendung neuester Technologien auf optimale Weise wahrnehmen zu können.

Zurückzuführen lässt sich dies vornehmlich auf zwei Gründe: Zum einen könnte man überlegen, dass sich eine Gedächtniseinrichtungen an die jeweiligen Rechteinhaber wenden und sich von ihnen die notwendigen Rechte für ihre Tätigkeit einräumen lassen könnte. Allerdings ist gerade mit Bezug auf ältere Werkbestände festzustellen, dass die Einholung individueller Zustimmung durch den Rechteinhaber schlicht unmöglich ist. Denn einzelne Werke enthalten häufig nicht nur eine Vielzahl von unterschiedlichen Rechteinhabern, oftmals ist auch gar nicht klar, wer die Rechte an dem genutzten Material tatsächlich innehat. Hinzu kommt der Bestand an verwaisten und vergriffenen Werken. Wegen der unüberschaubaren Anzahl an involvierten Rechteinhabern stellt ein individueller vertraglicher Rechteerwerb in vielen Fällen keinen gangbaren Weg dar, womit eine Form des Marktversagens gegeben ist.²¹¹⁰

Zum anderen ist der von der InfoSoc-RL vorgegebene Rahmen an Schrankenbestimmungen viel zu schmal, um Gedächtniseinrichtungen den notwendigen Freiraum für die Erfüllung ihrer Aufgaben zu geben. Zwar gewährt Art. 5 (2) lit. c) InfoSoc-RL bestimmte (auch digitale) „Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen oder von Archiven, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen“; allerdings werden diese Nutzungshandlungen über Erwägungsgrund (40)

2109 Siehe etwa EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Mitteilung: Digitale Bibliotheken*, S. 3 f.

2110 DREIER/EULER/FISCHER/v. RAAY, ZUM 2012, 280.

wieder insoweit eingeschränkt, dass sie nur bestimmte Sonderfälle betreffen dürfen und auch eine „Nutzung im Zusammenhang mit der Online-Lieferung von geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen“ ist insoweit nicht von der Ausnahme erfasst. Eine Vermittlung der Werkbestände an die Öffentlichkeit in Form der Wiedergabe oder Zugänglichmachung ist nach Art. 5 (3) lit. n) InfoSoc-RL nur „zu Zwecken der Forschung und privater Studien auf eigens hierfür eingerichteten Terminals in den Räumlichkeiten der genannten Einrichtungen“ gestattet. Weiterführende Nutzungen wie etwa eine umfassende Digitalisierung des Werkbestandes der Einrichtung sowie eine weitergehende Vermittlung an die Allgemeinheit sind hingegen nicht möglich.²¹¹¹ Auch die OW-RL verhilft nicht zu rechtmäßigen umfassenden Digitalisierungsmaßnahmen durch Gedächtniseinrichtungen.²¹¹²

2. Lösung durch EKL

Wären Gedächtniseinrichtungen in der Lage, mit einer oder mehreren Verwertungsgesellschaft(en) erweiterte Lizenzvereinbarungen zu schließen, könnten weitergehende Nutzungen ermöglicht werden.²¹¹³ Denn einer Bibliothek könnten mit einer Lizenzvereinbarung alle notwendigen Rechte für die anvisierte Nutzung eingeräumt werden. Einzuschließen wären im Idealfall alle von den Werkbeständen betroffenen Werkkategorien und Rechteinhaber.

Der Vorteil einer EKL liegt in ihrem *vertraglichen Charakter*. Denn es ist zu vermuten, dass die Parteien sich auf Bedingungen einigen werden, die im Interesse sowohl von Rechteinhabern als auch von Nutzern stehen.²¹¹⁴ Insofern lassen sich mögliche Überschneidungen auf dem Markt

2111 Siehe schon EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Mitteilung: Digitale Bibliotheken*, S. 6 ff.; DREIER/EULER/FISCHER/v. RAAY, ZUM 2012, 278 ff.

2112 RINGNALDA, *Orphan Works*, S. 6 ff.; JANSSENS/TRYGGVADÓTTIR, *Facilitating access*, S. 36; TRYGGVADÓTTIR, *Auteurs & Media 2014*, 315; GUIBAULT, *D5.4: Report Europeana*, S. 1.

2113 RINGNALDA, *Orphan Works*, S. 8 ff.; KERREMANS/JANSSEN/VALCKE, *JIPLP 2011*, 647 ff.; JANSSENS/TRYGGVADÓTTIR, *Facilitating access*, S. 38 ff.; siehe auch HUGENHOLTZ/v. GOMPEL/GUIBAULT/OBRADOVIĆ, *Extended collective licensing: panacee voor massadigitalisering?*, S. 67 ff.

2114 RINGNALDA, *Orphan Works*, S. 11, weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Vertragsbedingungen bei einer EKL grundsätzlich den Marktbedingun-

der kommerziellen Werkverwertung durch die Parteien selbst ausschließen, ohne dass hierbei das Potenzial neuer Formen der Werkvermittlung künstlich reduziert wird – wie etwa bei einer starren Schrankenbestimmung.²¹¹⁵

Als Vorbild mag das norwegische *Bokhylla-Projekt* dienen, das es der norwegischen Nationalbibliothek erlaubt, alle Bücher ihres Bestandes, die in Norwegen bis 2000 veröffentlicht wurden, zu digitalisieren und öffentlich zugänglich zu machen.²¹¹⁶ Auf Seiten der Lizenzgeber stehen alle relevanten Gruppen von Rechteinhabern, zusammengeführt unter dem Dach der norwegischen Umbrella-Organisation *Kopinor*. Sofern also entsprechende Verbände und Verwertungsgesellschaften bestehen, die bereits die Rechte einer substantziellen Anzahl an Rechteinhabern wahrnehmen, könnten sich Gedächtniseinrichtungen die erforderlichen Nutzungsrechte einräumen lassen.

Ein weiterer Vorteil der EKL wäre auch ihre *Flexibilität*. Denn im Gegensatz zu einer gewöhnlichen Schranke können über die einzelnen EKL-Vereinbarungen den durchaus unterschiedlichen Nutzungsbedürfnissen von Museen, Archiven und Bibliotheken Rechnung getragen werden.²¹¹⁷ Ein Archiv könnte sich so weitergehende Nutzungsrechte für die Bewahrung und Sicherung von Werken einräumen lassen, während etwa eine Bibliothek – neben der Bewahrung – den Schwerpunkt auch auf die Werkvermittlung an die Allgemeinheit legen könnte.

gen entsprächen, die EKL also im Gegensatz zu anderen Schranken kein Steuerungsinstrument darstelle, um etwa sicherzustellen, dass eine Massendigitalisierung durch Bibliotheken tatsächlich aus wirtschaftlicher Sicht realisierbar würde. Zugegeben, diese Gefahr mag durchaus bestehen, wobei man mit Blick auf Skandinavien schon durchaus Zweifel daran haben kann, ob die Lizenzierung mittels EKL tatsächlich gewöhnlicherweise den Marktbedingungen entspricht. Kommt es jedenfalls nicht zum erwünschten Abschluss von EKL-Vereinbarungen, käme nur noch die Einführung einer anderen Form einer (zwingenden) Schranke in Betracht.

2115 Exemplarisch der Fall des § 52b UrhG, der die Zugänglichmachung eines Werkes an eingerichteten elektronischen Leseplätzen auf die Anzahl der in der Einrichtung vorhandenen physischen Werkexemplare begrenzt.

2116 Siehe zum *Bokhylla-Projekt* schon oben, bei § 2 A III 3 c.

2117 Zu den verschiedenen Aufgaben von Gedächtniseinrichtungen, aber auch zu der zunehmenden Verschmelzung ihrer Tätigkeitsbereiche hin zu einer „Kulturplattform“, siehe DREIER/EULER/FISCHER/v. RAAJ, ZUM 2012, 274, 277.

3. Konkrete Ausgestaltung

Mit Blick auf eine konkrete Umsetzung einer solchen EKL-Bestimmung zugunsten von Gedächtniseinrichtungen bietet sich eine Anlehnung an die in Norwegen und jüngst in Schweden erlassenen EKL-Bestimmungen an. Dementsprechend sollten bestimmt werden (a) der begünstigte Adressatenkreis, d.h., welche Nutzer berechtigt sind, EKL-Vereinbarungen zu schließen, (b) die erfassten Werkkategorien, wobei sich hier aus Flexibilitätsgründen eine möglichst breite Anwendung aufdrängt, ggf. eine Begrenzung auf nicht mehr im Handel erhältliche Werke,²¹¹⁸ (c) die Begrenzung auf Werke, die sich in den Sammlungen der jeweiligen Einrichtungen befinden (denn nur mit Bezug auf diese Werke erscheinen weitergehende Nutzungshandlungen gerechtfertigt) und (d) die Rechte, die über eine EKL-Vereinbarung lizenziert werden dürfen (neben der Vervielfältigung wäre hier – der technologischen Entwicklung Rechnung tragend – jede öffentliche Wiedergabe in unkörperlicher Form angezeigt).

III. Sendeunternehmen und andere Anbieter von Mediendiensten

1. Problemstellung

Sendeunternehmen und andere Anbieter von audio- bzw. audiovisuellen Medieninhalten nutzen für ihre Angebote eine Vielzahl an urheberrechtlich geschützten Gütern. Früher beschränkte sich die Tätigkeit solcher Anbieter auf das Senden von Programmen (terrestrisch, über Kabel oder Satellit) und auf die zeitgleiche und unveränderte Weiterleitung dieser Programme durch Kabelnetzbetreiber. Mit der Zunahme der technologischen Möglichkeiten ergeben sich nun immer neue Verbreitungsformen, die es einem Anbieter erlauben, Programme über unterschiedliche Plattformen unter Einbezug unterschiedlicher Verbreitungstechniken an eine Vielzahl von (End-)Geräten (wie Fernseher, PC, mobile Medien) zu übertragen.²¹¹⁹ Gleichzeitig werden Programme vermehrt nicht mehr nur linear gesendet, sondern auch zeitversetzt oder als On-Demand-Angebot dem Kunden be-

2118 Dafür etwa RINGNALDA, *Orphan Works*, S. 12; AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 57 f.

2119 WEBER, ZUM 2007, 688; GREWENIG, ZUM 2011, 27 ff.

reitgestellt. Folglich verschmelzen lineare und nichtlineare Angebote miteinander, es kommt verstärkt zu einer sog. „Medienkonvergenz“.²¹²⁰

Dabei bereiten einem Anbieter solcher Medieninhalte vor allem der *Rechteerwerb* und die damit verbundene *Rechteklärung* erhebliche Probleme. Denn die Nutzung der Programme in unterschiedlichen Formen erfordert die Zustimmung der in den Programmen involvierten Rechteinhaber wie Autoren, ausübende Künstler und Produzenten. Konkret lassen sich dabei drei Problembereiche erkennen: Der erste Bereich betrifft die *zeitgleiche, vollständige und unveränderte Weiterleitung von gesendeten Programmen*. Ein Kabelnetzbetreiber, der Programme in das Kabelnetz einspeist und weiterleitet, benötigt alle an den Programmen bestehenden Rechte für die Kabelweiterleitung. Er ist auf eine gebündelte Lizenzierung zwingend angewiesen. Eine Weiterverbreitung lässt sich heutzutage nicht mehr nur über klassische Kabelnetze realisieren, sondern auch mittels anderer Verbreitungstechniken wie über Internet, Mobilfunknetze oder Satellit.²¹²¹ Vor dem Rechteklärungsproblem stehen daher nicht nur Kabelnetzbetreiber, sondern auch alle anderen Anbieter, die eine zeitgleiche und unveränderte Weiterleitung der Programme vornehmen möchten.

Einen weiteren Bereich bildet die Nutzung von musikalischen Werken, die in die Programme von Sendeunternehmen eingebettet sind, insbesondere in Form der *Hintergrundmusik*. Hier ist es für ein Sendeunternehmen oftmals schwierig, neben den Senderechten auch die erforderlichen Rechte für eine anschließende Verwertung auf der Internetseite des Unternehmens zu einem späteren Abruf (Catch-up) von den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten einzuholen.²¹²²

Ein schon seit längerer Zeit diskutiertes Problem stellt schließlich die *Nutzung der Archive von Rundfunkunternehmen* dar. Auch hier müssten Rundfunkunternehmen – ähnlich wie im Fall der Gedächtniseinrichtungen – von jedem einzelnen beteiligten Urheber und ausübenden Künstler die erneute Zustimmung zu einer wiederholten Sendung oder zu einer neuen Nutzung (wie in Form der öffentlichen Zugänglichmachung) einholen, da die erforderlichen Rechte in den alten Verträgen noch nicht eingeräumt

2120 WEBER, ZUM 2007, 689; DERS., ZUM 2009, 460; HUGENHOLTZ, IRIS Plus 2009-8, 18; siehe auch EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Grünbuch: Online-Vertrieb audiovisuelle Werke*, S. 3 f.

