

Zusammenfassende Schlussbetrachtung

A. Die Erweiterte Kollektive Lizenz

Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit war das skandinavische Modell der *Erweiterten Kollektiven Lizenz*²⁵¹⁴. Eingeführt in den 1960er Jahren zunächst zugunsten von Sendeunternehmen weist die EKL heute zahlreiche Anwendungsbereiche auf²⁵¹⁵ und stellt damit einen nicht mehr wegzu-denkenden Bestandteil des skandinavischen Urheberrechts dar.

Ein Schlüsselement des nordischen Modells bildet das Kriterium der *Repräsentativität*.²⁵¹⁶ Um zum Abschluss von EKL-Vereinbarungen berechtigt zu sein, muss eine Verwertungsgesellschaft eine *substanzielle Anzahl* an Rechteinhabern bereits vertreten, deren Werke in dem jeweiligen Land genutzt werden. Denn nur bei einer „repräsentativen“ Verwertungsgesellschaft ist eine Ausweitung auf außenstehende Rechteinhaber gerechtfertigt. Gleichzeitig muss sich die Verwertungsgesellschaft darum bemühen, ein großes Repertoire wahrzunehmen, was auch den Abschluss von Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit Schwesterverwertungsgesellschaften notwendig machen kann. Mithin *ermöglicht* die Repräsentativität erst die EKL, *begrenzt* sie aber gleichzeitig in ihrer Wirkung, da die Zahl außenstehender Rechteinhaber geringer wird, je umfassender die Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft tatsächlich ist. Aufgrund der Manifestierung monopolartiger Strukturen erfordern die besondere Stellung der Verwertungsgesellschaft und die Tatsache, dass nur eine Organisation zum Abschluss einer EKL-Vereinbarung berechtigt sein kann, eine *verstärkte kartellrechtliche Kontrolle*.²⁵¹⁷

Die Situation der *außenstehenden Rechteinhaber* verdient besondere Beachtung, denn diese sind gerade von der Erstreckung einer Kollektivvereinbarung betroffen.²⁵¹⁸ Der mit der EKL verbundene Schutzmechanis-

2514 Zu Terminologie, Funktionsweise sowie Ursprung und Entwicklung der EKL siehe § 2 A I.

2515 Zu den Anwendungsbereichen im Einzelnen siehe § 2 A III.

2516 Eingehend hierzu bei § 6 A I 2.

2517 Siehe zu den mit der EKL verbundenen kartellrechtlichen Fragestellungen § 9.

2518 Vertieft hierzu § 6 A VI.

mus zugunsten außenstehender Rechteinhaber, bestehend aus dem Erfordernis zur Gleichbehandlung, dem Recht auf individuelle Vergütung sowie dem Vetorecht, vermag nur dann zu greifen, wenn die Verwertungsgesellschaft den ihr im System der EKL obliegenden besonderen Aufgaben wie eine verstärkte Zusammenarbeit mit ausländischen Verwertungsgesellschaften, eine gründliche Suche nach den Rechteinhabern und eine umfassende Informationsverbreitung hinreichend nachkommt. Zweifellos sind die Möglichkeiten einer Verwertungsgesellschaft begrenzt, insbesondere (ausländische) außenstehende Rechteinhaber zu informieren und zu berücksichtigen, ist sie doch in großem Maße von einer guten kollektiven Infrastruktur im Ausland abhängig. Zum Funktionieren der EKL innerhalb eines skandinavischen Landes tragen daher auch die *anderen (nichtskandinavischen) Länder* bei. Die möglicherweise fehlenden kollektiven Strukturen im Ausland haben die nordischen Länder allerdings nicht von der Etablierung und Ausweitung ihres EKL-Modells abgehalten. Wenn es im schwedischen Gesetzesvorschlag von 1980 heißt, dass Kenntnis und Information über die EKL im Ausland notwendig seien, um den Außenseitern die reelle Chance zu geben, die Nutzung zu untersagen, diese Informationen aber sicherlich über die internationalen Organisationen und Verbände verbreitet würden,²⁵¹⁹ so mag dies als leise Hoffnung zu werten sein, dass sich andere Länder um eine angemessene Informationsverbreitung der neuen schwedischen Gesetzgebung schon bemühen würden. Vielleicht lag darin aber auch eine Form des Aufrufs an die nichtskandinavischen Staaten zur Schaffung einer organisatorischen Infrastruktur zum Schutz und für eine bessere Wahrnehmung der Rechte ihrer nationalen Rechteinhaber. Dass diese Hoffnung nur teilweise erfüllt worden ist, bestätigt *G. Karnell* etwa ein Vierteljahrhundert später, wenn er ausführt, dass „the nordic societies have shown considerable interest in mutuality arrangements; only, the world around has until recently been slow to respond for lack of representativity on its part“²⁵²⁰.