2121 Näher zu neuen Verbreitungstechniken PFENNIG, ZUM 2008, 370 ff.

2122 WEBER, ZUM 2007, 692; GREWENIG, ZUM 2011, 28 f.; v. ALBRECHT, ZUM 2011, 707 ff.; EDWARDS/KAMINA/PEIFER, *EBU Copyright White Paper*, S. 45 ff.

waren.²¹²³ Die Vielzahl der Verträge, das notwendige Aufsuchen der einzelnen Rechteinhaber und das jeweilige Nachverhandeln mit diesen lassen eine individuelle Rechtklärung völlig unverhältnismäßig erscheinen.²¹²⁴ Damit können alte Programme einer rechtmäßigen Nutzung nicht mehr zugeführt werden, der Allgemeinheit entgehen wertvolle kulturelle Schätze und die betroffenen Rechteinhaber sind nicht mehr in der Lage, an einer erneuten Nutzung ihrer Werke finanziell zu partizipieren.

2. Lösung durch EKL

Was den Bereich der Kabelweitersendung betrifft, so geht es hier zunächst um die *technologieneutrale Ausgestaltung* der Regelungen zur zeitgleichen, vollständigen und unveränderten Weiterleitung von (linearen) Rundfunkprogrammen. Hier sieht die SatKab-RL mit der zwingenden kollektiven Wahrnehmung des ausschließlichen Rechts der Kabelweitersendung eine gute Lösung vor, um eine gebündelte Lizenzierung an den Kabelnetzbetreiber zu ermöglichen.²¹²⁵ Dem Wesen der kollektiven Rechtswahrnehmung entsprechend, aber auch aufgrund spezifischer Regelungen der SatKab-RL, kann sich dabei jedes Kabelunternehmen die entsprechenden Rechte von einer Verwertungsgesellschaft lizenzieren lassen.²¹²⁶ Zugunsten des Kabelunternehmens finden sich gewisse vertragsfördernde Maßnahmen, um auch die notwendigen Rechte von Sendeunternehmen zu erhalten.²¹²⁷ Es spricht nichts dagegen, diesen funktionierenden Rahmen auch auf jede andere Form der zeitgleichen und unveränderten Weiterleitung von Rundfunkprogrammen auszuweiten, unterschiedlichen Anbietern damit die Möglichkeit zu geben, über verschiedene Netze Programme weiterzuleiten und dabei durchaus auch in Wettbewerb miteinander treten zu können. Zwar regelt die SatKab-RL vornehmlich eine drahtgebundene Weiterverbreitung von Programmen, doch verbietet sie es den Mitgliedstaaten nicht, im nationalen Recht eine Ausweitung der Regelungen auf

2123 WEBER, ZUM 2009, 463 f.; KROGMANN, ZUM 2013, 460.

2124 Siehe etwa EDWARDS/KAMINA/PEIFER, *EBU Copyright White Paper*, S. 48. Als Beispiel sei etwa das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF) genannt, welches jährlich bis zu 50.000 Verträge schließt (Zahlen nach WEBER, ZUM 2007, 692).

2125 Siehe dazu auch EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Bericht über die Anwendung der RL 93/83/EWG*, Rn. 3.1.2.

2126 Siehe Art. 9 (2) SatKab-RL.

2127 Vgl. § 89 (5) UrhG; aber auch Erwägungsgrund (30) und Art. 12 SatKab-RL.

andere Technologien der zeitgleichen, unveränderten und vollständigen Weiterverbreitung von Programmen vorzunehmen, wenn insoweit dieselben Umstände gegeben sind.²¹²⁸ Da die meisten Länder in der EU – wie von der SatKab-RL grundsätzlich vorgegeben – eine zwingende kollektive Rechtswahrnehmung vorsehen, bietet sich hier ein Wechsel auf eine EKL freilich nicht an. Stattdessen sollten die jeweiligen nationalen Regelungen *technologieneutral* ausgestaltet werden.²¹²⁹ Rechtsordnungen, die die Kabelweiterleitung über eine EKL ohne Vetorecht regulieren, sollten ebendiese Regelungen ausdrücklich auf andere Formen der Weiterleitung ausweiten.²¹³⁰

Denkbar ist darüber hinaus, dass Kabelunternehmen und andere „Weiterleitungsanbieter“ ihr Angebot weiter spezialisieren möchten, indem sie die Programme nicht nur linear weiterleiten, sondern auch inhaltliche Änderungen an den Programmen vornehmen oder die Möglichkeit eines zeitversetzten Abrufs der Programme anbieten möchten. Für diese weitergehenden, nicht von der ursprünglichen Weiterleitung erfassten (da nicht mehr zeitgleichen) Nutzungen, könnte der EKL eine eigenständige Rolle

2128 So bereits HILTY/KÖKLÜ/NÉRISSON/HARTMANN/TRUMPKE, *Stellungnahme MPI: Referentenentwurf 2013*, Rn. 6 ff.; ebenso DREIER/SCHULZE/DREIER, *UrhG*, § 20b Rn. 9; implizit auch FOGED, NIR 2009, 559; a.A. WEBER, ZUM 2007, 689 f.

2129 In diesem Sinne sah der *Referentenentwurf zum Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes v. 20. Februar 2013* noch eine technologieneutrale Ausgestaltung des Rechts der Kabelweitersendung nach § 20b UrhG vor; siehe *BMJ – Referentenentwurf UrhG 2013*, S. 4, 13; siehe dazu auch HILTY/KÖKLÜ/NÉRISSON/HARTMANN/TRUMPKE, *Stellungnahme MPI: Referentenentwurf 2013*, Rn. 4 ff. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wurde dies bedauerlicher- und unerklärlicher Weise nicht weiter verfolgt; siehe *BT-Drs. 17/13423* (Anlage 4 – Gegenäußerung der Bundesregierung), S. 24.

2130 Unstrittig wohl bei § 42f UrhG-S, § 34 UrhG-N und § 25h UrhG-F, die alle jede Form der vollständigen, unveränderten und zeitgleichen Weiterleitung erlauben. Nicht so eindeutig verhält es sich hingegen mit § 35 (1) UrhG-D, wonach eine Weiterleitung nur „over kabelanlæg og på samme måde videreudsendes til almenheden ved hjælp af radioanlæg“ gestattet ist. Jedoch spricht § 48 UrhG-D von „værker og udsendelser, som udsendes trådløst, samtidig og uændret videreudsendes over kabelanlæg eller trådløst“, sodass wohl § 35 UrhG-D dahingehend zu verstehen ist, dass auch die drahtlose Weitersendung erfasst ist (in diesem Sinne auch und zum Ganzen FOGED, NIR 2009, 556 ff.). Eindeutig zu schmal hingegen ist die isländische Regelung nach § 23a (1) UrhG-I, die nur auf die kabelgebundene Weitersendung von Rundfunkprogrammen beschränkt ist.

zukommen. Einige EKL-Vereinbarungen wurden in diese Richtung in Dänemark bereits geschlossen.²¹³¹

Im Zusammenhang mit der Nutzung musikalischer Werke, die in eine Hörfunk- oder Fernsehproduktion eingebettet sind, böte es sich ebenfalls an, auf die EKL zurückzugreifen. Nicht umsonst wurde in Schweden die EKL zugunsten von Sendeunternehmen dahingehend angepasst, dass EKL-Vereinbarungen für literarische und musikalische Werke sowie Werke der Kunst nicht nur mit Bezug auf das Senderecht, sondern auch mit Bezug auf die öffentliche Zugänglichmachung erlaubt sind.²¹³² Zu bedenken ist allerdings, dass im Bereich der Online-Nutzung von musikalischen Werken die bisherige territoriale Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften auf europäischer Ebene aktuell in Frage gestellt wird und insofern Vorsicht vor nationalen Lösungen geboten ist.²¹³³

Für die Frage einer rechtmäßigen Nutzung der Archive von Sendeunternehmen hingegen mag die EKL – ähnlich wie im Falle der Gedächtniseinrichtungen – geradezu prädestiniert sein. Dem Problem der Rechtereklärung wurde bereits in anderen Ländern zu begegnen versucht. So sieht etwa die Schweiz eine zwingende kollektive Rechtswahrnehmung für die Rechte an Archivwerken von Sendeunternehmen vor (Art. 22a URG).

In Deutschland hingegen wurde versucht, die Folgen des langjährigen Bestehens des § 31 (4) UrhG a.F., der eine Einräumung von Rechten an

2131 FOGED, NIR 2009, 449 ff. Siehe auch schon oben, bei § 2 A III 11 a bb δ.

2132 Siehe oben, bei § 2 A III 4 a.

2133 Siehe dazu unten, bei § 14 B II 1 a. Zwar zielen diese Tendenzen primär auf die Onlinenutzung musikalischer Werke bei der Erstverwertung, nicht hingegen auf solche Zweitverwertungen, wie sie durch Sendeunternehmen bei der Nutzung von musikalischen Werken im Rahmen ihrer Programme getätigt werden. Betroffen ist aber in beiden Fällen das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Die vermehrte Fragmentierung bei der kommerziellen Hauptverwertung wirkt sich damit auch auf die Sekundärverwertung durch Rundfunkunternehmen aus. Siehe in diesem Zusammenhang WEBER, ZUM 2009, 463, der vorschlägt, die zeitlich-befristeten Abrufangebote durch Rundfunkunternehmen als Annex zum Senderecht und nicht als Teil der (kommerziellen) Online-Nutzung (konkret: des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung) zu verstehen, womit die Rechte zur primären Sendung und zu einem späteren Abruf auf der Internetseite geschlossen lizenziert werden könnten. Siehe auch EDWARDS/KAMINA/PEIFER, *EBU Copyright White Paper*, S. 46 f., die eine zwingende kollektive Rechtswahrnehmung für Aufnahmen von musikalischen Werken vorschlagen, die einen integralen Bestandteil der Programme von Mediendiensten bilden. Den Weg über eine Verwertungsgesellschaftspflicht ist bereits die Schweiz mit Art. 22c URG gegangen.

Nutzungsarten ausschloss, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht bekannt waren, über die Einführung des § 137I UrhG zu korrigieren.²¹³⁴ Ein wesentliches Ziel dieser Regelung, welche unter bestimmten Voraussetzungen die Einräumung von Rechten an neuen Nutzungsarten an den Nutzer *fungiert*, wenn dieser bereits vorher alle wesentlichen Nutzungsrechte vom Urheber eingeräumt bekommen hat, war, die in „zahlreichen Archiven ruhenden Schätze“ neuen Nutzungsarten zugänglich zu machen.²¹³⁵ Bezogen auf die Archive von Sendeunternehmen wird allerdings schnell deutlich, dass § 137I UrhG nur von begrenztem Nutzen sein dürfte. Denn die Regelung greift nur, wenn der Urheber bzw. der Produzent dem Sendeunternehmen alle wesentlichen Auswertungsrechte im Zusammenhang einer Eigen- oder Auftragsproduktion eingeräumt hat.²¹³⁶ Ist dies nicht der Fall, sind also in den selbst produzierten oder in Auftrag gegebenen Programmen auch fremde urheberrechtlich geschützte Werke enthalten, hilft § 137I UrhG indes nicht weiter.²¹³⁷

Die EKL vermag das Problem der Rechtklärung durch die Erweiterung von Kollektivvereinbarungen hingegen besser und konsequenter zu lösen, da sich die Sendeunternehmen von Verwertungsgesellschaften alle notwendigen Rechte einräumen lassen könnten.²¹³⁸

2134 Eingehend zur Entstehung und den Hintergründen der Norm siehe statt vieler SPINDLER/HECKMANN, ZUM 2006, 620 ff.; SCHRICKER/LOEWENHEIM/KATZENBERGER, *UrhR*, § 137I Rn. 1 ff.; vertieft zur Auslegung HILTY/KÖKLÜ, in: FS Pfennig, S. 289 ff.

2135 *BT-Drs. 16/1828*, S. 22.

2136 WANDTKE/BULLINGER/JANI, *UrhR*, § 137I Rn. 65. Schließlich gilt die Regelung nur für Nutzungsverträge, die nach dem 01. Januar 1966 geschlossen wurden. Es kann allerdings kaum davon ausgegangen werden, dass in den Nutzungsverträgen vor dem Jahre 1966 – trotz des fehlenden Verbots einer Einräumung unbekannter Nutzungsarten nach § 31 (4) UrhG a.F. – es tatsächlich immer zu einer umfangreichen Rechteinräumung durch den Urheber gekommen ist (siehe SPINDLER/HECKMANN, ZUM 2006, 627).

2137 SCHIERHOLZ, in: FS Pfennig, S. 321 f.; KRAUSE, ZUM 2011, 25 f.

2138 So etwa auch EDWARDS/KAMINA/PEIFER, *EBU Copyright White Paper*, S. 48 f.; KROGMANN, ZUM 2013, 461. Schließlich vermögen auch Sendeunternehmen bei einem Angebot, welches eine viel größere Empfangsreichweite als beim herkömmlichen Rundfunk aufweist, so etwa bei einer Zugänglichmachung des Programms über das Internet, nicht immer in der Lage sein, die notwendigen Rechte für die Verbreitung ihre Programme für alle erreichten Territorien individuell zu klären. Wiederum könnte sich hier eine Ausweitung und Förderung der kollektiven Rechtswahrnehmung anbieten (dafür etwa EDWARDS/KAMINA/PEIFER, *EBU Copyright White Paper*, S. 40 ff.; siehe auch EUROPÄISCHES PARLAMENT, *Re-*

3. Konkrete Ausgestaltung

Für weitergehende, nicht von der ursprünglich zeitgleichen und unveränderten Kabelweiterleitung erfasste Nutzungen erscheint eine spezifische EKL-Bestimmung kaum adäquat. Um in diesen Bereichen eine ausreichende Flexibilität und Offenheit gegenüber neuen Technologien sicherzustellen, sollte in diesen Fällen von den Parteien auf eine etwaige General-EKL zurückgegriffen werden. Hingegen könnte eine auf Sendeunternehmen zugeschnittene EKL-Bestimmung grundsätzlich dazu beitragen, eine Lizenzierung von literarischen und musikalischen Werken für die Sendung und die öffentliche Zugänglichmachung zu ermöglichen. Bei einer solchen EKL-Bestimmung sollten auch die Rechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller einbezogen werden.²¹³⁹

Für die Nutzung von Archivbeständen von Rundfunkunternehmen erscheint eine spezielle EKL-Bestimmung ebenfalls angebracht. Diese sollte grundsätzlich nicht auf bestimmte Rundfunkunternehmen begrenzt sein. Ein überschaubarer Nutzerkreis wird schon deshalb zu erwarten sein, da wohl nur solche Sendeunternehmen überhaupt von der Bestimmung Gebrauch machen werden, die über ein großes Programmarchiv verfügen, was letztlich hauptsächlich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmen sein dürften. Nur solche Werke sollten von einer EKL-Bestimmung erfasst sein, die Teil der eigenen oder vom Sendeunternehmen bestellten bzw. überwiegend finanzierten Produktionen sind. Eine Ausweitung auf die Rechte an fremden Produktionen erscheint schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil ein Sendeunternehmen insoweit in der Lage ist, das ganze Rechtetpaket von dem jeweiligen Lizenzgeber zu erhalten.²¹⁴⁰ Hier besteht also keine Form des Marktversagens, das eine Unterordnung in die kollektive Rechtswahrnehmung rechtfertigen würde.

solution on public service broadcasting in the digital era: the future of the dual system, Rn. 33). Eine pauschale Eignung der EKL ist in diesem Bereich allerdings zweifelhaft. Denn von einer EKL und der damit verbundenen Lizenzierung des Weltrepertoires kann ein Sendeunternehmen nur dann profitieren, wenn es ähnliche Strukturen auch in allen (europäischen) Ländern gibt. Dazu spielt hier noch ein viel grundsätzlicher Gedanke rein, namentlich die sogleich besprochene Frage, inwieweit eine Lizenzierung entlang der Ländergrenzen überhaupt noch bevorzugt wird.

2139 Vgl. auch *Prop. 2012/13:141*, S. 51.

2140 V. ALBRECHT, ZUM 2011, 707.

Die Rechteeinholung für die eigenen Produktionen besteht freilich mit Bezug auf ältere Programme eher als bei jüngeren Sendungen, wenn im Rahmen der Lizenzierungsverträge weitergehende (neuere) Nutzungen schon berücksichtigt werden konnten. Aus diesem Grund wurde in verschiedenen Ländern häufig ein bestimmter Stichtag vorgeschlagen, bis zu dem eine etwaige Schranke zugunsten Sendeunternehmen nur greifen können soll.²¹⁴¹ Ab welchem Zeitpunkt allerdings sicher davon ausgegangen werden kann, dass bereits über neue Rechte wie jenes der öffentlichen Zugänglichmachung schon eine Vereinbarung getroffen wurde, ist indes schwer festzumachen. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass bestimmte Werke auch nach einem bestimmten Stichtag verwaisen oder vergriffen sind.²¹⁴² Elegant erscheint daher die schweizerische Lösung in Art. 22a URG, wonach ein Archivwerk als „ein auf Ton- oder Tonbildträger festgelegtes Werk (...)“ definiert wird, „dessen erste Sendung mindestens zehn Jahre zurückliegt“. Mit dieser „gleitenden“ Befristung lässt sich sicherstellen, dass auch jüngere Produktionen neuen Verwertungsformen zugeführt werden können und zwar mit einer Karenzfrist von zehn Jahren.²¹⁴³

Weiterhin sollte aufgrund der Vielzahl der in Archivsendungen involvierten Rechte keine Begrenzung auf bestimmte Kategorien von Rechteinhabern vorgenommen werden, also grundsätzlich neben den Rechten der Urheber auch jene der ausübenden Künstler und der Produzenten von Audiowerken und audiovisuellen Werken von der EKL-Bestimmung erfasst sein. Über die Begrenzung auf die „eigenen“ Archivwerke des Sendeunternehmens wird indes sichergestellt, dass extern lizenzierte, audiovisuelle Werke (wie Spiel- oder Kinofilme) nicht über eine EKL lizenziert werden können.

Schließlich sollte die EKL-Bestimmung Vereinbarungen über jede Form der öffentlichen Wiedergabe in unkörperlicher Form erlauben, womit ein Sendeunternehmen nicht nur seine Archivprogramme erneut sen-

2141 Das schwed. Gesetz erlaubt eine erweiterte Rechtelizenzierung über die EKL nach § 42f UrhG-S an den Archivprogrammen der Rundfunkunternehmen nur dann, wenn diese vor dem 01. Juli 2005 ausgesendet wurden. In Norwegen gilt als Zeitpunkt nach § 32 (2) S. 1 UrhG-N der 01. Januar 1997. Das dän. Gesetz setzt hingegen den Stichtag auf den 01. Januar 2007 (§ 30a (1) S. 3 UrhG-D).

2142 KROGMANN, ZUM 2013, 460.

2143 Gegen diese Möglichkeit wurde sich in Schweden explizit ausgesprochen, siehe *Prop. 2010/11:33*, S. 28 f.

den, sondern sie auch nicht-linear zum Abruf auf seine Internetseite stellen oder einer neuen Verwertung zuführen kann.

IV. Weitere (kommerzielle) Anbieter

1. Problemstellung

Neben Gedächtniseinrichtungen, die aufgrund der ihnen im öffentlichen Interesse obliegenden Aufgaben eine besondere Position einnehmen, und klassischen Sendeunternehmen finden sich noch weitere Marktteilnehmer, die sich durch die Schaffung eines Mehrwertes unter Nutzung von urheberrechtlich geschützten Gütern kennzeichnen – sog. *Intermediäre*.²¹⁴⁴ Die Schwierigkeiten des vorherigen Rechteerwerbs bzw. die Unmöglichkeit individueller Lizenzierungen kann letztlich auch sie treffen. Lassen sich also die gleichen Probleme auch bei anderen Marktteilnehmern identifizieren und möchte man grundsätzlich die Entstehung neuer Geschäftsmodelle und Mehrwertdienste fördern, so spricht im Grunde nichts dagegen, über eine Anwendung der EKL außerhalb ihrer klassischen Anwendungsbereiche zugunsten von Sendeunternehmen, Kabelunternehmen und Gedächtniseinrichtungen nachzudenken. In Ansätzen wurde dieser Gedanke schon bei der Frage der Weiterleitung von Rundfunkprogrammen sichtbar, bei der eine EKL mehreren Anbietern die Möglichkeit gibt, eine Weiterleitung von Programmen durchzuführen, gegebenenfalls mit zusätzlichen spezifischen Angeboten. Diese Überlegung soll im Folgenden etwas vertieft werden.

Vorab sind zwei Formen intermediärer Tätigkeit zu unterscheiden, bei der eine Anwendung der EKL von Bedeutung sein könnte. Zum einen handelt es sich um Bereiche, in denen sich die klassischen Adressaten einer EKL-Bestimmung im Rahmen ihrer durch eine EKL-Vereinbarung lizenzierten Nutzung der Dienstleistung *eines Dritten* bedienen. Als typisches Beispiel sind die zumeist aus organisatorischen und finanziellen Gründen von Bibliotheken durchgeführten öffentlich-privaten Partnerschaften zu nennen, bei denen bestimmte Nutzungsvorgänge im Auftrag der Bibliothek unter Zuhilfenahme privater Unternehmen vollzogen wer-

2144 Zum Begriff schon oben, bei § 11 B I 7.

den – wie etwa für den Aufbau eines digitalen Werkbestandes.²¹⁴⁵ Hierbei schließt die Bibliothek die entsprechende EKL-Vereinbarung mit einer Verwertungsgesellschaft und überträgt dann gewisse Aufgaben an eine externe Firma – etwa für den eigentlichen Digitalisierungsvorgang.²¹⁴⁶

Zum anderen wären auch Intermediäre denkbar, die sich *selbst* die für die beabsichtigte Nutzung notwendigen Rechte über eine EKL von einer Verwertungsgesellschaft einräumen lassen. Die Bandbreite solcher möglichen Akteure dürfte recht groß sein, so dass hier nur beispielhaft auf einige eingegangen werden kann.

2. Lösung durch EKL

Die angedachte Anwendung der EKL kommt nur bei der zweiten Form intermediärer Tätigkeit in Frage, namentlich für jene, die *selbst* ein eigenes gewerbliches Angebot schaffen, dabei einen großen Werkbestand nutzen und somit für die beabsichtigte Nutzung eine Vielzahl an Rechten erwerben müssen. Abgesehen von der Weiterleitung von Rundfunkprogrammen ließe sich etwa auch an den Aufbau ganzer Mediatheken auf Drittplattformen denken, also immer dort, wo bereits die Rechte eines ganzen Angebo-

2145 Als Beispiel kann hier das Projekt der dän. Staatsbibliothek und der Königlich Bibliothek Dänemarks herangezogen werden, die eine Vereinbarung mit dem *Aarhus Universitetsforlag* einerseits und mit der Verwertungsgesellschaft *Copydan Tekst & Node* andererseits über die Nutzung des gesamten Bücherbestandes des Aarhus Verlages schlossen, dabei aber für den eigentlichen Digitalisierungsvorgang die Digitalisierungsfirma *Publizon* beauftragten; siehe STATS BIBLIOTEKET ET AL., *Projektrapport: Udvikling af forretningsmodel for udnyttelse af digitaliserede bøger*, S. 6, 9 ff.; siehe auch oben, bei § 2 A III 11 a bb β.

2146 Auch außerhalb der EKL-Vereinbarungen sowie jenseits von geschützten Werkinhalten finden solche Partnerschaften statt. So schloss die Königliche Bibliothek Dänemarks vor einigen Jahren eine Vereinbarung mit dem Unternehmen *ProQuest*, wonach *ProQuest* u.a. den Bestand von Werken aus den Jahren 1482–1600 im Auftrag der Bibliothek digitalisierte. Eine bedenkliche Folge dieser Kooperation ist dabei, dass Werke, die keinen urheberrechtlichen Schutz mehr genießen, nun auf der Datenbank von *ProQuest* lagern (eine Kopie der Datensammlung wurde vertraglich an die Bibliothek weitergegeben). Freien Zugang auf die gemeinfreien Werke dän. Kultur haben Nutzer mit dän. IP-Adresse über die jeweiligen dän. Institutionen, wohingegen alle anderen (ausländischen) Institutionen eine (kostenpflichtige) Lizenz von *ProQuest* benötigen. Siehe PROQUEST, *Early European Books*; DANMARKS FORSKNINGSBIBLIOTEKSFÖRENING, *Digitalisering af den danske nationallitteratur*.

tes (z.B. eines Fernsehprogramms) über eine EKL geklärt wurden, weitergehende Anbieter aber auch dieses Angebotssegment allein oder als Teil eines eigenen Mehrwertdienstes nutzen möchten.

Bereits genannt wurde das Beispiel des GBS.²¹⁴⁷ Durchaus ließe es sich denken, dass eine umfassende Digitalisierung von Werkbeständen eben nicht nur von Gedächtniseinrichtungen vollbracht würde, sondern dass auch gewerbliche Anbieter über die EKL die Rechte für die Digitalisierung und Zugänglichmachung bestimmter Werkkategorien lizenziert bekommen und untereinander in Wettbewerb treten. Diese könnten freilich getrennt von Gedächtniseinrichtungen agieren, indem sie ein eigenes Geschäftsmodell kreieren.

Selbst ein derivativer Rechteinhaber wie ein Verlag kann vor der Schwierigkeit stehen, seine eigenen (älteren) Ausgaben einer digitalen Nutzung zuzuführen, wenn diese Nutzungsart in den jeweiligen Verlagsverträgen noch nicht aufgenommen war.²¹⁴⁸ Im Gegensatz zu anderen Regelungen, die punktuell über die fehlende Rechtseinräumung hinweghelfen mögen (wie etwa § 1371 UrhG) wären bei einer EKL im Grunde neben dem Herausgeberverlag auch andere Akteure berechtigt, das jeweilige Werk zu nutzen und insofern mit einem eigenen digitalen Angebot auf den Markt zu treten.

Schließlich mag es unabhängige Akteure geben, die urheberrechtlich geschützte Inhalte anbieten, insbesondere Anbieter von musikalischen und audiovisuellen Werken (Bsp.: iTunes). Auch hier ist aufgrund des großen Werkbestandes und der Vielzahl an involvierten Rechteinhabern eine Rechtklärung schwierig, womit eine EKL grundsätzlich geeignet erscheint.²¹⁴⁹ Allerdings mag in diesen Feldern eine Anwendung der EKL mit großer Vorsicht zu genießen sein, erfährt doch der Bereich der Lizen-

2147 Siehe oben, bei § 11 B I 7.

2148 Siehe dazu den Fall des dän. Verlages *Gyldenhal*, der die Rechte zur Herausgabe von physischen Werkexemplaren der Großen Dänischen Enzyklopädie seit langem besitzt, für die Onlineausgabe aber mit der Verwertungsgesellschaft *Copydan Tekst & Node* eine EKL-Vereinbarung geschlossen hat, um die erforderlichen Rechte der Urheber lizenziert zu bekommen; siehe oben, bei § 2 A III 11 a bb γ.