Mithin scheinen die nordischen Länder mit Etablierung der EKL einen nicht geringen Teil der *Verantwortung auf die ausländischen Rechteinhaber selbst (und deren Länder)* übertragen zu haben. Die mögliche Unwissenheit von Seiten außenstehender Rechteinhaber über das EKL-System mag vor diesem Hintergrund wohl auch zu der überschaubaren Anzahl an

2519 *Prop. 1979/80:132*, S. 17; siehe auch KUR, GRUR Int. 1981, 448.

2520 KARNELL, in: FS Koumantos, S. 394.

aus dem System ausgestiegenen Rechteinhabern und damit im Gegenzug zu einem nahezu reibungslosen Funktionieren des EKL-Modells in Skandinavien geführt haben.²⁵²¹ Gänzlich ungelegen dürfte dies den nordischen Ländern – durchaus nachvollziehbar – wohl kaum gekommen sein.

B. Dogmatische Einordnung

Das Modell der EKL stellt eine Einschränkung des Exklusivitätsrechts in dem hier definierten Sinne dar,²⁵²² denn die Werke von außenstehenden Rechteinhabern werden ohne deren Zustimmung rechtmäßig genutzt. Ein mögliches Vetorecht ändert an dieser Einordnung nichts, da es dem Rechteinhaber nur dabei hilft, seine aus dem Exklusivitätsrecht fließenden Befugnisse umfassend zurückzuerlangen.²⁵²³

Folglich ist die EKL neben anderen Ausschließlichkeitseinschränkungen wie der vergütungsfreien und -pflichtigen gesetzlichen Lizenz (einschließlich der Verwertungsgesellschaftspflicht) und der Zwangslizenz einzuordnen. Vornehmlich zwei Besonderheiten treten bei dem nordischen Modell dabei hervor: Zum einen werden die Ausschließlichkeitsrechte der Rechteinhaber *auf unterschiedliche Weise* und in einer *unterschiedlichen Eingriffstiefe* tangiert. Zum anderen setzt sich die EKL aus einer gesetzlichen Bestimmung und einer Vereinbarung zusammen, die beide erst *gemeinsam* zu einer Einschränkung der Ausschließlichkeit führen.

Zusammen mit dem Kriterium der Repräsentativität tragen das „vertragliche Gewand“ der EKL auf der einen Seite in entscheidendem Maße zur *Legitimität* des Modells bei. Auf der anderen Seite überdecken eben diese Eigenschaften den einschränkenden Charakter der EKL.

2521 RIIIS, *Enerettigheder og vederlagsrettigheder*, S. 106, sieht darin gerade die „Genialität“ des nordischen Modells in rechtspolitischer Hinsicht: Da die Rechteinhaber, welche am stärksten von einer EKL tangiert würden, außenstehende, d.h. nicht organisierte inländische und ausländische Rechteinhaber seien, führe eben diese Eigenschaft dazu, dass sie keinen Einfluss auf politische Entscheidungsprozesse über die EKL geltend machen könnten. KYST, NIR 2009, 52, weist allerdings darauf hin, dass es durch die gesteigerte Aufmerksamkeit der EKL verstärkt zu Reaktionen von ausländischen Rechteinhabern kommen könnte (was sich etwa in einer vermehrten Geltendmachung des Vetorechts zeigen könnte).

2522 Zum Begriff der Exklusivitätseinschränkung siehe oben, bei § 5 B.

2523 Siehe oben, bei § 6 B IV.

Dank dieser „janusköpfigen Gestalt“ sind die skandinavischen Länder in der Lage gewesen, bestimmte Problembereiche im Urheberrecht einer Lösung zuzuführen, wohingegen anderen Ländern aufgrund völker- und europarechtlicher Verpflichtungen die Hände gebunden waren.²⁵²⁴

Die unscharfe Konturierung der EKL verhalf aber nicht nur den nordischen Ländern zu einem flexiblen Instrument bei der Anpassung ihres Urheberrechts; sie offenbart gleichzeitig auch den teilweise diffusen Inhalt und das unscharfe Verhältnis von Ausschließlichkeitsrecht und Einschränkung auf europäischer und internationaler Ebene.²⁵²⁵ Die über ein halbes Jahrhundert währende Anwendung der EKL in Skandinavien zeigt schließlich auch, wie eine Loslösung von der überspannten Fokussierung auf eine Schutzausgestaltung in Form von Ausschließlichkeitsrechten pragmatische Lösungen zutage fördern mag, was dazu anregen sollte, über den prinzipiellen Vorrang urheberrechtlicher Exklusivität nachzudenken.²⁵²⁶

C. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Mit Blick auf das *europäische Recht* stellt *Erwägungsgrund (18) InfoSoc-RL* keine „carte blanche“ für die Einführung von EKL-Bestimmungen in das nationale Recht dar. Gleichwohl stehen „erweiterte kollektive Lizenzen“ im Einklang mit der InfoSoc-RL, solange sie den gemeinsamen Binnenmarkt nicht beeinträchtigen.²⁵²⁷ Dies ist dann der Fall, wenn solche Modelle im *Lichte der skandinavischen EKL* verstanden und ausgestaltet werden. Unter dieser Maßgabe muss es sich um eine gesetzliche Bestimmung handeln, welche eine Vereinbarung zwischen einer Verwertungsgesellschaft, die eine substantielle Anzahl an Rechteinhabern vertritt, und einem Nutzer über die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke, per Gesetz auf Rechteinhaber derselben Kategorie von Werken erstreckt. Außenstehende Rechteinhaber haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die Mitglieder der Verwertungsgesellschaft. Darüber hinaus ist ihnen auch ein Recht auf individuelle Vergütung einzuräumen.

2524 Siehe § 7 C II 2 b cc sowie § 10 B III.

2525 Siehe § 10 A II.

2526 Siehe § 10 B.

2527 Eingehend hierzu bei § 7 C.

Mit Bezug auf die Vorgaben des *internationalen Rechts* liegt zunächst ein Verstoß der EKL gegen den Grundsatz der *Inländergleichbehandlung* nach Art. 5 (1) RBÜ nahe.²⁵²⁸ Denn es besteht die Gefahr, dass eine Verwertungsgesellschaft, welche vorwiegend die Rechte und Interessen nationaler Urheber vertritt, nicht gleichermaßen die Rechte und Interessen von Rechteinhabern anderer Verbandsstaaten repräsentiert, womit eine *faktische Schlechterstellung* von ausländischen gegenüber inländischen Urhebern zumindest nicht ausgeschlossen zu sein scheint. Notwendig ist daher nicht nur die *gesetzliche Gleichstellung* der außenstehenden Rechteinhaber mit den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft mit Bezug auf Rechte und Pflichten der Verwertungsgesellschaft; es ist vielmehr auch erforderlich, dass die Leistungen, die für eine EKL-Lizenzierung bereit stehen, mit einem pauschalen Abzug höchstens der Verwaltungskosten *vollständig an die Rechteinhaber* – möglichst auf individuelle Weise – verteilt werden.

Demgegenüber verstößt die EKL nicht gegen das *Formalitätenverbot* nach Art. 5 (2) RBÜ, da die EKL weder den Genuss noch die Ausübung der Rechte von irgendwelchen Förmlichkeiten abhängig macht.²⁵²⁹

Die EKL – als Schranke der RBÜ – ist nur in den ausdrücklich bzw. immanent erlaubten Fällen von Ausschließlichkeitseinschränkungen der RBÜ zulässig, woran sich die nordischen EKL-Bestimmungen dann auch überwiegend halten.²⁵³⁰

Mit Blick auf den *Drei-Stufen-Test* ist dessen Anwendungsbereich eröffnet, da die EKL eine „Ausnahme und Beschränkung“ im Sinne des internationalen Rechts darstellt. Für eine Beurteilung anhand der Vorgaben des Tests sind sowohl die EKL-Bestimmung als auch die EKL-Vereinbarung einzubeziehen.²⁵³¹

Ein Verstoß gegen die *erste Stufe* – eine Begrenzung auf bestimmte Sonderfälle – konnte nicht festgestellt werden. Die einzelnen EKL-Bestimmungen sind hinreichend voneinander abgrenzbar und ihre Anwendungsbereiche auch vorhersehbar. Während die speziellen EKL-Bestimmungen aus anerkannten Gründen gerechtfertigt sind, manifestiert sich ein gerechtfertigter Zweck bei der General-EKL in dem Abschluss der einzelnen EKL-Vereinbarungen.