2149 Interessanterweise wurde vor wenigen Jahren ein Gesetzesvorschlag in die französische Nationalversammlung eingebracht, der eine EKL-Bestimmung zugunsten von Anbietern von Streamingdiensten von Musikwerken vorsah und so die erweiterte Lizenzierung der notwendigen Rechte solcher Angebote über Verwertungsgesellschaften ermöglicht hätte. Der Vorschlag wurde indes abgelehnt;

zierung musikalischer Werke auf europäischer Ebene einen großen Umbruch und auch die langjährige Lizenzpraxis bei audiovisuellen Werken (insbesondere Filmwerken) dürfte insoweit gegen eine Anwendung der EKL sprechen. Schließlich mag das hier Gesagte unter dem Vorbehalt stehen, dass sich die genannten Nutzungsvorgänge bei einer Lizenzierung über eine EKL nur *territorial bezogen* abspielen, womit die EKL mit Blick auf die zunehmenden Verwertungsformen, die nicht mehr an den Ländergrenzen halt machen, freilich ihre Tauglichkeit verlieren könnte.²¹⁵⁰

3. Konkrete Ausgestaltung

Die Bandbreite an kommerziellen Anbietern, die ebenfalls von einer EKL profitieren könnten, scheint enorm. Aufgrund der Vielfalt möglicher Nutzer und der Unterschiedlichkeit ihrer Bedürfnisse verbietet sich eine spezifische EKL-Bestimmung, die all diesen Interessen in flexibler Weise gerecht werden könnte. Dementsprechend bleibt nur die Anwendung der *General-EKL*, die mit ihrem generalklauselartigen Charakter all die genannten Formen der Werknutzung erfassen könnte. Mit einer solchen Klausel besteht allerdings die Gefahr, dass die entsprechenden Vertragsparteien nicht wirklich zusammenfinden. Hier kommt der jeweiligen kollektiven Struktur und Tradition im jeweiligen Rechtssystem entscheidende Bedeutung zu. Dabei darf auch nicht vergessen werden, dass die EKL letztlich allen Parteien zugutekommt. Sie ermöglicht dem Nutzer die Lizenzierung der erforderlichen Rechte und generiert ebenso Einnahmen für die Rechteinhaber, die ohne die EKL höchstwahrscheinlich so nicht fließen würden. So ist zu vermuten, dass, sofern die Möglichkeit einer EKL gesetzlich festgelegt ist, die Parteien EKL-Vereinbarungen schließen werden, sobald sich geeignete Verwertungsgesellschaften finden, welche die notwendigen Anforderungen erfüllen. Mit der Anwendung einer generalklauselartigen EKL-Bestimmung ist ein Vetorecht unerlässlich. Denn hier tangiert die EKL erst entstehende Geschäftsmodelle und damit letztlich die Wahl zwischen einer kollektiven oder individuellen Rechtswahrnehmung.

siehe ASSEMBLÉE NATIONALE, *Protection de la création sur internet (n° 1240), Amendement N° 215 Rect.*

2150 Dazu sogleich unten, bei § 14 B I 2.

C. Lizenzierung in Fällen unkontrollierbarer Massennutzung

I. Prinzipielle Eignung der EKL

Eine weitere Anwendung der EKL wäre auch in Bereichen denkbar, in denen es täglich zur Nutzung einer großen Zahl von Werken kommt. Diese Nutzungshandlungen lassen sich praktisch nicht kontrollieren, d.h., sie finden auch dann statt, wenn der Rechteinhaber nicht seine Erlaubnis erteilt hat.

Eine EKL könnte diese Praxis auf eine *rechtmäßige Grundlage* stellen und den Rechteinhabern *Einnahmen* schaffen. Wie schon festgestellt, ist die EKL grundsätzlich in der Lage, in diesen Fällen ein Marktversagen aufzulösen, indem eine Verwertungsgesellschaft dem Nutzer gegen die Zahlung der Vergütung alle erforderlichen Rechte einräumt.

Drei Bereiche können identifiziert werden, in denen die genannte Situation der nicht kontrollierbaren Massennutzung auftreten kann: bei einer Nutzung von Werken zu Bildungszwecken, bei einer Nutzung von Werken innerhalb von Unternehmen und Einrichtungen und beim privaten Austausch von Werken über P2P-Netzwerke.

II. Bildungseinrichtungen

1. Problemstellung

Die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken stellt einen unerlässlichen Bestandteil der täglichen Praxis in Bildungseinrichtungen wie Schulen oder Universitäten dar. Lehrer benötigen urheberrechtlich geschütztes Material zur Veranschaulichung im Unterricht, welches sie etwa aus Büchern oder Zeitschriften vervielfältigen und an die Schüler verteilen. Neben diesen ursprünglich analogen Formen der Werknutzung besteht heute zunehmend das Bedürfnis, Unterrichtsmaterial auch unter Verwendung moderner Darstellungs- und Vermittlungsformen zu nutzen. Schneller Datenaustausch und unmittelbare Kommunikation machen dabei ganz neue Wege der Unterrichtsvermittlung möglich (etwa beim Fernunterricht über PC und Internet).²¹⁵¹ Lehrer können aus dem weitreichenden Vorrat

2151 XALABARDER, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 6.

an Inhalten, der über das Internet abrufbar ist, eigene Materialien für ihre Unterrichtszwecke gewinnen. Dazu können Unterrichtsmaterialien über Netzwerke der ganzen Klasse leichter verfügbar gemacht werden und dabei losgelöst von den zeitlich festgelegten Unterrichtsstunden auch an diese elektronisch versandt werden. Schließlich können auch Lehrer untereinander von einem Bestand an Unterrichtsmaterial profitieren, das sie sich gegenseitig zugänglich machen. Nun steht diesen neuen Nutzungsformen die Schwierigkeit gegenüber, dass ein Lehrer für die Werknutzung praktisch nicht in der Lage sein wird, vorab die Zustimmung jedes einzelnen Rechteinhabers einzuholen. Insbesondere mit Blick auf digitale Darstellungs- und Vermittlungsformen dürften sich die oftmals im nationalen Recht vorgesehen Schranken als zu schmal erweisen, um eine ausreichende Rechtsgrundlage für jene Nutzungshandlungen zu bieten.²¹⁵²

2. Lösung durch EKL

Denkbar wäre es nun, dass Schulen, Hochschulen und andere Bildungseinrichtungen mit entsprechenden Organisationen umfassende EKL-Vereinbarungen schließen, womit diesen Einrichtungen alle erforderlichen Rechte für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Güter zu Lehrzwecken lizenziert werden könnten.

Ein Vorteil der EKL wäre wiederum ihre flexible Gestalt. Abhängig von der Ausgestaltung der jeweiligen EKL-Bestimmung könnte nicht nur

2152 Stellvertretend mag die hierzulande geführte Diskussion um § 52a UrhG stehen, der unter bestimmten Voraussetzungen die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung von Werken in Unterricht und Forschung gegen die Zahlung einer Vergütung gestattet. Die Vorschrift, deren Geltung u.a. aufgrund der Befürchtungen vor unzumutbaren Beeinträchtigungen seitens der wissenschaftlichen Verleger befristet und deren Befristung – nach mehrmaliger Verlängerung – erst jüngst auf den 31.12.2014 verlängert wurde (*Siebentes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes v. 14.12.2012*, BGBl. I-2012 Nr. 59, S. 2579, in Kraft getreten am 20.12.2012), ist seit ihrer Einführung im Jahre 2003 Gegenstand ungebrochener Kritik. Während sich eine Seite für eine Entfristung der Bestimmung ausspricht, wird von Verlegerseite die gänzliche Abschaffung der Vorschrift gefordert. Sowohl der schmale Anwendungsbereich als auch die Unsicherheit über die Dauer ihrer Gültigkeit dürften indes kaum die geeigneten Rahmenbedingungen bieten, um eine adäquate Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in Unterricht und Forschung zu gewährleisten; siehe zum Ganzen PFLÜGER, ZUM 2012, 444 ff.

der privilegierte Nutzerkreis viel weiter gefasst werden, auch der Umfang der Nutzung kann, bedingt durch die Entscheidung der Parteien, einen weitergehenden Charakter haben als etwa bei einer gesetzlichen Lizenz.²¹⁵³ Über eine EKL ließen sich schließlich die verschiedenen Interessen der einzelnen Rechteinhabergruppen im Idealfall weitaus besser berücksichtigen. Anders als bei einer „starrten Schranke“ könnte über eine EKL viel schneller auf technologische Entwicklungen und daraus entstehende Bedürfnisse für den Unterrichtsgebrauch reagiert werden. Die modernen Lizenzbedingungen der Umbrella-Organisation *Bonus* mögen dies eindrücklich zu bestätigen.²¹⁵⁴

Fraglich ist allerdings, ob diese in die Hände von Rechteinhaber und Nutzer gelegte Aushandlung der Lizenzbedingungen nicht auch mit *Nachteilen* verbunden sein kann. Mag die größere Flexibilität aufgrund der Möglichkeit einer vertraglichen Aushandlung der Nutzungsbedingungen insoweit für eine EKL sprechen, so kann auch eine gesetzliche Lizenz zumindest eine gewisse Anpassungsfähigkeit qua Analogie aufweisen.²¹⁵⁵ Dabei darf nicht vergessen werden, dass der Nutzer bei einer gesetzlichen Lizenz *unmittelbar* mit der Nutzungshandlung zu den in der gesetzlichen Bestimmung festgelegten Bedingungen beginnen darf, während er bei einer EKL zuvor erst eine Vereinbarung schließen muss. Vertragsverhandlungen können sich in die Länge ziehen, ohne dass eine Einigung zustande kommt. Selbst bei vertragsfördernden Maßnahmen geht bei einer rechtmäßigen Nutzung, die auf einer EKL basiert, immer eine gewisse Verhandlungsphase voraus, in der die Nutzung mangels Vereinbarung noch nicht vollzogen werden darf. Überlegt man nun, dass bei Bildungseinrichtungen – anders als bei Gedächtniseinrichtungen, Sendeunternehmen oder anderen Marktakteuren – ein weitaus dringenderer Bedarf an einer Werknutzung bestehen dürfte, weil ebenjene Nutzungshandlungen jeden Tag laufend geschehen und diese im Interesse der Allgemeinheit auch stattfinden

2153 Vgl. etwa § 53 (3) S. 1 Nr. 1 UrhG, der eine Vervielfältigung von Werken nur zum Unterricht an allen öffentlich-zugänglichen Schulen gegen die Zahlung einer Vergütung gestattet. Hochschulen sind nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich von dem Kreis privilegierter Nutzer ausgeschlossen; siehe *BT-Drs. 10/837*, S. 16.

2154 Siehe oben, bei § 2 A III 1 a.

2155 Insbesondere wenn man – im Gegensatz zur lange Jahre vertretenen Ansicht – anerkennt, dass Schrankenbestimmungen nicht eng, sondern – wie jede andere Rechtsnorm – nach Sinn und Zweck auszulegen sind; siehe schon oben, bei Fn. 607.

sollen, so erscheint die EKL gerade wegen ihres vertraglichen Charakters weit weniger geeignet.²¹⁵⁶

Die EKL sichert zwar die Entscheidungshoheit der beteiligten Parteien über die Nutzungsbedingungen, dies bedeutet aber noch nicht, dass die Bedingungen, auf die man sich einigt, am Ende auch die notwendigen Nutzungshandlungen zu Lehrzwecken gestatten. Tatsächlich sind die EKL-Vereinbarungen in Skandinavien häufig nicht nur von ähnlichem Umfang wie die Bedingungen, die etwa eine gesetzliche Lizenz hierzulande festlegt, oftmals sind sie sogar *schmäler*, lassen einen geringeren Umfang der Nutzung zu oder beschränken bestimmte Nutzungsformen.²¹⁵⁷ Nun könnte man anführen, dass dies nun gerade aus der Vertragsfreiheit der Parteien resultiert, die bei einer gesetzlichen Lizenz gerade nicht besteht. Andererseits darf nicht vergessen werden, dass jeder Vertragsschluss letztlich einen Kompromiss darstellt, der nicht unbedingt den notwendigen Rahmen für die entsprechenden Nutzungshandlungen gewährleisten muss.²¹⁵⁸

Mithin kann eine EKL in diesen sensiblen Bereichen nur dann funktionieren, wenn sich die Vertragsparteien dem Grunde nach einig sind, dass sie zu einer – den Bedürfnissen beider Seiten entsprechenden und damit einer im Interesse der Allgemeinheit liegenden – Lösung kommen möchten. Insoweit dürfte in Skandinavien nicht nur die langjährige Anwendung

2156 Siehe auch ERNST/HÄUSERMANN, *Teaching Exceptions*, S. 15, 20.

2157 Die von *Bonus* aufgestellten Nutzungsbedingungen sehen grundsätzlich eine 15/15-Regel vor, erlauben also einen Umfang von 15 % eines Werkes, jedenfalls nicht mehr als 15 Seiten, freilich mit gewissen Ausnahmen. Den von der dän. Verwertungsgesellschaft *CopyDan Tekst & Node* aufgestellten Bedingungen liegt eine 20/20-Beschränkung zugrunde (d.h. grundsätzlich 20 % des Werkes, nicht mehr aber als 20 Seiten, auch hier mit gewissen Ausnahmen). Demgegenüber erlaubt etwa § 53 (3) S. 1 Nr. 1 UrhG die Vervielfältigung (bzw. § 52a (1) UrhG die öffentliche Zugänglichmachung) von „kleinen Teilen eines Werkes“ (wobei hier ein Umfang von bis zu 20 % für zulässig angesehen wird), „von Werken von geringem Umfang“ und „von einzelnen Beiträgen“ aus Zeitungen und Zeitschriften; siehe dazu SCHRICKER/LOEWENHEIM/LOEWENHEIM, *UrhR*, § 53 Rn. 61; ERNST/HÄUSERMANN, *Teaching Exceptions*, S. 10 ff. Sonderregelungen gelten in beiden Fällen (also im Rahmen der EKL-Vereinbarungen und bei § 53 (3) S. 1 Nr. 1 UrhG) für Lehrmaterial (§ 53 (3) S. 2 UrhG) und Noten (§ 53 (4) lit. a) UrhG); siehe § 10c und § 9 (6) *Schulkopie-Vereinbarung*.