2528 Näher § 8 B I.

2529 Siehe § 8 B II.

2530 Siehe § 8 B III.

2531 Umfassend zur Frage der Vereinbarkeit der EKL mit den Vorgaben des Drei-Stufen-Tests bei § 8 C III.

Auch mit den Vorgaben der *zweiten Stufe* – keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung – steht die EKL im Einklang. Zwar weisen alle EKL-Bestimmungen, insbesondere die General-EKL, einen äußerst breiten Anwendungsbereich auf, der weder immanent auf eine Anwendung auf Sekundärmärkte noch auf Fälle eines Marktversagens beschränkt ist. Der „vertragliche Charakter“ der EKL schließt es jedoch aus, dass dem Rechteinhaber eine aktuelle oder potenzielle Einnahmemöglichkeit entzogen wird, der in der Gesamtverwertung eine wesentliche Bedeutung zukommt. Denn über das Aushandeln der Nutzungsbedingungen durch eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern ist zu vermuten, dass die lizenzierte Nutzung den Interessen der außenstehenden Rechteinhaber nicht grundsätzlich entgegensteht, mithin nicht zu einer grundsätzlichen Beeinträchtigung der normalen Werkverwertung der Nichtmitglieder führt.

Was die *dritte Stufe* betrifft – keine unzumutbare Verletzung der berechtigten Interessen der Rechteinhaber –, so verletzt die EKL durch die gesetzliche Erstreckung grundsätzlich die materiellen (und persönlichkeitsrechtlichen) Interessen der außenstehenden Rechteinhaber. Dank des besonderen *Schutzsystems zugunsten außenstehender Rechteinhaber*, insbesondere des Grundsatzes der Gleichbehandlung und des Rechts auf individuelle Vergütung, wird aber ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Interessen der Rechteinhaber und dem Interesse an einer unkomplizierten und schnellen Rechtelizenzierung an einem unbegrenzten Repertoire an Werken hergestellt und dabei die Interessen der außenstehenden Rechteinhaber nicht auf unzumutbare Weise verletzt. Voraussetzung dafür ist, dass sich die Verwertungsgesellschaft um eine *möglichst individuelle Verteilung der Gelder* bemüht und eine ausreichende *Informationsverbreitung* auch außerhalb Skandinaviens betreibt. Anhand dieser Maßgabe ist ein Verstoß gegen die dritte Stufe ausgeschlossen.

D. *Vertraglizenzen*

Ausschließlichkeitseinschränkungen, die das *vertragliche Element* möglichst unangetastet lassen, sollten verstärkt in den Fokus wissenschaftlicher Betrachtung gerückt werden.²⁵³² Solche vertraglichen Lizenzen – bei der individuellen Wahrnehmung die Zwangslizenz, bei der kollektiven

2532 Siehe § 10 C.

Wahrnehmung die EKL – lassen die Freiheit der Vertragsparteien grundsätzlich unberührt, die Nutzungsbedingungen auszuhandeln. Mittels einer Vertragszwangs, ob in Form eines Kontrahierungszwangs oder einer Erstreckung auf außenstehende Rechteinhaber, verhindern sie allein, dass eine mögliche Verwertung und Verbreitung von Werken auf dysfunktionale Weise unterbunden wird.

E. Anwendung

Das Modell der EKL stellt ein Instrument zur Auflösung von Marktversagen dar.²⁵³³ Dank einer *unkomplizierten und schnellen Rechtelizenzierung an einem unbegrenzten Repertoire an Werken* („Weltrepertoire“), realisiert durch die Einbeziehung der Werke von Außenseitern, werden bestehende Verwertungsmärkte wieder funktionsfähig gemacht, bei denen es nicht zu einer optimalen Förderung und Verbreitung von Kreationen kommt, sei es, weil von einer Nutzung bzw. Lizenzierung ganz oder teilweise abgesehen wird, sei es, weil es andernfalls zu einer unrechtmäßigen Nutzung käme.

Der EKL können dabei abstrakt folgende *Funktionen* zuerkannt werden:²⁵³⁴

Zunächst vermag sie in Situationen zu helfen, in denen der Markt *individueller Lizenzierung versagt*, also eine kollektive Lizenzierung von Rechten erforderlich ist. Daneben kann die EKL auch eine Lösung bei *unkontrollierbaren Massennutzungen* anbieten, also immer dort, wo es zu einer Vielzahl von Nutzungshandlungen kommt, die sich weder verhindern noch kontrollieren lassen. Des Weiteren vermag die EKL das bereits große Repertoire einer Verwertungsgesellschaft zu einem Weltrepertoire zu *kompletieren*. Schließlich kommt dem nordischen Modell auch die Funktion einer Auslotung *individueller und kollektiver Verwertungsmärkte* zu. Sie kann als Indikator dienen, ob und inwieweit die kollektive Rechteinhaberwahrnehmung – insbesondere bei neuen Nutzungsformen – noch oder wieder einen gangbaren Weg darstellt.