2158 Siehe ERNST/HÄUSERMANN, *Teaching Exceptions*, S. 18, 20; siehe auch XALABARDER, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 133 f., die aus ähnlichen Gründen ein gesetzliches Lizenzsystem im Bereich des Online-Unterrichts befürwortet.

der EKL, sondern auch die kollektive Struktur, der pragmatische Handlungsansatz an (urheber-) rechtliche Probleme und die gesellschaftliche Erwartung an einer vertraglichen Einigung im Rahmen einer EKL-Vereinbarung dazu beitragen, dass das Modell in diesen Bereichen funktioniert, dies auch oder gerade in den letzten Jahren, in denen der Bedarf nach digitalen Nutzungen enorm gestiegen ist. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die EKL bei der Nutzung von Werken zu Bildungszwecken in anderen Ländern nicht unbedingt vorzugswürdig erscheint.²¹⁵⁹

III. Behörden, Unternehmen und Einrichtungen

1. Problemstellung

In Behörden, Unternehmen und Einrichtungen kommt es ebenfalls jeden Tag zur Nutzung einer Vielzahl von Werken und auch hier mag eine individuelle Rechtklärung praktisch nicht durchführbar sein. Die meist im nationalen Recht vorgesehene Schranke, welche eine Nutzung zum Privatgebrauch gestattet, hilft kaum weiter, da die hier in Rede stehenden Nutzungshandlungen gerade nicht mehr dem Einzelnen zum Privatgebrauch, sondern vielmehr zu beruflichen, wenn nicht gar zu gewerblichen Zwecken dienen. In besonderem Maße trifft dieses Problem auch die tägliche Arbeit in wissenschaftlichen Forschungseinrichtungen.

2. Lösung durch EKL

Ähnlich wie bei der Nutzung in Bildungseinrichtungen wäre auch hier grundsätzlich der Abschluss von EKL-Vereinbarungen denkbar. Der Nutzerkreis könnte dabei weit gefasst werden, angefangen von staatlichen und kommunalen Einrichtungen, privaten Organisationen und Unternehmen

2159 Schließlich ist auch mit Blick auf die Vergütung festzuhalten, dass die EKL gewöhnlich kaum nennenswerte Vorteile bringt, jedenfalls nicht im Vergleich zu einer gesetzlichen Lizenz, deren Tarife ebenfalls durch eine Verwertungsgesellschaft aufgestellt und über Gesamtverträge mit den Trägern der Bildungseinrichtungen realisiert werden. Denn in beiden Fällen wird es Mitglieder der Verwertungsgesellschaft und Nichtmitglieder geben, die in gleicher Weise an den Einnahmen partizipieren müssen (vgl. § 7 S. 1 UrhG; siehe dazu SCHRICKER/LOEWENHEIM/REINBOTHE, *UrhR*, § 7 UrhWG Rn. 4).

bis hin zu Wissenschaftseinrichtungen und Bibliotheken. Hier zeigt die Situation in Skandinavien, dass man mit Blick auf die Modernität der Nutzungsbedingungen schon recht weit fortgeschritten ist: Die EKL-Bestimmungen selbst sind kaum noch auf analoge Nutzungshandlungen beschränkt.²¹⁶⁰ Die EKL-Vereinbarungen gestatten teilweise eine digitale Weiternutzung in Form der Versendung an Arbeitskollegen und das Speichern in einem unternehmensinternen Netzwerk.²¹⁶¹

Vergleicht man dabei die Rechtslage in Deutschland, so dürften die Lizenzbedingungen, die sich aus einer einzigen EKL-Vereinbarung ergeben, gewöhnlich eine größere Klarheit und Verständlichkeit aufweisen als die verschachtelten Voraussetzungen nach § 53 UrhG.²¹⁶² Ein weiterer Vorteil dürfte auch darin liegen, dass man in Skandinavien nicht – wie bei der Nutzung im privaten Bereich üblich²¹⁶³ – mit der Erfassung der Hersteller und Importeure von Vervielfältigungsgeräten und Speichermedien arbeiten muss. Vielmehr kann eine EKL-Vereinbarung direkt mit dem Nutzer (bzw. mit Trägern, Verbänden etc.) geschlossen werden; von ihm lässt sich *unmittelbar* die entsprechende Vergütung einziehen.

Andererseits bestehen die im Zusammenhang mit der Nutzung von Werken in Bildungseinrichtungen genannten Probleme auch hier. Langwierige Verhandlungen führen zu langen Zeiträumen, in denen die Nutzung innerhalb von Unternehmen und Einrichtungen rechtswidrig bleibt, gleichwohl aber vollzogen wird. Die Situation vertragsloser Zustände mag daher gegen eine EKL sprechen, wenn die beteiligten Parteien völlig unerfahren sind, in diesem Bereich Kollektivverträge abzuschließen; mögen sich auch die verschiedenen Interessen nicht regelmäßig bei den Verhandlungen zu einer neuen EKL-Vereinbarung, sondern erst im Rahmen einer Gesetzesrevision Gehör verschaffen können.

2160 Allenfalls noch § 14 UrhG-D. Demgegenüber aber § 42b UrhG-S, § 14 UrhG-N, § 13a UrhG-F; letztlich auch § 15a UrhG-I.

2161 Siehe oben, bei § 2 A III 2.

2162 Beispielsweise dürfen etwa Mitarbeiter eines Unternehmens (zum sonstigen eigenen Gebrauch) Papierkopien oder analoge Kopien von kleinen Teilen eines Werkes, von einzelnen Beiträgen aus Zeitungen und Zeitschriften und von Werken, die seit mindestens zwei Jahren vergriffen sind, nach § 53 (2) S. 1 Nr. 4 i.V.m. § 53 (2) S. 3 UrhG anfertigen, sowie nach § 53 (2) S. 1 Nr. 1 UrhG Kopien zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch herstellen, sofern sie geboten sind und keinem gewerblichen Zweck dienen. Zur Situation in der Schweiz siehe HILTY, *Urheberrecht*, Rn. 225 f.

2163 Siehe §§ 54 ff. UrhG; §§ 26k ff. UrhG-S.

IV. Nutzung von Werken in digitalen Netzwerken (insbes. P2P-Filesharing)

1. Problemstellung

Die Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Werken über das Internet stellt bis zum heutigen Tage ein ungebrochenes Phänomen dar, welches mit dazu beigetragen haben dürfte, das Urheberrecht in seine heutige Sinnkrise zu stürzen. Schnellere Datenübertragung über Breitbandverbindungen, verbesserte Komprimierung von Datenbeständen sowie die Zunahme privater Internetanschlüsse haben die weltweite Vernetzung der einzelnen Rechner massiv erhöht und dabei ein riesiges Netzwerk entstehen lassen, auf das man in Sekundenschnelle zugreifen kann. Unter den täglich weltweit versendeten Datenmengen befindet sich eine Vielzahl an urheberrechtlich geschützten Werken wie Bücher, Filme, Musik, Zeitschriften, Software etc., zu deren Nutzung die jeweiligen Urheber und Leistungsschutzberechtigten nicht ihre Zustimmung gegeben haben.²¹⁶⁴ Dabei mag es unterschiedliche Arten der Verbreitung geben, angefangen vom Ablegen und Abrufen urheberrechtlich geschützter Güter auf Internetseiten bestimmter Anbieter, die dem einzelnen Nutzer die notwendigen Speicherkapazitäten zur Verfügung stellen (sog. Sharehoster), bis hin zu klassischen „Tauschbörsen“ (P2P-Filesharing), die unter Verwendung unterschiedlicher Systeme, heute vornehmlich dezentral organisiert, jeden Rechner einer Nutzers mittels Software mit den Rechnern anderer Nutzer verbinden und so den direkten Austausch urheberrechtlich geschützter Inhalte ermöglichen.²¹⁶⁵ Zwei Aspekte haben die Situation für Rechteinhaber dabei noch verschärft: Zum einen kann auf ein Werk, etwa ein Film oder ein Musikstück, das im Internet zugänglich gemacht wurde, grundsätzlich von jedem Internetnutzer zugegriffen werden, womit sich diese Konstellation deutlich von den herkömmlichen Nutzungshandlungen in der privaten Sphäre unterscheidet. Zum anderen hat die Möglichkeit der Digitalisierung dazu geführt, dass sich Vervielfältigungen einfach, schnell und ohne Qualitätsverlust herstellen lassen.

2164 Umfassend zu den verschiedenen rechtlichen Problemstellungen REHBINDER, ZUM 2013, 241 ff.

2165 REHBINDER, ZUM 2013, 241 f., 248 f.; siehe auch v. LEWINSKI, *Study Digital Networks*, S. 1 ff.

Den unrechtmäßigen Nutzungshandlungen im Internet versucht man nun seit geraumer Zeit mit stärkeren Maßnahmen zur Rechtsdurchsetzung zu begegnen, was zwar punktuell zu Erfolgsmeldungen geführt hat, aber letztlich keine befriedigende und effektive Lösung des Problems darstellt.²¹⁶⁶ Entlarvend für die Erfolglosigkeit solcher Bemühungen ist es, wenn derlei Maßnahmen nach einer gewissen Zeit wieder zurückgenommen oder entschärft werden müssen, weil sie nicht ansatzweise die erhofften Resultate hervorgebracht haben.²¹⁶⁷

Vor diesem Hintergrund mag es nicht verwundern, dass schon früh nach Alternativen gesucht wurde, um den Austausch von urheberrechtlich geschützten Werken im Internet, insbesondere mit Bezug auf P2P-Netzwerke, auf eine rechtmäßige Grundlage zu stellen. In den letzten Jahren sind verschiedene Vorschläge gemacht worden, welche ausschließlich auf den Bereich nichtgewerblicher Nutzung abzielen, angefangen bei der Einführung einer gesetzlichen (vergütungspflichtigen) Lizenz in verschiedenen Ausformungen,²¹⁶⁸ hierzulande unter dem Schlagwort der „Kulturfltrate“ nach wie vor diskutiert,²¹⁶⁹ bis hin zu einer (zwingenden) Lizenzierung der Rechte durch Verwertungsgesellschaften.²¹⁷⁰ Die Idee, solche Nut-

2166 SPINDLER, *Gutachten Kulturfltrate*, S. 5, 12 ff.; v. LEWINSKI, *Study Digital Networks*, S. 9 ff.

2167 Beispielhaft kann die im Jahre 2009 in Frankreich geschaffene Behörde *Hadopi* genannt werden, die zur Bekämpfung der „Internetpiraterie“ gegründet worden war und mittels des sog. *Three-Strikes-Verfahrens* nach einer zweimaligen Abmahnung per Gerichtsbeschluss neben der Zahlung einer Geldstrafe auch die zeitweise Sperrung des Internetzugangs des Nutzers erwirken konnte. Im Juli 2013 kündigte die französische Regierung an, das entsprechende Gesetz, welches die Behörde zu solchen Maßnahmen ermächtigte, zurückzunehmen, die Behörde aufzulösen und neue Vorschläge gegen die rechtswidrige Nutzung von Werken im Internet zu überlegen, nachdem eine Expertenkommission zu dem Schluss gekommen war, dass die Behörde nicht ansatzweise die gewünschten Effekte gezeigt hätte (zwar sind Millionen von Warnhinweisen verschickt, Geldstrafen aber kaum verhängt und wohl nur in einem einzigen Fall ist der Internetzugang gesperrt worden; siehe <http://torrentfreak.com/three-strikes-and-youre-still-in-france-kills-piracy-disconnections-130709/>).

2168 Zu diesen Ansätzen FISHER, *Promises to keep*, S. 199 ff.; PEUKERT, *Comm/Ent* 2005 (28), 1 ff.

2169 Siehe jüngst SPINDLER, *Gutachten Kulturfltrate*; siehe auch ROSSNAGEL/JANDT/SCHNABEL, *MMR* 2010, 8 ff.

2170 Siehe den Vorschlag einer „licence globale“ der l’Alliance Public Artistes (einem Zusammenschluss der beiden französischen Verwertungsgesellschaften l’ADAMI und SPEDIDAM, siehe http://www.lalliance.org/pages/2_1.html);

zungshandlungen gesetzlich zu erlauben, weil sie nicht zu kontrollieren sind, dabei aber eine Vergütung für die Rechteinhaber zu generieren, ist keineswegs besonders innovativ,²¹⁷¹ wenn man sich an die gar nicht so grundverschiedene Situation des Jahres 1965 in Deutschland erinnert: Das Dilemma der nicht kontrollierbaren Vervielfältigungshandlungen im privaten Bereich mündete letztlich in der Schranke zur Privatkopie.²¹⁷²

Auch das Modell der EKL ist in diesem Zusammenhang in den letzten Jahren immer wieder ins Spiel gebracht worden.²¹⁷³ Erst jüngst wurde eine von den Verwertungsgesellschaften SACD und SCAM in Belgien in Auftrag gegebene Studie zur Frage einer Anwendung der EKL im Zusammenhang mit dem Austausch urheberrechtlich geschützter Güter über das Internet erstellt.²¹⁷⁴ Grundsätzlich erscheint die EKL auch gar nicht abwegig – im Gegenteil. Die Situation der unrechtmäßigen Werknutzung, insbesondere in Form des P2P-Filesharing, stellt gerade einen klassischen Fall des hier definierten Marktversagens dar: Die massenhaften Nutzungsvorgänge konnten sich bisher weder kontrollieren, individuell lizenzieren noch verhindern lassen. Über eine EKL lassen sich diese Nutzungshandlungen auf eine rechtmäßige Grundlage stellen und generieren dabei für die Rechteinhaber überhaupt erst eine Vergütung.

siehe auch BERNAULT/LEBOIS, *Study Peer-to-Peer File Sharing*, S. 15 ff., 43 ff., die eine Ausweitung der Schranke der Privatkopie sowie die Einführung einer Verwertungsgesellschaftspflicht für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung vorschlagen; sowie v. LEWINSKI, *Study Digital Networks*, S. 15 f.

2171 HILTY, in: Stern/Peifer/Hain (Hg.), *Werkvermittlung und Rechtemanagement*, S. 85.

2172 SPINDLER, *Gutachten Kulturfltrate*, S. 8 ff.

2173 Siehe GERVAIS, *Journal of Intellectual Property Law* 2004, 72 f.; v. LEWINSKI, *Study Digital Networks*, S. 15; CIURCINA/DE MARTIN/MARGONI/MORANDO/RICOLFI, *Remunerating Creativity, Freeing Knowledge: File-Sharing and Extended Collective Licenses*, NEXA 2009; schon zuvor CIURCINA, *Scambio di opere creative attraverso reti P2P: una proposta di liberalizzazione*, 2007; EUROPÄISCHES PARLAMENT – GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE, *Studie: Die „Content-Flatrate“*, S. 102 ff., 109, 115 ff.

2174 Siehe COLIN, *Etude de faisabilité de systèmes de licences pour les échanges d'œuvres sur internet*, 2011.

2. Lösung durch EKL

Im Gegensatz zu einer freiwilligen kollektiven Wahrnehmung ermöglicht es die EKL, tatsächlich das *Weltrepertoire* in einem bestimmten Bereich zu lizenzieren. Im Bereich des Austauschs von urheberrechtlich geschützten Gütern über digitale Netzwerke kann im Einzelnen gerade nicht überprüft werden, welche Werke genutzt werden und insoweit Gegenstand des Repertoires der Verwertungsgesellschaft sind. Anders als eine gesetzliche Lizenz erlaubt die EKL Vertragsverhandlungen über die Nutzungsbedingungen zwischen Rechteinhaber und Nutzer, was im Gegensatz zu einer tiefgreifenden gesetzgeberischen Intervention insoweit zur Legitimität und Akzeptanz erheblich beitragen könnte.²¹⁷⁵ Interessanterweise bestehen in Skandinavien im Grunde die gesetzlichen Voraussetzungen, um eine EKL für den Tausch von Werken im Internet vorzusehen. Denn mithilfe der General-EKL wäre es denkbar, dass Verwertungsgesellschaften die entsprechenden Rechte lizenzieren.²¹⁷⁶

Bei der Nutzung von Werken in digitalen Netzwerken, insbesondere dem Tausch urheberrechtlich geschützter Inhalte über P2P-Netzwerke, wird einerseits gewöhnlich das *Vervielfältigungsrecht* verletzt und zwar grundsätzlich bereits mit dem Vorgang des Hochladens, aber auch beim Herunterladen des Werkes auf den eigenen PC, wobei hier allerdings eine im nationalen Recht vorgesehene Schranke zur Privatkopie greifen kann (gegebenenfalls unter der gesetzlichen Voraussetzung, dass keine rechtswidrige Vorlage verwendet wird).²¹⁷⁷ Andererseits ist mit dem „Anbieten“ des Werkes (entweder durch das Hochladen auf den Server des Sharehosters oder durch das „Bereithalten“ bzw. Gewähren des Zugriffs auf die Dateien des eigenen Computers mittels P2P-Software) auch das Recht der *öffentlichen Zugänglichmachung* tangiert.²¹⁷⁸ Eine EKL müsste demnach sowohl die Lizenzierung des Vervielfältigungsrechts als auch des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung gestatten.

2175 COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 64.

2176 Auch das Beispiel des § 13 UrhG-F, der eine EKL zwar nur für analoge Vervielfältigungen, aber dafür als Ergänzung zur gesetzlichen Lizenz für die private Nutzung (§ 12 UrhG-F) vorsieht, zeigt, dass auch spezielle, auf die jeweiligen Ausschließlichkeitsrechte zugeschnittene EKL-Bestimmungen denkbar sind.

2177 Siehe dazu BERNAULT/LEBOIS, *Study Peer-to-Peer File Sharing*, S. 19 ff.; COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 8 ff.; zum Ganzen schon v. LEWINSKI, *Study Digital Networks*, S. 6 ff.

2178 v. LEWINSKI, *Study Digital Networks*, S. 5 f.

Anders als bei den zuvor besprochenen Nutzergruppen ist hier zu überlegen, *mit wem* die Verwertungsgesellschaft eigentlich eine EKL-Vereinbarung schließen muss. Naheliegend wäre der Vertragsschluss mit dem privaten Endnutzer selbst, eben jenem, der die Werke im Internet tatsächlich anbietet und herunterlädt, wobei hier eine vertragliche Abwicklung stellvertretend über den jeweiligen Internet Service Provider denkbar wäre.²¹⁷⁹ Eine andere Möglichkeit wäre der Abschluss einer EKL-Vereinbarung mit dem Internet Service Provider, etwa in Form eines *Vertrags zugunsten Dritter* (Dritter = Endnutzer).²¹⁸⁰

Schwieriger zu beantworten ist hingegen die Frage, *welche Werkkategorien* letztlich von der EKL-Bestimmung (und später von der Vereinbarung) erfasst werden sollten. Um eine umfassende Rechtmäßigkeit des P2P-Filesharings sicherzustellen, müsste nahezu jede Kategorie an Werken darunterfallen, die überhaupt „getauscht“ werden kann. Die Folge wäre der Einbezug von Schriftwerken wie Bücher und Zeitschriften, musikalische und audiovisuelle Werke sowie Bilder.²¹⁸¹ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Verwertungsgesellschaften nicht von jeder Kategorie an Rechteinhabern die erforderlichen Rechte der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung zur Wahrnehmung eingeräumt wurden.²¹⁸² Im Filmbereich erfolgt die Verwertung überwiegend auf individuellem Wege (über den Produzenten). Das bedeutet, dass das Fehlen kollektiver Strukturen den Einbezug bestimmter Rechteinhaber über eine EKL unmöglich macht.²¹⁸³

Ebenso geht die EKL von einer zunächst freiwilligen Entscheidung der Rechteinhaber zur kollektiven Wahrnehmung aus. Wenn diese sich also weigern, die Verwertungsgesellschaft zur Lizenzierung der Rechte für eine

2179 Dazu COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 75 ff.

2180 Zu diesen Vorschlägen ausführlich COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 65 ff., mit Verweis auf Art. 1121 Code Civil Belge.

2181 Mit Blick auf Software bestehen für Nutzungsvorgänge (wie etwa Vervielfältigungshandlungen) im Vergleich zu anderen Werkkategorien strengere Voraussetzungen (vgl. §§ 69a-g UrhG), da besondere Marktgegebenheiten vorliegen; siehe SPINDLER, *Gutachten Kulturflatrate*, S. 31 ff.

2182 Siehe EUROPÄISCHES PARLAMENT – GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE, *Studie: Die „Content-Flatrate“*, S. 104 f.

2183 Dies muss letztlich auch COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 103 ff., einräumen.

Werknutzung in P2P-Netzwerken zu ermächtigen, werden schon gar keine EKL-Vereinbarungen zustande kommen. Man könnte sich zwar überlegen, ob es nicht ausreichen würde, eine Lizenzierung über eine EKL eben *nur für bestimmte Werkkategorien* zu erlauben. Der Tausch anderer Werkkategorien bliebe dann auch nach Statuierung einer EKL und einer Lizenzierung über eine EKL-Vereinbarung weiterhin rechtswidrig. Abgesehen von den Schwierigkeiten, eine solche partiell zulässige Werknutzung zu kontrollieren, stellt sich dann aber die Frage, welchen Nutzen eine Lizenzierung bestimmter Werkkategorien noch besitzt.²¹⁸⁴ Denn das Interesse seitens der Vertragsparteien, aber auch der Endnutzer an solchen Modellen dürfte schwinden, gerade vor dem Hintergrund, dass es mitunter audiovisuelle Werke sein dürften, auf die eine Ausweitung der EKL nicht in Frage kommt, diese aber eben täglich in wesentlichem Umfang verbreitet und heruntergeladen werden. Es verbleiben daher nur zwei Optionen: Eine Unterwerfung *aller potenziellen* Werkkategorien unter eine EKL, wobei dann eine zwingende kollektive Rechtswahrnehmung konsequenter sein dürfte, oder der Ausschluss bestimmter Werkkategorien und Rechteinhaber mit der Folge, dass das Problem einer rechtswidrigen Nutzung mit Bezug auf bestimmte (andere) Werkkategorien bestehen bleibt.²¹⁸⁵ Beides erscheint nicht wirklich befriedigend und lässt schon an dieser Stelle an der Eignung der EKL zweifeln.

Darüber hinaus wird die EKL kaum in der Lage sein, ihr ganzes Potenzial zu entfalten, was mitunter darin besteht, den Vertragsparteien die Möglichkeit zu geben, auf *vertraglichem Wege* die Nutzungsbedingungen auszuhandeln. Viel Raum wird in Konstellationen des Filesharing dafür kaum bleiben; eine Begrenzung des Umfangs der Werknutzung (etwa auf eine bestimmte Anzahl von Liedern in einem Monat) dürfte weder akzeptiert werden und die rechtswidrigen Angebote eindämmen noch technisch einwandfrei umsetzbar sein. Beim Tausch urheberrechtlich geschützter In-

2184 Zweifelnd auch COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 93 f., 109.

2185 Eine dritte Möglichkeit schlägt COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 94, vor, wonach zunächst nur die Rechte von Urhebern und ausübenden Künstlern über eine EKL lizenziert, während die Rechte der Produzenten (Tonträger und Film) weiterhin individuell wahrgenommen würden, aber in die EKL-Vereinbarung gleichwohl einbezogen seien. Denkbar sei auch, dass die kollektive Wahrnehmung nach einer gewissen Zeit die individuelle Wahrnehmung ersetze, wenn ein Konkurrenieren mit legalen Angeboten nicht zu befürchten sei.

halte über das Internet kann es also nur um die Nutzung ganzer Werke in unbegrenztem Umfang gehen. Damit entfalten die EKL und ihr vertraglicher Charakter ihre Wirkung allenfalls bei der Frage der Vergütung. Dann stellt sich aber wiederum die Frage, welchen Vorteil die EKL gegenüber anderen Lösungsmodellen noch aufweisen mag.

Gewiss bleibt die Möglichkeit bestehen, dass die jeweiligen Verwertungsgesellschaften mit den Internet Service Providern keine Einigung erzielen – eine Folge des vertraglichen Charakters der EKL. Allerdings müsste man sich dann weitere Anreize überlegen, etwa vertragsfördernde Maßnahmen vorsehen, um sicherzustellen, dass eine Bereitschaft seitens der Vertragsparteien besteht, überhaupt EKL-Vereinbarungen zu schließen.²¹⁸⁶

Schließlich mag zwar das *Vetorecht* die vielfältigen Interessen der Rechteinhaber berücksichtigen – gerade mit Blick auf neue Nutzungsarten und Verbreitungswege. Im Zusammenhang mit dem Tausch urheberrechtlich geschützter Güter ist allerdings zu befürchten sein, dass es zu einer häufigen Herausnahme an Werken bzw. Werkbeständen kommen wird, was letztlich die gesamte Lizenzierung untergraben kann.²¹⁸⁷

Eine von einem Land eingeführte EKL-Bestimmung, die eine Lizenzierung der Rechte im besten Fall aller erforderlichen Werkkategorien ermöglicht, setzt dann auch voraus, dass die Verwertungsgesellschaften über die notwendige *Repräsentativität* verfügen, um die entsprechenden EKL-Vereinbarungen überhaupt zu schließen. Da das Erfordernis der Repräsentativität nicht an die nationalen Rechteinhaber anknüpft, sondern an die Rechteinhaber, deren Werke in dem Land genutzt werden, muss sich die Verwertungsgesellschaft auch um die Rechte von ausländischen Rechteinhabern bemühen. Im Bereich des P2P-Filesharing dürfte dies umso erforderlicher sein, berücksichtigt man die große Anzahl an musikalischen und audiovisuellen Werken angloamerikanischer Rechteinhaber. Gelingt es der Verwertungsgesellschaft aber nicht, zu diesem Zweck das notwendige Repertoire, also die Rechte einer substantziellen Anzahl an Rechte-

2186 Zu möglichen Anreizen für Internet Service Provider, EKL-Vereinbarungen zu schließen, siehe COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 80 ff.