Von diesen Hauptfunktionen abgesehen kommen der EKL bestimmte *Nebenfunktionen* zu. Dies betrifft zunächst die *koordinationsfördernden Effekte* des Modells, die zu einer *Bündelung verschiedener Gruppen von*

2533 Siehe § 11 A.

2534 Zu den Funktionen der EKL im Einzelnen siehe oben, bei § 11 B.

Rechteinhabern führen. Daneben kann eine EKL – bei Ausschluss eines Vetorechts – die *Blockade* einer umfassenden Lizenzierung durch einzelne Rechteinhaber verhindern. Schließlich kann jede EKL zu einer gewissen *Förderung des Wettbewerbs* auf einem nachgelagerten Markt beitragen.

Bei der Überprüfung *konkreter Anwendungsbereiche* wurde erkannt, dass die EKL keinen geeigneten Lösungsansatz darstellt, um speziell das Problem *verwaister Werke* zu lösen.²⁵³⁵ Tatsächlich mag die Frage einer rechtmäßigen Nutzung verwaister Werke in recht unterschiedlichen Konstellationen auftreten, die jeweils spezifische Lösungen erfordern.

In Fällen *unkontrollierbarer Massennutzung* mag sich die EKL zwar theoretisch anbieten; aufgrund ihrer vertraglichen Gestalt dürfte sie jedoch in Bereichen, in denen eine Nutzung von Werken jeden Tag stattfindet und dies im Interesse der Allgemeinheit unerlässlich und auch wünschenswert ist, vornehmlich in jenen Ländern „funktionieren“, die von einer hohen kollektiven Dichte geprägt sind und in denen es Rechteinhaber gewohnt sind, solche Nutzungen hauptsächlich über Kollektivvereinbarungen zu lizenzieren.²⁵³⁶ Klar umrissene Schrankentatbestände in Form gesetzlicher Lizenzen, welche bestimmte Nutzungshandlungen konkret umschreiben und unmittelbar die Nutzung erlauben, dürften in vielen Fällen die bessere Alternative darstellen und auch eine höhere Rechtssicherheit gewährleisten.

Auch mit Blick auf eine Nutzung von Werken in digitalen Netzwerken erscheint eine EKL als Lösungsmodell insbesondere wegen fehlender Rahmenbedingungen und einer nur bisher territorial bezogenen Anwendung nicht empfehlenswert.

Demgegenüber kann die EKL die ihr zuerkannten Funktionen in Bereichen erfüllen, in denen es um die *Lizenzierung großer Werkbestände* geht.²⁵³⁷ Neben Gedächtniseinrichtungen könnten auch Sendeunternehmen und weitere kommerzielle Anbieter von einer Erstreckung von Kollektivverträgen profitieren, wenn sie für ihr Angebot oder ihren Mehrwertdienst eine Vielzahl von Rechten vorab klären müssen.

2535 Siehe § 12 A.

2536 Siehe zur Anwendung der EKL in Fällen unkontrollierbarer Massennutzung § 12 C.

2537 Eingehend hierzu bei § 12 B.

F. Einführung in Deutschland

Ein Blick in das deutsche Urheberrecht zeigt, dass von der Einführung einer speziellen EKL-Bestimmung, auch in Anbetracht der erst jüngst eingeführten Schrankenbestimmungen, zum jetzigen Zeitpunkt abzuraten ist. Stattdessen würde sich eine die bestehenden Schranken „ergänzende“, nicht auf einen bestimmten Bereich begrenzte EKL-Bestimmung anbieten, die Rechteinhaber und Nutzer die zusätzliche Möglichkeit einer gebündelten, erweiterten kollektiven Nutzungsrechtseinräumung zur Verfügung stellt.²⁵³⁸ Die hiesige Landschaft an kollektiven Organisationen mag für eine Anwendung der EKL nicht ungünstig sein. Um den Interessen unterschiedlicher Rechteinhaber allerdings ausreichend Rechnung tragen zu können, sollten Verwertungsgesellschaften zur Erfüllung einer „differenzierten Repräsentativität“ angehalten und den Rechteinhabern im Rahmen der EKL-Vereinbarung einen genügenden Einfluss zugesichert werden. Konkret sollten daher die Entstehung kollektiver Strukturen und Zusammenschlüsse innerhalb der Verwertungsgesellschaft aktiv gefördert werden.

Ein solches zugunsten von Rechteinhaber und Nutzer von Gesetzes wegen bereitgestelltes Instrument einer EKL stünde nicht nur im Einklang mit europäischen und internationalen Vorgaben, sondern stellte auch keinen ungerechtfertigten Eingriff in das von Art. 14 GG verbürgte Eigentumsrecht des (außenstehenden) Rechteinhabers dar. Denn durch bestehende Individualvereinbarungen oder ein später ausgeübtes Vetorecht bleibt ihm die freie Verfügung über die vermögenswerten Aspekte unbenommen. Macht er davon keinen Gebrauch, sei es, weil er gegen eine Erstreckung auf seine Werke nichts einzuwenden hat, sei es, weil er zunächst von einer EKL nichts weiß oder nicht auffindbar ist, so wird dadurch eine Verwertung nicht blockiert. Stattdessen werden eine Verwertung gefördert und eine Vergütung für den Rechteinhaber generiert.

2538 Zur vorgeschlagenen Einführung einer „ergänzenden“ EKL-Bestimmung in Deutschland siehe § 13.

G. Die Zukunft des nordischen Modells

Seit einigen Jahren steht die EKL verstärkt unter dem Einfluss eines *tatsächlichen* und *rechtlichen Wandels urheberrechtlicher Verwertungsmärkte*.

Zum einen besteht durch die vermehrte Anwendung der EKL auf Nutzungshandlungen, die nicht mehr auf ein Territorium beschränkt sind, die Gefahr, dass mit der Erstreckung auf die Werke außenstehender Rechteinhaber ein gewisser Missbrauch einhergehen kann, mithin die Lizenzierung des Weltrepertoires in Verbindung mit grenzüberschreitenden Verwertungsformen zu rechtswidrigen Nutzungshandlungen verführt.²⁵³⁹ Zum anderen ist festzustellen, dass das nordische Modell den von Seiten der Europäischen Kommission verfolgten Initiativen zur Schaffung und Förderung sog. paneuropäischer Verwertungsmärkte nicht nur wenig nützlich, sondern teilweise recht konträr gegenüber steht.²⁵⁴⁰ Insbesondere die bisherige territoriale Tätigkeit nationaler Verwertungsgesellschaften, von der auch das nordische Modell abhängig ist, ist zuletzt immer wieder in Frage gestellt worden. Vor diesem Hintergrund wurde nicht nur überlegt, inwieweit die EKL auch in Zukunft noch eine Rolle in Skandinavien bzw. generell in den nationalen Territorien spielen mag, sondern auch, inwieweit ihr selbst im Zuge dieser Entwicklungen eine eigenständige Funktion zukommen könnte.

Eine Option stellt dabei die *Ausweitung des Ursprungslandprinzips* dar, die keinesfalls vorschnell abgelehnt werden sollte.²⁵⁴¹ Neben klärungsbedürftigen Fragen wie der Notwendigkeit eines zwingenden Mindestschutzes und einer damit erforderlichen korrespondierenden Anpassung nationaler Schrankenbestimmungen bestehen bei einer zusätzlichen Verknüpfung mit einer im nationalen Recht vorgesehenen EKL nicht unerhebliche Bedenken. Ein Mindestschutz kann nur dann sichergestellt und mögliche Schutzunterschiede in den Mitgliedstaaten nur dann vermieden werden, wenn diese eine EKL in ihrem nationalen Recht zwingend vorsehen. Vielversprechender mag hingegen der Ansatz sein, eine paneuropäische Nutzung über die Rechtklärung im Land der Erstveröffentlichung der Werke zu gestatten – auch bzw. gerade unter Beibehaltung einer EKL.

2539 Zu den Problemstellungen, die sich bei Zusammentreffen einer EKL mit grenzüberschreitenden Nutzungshandlungen ergeben, siehe § 14 B I.

2540 Siehe hierzu § 14 B II.

2541 Siehe vertieft bei § 14 C I.

Problematisch dürfte sich eine Anwendung der EKL in solchen Bereichen gestalten, in denen urheberrechtlich geschützte Inhalte unter gleichen Bedingungen einer paneuropäischen Nutzung zugeführt werden (sollen). So bestünde im Falle von *Europeana* die Gefahr eines zwar paneuropäisch zugänglichen, aber eben doch im Umfang fragmentierten Angebots von einzelnen nationalen Archivbeständen.