2187 Diese Befürchtungen teilt COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 95 f. Selbst, wenn es nur zu einer überschaubaren Anzahl an Rechteinhabern kommt, die von ihrem Vetorecht Gebrauch machen, mag eine wirksame Durchsetzung dieser Herausnahme zweifelhaft sein.

inhabern wahrzunehmen, kann sie keine erweiterten Lizenzvereinbarungen schließen und insofern nicht das Weltrepertoire, sondern allenfalls das nationale Repertoire lizenzieren.²¹⁸⁸ Und selbst wenn dies gelänge, die Verwertungsgesellschaft also repräsentativ wäre und dabei alle wesentlichen Werkkategorien vertreten würde, so dürfte sich die Reichweite der Lizenz nur auf das jeweilige *Territorium* beschränken.²¹⁸⁹ Der Austausch urheberrechtlicher Güter wie im Grunde die ganze Kommunikation über das Internet macht aber gerade nicht an Ländergrenzen halt. Mithin ist eine sinnvolle Anwendung der EKL in solchen grenzüberschreitenden Fällen – wie auch noch gleich zu sehen sein wird – höchst problematisch.²¹⁹⁰

Schließlich mag die Frage der Vergütung und Verteilung der von der Verwertungsgesellschaft eingenommenen Gelder zweifelhaft sein. Denkbar wäre, dass sich Internet Service Provider und Verwertungsgesellschaften auf eine Vergütung einigen, die dann auf die Kosten des Internetanschlusses auf den Endnutzer umgelegt werden könnten, wobei sich auch hier die Frage stellt, ob jeder Anschlussinhaber unabhängig seiner Teilnahme am P2P-Filesharing System auch zur Zahlung verpflichtet werden sollte. Bei der Verteilung wäre zu überlegen, wie die einzelnen Nutzungsvorgänge, aber auch die einzelnen Rechteinhaber sinnvoll ermittelt werden könnten. Es wäre denkbar, auch hier mit Stichproben und Erhebungen zu arbeiten,²¹⁹¹ was eine individuelle Verteilung nicht ausschließen sollte. Immerhin bestehen schon heute geeignete technische Mittel, um die getauschten Inhalte zu identifizieren, die einzelnen Nutzungsvorgänge im Nachhinein zu erfassen²¹⁹² und so eine präzisere Verteilung der Gelder zu ermöglichen.

2188 Ähnlich COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 103.

2189 Siehe aber EUROPÄISCHES PARLAMENT – GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE, *Studie: Die „Content-Flatrate“*, S. 110 ff., in der ein „dreistufiges Kollektivsystem“ vorgeschlagen wird: Eine zentrale europäische Verwertungsgesellschaft, die von einzelnen Verwertungsgesellschaften unterschiedlicher Branchen verwaltet wird, die wiederum aus Verwertungsgesellschaften nach Gruppen von Rechteinhabern gebildet werden sollen.

2190 Auch COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 99 ff., bestätigt diese Schwierigkeit einer territorialen Wirkung der EKL, was letztlich die gesamte Anwendung des Modells in Frage stellen dürfte.

2191 Siehe auch COLIN, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 95.

2192 Siehe dazu vertieft SPINDLER, *Gutachten Kulturflatrate*, S. 126.

V. Fazit

Für die Lizenzierung in Fällen unkontrollierbarer Massennutzung mag sich die EKL zwar theoretisch als Lösungsmöglichkeit anbieten; aufgrund ihrer vertraglichen Struktur dürfte sie jedoch in Bereichen, in denen eine Nutzung von Werken täglich stattfindet und dies im Interesse der Allgemeinheit unerlässlich ist allenfalls in jenen Ländern die erhofften Resultate hervorbringen, die einen hohen Kollektivitätsgrad nicht nur auf Seiten der Rechteinhaber aufweisen. Klar umrissene Schrankentatbestände, die den genauen Anwendungsbereich festlegen, stellen daher die grundsätzlich bessere Alternative dar und gewährleisten auch eine höhere Rechtssicherheit für die Parteien. Um der Schwerfälligkeit einer gesetzlichen Lizenz zu begegnen, ist es denkbar, den Parteien *zusätzlich* die Möglichkeit einer EKL an die Hand zu geben. Damit könnten sie, über *die gesetzliche Lizenz hinausgehende Werknutzungen* lizenzieren, sofern ein Bedarf dafür besteht, dies dem Willen der Parteien entspricht und die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

Auch im Bereich der Nutzung von Werken in digitalen Netzwerken scheint eine Anwendung der EKL nicht empfehlenswert. Zwar geht es auch hier um eine unkontrollierbare Massennutzung, auf die das Modell grundsätzlich eine Antwort parat hätte. Doch die fehlenden kollektiven Strukturen in anderen Ländern einerseits und die Frage der territorialen Reichweite andererseits führen unausweichlich zu dem Schluss, dass eine EKL in diesem Bereich zum jetzigen Zeitpunkt mehr Fragen aufwerfen als lösen würde.

D. Herausforderungen

Bei der Untersuchung möglicher Anwendungsbereiche der EKL hat sich gezeigt, dass das Modell in jenen Rechtsordnungen ungeeignet sein mag, in denen die Vertragsparteien, d.h. Rechteinhaber und Nutzer, nicht daran gewöhnt sind, kollektive Lizenzvereinbarungen zu schließen. Insbesondere wenn eine unmittelbare Zulässigkeit von Nutzungshandlungen erforderlich ist, kann sich eine über eine EKL-Vereinbarung realisierte Lizenzierung als zu schwerfällig und unpassend erweisen.

Für jene Anwendungsbereiche, in denen sich eine EKL grundsätzlich anbieten würde, auch und gerade in den Ländern, die das Modell bisher *nicht* kennen, müssen *bestimmte Grundvoraussetzungen* im nationalen

Recht vorhanden sein. Dieser Rahmen wird dabei durch das nationale, aber auch durch das europäische und internationale Recht definiert. Er ist erforderlich, um die Legitimität der EKL sicherzustellen und ihre Missbrauchsanfälligkeit (verursacht durch die Erstreckung auf Außenseiter) auf ein Minimum zu reduzieren. Die eine EKL-Bestimmung flankierenden Regelungen können sich im Einzelfall von Land zu Land unterscheiden, abhängig von der Erfahrung und Tradition bei der kollektiven Rechtswahrnehmung.²¹⁹³ So können in einer Rechtsordnung weitere Maßnahmen als in einem anderen Land erforderlich sein, um eine rechtmäßige und funktionierende Anwendung der EKL sicherzustellen.

Zu bedenken ist dabei, dass es die EKL entsprechend ihres überwiegend selbstregulierenden Charakters grundsätzlich den Parteien überlässt, die nähere Ausformung der EKL zu bestimmen. So regeln die Parteien anhand der EKL-Vereinbarung die konkreten Bedingungen der Nutzung und die Verwertungsgesellschaft bestimmt über interne Verteilungsschlüssel die Art und Weise der Verteilung sowie nach welchen Voraussetzungen ein außenstehender Rechteinhaber eine individuelle Vergütung verlangen bzw. sein Werk der Vereinbarung entziehen kann. Vor diesem Hintergrund sind gewisse Regelungen unerlässlich, die sicherstellen, dass diese Form der Selbstregulierung durch die Parteien (insbesondere aber durch die Verwertungsgesellschaft) in *korrekter und transparenter Weise* durchgeführt wird.

Anhand der Erkenntnisse über den Ursprung und die Anwendung der EKL in Skandinavien, über die vom internationalen und europäischen Recht vorgegebenen Grenzen sowie über die möglichen Anwendungsgebiete des Modells und seine konkrete Ausgestaltung sollen nun im Folgenden die wesentlichen Rahmenbedingungen aufgezeigt werden, die grundsätzlich bei einer Einführung der EKL in eine nationale Rechtsordnung zu beachten sind.

I. Bereiche der individuellen und kollektiven Rechtswahrnehmung

Eine zwingende Voraussetzung eines funktionierenden EKL-Modells ist, dass die entsprechenden Rechte überhaupt *kollektiv wahrgenommen* werden. Erfolgt die Verwertung vornehmlich durch individuelle Lizenzierung

2193 So bereits RIIS/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 496; AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 44.

wie etwa im Filmbereich, so wird eine im nationalen Recht statuierte EKL ins Leere laufen. Im Übrigen bestünde auch kaum eine Rechtfertigung, können doch in diesen Bereichen die Rechte oftmals aus einer Hand lizenziert werden.

Darüber hinaus müssen *entsprechende Organisationen* bestehen, welche die Rechte ihrer Mitglieder kollektiv wahrnehmen, damit überhaupt EKL-Vereinbarungen geschlossen werden können.²¹⁹⁴ Es müssen dazu nicht zwingend gestaffelte Strukturen wie in Skandinavien in Form von klassischen Verwertungsgesellschaften, Berufs- und Interessenverbänden und Umbrella-Organisationen vorhanden sein. Es sollte aber zumindest (notfalls gesetzlich) gesichert sein, dass die Rechteinhaber einer jeden von einer EKL erfassten Werkkategorie bei Vertragsschluss in substantzieller Weise repräsentiert sind. Schließlich werden nicht in allen Ländern alle (oder bestimmte) Rechte gleichermaßen kollektiv wahrgenommen.²¹⁹⁵

Für die Einführung einer EKL sind daher die Situation und die konkreten Umstände des jeweiligen Landes zu berücksichtigen, d.h., ob und für welche Bereiche sich die Rechteinhaber in Organisationen zusammenschließen haben, um ihre Rechte kollektiv wahrzunehmen.

II. Erfasste Rechteinhaber

Welche Kategorien an Werken oder anderen Schutzgegenständen von einer EKL-Bestimmung erfasst werden, hängt davon ab, welche Bereiche von einer EKL geregelt werden sollen, d.h., in welchen Bereichen *ein Bedürfnis für die Erstreckung* von Kollektivvereinbarungen besteht. Dies kann es erforderlich machen, eine EKL nicht nur auf die Rechte von Urhebern, sondern auch auf die Rechte von Inhabern verwandter Schutzrechte anzuwenden.

Dabei kann die jeweilige EKL-Bestimmung so ausgestaltet sein, dass sie nur ganz bestimmte Werke (z.B. die Sammlung einer Bibliothek) oder gar jeden denkbaren Schutzgegenstand erfasst. Grundsätzlich spricht Einiges dafür, freilich abhängig von dem jeweiligen Regelungsbereich, eine EKL-Bestimmung nicht nur mit Bezug auf die Nutzungshandlungen, sondern auch mit Blick auf die betroffenen Rechteinhaber grundsätzlich *eher*

2194 VUOPALA, *Extended Collective Licensing*, S. 15.

2195 DE LA DURANTAYE, ZUM 2011, 783; RINGNALDA, *Orphan Works*, S. 10.

breit als zu schmal auszugestalten.²¹⁹⁶ Denn es mag nicht recht einleuchten, warum man von vornherein bestimmte Bereiche einer möglichen EKL-Anwendung entziehen sollte, den Rechteinhabern also die Möglichkeit verwehrt, ihre Rechte über eine EKL zu lizenzieren.²¹⁹⁷

Je breiter die EKL-Bestimmung allerdings gefasst ist, desto eher muss abgesichert sein, dass eine EKL eine individuelle Lizenzierung nicht ausschließt. Ist das Modell so ausgestaltet, dass eine Verwertungsgesellschaft nur dann zum Abschluss einer EKL-Vereinbarung berechtigt ist, wenn sie eine substantielle Anzahl an Rechteinhabern vertritt, so sind dadurch schon Schutzgüter von der EKL ausgenommen, deren Rechteinhaber sich vorwiegend für eine individuelle Lizenzierung entschieden haben, da die Verwertungsgesellschaft so keine substantielle Anzahl an entsprechenden Rechteinhabern vertreten wird. Eine solche der EKL „immanente Begrenzung“ geht allerdings mit einer sehr hohen *Verantwortung der Verwertungsgesellschaft* einher und verlangt nach entsprechenden Regelungen zu ihrer Berechtigung und Tätigkeit.

Darüber hinaus sollte sichergestellt sein (wie es heutzutage in Skandinavien noch überhaupt nicht vorgesehen ist), dass bestehende individuelle Lizenzvereinbarungen von einer EKL-Vereinbarung *unangetastet* bleiben.²¹⁹⁸ Die ausdrückliche Respektierung individueller Rechtswahrnehmung ist unerlässlich, speist sich aus ihrer Unmöglichkeit doch gerade ein Rechtfertigungselement der EKL.²¹⁹⁹

Wird eine EKL hingegen als *Generalklausel* formuliert, so ist zusätzlich ein *Vetorecht* für außenstehende Rechteinhaber vorzusehen, denn aufgrund des gesetzlich breiten Anwendungsbereiches der EKL genügt die

2196 Ähnlich GERVAIS, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 28.

2197 Berücksichtigt man dabei die Schwierigkeiten, die aus einer Rechtefragmentierung resultieren sowie die zunehmende Verschmelzung von Primär- und Sekundärmärkten, so ist es nicht auszuschließen, dass sich Rechteinhaber, selbst wenn sie bisher eine individuelle Wahrnehmung vorzogen, nun für eine gebündelte Lizenzierung entscheiden.

2198 Siehe auch AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 60

2199 Ein bloßes Vetorecht dürfte in diesem Zusammenhang nicht ausreichen, da es erst im Nachhinein (d.h. nach Abschluss einer EKL-Vereinbarung) durch aktive Handlung des Rechteinhabers wirksam wird. Es erscheint nicht gerechtfertigt, eine wirksam bestehende Individualvereinbarung durch den Abschluss einer EKL-Vereinbarung zu „übergehen“ und es dem Rechteinhaber aufzubürden, durch die Geltendmachung eines Vetorechts seine zuvor mit dem Nutzer abgeschlossene Lizenzvereinbarung „sichern“ zu müssen.

Berechtigung der Verwertungsgesellschaft und der Vorrang individueller Lizenzvereinbarungen zur Sicherung der Rechte von außenstehenden Rechteinhabern allein nicht. Da im Falle einer General-EKL eine Erstreckung auf *alle Schutzgegenstände* prinzipiell möglich ist, erscheint ein zusätzliches Sicherungselement erforderlich.

III. Rahmenregelungen für Verwertungsgesellschaften

1. Berechtigung

Es ist von elementarer Bedeutung, näher zu bestimmen, welche Verwertungsgesellschaft unter welchen Voraussetzungen berechtigt ist, EKL-Vereinbarungen zu schließen. Eine Verwertungsgesellschaft muss insbesondere *repräsentativ* in ihrem Bereich agieren, also eine „substanzielle Anzahl“ an Rechteinhabern vertreten. Die Festsetzung einer exakten Zahl sollte freilich vermieden werden.²²⁰⁰ Der Begriff „substanzielle Anzahl“ weist die für den Einzelfall erforderliche Flexibilität auf; er bedeutet nicht, dass die Verwertungsgesellschaft notwendigerweise die Mehrzahl an möglichen Rechteinhabern als Mitglieder vertreten muss.

Es sollte vorgeschrieben werden, dass sich die Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft auf *jede einzelne Werkkategorie* zu beziehen hat. Der Begriff „Werkkategorie“ ist dynamisch zu bestimmen: Zunächst gibt die EKL-Bestimmung die einzelnen Werkkategorien vor (bspw. Schriftwerke, Werke der Musik), dann legt die beabsichtigte EKL-Vereinbarung eventuell einen präziseren Rahmen fest (z.B. Bücher, die in dem jeweiligen Land bis zu einem bestimmten Jahr veröffentlicht wurden) und schließlich legen die bestehenden Organisationen fest, wonach sich ihre Berechtigung bestimmt, also von welchen Rechteinhabern sie zur Rechteinhaberschaft beauftragt wurden. Nimmt eine Verwertungsgesellschaft nur die Rechte einer substanziellen Anzahl von Autoren von bestimmten Schriftwerken wie der Belletristik wahr, nicht aber die Rechte von Schulbuchautoren, dann ist sie nur mit Bezug auf die erste „Werkkategorie“ zu einer erweiterten Lizenzvereinbarung berechtigt. Eine Verwertungsgesellschaft, die eine Vielzahl unterschiedlicher Werkkategorien gleichzeitig wahrnimmt, muss für jede einzelne Kategorie insoweit berechtigt sein.

2200 GERVAIS, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 33. Vgl. auch ECL-Regulations 4 (4) (b); IPO, *Government Response (ECL)*, S. 5.

Das Kriterium der Repräsentativität sollte sich auf die Rechteinhaber beziehen, deren Werke in dem jeweiligen Land gewöhnlich genutzt werden. So ist sichergestellt, dass die Repräsentativität in einer Korrelation zur gewöhnlichen Werknutzung in diesem Land steht.

Schließlich sollten nähere Regelungen für den Fall vorgesehen werden, dass in einem bestimmten Bereich *mehrere potenziell berechnigte Verwertungsgesellschaften* existieren.²²⁰¹ Ansonsten bestünde die Gefahr, dass eine Verwertungsgesellschaft das Repertoire der anderen lizenzieren könnte oder der Nutzer nicht wüsste, mit welcher der beiden Verwertungsgesellschaften er eine EKL-Vereinbarung zu schließen hat. Es muss darum sichergestellt sein, dass nicht zwei Organisationen gleichzeitig für die gleiche Nutzung EKL-Vereinbarungen abschließen. Sind beide Verwertungsgesellschaften für die Berechnigung (Repräsentativität) einer EKL notwendig, so sollten sie sich zum Zwecke einer gemeinsamen Lizenzierung zusammenschließen.²²⁰² Dabei muss es möglich bleiben, dass eine andere Verwertungsgesellschaft zu einem späteren Zeitpunkt als „berechnigt“ gilt.

2. Tätigkeit

Ein funktionierendes EKL-Modell ist mit einer hohen *Verantwortung der Verwertungsgesellschaft* verbunden. Dies macht ergänzende Bestimmungen für die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaft mit Bezug auf ihre Pflichten gegenüber Rechteinhabern sowie auf die Transparenz ihrer Tätigkeit erforderlich.²²⁰³

Dazu sollte gesetzlich verankert sein, dass jede EKL-Vereinbarung *zwingend zu veröffentlichen* ist.²²⁰⁴ Denn (nicht nur außenstehende) Rechteinhaber müssen die Möglichkeit haben, möglichst schnell und unkompliziert die Vereinbarung zu finden und einzusehen, nach deren Bedingungen ihr Werk (ohne ihre Zustimmung) genutzt werden darf. Ebenfalls sollten im Fall eines gewährten Vetorechts die Namen und die Werke der Rechte-

2201 Zu dieser Frage GERVAIS, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 35 ff.

2202 So auch GERVAIS, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 39; siehe auch AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 58.

2203 So deutlich AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 60, 67, 71.

2204 Richtig daher (bezogen auf „Europeana“) AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 60.

inhaber veröffentlicht werden, die ihre Werke der Vereinbarung entzogen haben.

Darüber hinaus sollte die Verwertungsgesellschaft verpflichtet werden, eine umfassende Informationsverbreitung über den Abschluss der EKL-Vereinbarung zu betreiben, eine *präzise und transparente Verteilung* der eingenommenen Gelder an die einzelnen Rechteinhaber, deren Werke aufgrund einer EKL-Vereinbarung genutzt wurden, durchzuführen sowie Mitglieder und Nichtmitglieder gleich zu behandeln.²²⁰⁵ Dabei sollte sie sich nicht nur bestmöglich darum bemühen, außenstehende Rechteinhaber *ausfindig* zu machen,²²⁰⁶ sondern auch *einfache Mechanismen* bereitstellen, nach denen ein außenstehender Rechteinhaber nicht nur Mitglied der vertragsschließenden Verwertungsgesellschaft werden, sondern auch – wie ein Mitglied – in den Genuss der Vergütung kommen kann. Dies macht neben dem Abschluss von Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften²²⁰⁷ auch eine individuelle Verteilung der Gelder erforderlich.

Schließlich sollte näher geregelt sein, was mit den Geldern geschieht, die die Verwertungsgesellschaft *nicht* verteilen kann. Eine Möglichkeit wäre die Nutzung für kulturelle Zwecke bzw. die Rückführung in die Verwertungsgesellschaft, wodurch die Gelder vornehmlich den Mitgliedern zugutekommen würden. Eine andere Möglichkeit wäre die Rückhaltung der Einnahmen, bis die entsprechenden Rechteinhaber tatsächlich aufgefunden werden.²²⁰⁸

3. Sicherstellung

Sowohl die Berechtigung als auch eine *ordnungsgemäße und transparente Tätigkeit* der für eine EKL-Vereinbarung berechtigten Verwertungsgesellschaft sollten im Zweifel sichergestellt werden. Zwar zeigt das Beispiel Schwedens, welches als einziges skandinavisches Land keine staatlichen

2205 Ähnlich auch GERVAIS, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 30.

2206 Die Auffindung der außenstehenden Rechteinhaber ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn über eine EKL-Vereinbarung – wie es gewöhnlich der Fall ist – auch verwaiste Werke erfasst werden. Eine *spezielle* Suche nach diesen Rechteinhabern – wie im Sinne des Art. 3 OW-RL – ist freilich nicht möglich.

2207 GERVAIS, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 30.

2208 Dafür GERVAIS, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 31.

Sicherungsmaßnahmen vorsieht, dass eine EKL auch ohne solche Vorkehrungen in der Praxis funktionieren kann. Doch mag für andere Länder aufgrund der fehlenden Erfahrung mit der EKL anderes gelten und auch in Schweden bleibt die Entwicklung gerade mit Blick auf die nun eingeführte General-EKL erst einmal abzuwarten.

Es spricht also Einiges dafür, die Berechtigung der Verwertungsgesellschaft nicht nur von dem Kriterium der Repräsentativität abhängig zu machen, sondern sie auch mit einer staatlichen Genehmigung zu verknüpfen. Über ein solches *Genehmigungsverfahren* kann gewährleistet werden, dass die Verwertungsgesellschaft eine ausreichende Repräsentativität aufweist sowie die für eine erweiterte Lizenzierung notwendigen Kapazitäten und Voraussetzungen erfüllt.²²⁰⁹ Ebenso könnte es angezeigt sein, auch die Pflicht zu einer ordnungsgemäßen und transparenten Tätigkeit der Verwertungsgesellschaft im Zusammenhang mit einer EKL einer gewissen Kontrolle zu unterwerfen. Es wäre denkbar, die für die Genehmigungserteilung zuständige Stelle auch zu berechtigen, die erteilte Genehmigung zurückzunehmen, wenn die gesetzlichen Anforderungen an Verwertungsgesellschaften nicht mehr erfüllt sind bzw. zu befürchten ist, dass die Verwertungsgesellschaft ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht mehr in ausreichender Weise nachkommt.

IV. Schutz außenstehender Rechteinhaber

Neben einer zwingenden *gesetzlichen Gleichbehandlung* zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern ist außenstehenden Rechteinhabern ein davon unabhängiges *individuelles Recht auf Vergütung* einzuräumen. Näher festgelegt werden sollte dabei auch, gegen wen der Anspruch geltend zu machen ist, der Zeitpunkt einer möglichen Verjährung sowie eventuell die Bereitstellung eines besonderen Schlichtungsverfahrens in Streitfällen über die Höhe der individuellen Vergütung.²²¹⁰

Was das *Vetorecht* betrifft, so sollte ein solches – mit Ausnahme der General-EKL – in Anbetracht der Gefahr einer Aushöhlung des ganzen Mo-

2209 Ein gutes Beispiel hierfür bildet das neue EKL-System in Großbritannien (dazu oben, bei § 2 B III).

2210 Siehe schon AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 59.

dells nur dann vorgesehen werden, wenn es gerechtfertigt ist.²²¹¹ Dies ist jedenfalls mit Bezug auf die Urheberpersönlichkeitsrechte im Zweifel zu bejahen.²²¹²

V. Vertragsförderung

Schließlich sind Maßnahmen für den Fall vorzusehen, dass sich die Parteien nicht auf den Abschluss einer EKL-Vereinbarung einigen können. Den Parteien sollte die Möglichkeit an die Hand gegeben werden, zumindest ein *Mediationsverfahren* durchzuführen.

Ob darüber hinaus auch ein Schiedsgerichtsverfahren sinnvoll und zulässig ist, dürfte abhängig von dem jeweiligen Regelungsbereich zu bewerten sein. Bei der General-EKL erscheint ein solches Instrument nicht gerechtfertigt, denn eine Partei sollte nicht „willkürlich“ in einen kollektiven Vertragsschluss in einem beliebigen Bereich „hineingezwungen“ werden.

2211 In diesem Sinne auch EGLOFF, sic! 2014, 685, wonach in Bereichen, in denen „grosse Rechteinhaber ganze Werkkataloge auf dem Weg des Verbotsrechts der kollektiven Verwertung wieder entziehen“ können, etwa in der „Musikbranche, im Bereich der Audiovision und im Bereich der wissenschaftlichen Fachliteratur“ keine opt-out Möglichkeit vorgesehen werden sollte. A.A. AXHAMN/GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, S. 59.

2212 Hier wäre auch eine Ausgestaltung in der Form denkbar, dass ein Nutzer nicht zur Nutzung berechtigt ist, wenn bestimmte Gründe es vermuten lassen, dass sich der Rechteinhaber einer Verwertung seines Werkes widersetzen würde.