Bei einem *multiterritorialen* Lösungsansatz könnte der EKL über die Schaffung eines *Anreizes zum Aufbau eines Systems von Gegenseitigkeitsverträgen* auch innerhalb von paneuropäischen Märkten eine wichtige Funktion zukommen.²⁵⁴² Sofern die Mitgliedstaaten den Abschluss von EKL-Vereinbarungen in ihrem nationalen Recht erlauben, könnte einer nationalen EKL eine grenzüberschreitende Wirkung dann zuerkannt werden, wenn Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den grundsätzlich national etablierten Verwertungsgesellschaften bestehen und diese zum Abschluss von EKL-Vereinbarungen nach nationalem Recht berechtigt sind. Abweichungen in den einzelnen EKL-Vereinbarungen dürften dabei wohl nur mit Bezug auf die Vergütung, nicht aber mit Blick auf andere Nutzungsbedingungen auftreten. Idealerweise könnte ein Nutzer von einer Verwertungsgesellschaft seiner Wahl eine Lizenz zur paneuropäischen Verwertung für ein umfassendes Repertoire eingeräumt bekommen. Im Gegensatz zum weitaus interventionistischeren Ansatz des Ursprungslandprinzips kommt einer auf Gegenseitigkeit beruhenden und über EKL-berechtigte Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Lizenzierung ein in der Anwendung unbeschränkter, in der regulierenden Wirkung aber weitaus behutsamerer Charakter zu, der den Marktteilnehmern den größtmöglichen Freiraum belässt, ihren Interessen entsprechende Lizenzmodelle zu entwickeln.

Schließlich mag der EKL auch im Rahmen eines möglichen *Unionsurheberrechts* eine Funktion zukommen.²⁵⁴³ Voraussetzung dafür sind allerdings Etablierung und Tätigkeit von „europäischen“ Verwertungsgesellschaften, die insoweit europäische erweiterte Lizenzen vergeben könnten. Die Wahrscheinlichkeit einer solchen Anwendung setzt freilich die Realisierung eines einzigen europäischen Urheberrechts ebenso voraus wie die grundsätzliche Entscheidung der Rechteinhaber für eine kollektive Wahrnehmung ihrer Rechte.

2542 Siehe § 14 C II 2.

2543 Siehe hierzu § 14 C III 3.

Abschließend ist zu bedenken, dass die hier angestellten Überlegungen eine gesetzgeberische (europäische) Intervention erfordern, wobei die dabei anfallenden Schwierigkeiten einer Harmonisierung aufgrund des speziellen Charakters der EKL und der Notwendigkeit von Rahmenregelungen in den Mitgliedstaaten nicht unterschätzt werden sollten.²⁵⁴⁴

Wird der EKL aber nicht zu einer grenzüberschreitenden Wirkung verholfen, so bleibt eine zukünftige Anwendung in Anbetracht der Entwicklung hin zu paneuropäischen Verwertungsmärkten äußerst zweifelhaft. Zwar mag die Frage berechtigt sein, ob sich die Rahmenbedingungen für eine paneuropäische Lizenzierung von urheberrechtlich geschützten Gütern wirklich umfassend harmonisieren lassen oder eben nicht doch zumindest teilweise weiterhin eine Angelegenheit der Mitgliedstaaten bleiben werden.²⁵⁴⁵ Andererseits scheint die aktuelle Entwicklung auf europäischer Ebene wohl kaum am Ende angelangt zu sein. Dieser Tatsache werden sich über kurz oder lang auch die skandinavischen Länder stellen müssen. Dabei werden sie nicht umhinkommen, die Anwendung ihres Modells insoweit zu begrenzen, dass es mit potenziellen europäischen Harmonisierungsbestrebungen nicht konfligiert. Eine nationale Gewährleistung der EKL mithilfe von „Erwägungsgründen“ stellt auf Dauer jedenfalls keine befriedigende Lösung dar.

Freilich betreffen diese Erwägungen hauptsächlich die *Online-Verwertung* von urheberrechtlich geschützten Gütern. Mit Bezug auf die *Offline-Verwertung* haben sich die Rahmenbedingungen hingegen nicht zwingend geändert. Die Wiedergabe von Musik in einer Gaststätte steht in keinem grenzüberschreitenden Zusammenhang. Auch die Vervielfältigung und Verbreitung von Werken in Bildungseinrichtungen werden sich vornehmlich innerhalb der jeweiligen Einrichtung abspielen. Für die Lizenzierung dieser Nutzungsformen dürfte sich in absehbarer Zeit wenig ändern – es besteht im Grunde auch kaum Bedarf. Darüber hinaus mag es bestimmte Verwertungsformen geben, die auch bei einer Zugänglichmachung über das Internet keinen oder kaum nennenswerten transnationalen Bezug aufweisen. Schon aufgrund der *sprachlichen Vielfalt* sind bestimmte Verwertungsmärkte in Europa nach Staaten oder Regionen aufgeteilt, woran sich auch so schnell nichts ändern dürfte.

2544 Zweifelnd schon ROSÉN, in: Axhamn (Hg.), *Copyright in a Borderless Online Environment*, S. 85.

2545 So ROSÉN, in: Lidgard (Hg.), *National Developments*, S. 179; DERS., in: Axhamn (Hg.), *Copyright in a Borderless Online Environment*, S. 85.

Allein für diese rein *nationalen Märkte* wird eine territoriale Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften wohl auch weiterhin bestehen und die EKL auch in Zukunft eine verlockende Lösung – nicht nur in Skandinavien – darstellen.

H. Ausblick

In ihrem Aufsatz aus dem Jahr 1981 schrieb *A. Kur* über die Einführung der EKL zur Nutzung von Werken in Bildungseinrichtungen in Skandinavien: „Es bleibt abzuwarten, wie sich die Avtalslicens auf dem Gebiet der Schulkopien in den nordischen Ländern in der Praxis bewährt. Man ist sich in diesen Ländern bewußt, dass die Avtalslicens keineswegs die Ideallösung für die anstehenden Probleme bietet; man hofft jedoch, eine praktikable und den Urheber nicht allzusehr in seinen Rechten beschränkende Regelung gewählt zu haben“²⁵⁴⁶.

Nun, über 30 Jahre später ist zu konstatieren: Die EKL *hat* sich in der Praxis *bewährt*. Mehr noch, sie ist zu einem elementaren Bestandteil des nordischen Urheberrechts geworden, wenn nicht sogar in vielen Bereichen zu einer „Ideallösung“ mutiert.

Legt man demgegenüber das Augenmerk nicht nur auf die nordischen Länder, sondern befreit das Modell seines „nordischen Milieus“, so ist – wie diese Arbeit auch versucht hat zu zeigen – festzustellen, dass die EKL kaum das Allheilmittel für eine Reihe der heutigen Problemstellungen im Urheberrecht bietet. Übersehen werden häufig nicht nur die mit der EKL verknüpften vielfältigen Fragestellungen und Probleme, sondern auch die Tatsache, dass man außerhalb Skandinaviens den Eindruck eines reibungslosen Funktionierens der EKL auch deswegen gewinnt, *weil* es in den nordischen Ländern *funktioniert*, was allerdings nicht auf eine mögliche Problemlosigkeit der EKL, sondern eben auch auf *die kulturellen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen der skandinavischen Länder* zurückzuführen ist. Folglich sollte man sich nicht von der teilweise überschwänglichen Begeisterung für das nordische Modell vorbehaltlos anstecken lassen; im Gegenzug lohnt sich ein verstärkter *differenzierter* Blick auf die skandinavischen Länder aber durchaus.

2546 KUR, GRUR Int. 1981, 448.

Denn zumindest zwei Erkenntnisse können aus dem skandinavischen Modell der EKL unbestreitbar gezogen werden: Zum einen offenbart sich gerade in der EKL die pragmatische Herangehensweise der nordischen Länder an urheberrechtliche Problemstellungen – durchaus losgelöst von ideologischen Grabenkämpfen und Partikularinteressen. Zum anderen mag das Modell einen Anreiz liefern, den „Gedanken der EKL“ nicht vorschnell abzutun, namentlich die Funktionsfähigkeit einer (kollektiven) Lizenzierung und Verwertung (wieder-) herzustellen. Mag die EKL in ihrer nordischen Ausgestaltung auch nicht überall adäquat erscheinen, so sollte dies nicht davon abhalten, über eigene, wenn nicht gar neue Formen einer „EKL“ an der Schnittstelle von Exklusivität und Kollektivierung – nicht nur im Bereich des Urheberrechts²⁵⁴⁷ – nachzudenken. Die wachsende Bedeutung von Opt-Out-Modellen mag hierbei für sich sprechen. Es wäre schön, wenn auch die vorliegende Arbeit entsprechende Impulse hierfür geben könnte.

2547 Siehe zur Idee einer entsprechenden Anwendung der EKL im Bereich des Patentrechts oben, bei § 15.